



Poder Judiciário
Justiça do Trabalho
Tribunal Regional do Trabalho da 4ª Região

Recurso Ordinário Trabalhista **0020526-09.2020.5.04.0403**

Relator: TÂNIA REGINA SILVA RECKZIEGEL

Processo Judicial Eletrônico

Data da Autuação: 18/10/2022

Valor da causa: R\$ 78.250,00

Partes:

RECORRENTE: TAINARA SILVA DOS REIS

ADVOGADO: HELENA MARIA GUSSO DOS SANTOS

RECORRIDO: JBS AVES LTDA.

ADVOGADO: RICARDO LUIZ TAVARES GEHLING

ADVOGADO: ANGELA MARIA RAFFAINER FLORES

TERCEIRO INTERESSADO: UNIÃO FEDERAL (AGU)

CUSTOS LEGIS: MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA DO TRABALHO
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 4ª REGIÃO
Tribunal Pleno

Identificação

PROCESSO nº 0020526-09.2020.5.04.0403 (ROT)
RECORRENTE: TAINARA SILVA DOS REIS
RECORRIDO: JBS AVES LTDA.
RELATOR: TÂNIA REGINA SILVA RECKZIEGEL

EMENTA

INCIDENTE DE ARGUIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. ART. 611-A, XIII, da CLT. O artigo 611-A, inciso XIII, da CLT está em conformidade com o inciso XIII do artigo 7º da CF e que não contraria a norma genérica do inciso XXII, do mesmo diploma legal. Não reconhecimento da inconstitucionalidade do art. 611-A, XIII, da CLT.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos.

ACORDAM os Magistrados integrantes do Tribunal Pleno do Tribunal Regional do Trabalho da 4ª Região: por maioria, vencida a Relatora e os Desembargadores Rosane Serafini Casa Nova, João Alfredo Borges Antunes de Miranda, Ana Luiza Heineck Kruse, Ricardo Carvalho Fraga, Beatriz Renck, Maria Cristina Schaan Ferreira, Alexandre Corrêa da Cruz, Maria da Graça Ribeiro Centeno, Marçal Henri dos Santos Figueiredo, Marcelo Gonçalves de Oliveira, Marcelo José Ferlin D'ambroso, André Reverbel Fernandes, Janney Camargo Bina e Marcos Fagundes Salomão, rejeitar o incidente de inconstitucionalidade do inciso XIII do art. 611-A da CLT suscitado pela 2ª Turma do TRT4.

Intime-se.

Porto Alegre, 24 de junho de 2024 (segunda-feira).

RELATÓRIO



Por meio de acórdão proferido em sessão de julgamento realizada em 23.03.2023, a 2ª Turma desse TRT suscitou, preliminarmente, a instauração de incidente de arguição de inconstitucionalidade do art. 611-A, XIII, da CLT, em conformidade com os arts. 143 do Regimento Interno deste TRT, 948 e seguintes do CPC), ficando sobrestados os demais itens recursais.

Os autos foram remetidos à Presidência do Tribunal, tendo sido determinada a intimação do Ministério Público do Trabalho, da Advocacia-Geral da União e da Ordem dos Advogados do Brasil - Seccional do Rio Grande do Sul, bem como a comunicação aos demais Desembargadores e às demais Desembargadoras da Corte.

O douto representante do Ministério Público do Trabalho exara parecer, opinando pela declaração de inconstitucionalidade do art. 611-A, XIII, da CLT.

É o relatório.

FUNDAMENTAÇÃO

Incidente de arguição de inconstitucionalidade. Art. 611-A, XIII, da CLT

A Lei 13.467/17 inseriu à CLT, dentre outros dispositivos, o art. 611-A, XIII, segundo o qual:

"A convenção coletiva e o acordo coletivo de trabalho têm prevalência sobre a lei quando, entre outros, dispuserem sobre: (...) XIII - prorrogação de jornada em ambientes insalubres, sem licença prévia das autoridades competentes do Ministério do Trabalho"

Tal disposição trata-se de norma flexibilizadora do art. 60 da CLT, o qual continua em vigor e cujo *caput* estabelece que

"Nas atividades insalubres, assim consideradas as constantes dos quadros mencionados no capítulo 'Da Segurança e da Medicina do Trabalho', ou que neles venham a ser incluídas por ato do Ministro do Trabalho, Indústria e Comércio, quaisquer prorrogações só poderão ser acordadas mediante licença prévia das autoridades competentes em matéria de higiene do trabalho, as quais, para esse efeito, procederão aos necessários exames locais e à verificação dos métodos e processos de trabalho, quer diretamente, quer por intermédio de autoridades sanitárias federais, estaduais e municipais, com quem entrarão em entendimento para tal fim."

Pois bem.

A evolução histórica e da normativa internacional consagrou a saúde como direito humano, inclusive em relação ao ambiente laboral, como extrai-se dos arts. 25 da Declaração Universal dos Direitos Humanos e 12, b, do Pacto Internacional sobre Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, além das Convenções 155 e



187 da OIT, recentemente incluídas no rol de Declarações relativas a Princípios e Direitos Fundamentais no Trabalho (*core obligations*).

No âmbito interno, a Constituição da República elenca como fundamentais os direitos à saúde e ao meio ambiente (inclusive o do trabalho) equilibrados, assegurando o direito à redução dos riscos inerentes ao trabalho (arts. 6º, 7º, XXII, 196, 200, VIII, e 225).

Acerca dos limites da negociação coletiva, a doutrina e a jurisprudência apontam majoritariamente para a adoção do critério da adequação setorial negociada, segundo o qual as normas coletivas, para serem reputadas válidas, devem obedecer a 2 critérios, a saber: a) adoção, em seu conjunto, de um parâmetro de direitos superior ao previsto nas normas heterônomas; e b) não transigir, de forma prejudicial aos trabalhadores, acerca de direitos de indisponibilidade absoluta.

Cumprir referir, a propósito, que o art. 7º, *caput*, da Constituição, encerra o princípio da vedação do retrocesso, segundo o qual deve haver manutenção ou conquista de novos direitos, e não a supressão daqueles já existentes. Ademais, uma análise constitucional sistemática demonstra que os incisos do referido art. 7º tem por finalidade assegurar e ampliar direitos trabalhistas. Logo, qualquer interpretação capaz de compreender o reconhecimento de ACTs e CCTs (inciso XXVI) como uma possibilidade de redução de direitos afasta-se da finalidade da norma e não se coaduna com a dimensão objetiva do referido direito fundamental, obstando a sua máxima efetividade.

Nesse sentido, aliás, a tese jurídica fixada pelo Supremo Tribunal Federal por ocasião da análise do Tema 1046 da repercussão geral veda a redução ou supressão de direitos de indisponibilidade absoluta por meio de norma coletiva:

"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"

Conquanto a legislação não nomine expressamente quais sejam os direitos de indisponibilidade absoluta, é possível compreendê-los como aqueles que compõem um patamar civilizatório mínimo, composto por normas constitucionais, internacionais e mesmo infraconstitucionais. A jurisprudência pátria entende que estão abrangidos no conceito de "patamar civilizatório mínimo", exemplificativamente, os direitos relativos à anotação da CTPS, ao pagamento de salário mínimo, ao repouso semanal remunerado e às normas de saúde e segurança do trabalho. Nesse sentido, excerto do voto proferido pelo Exmo. Ministro Luis Roberto Barroso no bojo do processo-paradigma do tema 152 da repercussão geral:

"as regras autônomas juscoletivas podem prevalecer sobre o padrão geral heterônimo, mesmo que sejam restritivas dos direitos dos trabalhadores, desde que não transacionem setorialmente parcelas justtrabalhistas de indisponibilidade absoluta. Embora, o critério



definidor de quais sejam as parcelas de indisponibilidade absoluta seja vago, afirma-se que estão protegidos contra a negociação in pejus os direitos que correspondam a um patamar civilizatório mínimo, como a anotação da CTPS, o pagamento do salário mínimo, o repouso semanal remunerado, as normas de saúde e segurança do trabalho, dispositivos antidiscriminatórios, a liberdade de trabalho etc. Enquanto tal patamar civilizatório mínimo deveria ser preservado pela legislação heterônoma, os direitos que o excedem sujeitar-se-iam à negociação coletiva, que, justamente por isso, constituiria um valioso mecanismo de adequação das normas trabalhistas aos diferentes setores da economia e a diferenciadas conjunturas econômicas"

Nessa ordem de ideias, inequívoco que a redução dos riscos inerentes ao trabalho (art. 7º, XXII, da Constituição) constitui direito relacionado à saúde e segurança no trabalho, temática que abrange o labor em atividades insalubres e que possui característica de indisponibilidade absoluta. Logo, é defeso às normas coletivas pactuarem limitações ou afastamento de direitos relacionados ao trabalho prestado em condições insalubres.

Portanto, afigura-se inconstitucional regra legal que faculta aos entes coletivos firmarem norma coletiva afastar a necessidade de autorização da autoridade administrativa competente para a realização de prorrogação de jornadas em ambiente insalubre.

Quanto ao tema, transcrevo o seguinte trecho de julgado, extraído de acórdão proferido pela 3ª Turma do Tribunal Superior do Trabalho:

"Com o advento da Lei 13.467/2017, porém, foi incluída na CLT regra que permite que a negociação coletiva fixe cláusula específica sobre a prorrogação da jornada de trabalho em ambientes insalubres, dispensada a licença prévia das autoridades competentes do Ministério do Trabalho (art. 611-A, XIII). Entretanto, reitera-se que o assunto diz respeito à saúde da pessoa humana que vive do trabalho, estando imantado por regra imperativa da Constituição da República, constante no art. 7º, XXII, CF, que determina o absoluto prestígio das normas de saúde, higiene e segurança que materializam a preocupação pela redução dos riscos inerentes ao trabalho. Na verdade, está-se aqui diante de uma das mais significativas limitações manifestadas pelo princípio da adequação setorial negociada, informador de que a margem aberta às normas coletivas negociadas não pode ultrapassar o patamar sociojurídico civilizatório mínimo característico das sociedades ocidentais e brasileira atuais. Nesse patamar, evidentemente, encontra-se a saúde pública e suas repercussões no âmbito empregatício. Não há margem para o rebaixamento da proteção à saúde, ainda que coletivamente negociado, até mesmo porque se trata de tema respaldado em base técnico-científica, por envolver riscos evidentes à preservação da saúde humana. A propósito, note-se que a análise da situação, circunstância ou fator insalubre é ato estritamente técnico-científico, que não apresenta pertinência com a ideia de ato passível de negociação entre as partes, mesmo as partes coletivas. Em conclusão, embora tenha sido incluída a possibilidade de instituir a " prorrogação de jornada em ambientes insalubres, sem licença prévia das autoridades competentes do Ministério do Trabalho ", no elenco de parcelas de indisponibilidade apenas relativas (art. 611-A, XIII, da CLT), o fato é que há um conjunto normativo circundante ao novo art. 611-A da CLT, formado por princípios e regras jurídicas superiores (ilustrativamente, art. 1º, caput e inciso III; art. 3º, caput e incisos I, II e IV; art. 6º; art. 7º, caput e inciso XXII; art. 194, caput; art. 196; art. 197; art. 200, caput e inciso II, in fine, todos da CF/88). Esse conjunto normativo não pode ser desconsiderado no contexto de aculturação dos dispositivos da negociação coletiva



trabalhista firmada no plano concreto do mundo do trabalho. No caso vertente, portanto, a previsão em norma coletiva de compensação ou prorrogação da jornada deve ser considerada inválida, porque a atividade desenvolvida pela Reclamante era insalubre e não havia a autorização da autoridade competente para a prorrogação de jornada, nos termos do art. 60 da CLT. Recurso de revista conhecido e provido quanto ao tema." (RR-RRAg-10005-65.2019.5.03.0080, 3ª Turma, Relator Ministro Mauricio Godinho Delgado, DEJT 31/03/2023)

"

Ainda, menciono trecho do parecer prolatado pela Exma. Vice-Procuradora-Chefe da Procuradoria Regional do Trabalho da 4ª Região, Mariana Furlan Teixeira:

"A duração da jornada do trabalho insalubre está sob a tutela do inciso XXII do art. 7º da Constituição, assim como de seus arts. 196, que trata do direito à saúde e art. 225, que assegura o direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, no qual se compreende o meio ambiente do trabalho.

(...)

A CLT, em seu art. 60, dá efetividade ao inciso XXII do art. 7º da CF ao condicionar a prorrogação de jornada em atividades insalubres à autorização da autoridade competente mediante averiguação das condições em que as atividades são desenvolvidas (à exceção das jornadas de 12X36 horas, de acordo com o dispositivo).

(...)

O trabalho realizado em condições insalubres já apresenta, por sua natureza, riscos à saúde dos trabalhadores, demandando maior esforço na diminuição das lesões para se alcançar o desiderato previsto no inciso XXII do art. 7º da Constituição Federal.

A prorrogação de jornada nesse contexto, sem que sejam atendidas as condições de averiguação das circunstâncias - função de desempenhada pelos órgãos que detêm a competência e o conhecimento técnico para tanto - colide com todos os dispositivos e normas enumerados neste Parecer, na medida em que aumenta exponencialmente a exposição do trabalhador aos fatores de risco.

Trata-se de verdadeiro retrocesso, vedado pelo art. 7º, caput, da Constituição Federal e pelo art. 26 do Pacto de San José da Costa Rica, repita-se.

(...)

O Ministério Público do Trabalho defende a negociação coletiva, que foi paulatina e arduamente conquistada durante o processo histórico de construção das relações laborais. Contudo, essa ferramenta não ostenta caráter absoluto. Há limitações constitucionais impostas à autonomia negocial coletiva que não podem ser ultrapassadas, dentre elas os princípios da dignidade da pessoa humana e da vedação do retrocesso social, objeto do inciso II do art. 1º e do caput do art. 7º.

*À vista do quanto demonstrado e incumbindo ao Ministério Público do Trabalho a defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis, na forma do disposto no art. 127 da Constituição Federal, outro não poderia ser o entendimento além da **inconstitucionalidade do art. 611-A, XIII, da CLT.**"*



Ante o exposto, voto pela declaração de inconstitucionalidade do inciso XIII do art. 611-A da CLT.

TÂNIA REGINA SILVA RECKZIEGEL

Relator

VOTOS

DESEMBARGADOR ALEXANDRE CORRÊA DA CRUZ:

Peço vênia para acompanhar o voto da Exma. Relatora, com os aportes acrescidos pelo voto da Exma. Desembargadora Beatriz Renck.

DESEMBARGADORA LAÍS HELENA JAEGER NICOTTI:

Com a devida vênia, acompanho, pelos mesmos fundamentos, a divergência lançada em sessão pelo Exmo. Desembargador Rosiul de Freitas Azambuja.

DESEMBARGADORA ROSANE SERAFINI CASA NOVA:

Acompanho o voto da Exma Relatora, com os acréscimos de fundamentos da Desa. Beatriz Renck.

DESEMBARGADORA CLEUSA REGINA HALFEN:

Pede-se vênia à Desembargadora Relatora, para acompanhar a divergência dos Desembargadores Luiz Alberto de Vargas e Rosiul de Freitas Azambuja, pelos seus próprios fundamentos. Pontua-se que nem todos os regimes compensatórios de horários são prejudiciais ao trabalhador, quando executados dentro dos limites estipulados, a exemplo do regime de compensação semanal e o regime de 12 x 36. Embora o art. 60 da CLT exija licença da autoridade competente em matéria de saúde e segurança do trabalho e a Súmula nº 67 deste Tribunal preconize que *É inválido o regime de compensação horária em atividade insalubre quando não atendidas as exigências do art. 60 da CLT*, quando há autorização nas normas coletivas da categoria profissional para a compensação de horários em atividade insalubre, entende-se que é interesse da própria categoria, assim como do empregador, a compensação de jornada. Frisa-se que, no acórdão do recurso extraordinário com agravo de nº 1121633 (processo de nº 0000819-71.2017.5.10.0022), proferido pelo Tribunal Pleno do Supremo Tribunal Federal, com repercussão geral, é adotada tese jurídica acerca do **Tema Repetitivo nº 1.046**, segundo a qual são consideradas constitucionais as cláusulas de normas coletivas que limitem ou afastem direitos trabalhistas, ainda que não sejam explicitadas as vantagens compensatórias, desde que sejam respeitados os direitos absolutamente indisponíveis. Sendo assim, diante da força vinculante de que se reveste essa decisão, nos



termos dos art. 896-C, §11, II, da CLT, c/c o art. 927, III, do CPC, que estabelece a observância obrigatória pelos juízes e tribunais dos acórdãos em incidente de assunção de competência ou de resolução de demandas repetitivas e em julgamentos de recursos extraordinário e especial repetitivos, passa-se a aplicar a referida decisão do Supremo Tribunal Federal (ARE nº 1121633), cujo teor se reproduz abaixo, *verbis*:

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.

(ARE 1121633 GO, Relator(a): Min. Gilmar Mendes, Julgado Em 2/6/2022, Processo Eletrônico Repercussão Geral - Mérito Dje-115 Divulg 13-6-2022 Public 14-6-2022)

Diante disso, entendendo-se que a questão em exame não diz respeito a direito absolutamente indisponível, prevalece a cláusula coletiva aplicável à categoria profissional dos trabalhadores, quando permitir a compensação da sua jornada em atividade insalubre, ou seja, independentemente da vigência do art. 611-A, XIII, da CLT, é posicionamento vinculante do Supremo Tribunal Federal que é possível a flexibilização de direitos disponíveis pela autonomia das vontades coletivas. Por essas razões, julga-se constitucional o art. 611-A, XIII, da CLT.

DESEMBARGADOR RICARDO CARVALHO FRAGA:

1.O questionado inciso XIII do artigo 611-A chegou a ser revogado. Dizia, expressamente, a **Medida Provisória 808**:

*Art. 3 ° Ficam **revogados** os seguintes dispositivos da Consolidação das Leis do Trabalho - CLT, aprovada pelo Decreto-Lei n ° 5.452, de 1 ° de maio de 1943:*

(...)

*III - o **inciso XIII do caput do art. 611-A.***

disponível em:

https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2017/mpv/mpv808.htm

2.Esta MP 808 buscou o aperfeiçoamento da legislação. Deu **nova redação**, ampliada, mais elaborada, ao inciso imediatamente anterior. Dizia:

Art. 1 ° A Consolidação das Leis do Trabalho - CLT, aprovada pelo Decreto- Lei nº 5.452, de 1 ° de maio de 1943 , passa a vigorar com as seguintes alterações:

*(...) XII - **enquadramento do grau de insalubridade e prorrogação de jornada em locais insalubres, incluída a possibilidade de contratação de perícia, afastada a licença prévia das autoridades competentes do Ministério do Trabalho, desde que respeitadas, na***



integralidade, as normas de saúde, higiene e segurança do trabalho previstas em lei ou em normas regulamentadoras do Ministério do Trabalho;

Disponível no mesmo link:

https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2017/mpv/mpv808.htm

3.A mencionada MP 808 não foi convertida em Lei. Perdeu sua eficácia, após alguns meses, ao início do ano seguinte, 2018:

https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2018/Congresso/adc-22-mpv808.htm

4.Desde logo, surgem duas questões, com perguntas e afirmativas sujeitas a melhor exame:

a) no período entre 14/nov/2017 e 23/abr/2018, o questionado novo artigo 611-A não teve vigência;

b) a partir de 23/abril/2018, o questionado novo artigo 611-A recuperou sua força, em figura semelhante ao que se evitava e conhecia como reprimenda; a palavra "restaurada", igualmente, não é a mais adequada, conforme Ana Cláudia Manso S.O. Rodrigues, Revista Direito Público nº 1, Jul-Ago-Set/2003 - Estudos, Conferências e Notas, páginas 142/147, especialmente nota de rodapé 8,

<file:///C:/Users/rcfraga/Downloads/1403-Texto%20do%20Artigo-4101-4602-10-20130716.pdf>

5.Além do aprofundamento das questões anteriores, é urgente o exame da ***prioridade à saúde***, expressa no texto constitucional. Exatamente, por este motivo, o novo artigo 611-A foi um dos mais polêmicos, dentre todos da Lei 13.467. Entre inúmeros comentários, recorde-se o divulgado na Revista do TRT-MG:

<https://as1.trt3.jus.br/bd-trt3/bitstream/handle/11103/40475/Revista-97-235-249.pdf?sequence=1&isAllowed=y>

6.***No atual momento***, tem-se a considerar:

a) a imperfeição e insuficiência da simplíssima redação do artigo 611-A, inciso XIII, acima de tudo, reconhecida pelo legislador provisório da MP 808, antes mencionado;

b) a permanência da conhecida pequena estrutura das autoridades administrativas para fornecer a licença mencionada no artigo 60 da CLT;

c) o limite de 44 horas semanais, número que não divide por 5, especialmente na matemática mais elementar, leva os trabalhadores à aceitação silenciosa individual e/ou toda e qualquer temerária negociação coletiva;

d) os regimes de compensações de horários são bem variados e curiosos, frequentemente, chegando a ser objeto de ações anulatórias do Ministério Público do Trabalho;

e) a grande desestruturação dos sindicatos, em tempo recente, com diminuição significativa de suas receitas, próximas a 90%, conforme alguns cálculos,



<https://economia.uol.com.br/noticias/estadao-conteudo/2019/03/05/sindicatos-perdem-90-da-contribuicao-sindical-no-1-ano-da-reforma-trabalhista.htm>

f) a lembrança de fala do Procurador do Trabalho Francisco Gérson Marques de Lima, em Seminário no TST, ao final de 2023, sobre modificação de entendimento do STF;

<https://www.youtube.com/watch?v=FUL5c-Q78pE>

g) o início de nova controvérsia no TST, com IRDR número 1000154-39.2024.5.00.0000, Relator: GUILHERME AUGUSTO CAPUTO BASTOS, Data da Autuação: 22/02/2024, sobre o cabimento e limites das contribuições assistenciais.

7.Sendo assim, **no atual momento**, o cumprimento da redação do questionado inico XIII do artigo 611-A leva ao choque direto ao texto constitucional, que prevê a **prioridade à saúde**, impondo-se a declaração de sua inconstitucionalidade.

DESEMBARGADOR LUIZ ALBERTO DE VARGAS:

Divirjo do voto da eminente Relatora.

Entendo que não se trata do caso da excepcionalíssima decretação de inconstitucionalidade de lei que, nos termos da doutrina, somente se justifica em casos de grave interesse social que está exigir urgente e imprescindível tutela jurisdicional, sem aguardar a correção pela via legislativa.

Sempre que possível, atento à segurança jurídica e a estabilidade das relações sociais, a decretação de inconstitucional pode e deve ser substituída por uma interpretação conforme a norma constitucional, respeitando seus princípios e a jurisprudência e garantindo-se a finalidade da lei, exercendo-se o controle da constitucionalidade com base no princípio da conservação das normas.

No caso, a norma do artigo 611-A diz:

"A convenção coletiva e o acordo coletivo de trabalho têm prevalência sobre a lei quando, entre outros, dispuserem sobre: (...) XIII - prorrogação de jornada em ambientes insalubres, sem licença prévia das autoridades competentes do Ministério do Trabalho"

A norma legal que se pretende, supostamente, deixar de aplicar em favor do que for convencionado coletivamente é o artigo 60 da CLT;

*"Nas atividades insalubres, assim consideradas as constantes dos quadros mencionados no capítulo 'Da Segurança e da Medicina do Trabalho', ou que neles venham a ser incluídas por ato do Ministro do Trabalho, Industria e Comercio, **quaisquer prorrogações só poderão ser acordadas mediante licença prévia das autoridades competentes em matéria de higiene do trabalho**, as quais, para esse efeito, procederão aos necessários exames locais e à verificação dos métodos e processos de trabalho, quer diretamente, quer por intermédio de autoridades sanitárias federais, estaduais e municipais, com quem entrarão em entendimento para tal fim." (grifei)*



A finalidade da norma é claramente permitir que, por convênio coletivo, se autorize a prorrogação de jornada em serviços insalubres, sem que se aguarde a licença prévia das autoridades competentes do Ministério do Trabalho. O termo "acordadas" ali referido às prorrogações horárias não diz respeito a acordos ou convenções coletivas, mas a acordos individuais. Em outras palavras, não poderia o empregador exigir trabalho prorrogado (horas extras) em atividades insalubres sem que autoridades competentes em matéria de higiene do trabalho autorizem esse trabalho previamente após proceder aos necessários exames locais e à verificação dos métodos e processos de trabalho, podendo realizar tal mister seja diretamente, seja por intermédio de autoridades sanitárias, federais ou municipais.

Trata-se de um evidente óbice à atividade empresarial que se justifica pelo interesse público de que a saúde do trabalhador não seja ainda mais prejudicada pela exigência de prestação de trabalho extraordinária em serviços insalubres.

Há um evidente direito fundamental à saúde que deve ser estritamente considerado, mas que não é absoluto, já que todo direito constitucional, mesmo fundamental, pode ter como limite outros direitos, igualmente protegidos pela Constituição, como que o caso da liberdade de iniciativa. Dentro da teoria da proporcionalidade dos direitos fundamentais, o exercício de um direito deve ser maximizado tanto quanto possível sem que não elimine ou restrinja demasiadamente outro direito igualmente protegido, sendo o intérprete chamado para encontrar um justo equilíbrio entre esses dois direitos, estabelecendo-se ponderação adequada que resolva o caso concreto.

Assim, na busca de uma solução razoável, há de se perquirir se o meio indicado pela norma do artigo 60 (inibir a atividade empresarial até que autoridade conceda licença prévia para que o trabalhador prorrogue o horário de trabalho em serviços insalubres) é necessário e adequado para obtenção do fim perseguido (garantir que tal prorrogação não seja um agravo ainda maior para sua saúde).

Em realidade, não há uma proibição de trabalho extraordinário em serviços insalubres, sendo que a obrigação de licença prévia funciona, na prática, como apenas um marcador de alerta de que a atividade em serviços insalubres deve merecer atenção especial por parte das autoridades públicas. Claramente, é uma norma de natureza administrativa em que a proteção à saúde do trabalho é, efetivamente, tênue, já que seu descumprimento pelo empregador ensejaria, pouco mais, do que uma multa administrativa.

Talvez se possa pensar que a norma do artigo 60 possa conter também uma punição pecuniária para o empregador infrator, já que inibiria a possibilidade de convencionar prorrogações horárias compensatórias, o que implicaria na necessidade de pagamento integral, como horas extras, das jornadas trabalhadas nos horários compensados. Tal penalidade é bastante fraca e mesmo inócua para se justificar como medida de proteção de saúde e higiene laboral.



Dentro desse contexto - o de uma norma protetiva bastante limitada em seu declarado objetivo de proteger a saúde do trabalhador -, a edição da norma do artigo 611-A, XIII pode e deve ser interpretada, não no sentido de anular a eficácia da norma do artigo 60, mas, pelo contrário, como um reforço à débil proteção ali contida.

Assim, normas consensuadas entre os atores sociais, sindicato dos trabalhadores e empresas/sindicato dos empregadores, poderiam prevalecer sempre e quando reforçassem o conteúdo essencial da norma do artigo 60, ou seja, quando melhor sustentassem e, inclusive, ampliassem a necessidade de atuação vigilante das autoridades competentes em matéria de higiene do trabalho.

Sob esse parâmetro, certamente, não cumprem tal hipótese convênios coletivos que, mesmo sob a égide do previsto no Tema 1046 do STF, prevejam a dispensabilidade da autorização administrativa, já que, conforme antiga e pacífica jurisprudência do TST, não é possível que negociações coletivas prevejam supressão ou redução de direitos relacionados à saúde do trabalhador, algo que, inclusive, foi expressamente reconhecido pelo Legislador Reformador de 2017, no artigo 611-B, XVII.

Por outro lado, é possível, em uma interpretação conforme a Constituição, que normas coletivas que tratem do assunto prevejam, por exemplo, cláusulas em que se admita a possibilidade de prorrogação da jornada de trabalho em ambientes insalubres independentemente da licença prévia quando as empresas assumam o compromisso de realizar estudo técnico ambiental, com a participação dos representantes dos trabalhadores e necessária notificação das autoridades competentes em higiene do trabalho.

Pelo exposto, acompanhando os Desembargadores Marcelo Oliveira Gonçalves e Rosiul de Freitas Azambuja, também voto para que não seja declarada a inconstitucionalidade do artigo 611-A, inciso XIII, da CF.

DESEMBARGADORA BEATRIZ RENCK:

INCONSTITUCIONALIDADE. ART. 611-A, XIII, DA CLT. VOTO CONVERGENTE.

Endosso os fundamentos já lançados pela Relatora e acrescento digressão que considero necessária a respeito da inconstitucionalidade na norma em questão, entendimento esse que tenho reiterado em julgamentos nos quais emerge controvérsia acerca da eficácia de cláusulas normativas em confronto com direitos fundamentais.

Consoante o art. 611-A, inc. XIII, da CLT, o regramento legal dispõe que "*A convenção coletiva e o acordo coletivo de trabalho têm prevalência sobre a lei quando, entre outros, dispuserem sobre: [...] prorrogação de jornada em ambientes insalubres, sem licença prévia das autoridades competentes do Ministério do Trabalho*" (Grifei), que é o caso dos autos.



Nesse aspecto é que exsurge violação constitucional cujo exame se impõe.

A percepção de que há violação constitucional decorre do confronto do preceito com o direito fundamental à redução dos riscos inerentes ao trabalho por meio de normas de saúde, higiene e segurança contida, no inciso XXII do artigo 7º da Constituição Federal.

A propósito, exige-se interpretação sistemática sobre a matéria e sob o enfoque dos direitos fundamentais dos trabalhadores os quais não prescindem da devida proteção estatal e, no aspecto, subsidio-me do estudo apresentado pelo Professor José Felipe Ledur, "*Barreiras Constitucionais à erosão dos Direitos dos Trabalhadores e a Reforma Trabalhista*", *in verbis*:

"(...) Os direitos fundamentais não se destinam, exclusivamente, a assegurar posições subjetivas em face do poder do Estado - característica dos direitos fundamentais clássicos das constituições liberais. Há no reconhecimento de muitos dos direitos fundamentais do art. 7º ao 11 da CF clara influência da doutrina germânica da Drittwirkung (eficácia em face de terceiros ou particulares), na medida em que têm como destinatários (obrigados) os empregadores ou tomadores do trabalho. Significa dizer que os direitos fundamentais dos trabalhadores obrigam, de forma primária, o Estado, devedor de prestações materiais ou normativas (v. g., aposentadoria, normas de saúde, higiene e segurança), e o empregador ou tomador do trabalho, devedores de prestações materiais, em retribuição à prestação de trabalho. De forma secundária, sobrevêm os deveres de proteção dos poderes estatais. Do Poder Judiciário, se lhe for dirigida ação judicial voltada à reparação de lesão ou ameaça a direito. (...)

O estatuto jurídico que a CF atribui aos direitos fundamentais dos trabalhadores os integra aos direitos fundamentais em geral, porque essenciais ao desenvolvimento e à consolidação da personalidade (art. 1º, III) em sociedade livre, justa e solidária (art. 3º, I). Dada a categorização que direitos dos trabalhadores obtiveram na CF, a ordem jurídica assegura a quem mantém relação de trabalho subordinado ou não proteção a direitos fundamentais como os inerentes à personalidade; ademais, esse direito tem precedência diante de poderes que o empregador ou tomador do trabalho exerce na relação de emprego ou de trabalho.

(...)

Com efeito, a manutenção da higidez física e mental do trabalhador é parâmetro, critério de valor humano, que norteia todo o capítulo da CLT ao impor limites e condições à carga horária de trabalho a que se sujeita o empregado.

E tanto é assim que a própria Constituição da República assimila e reforça essa garantia quando a assegura, como direito fundamental social no já citado o inciso XXII do artigo 7º da Constituição Federal.

A natureza das normas relativas aos limites de jornada do trabalhador, portanto, está intrínseca e indissociavelmente ligada à garantia constitucional de manutenção de condições de saúde, higidez e segurança do trabalho. Estabelecer tal premissa é fundamental na medida em que do arcabouço da nova legislação também exsurge, da redação do art. artigo 611-B, que "*Regras sobre duração do trabalho e*



*intervalos não são consideradas como normas de saúde, higiene e segurança do trabalho para os fins do disposto neste artigo". Não obstante, de acordo com inciso XVII do mesmo artigo 611-B, **as convenções coletivas ou de acordos coletivos de trabalho não podem versar sobre a supressão ou a redução de direitos relacionados à saúde do trabalhador, dispostos em "norma de saúde, higiene e segurança do trabalho previstas em lei ou em normas regulamentadoras do Ministério do Trabalho"**.*

E o artigo 611-A incluiu, dentre as possibilidades de prevalência do negociado sobre o legislado, temas relacionados à duração da jornada de trabalho em seus incisos I, II, III e XIII (aqui propositalmente excluído o inciso I, porquanto há determinação expressa à observância aos limites constitucionais).

Buscou-se, assim, por meio da reforma legislativa, retirar-se as normas relativas à jornada de trabalho do espectro das normas protetivas da segurança, higiene e segurança do trabalhador, o que, como já se disse, é de todo descabido e conceitualmente impróprio.

A nova legislação, assim, estabelece conflito antinômico evidente e em desfavor do sujeito que o direito procura proteger, resguardar.

O conflito exige esforço interpretativo de forma sistêmica e abrangente por parte do julgador, na busca de adequar-se a norma ordinária em desacordo com a ordem constitucional suprema. Nesse sentido também ponderou o já mencionado professor ao expressar que:

"De par com a titularidade que os direitos fundamentais ensejam nas relações de emprego e de trabalho, em seu conjunto também irradiam eficácia no ordenamento infraconstitucional em geral, valendo como diretriz interpretativa para o aplicar do Direito Confrontado com relações marcadas pela assimetria."

Considerando-se que as normas sobre duração do trabalho estão inseridas no mesmo espectro principiológico de proteção que aquelas relativas à saúde, higiene e segurança do trabalho, entendo impróprio e/ou mesmo ilegítimo que o legislador pretenda lhe impor natureza distinta, em especial porque ainda subsistem, como componentes do conceito do instituto, os mesmos aspectos que subsidiaram a sua compreensão, o seu entendimento, para sua definição. Nesse sentido, vale a lembrança aos estudos e estatísticas que vinculam a alta incidência de acidentes de trabalho em jornadas mais extensas.

Ao legislador não é dada ampla e irrestrita faculdade, devendo ater-se aos limites da ordem constitucional, sobretudo no que respeita aos de direitos fundamentais sociais por ela amparados.

A respeito do tema, subsidio-me da análise de Maurício Godinho Delgado e Gabriela Neves Delgado em seus comentários à Reforma Trabalhista introduzida pela Lei nº 13.467/2017:



"Entretanto, na direção antitética ao padrão constitucional prevalecente e ao princípio da adequação setorial negociada, apresenta-se o parágrafo único do art. 611-B. De fato, esse preceito normativo intenta autorizar ampla margem para a negociação coletiva no tocante a regras sobre duração do trabalho e também sobre intervalos trabalhistas, ao fundamento de não as identificar como normas de saúde, higiene e segurança do trabalho.

Ora, o parágrafo único do art. 611-B promove alargamento extremado dos poderes da negociação coletiva trabalhista, em particular no que toca à sua nova prerrogativa de deteriorar as condições contratuais e ambientais de trabalho. Se prevalecer a interpretação meramente gramatical e literalista desse dispositivo - ao invés de ser ele decantado pelos métodos científicos de interpretação do Direito -, a nova regra legal irá se apresentar como inusitado veículo de desconstrução direta e/ou indireta do arcabouço normativo constitucional e infraconstitucional de proteção à saúde e segurança do trabalhador no âmbito das relações trabalhistas.

A interpretação gramatical e literalista do novo preceito legal pode abrir seara de negligência com a saúde, o bem-estar e a segurança dos indivíduos inseridos no mundo do trabalho, além de comprometer as igualmente imprescindíveis dimensões familiar, comunitária e cívica que são inerentes a qualquer ser humano. Se não bastasse, essa censurável interpretação também comprometeria o combate ao desemprego, desestimulando a criação de novos postos laborativos pelas entidades empresariais.

A Constituição Federal, relativamente à proteção do ser humano e de sua saúde, afirma inequivocamente o princípio da inviolabilidade do direito à vida (caput do art. 5º da CF), corolário lógico do princípio da dignidade da pessoa humana (inciso III do art. 1º da CF) e do princípio da centralidade dessa pessoa na ordem jurídica e na vida socioeconômica (art. 1º, II, III e IV; art. 3º, I, III e IV; art. 5º, caput, III e XXIII; art. 7º, XXII; art. 170, caput, III, VII e VIII; art. 193; art. 196; art. 200, caput e VIII, todos da CF).

Não há como, dessa maneira, a singela disposição jurídica ordinária (parágrafo único do art. 611-B da CLT) fazer tabula rasa de todo o estuário normativo constitucional arquitetado em respaldo à saúde da pessoa humana trabalhadora" (In: A reforma trabalhista no Brasil: com os comentários à Lei nº 13.467/2017. São Paulo: LTr, 2017)."

Diante de todos os aspectos mencionados e ponderados, portanto, entendo que tanto as normas que facultam a relativização dos preceitos relacionados à jornada de trabalho como aquelas que pretendem retirar dessas a natureza de normas de proteção à saúde, higiene e segurança do trabalho vêm de encontro a direito fundamental social dos trabalhadores que assegura *"redução dos riscos inerentes ao trabalho, por meio de normas de saúde, higiene e segurança"*.

Nesse mesmo sentido, ainda me reporto à decisão deste E. Tribunal:

"(...)Apenas destaco que apesar da alegação da reclamada, conforme explicitamente referido na sentença, as normas coletivas vigentes pactuadas até o ano de 2017/2018 não continham qualquer previsão acerca da validade do regime compensatório no caso de atividade insalubre. Já a norma referente ao período 2018/2019 contou com tal previsão, porém expressamente excluiu a reclamada da sistemática, conforme cláusula 20ª: Nos casos específicos das empresas CARRER ALIMENTOS LTDA., FROGORÍFICO CHESINI LTDA., GRANJA CARAVAGIO LTDA. e GRANJA MENEGON LTDA, não há



dispensa da necessidade de obtenção da licença prévia prevista no artigo 60 da CLT (ID. 1cb9f84 - Pág. 6).

Do contrário, estar-se-ia afrontando claramente os princípios da dignidade da pessoa humana e o valor social do trabalho (CF, arts. 1º, incisos III e IV, 6º, 7º, caput, e incisos). Registro, por demasia, que a previsão em norma coletiva não se traduz em melhoria na condição de vida do trabalhador a ponto de validar regime compensatório realizado em condições manifestamente prejudiciais à saúde.

Sendo assim, não comprovada a licença prévia da autoridade competente em matéria de higiene do trabalho para a prorrogação da jornada em atividade insalubre, tenho por irregular o regime de compensação de horários imposto em todo período contratual imprescrito. (TRT da 4ª Região, 5ª Turma, 0020623-47.2019.5.04.0531 ROT, em 19/03/2021, Desembargador Claudio Antonio Cassou Barbosa)

A hipótese no inciso XIII do art. 611-A da CLT excede aos limites impostos sobre os direitos fundamentais pela própria ordem constitucional e o art. 611-B da CLT que, no seu inciso XVII estabelece, repito, que as convenções coletivas ou de acordos coletivos de trabalho não podem versar sobre a supressão ou a redução de direitos relacionados à saúde do trabalhador, dispostos em "norma de saúde, higiene e segurança do trabalho previstas em lei ou em normas regulamentadoras do Ministério do Trabalho".

Nesse sentido, prossigo na transcrição do excerto doutrinário:

"(...)A prerrogativa do legislador de estabelecer limites ao exercício de direitos fundamentais não exclui os limites a que ele próprio está subordinado ao legislar, uma vez que vinculado à função de proteção dos direitos fundamentais e às normas em geral da CF, que lhe impõem não só a observância da constitucionalidade formal, mas também material, e que envolve a proteção ao núcleo essencial dos direitos fundamentais. (...)

Aos direitos fundamentais dos trabalhadores aplicam-se as mesmas regras válidas para restrições a direitos fundamentais clássicos, ou seja, elas se justificam quando de colisões entre direitos fundamentais dos respectivos titulares (dos trabalhadores), e excepcionalmente quando de colisões com outros bens ou valores constitucionais, preservado o núcleo essencial dos direitos. Especial referência deve ser feita a possíveis restrições oriundas de cláusulas normativas previstas em convenções e acordos coletivos - portanto, estabelecidas com a participação dos sindicatos profissionais. A perspectiva de crescente incremento do exercício da autonomia privada coletiva no contexto da economia globalizada - e mais recentemente em vista da redação que a Lei nº 13.467/17 conferiu ao art. 611-A da CLT -, reclama adequada hermenêutica de cláusulas normativas dirigidas a restringir direitos fundamentais dos trabalhadores.

A restrição eventualmente proveniente de convenções e acordos coletivos pode, em contraste com a reserva legal, ser denominada de reserva normativa. O art. 7º da CF faculta, por meio de normas coletivas, restrição ao princípio da irredutibilidade salarial (inciso VI), à duração do trabalho normal não superior a oito horas diárias e quarenta e quatro semanais por meio da compensação de horários e redução da jornada (inciso XIII) e à jornada de seis horas para trabalho realizado em turnos de revezamento (inciso XIV).

Indagação possível é se deve prevalecer critério estrito ou não ao se avaliar a observância do núcleo essencial do direito fundamental quando do estabelecimento de



restrição por norma coletiva. A prerrogativa para restringir direitos fundamentais em princípio pertence ao legislador, atendidas as condicionantes já destacadas neste artigo. A delegação que o poder constituinte conferiu aos entes coletivos para restringir alguns direitos fundamentais dos trabalhadores não autoriza que critérios menos rígidos do que os estabelecidos para o legislador valham no exercício desse mister.

Portanto, similarmente à reserva legal, também as restrições a direitos fundamentais dos trabalhadores por meio de normas coletivas submetem-se aos requisitos válidos para a restrição proveniente da atuação do legislador vinculado à Constituição e à observância da função de proteção dos direitos fundamentais. E, por relevante, o reconhecimento das convenções e acordos coletivos assegurado no art. 7º, XXVI, da CF é um direito fundamental dos trabalhadores. Diante disso, as cláusulas estabelecidas em normas coletivas devem atenção à diretriz interpretativa do caput do art. 7º e aos princípios e valores fundamentais, bem como aos demais direitos fundamentais dos trabalhadores que dão concreção a essas normas constitucionais."

A "tentativa" operada pela nova redação dos incisos do art. 611-A da CLT aponta na direção de flexibilização imprópria do direito fundamental dos trabalhadores ao reconhecimento das convenções e acordos coletivos, conforme expressa previsão no inciso XXVI do art. 7º da CF e é incongruente com a previsão contida no art. 611-B, inc. XVII.

Como salienta o citado professor:

"A regra jusfundamental em apreço assegura um direito aos trabalhadores; não aos empregadores. (...) A consequência disso é que o exercício da autonomia privada coletiva encontra limites. Acordo e convenções coletivas estão vinculados aos direitos fundamentais não em vista da função de defesa (invocável na relação com o Estado), mas em decorrência da função de proteção (invocável nas relações privadas).

Várias hipóteses do art. 611-A da CLT, introduzido pela Lei 13.467/2017 constituem ou propiciam a violação a direitos fundamentais, a exigir eventual declaração de nulidade de cláusula normativa que redunde em violação reflexa ou afronta a direito fundamental."

Há, portanto, incompatibilidade do dispositivo em questão, art. 611-A, inc. XIII (inseridos com a promulgação da Lei 13.467/2017), assim como das cláusulas normativas nesse amparadas, com o direito fundamental expresso no inciso XXII do artigo 7º da Constituição Federal e a própria previsão infraconstitucional sobre a matéria do art. 611-B, inc. XVII da CLT, que deve prevalecer sobre a norma incompatível com a ordem constitucional.

Diante de todo exposto, acolho a arguição para declarar a inconstitucionalidade do preceito contido no inc. XIII do art. 611-A da CF.

DESEMBARGADOR CLÁUDIO ANTÔNIO CASSOU BARBOSA:



Peço vênia a Exma. Relatora para acompanhar a divergência lançada pelos Exmos. Des. Luiz Alberto de Vargas e Rosiul de Freitas Azambuja, por seus próprios e profícuos fundamentos.

Certo é que o art. 60 da CLT não foi derogado e em nada contraria o disposto na Constituição Federal. Ao contrário, visa à proteção da saúde do empregado que trabalha em atividade insalubre. Nesse norte, o desrespeito a tal dispositivo implica invalidar a sistemática horária adotada pelo trabalhador, como inclusive orienta a Súmula 67 deste TRT4:

REGIME DE COMPENSAÇÃO HORÁRIA. ATIVIDADE INSALUBRE. É inválido o regime de compensação horária em atividade insalubre quando não atendidas as exigências do art. 60 da CLT. No caso de regime de compensação horária semanal, será devido apenas o adicional de horas extras sobre as horas irregularmente compensadas.

Por outro lado, não se pode olvidar que em 02 de junho de 2022, o Supremo Tribunal Federal apreciou o mérito do Tema 1046, fixando tese jurídica 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.*

Nesse cenário, consagrando, o STF, o chamado negociado sobre o legislado, não há dúvidas acerca da força vinculante, com efeitos *erga omnes*, da referida decisão. Assim sendo, há de se admitir a validade de previsão normativa quanto a ajustes compensatórios de horário, a despeito de ser insalubre a atividade desenvolvida, não se tratando, pois de direito absolutamente indisponível.

Diante disso, voto pela constitucionalidade do inciso XIII do art. 611-A da CLT.

DESEMBARGADOR EMÍLIO PAPALÉO ZIN:

Acompanho o voto divergente, apresentado pelo Exmo. Des. Rosiul Azambuja, pelos mesmos fundamentos, pedindo vênia à nobre Relatora.

DESEMBARGADORA VANIA MATTOS:

Com a divergência lançada pelo DES. ROSIUL DE FREITAS AZAMBUJA, por seus fundamentos.

DESEMBARGADOR MARÇAL HENRI DOS SANTOS FIGUEIREDO:

Acompanho o voto da Relatora.

DESEMBARGADORA REJANE SOUZA PEDRA:



Com a devida vênia da Exm^a. Desembargadora Relatora, acompanho a divergência lançada pelo Exmo. Desembargador Rosiul de Freitas Azambuja, adotando os mesmos fundamentos.

DESEMBARGADOR WILSON CARVALHO DIAS:

Acompanho o voto divergente do **Desembargador Rosiul de Freitas Azambuja**, adotando iguais fundamentos quanto ao mérito do incidente, não reconhecendo a inconstitucionalidade do art. 611-A, XIII, da CLT.

DESEMBARGADOR MARCELO GONÇALVES DE OLIVEIRA:

Peço vênia aos votos divergentes e acompanho o voto da Exma. Relatora, com os acréscimos do voto da Exma. Desembargadora Beatriz Renck, lançando razões para tanto.

Compreendo as razões de divergência e tenho entendimento no mesmo sentido, mas o dever de disciplina judiciária impõe que acompanhe o voto condutor.

Esclareço.

A leitura do inciso XIII, do artigo 611-A, da CLT, de partida, parece estar dispensando qualquer análise sobre os efeitos da prorrogação de jornada em atividade insalubre.

Neste aspecto, poder-se-ia pensar em risco à saúde do trabalhador.

Mas a norma pode ter outro sentido.

É o sindicato que vai cancelar a prorrogação da jornada, sendo ele o maior conhecedor da realidade dos membros de sua categoria. É o sindicato que vai permitir a prorrogação de jornada. E isto, por corolário lógico, na hipótese de não colocar em risco a questão da saúde dos membros de sua categoria.

E dando a licença para a prorrogação em caso que não deveria, na próxima eleição de direção do sindicato as mudanças virão, sendo que na negociação seguinte tal prorrogação não será mais permitida.

É um processo histórico, mas que no seu curso trará maturidade às relações de trabalho.

Libera-se a sociedade da intervenção estatal, reconhecendo a capacidade do sindicato na avaliação do risco à saúde.

Lembro que, num passado não tão distante, o Ministério do Trabalho não tinha pessoal para dar conta dos pedidos de licença prévia, que tinham análise muito demorada. Com os cortes vivenciados por todos no setor público, creio que essa situação tenha piorado e não melhorado.



Sempre me questiono:

1. O Ministério do Trabalho tem condições de dar conta da demanda de licenças prévias? Algo mudou neste aspecto?
2. Não deveríamos investir no amadurecimento dos entes sindicais, reconhecendo que eles são os maiores conhecedores do trabalho e da atividade, respectivamente, de sua categoria profissional e econômica?
3. Onde está a inconstitucionalidade do dispositivo em comento quando ele transfere do Estado para o ente sindical a avaliação para o efeito de prorrogação de jornada em atividade insalubre? Ou interpreta-se que o sindicato é incapaz e fraco e que a norma está a autorizar de plano tal prorrogação?

Quanto ao meu segundo questionamento, interessante o que consta na manifestação da União sobre a constitucionalidade do dispositivo em debate:

"Uma característica importante da Convenção nº 155 é a ênfase na consulta e participação dos trabalhadores e seus representantes na promoção da segurança e saúde no trabalho. Os trabalhadores devem ser informados e consultados sobre as questões relacionadas à sua segurança e saúde, e suas opiniões e sugestões devem ser levadas em consideração nas decisões relacionadas à prevenção de riscos ocupacionais."

Sob este ponto de vista, de transferência da atividade de fiscalização sobre a pertinência de compensação de jornada em ambiente insalubre, não se estaria diante de norma inconstitucional, mas a norma, sob este viés, é ampla, e na sua interpretação seria necessário concluir que esta autorização deveria ser feita empresa a empresa, com a análise de riscos em cada uma delas, sob pena de nulidade da cláusula.

E ainda, cumpre que se reflita sobre a lúcida ponderação do Desembargador Rosiul de Freitas Azambuja, em seu voto divergente:

A súmula 85 do TST é anterior à Constituição Federal de 1988.

Ocorre que até o advento da nova Constituição Federal a jornada de trabalho semanal era de 48h.

Assim, a compensação de horário normalmente utilizada prorrogava a jornada de trabalho por 1h:36min de segunda à sexta-feira, o que é um aumento de jornada diária significativo.

No entanto, com a redução da jornada para 44h semanais, a prorrogação diária de segunda à sexta-feira passou para 48min, o que é exatamente a metade da prorrogação antes havida.

O que é melhor para o trabalhador ter um dia de folga a mais na semana ou ter que laborar no sábado? Deixo a indagação.



Mas dois obstáculos estão à frente da argumentação supra, e, creio eu, neste momento, intransponíveis: O acórdão do Tema 1046 e a Súmula nº 85 do C. TST, em seu item VI.

Vejamos o acórdão do Tema 1046.

O Relator, Exmo. Ministro Gilmar Mendes, na página 04 assim refere:

(...)

Assim, entendo que o presente tema da repercussão geral abrange a discussão acerca da validade de normas coletivas que limitam ou restringem direitos trabalhistas, não se restringindo às matérias compreendidas nos temas 357 e 762 da repercussão geral, conforme será discutido.

(...)

Mais adiante, na página 24:

(...)

Considerando que, na presente ação, não estamos discutindo a constitucionalidade dos arts. 611-A e 611-B da CLT, entendo que uma resposta mais efetiva sobre os limites da negociabilidade coletiva deve ser buscada na própria jurisprudência consolidada do TST e do STF em torno do tema.

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. Isso ocorre somente nos casos em que a lei ou a própria Constituição Federal expressamente autoriza a restrição ou supressão do direito do trabalhador.

(...)

Observo que Sua Excelência, o Ministro Relator, valoriza a jurisprudência consolidada do C. TST como resposta mais efetiva sobre os limites da negociabilidade coletiva. E dando seguimento à tal valorização, na sequência, elabora tabela sintetizando os principais julgados do TST, páginas 25 a 27 do acórdão, onde trata do tema agora em debate - compensações das jornadas de trabalho, e na coluna do "âmbito da indisponibilidade" transcreve o item VI da Súmula nº 85 do C. TST.

O acórdão do Tema 1046 sinaliza debate de constitucionalidade nos artigos 611-A e 611-B e entende que o item VI da Súmula nº 85 do C. TST está no âmbito de tema indisponível para a negociação coletiva.

E assim é a redação da Súmula nº 85, VI, do C. TST:



VI - Não é válido acordo de compensação de jornada em atividade insalubre, ainda que estipulado em norma coletiva, sem a necessária inspeção prévia e permissão da autoridade competente, na forma do art. 60 da CLT.

Um dos precedentes da atual redação do inciso da Súmula está assim ementado no tema:

HORAS EXTRAORDINÁRIAS. REGIME DE COMPENSAÇÃO. ATIVIDADE INSALUBRE. AUSÊNCIA DE INSPEÇÃO PRÉVIA. ART. 60 DA CLT. INVALIDADE. *Em razão da prorrogação da jornada em condições de trabalho insalubre aumentar a possibilidade de danos à saúde do trabalhador, esta c. Corte Superior, por meio da Resolução 174/2011, cancelou a Súmula nº 349 do c. TST, porque a norma constante no artigo 60 da CLT, por ter caráter tutelar, constitui-se em medida de higiene, saúde e segurança do trabalhador. Diante da ausência de licença prévia do Ministério do Trabalho, é inválida a instituição de regime compensatório em atividade insalubre. Recurso de revista não conhecido. (PROCESSO Nº TST-RR-582-67.2011.5.04.0231, 6ª Turma, Relator Ministro ALOYSIO CORRÊA DA VEIGA, 25/03/2015)*

E o acórdão é por demais esclarecedor:

A tese do julgado é no sentido de que, tendo em vista que a reclamante trabalhava em ambiente insalubre, não poderia ser admitida a compensação de jornada, ainda que prevista em norma coletiva, na medida em que inexistente prova de que o Ministério Público teria autorizado tal regime, nos termos do artigo 60 da CLT.

A discussão, portanto, diz respeito à validade do regime de compensação de jornada de trabalho realizado em atividade insalubre, à luz do cancelamento da Súmula nº 349 por esta c. Corte Superior por meio da Resolução nº 174/2011.

Sobre o tema, a Súmula nº 349 assim dispunha:

"ACORDO DE COMPENSAÇÃO DE HORÁRIO EM ATIVIDADE INSALUBRE, CELEBRADO POR ACORDO COLETIVO. VALIDADE.

A validade do acordo coletivo ou convenção coletiva de compensação de jornada de trabalho em atividade insalubre prescinde da inspeção prévia da autoridade competente em matéria de higiene do trabalho."

O entendimento anteriormente consolidado era no sentido da validade da negociação coletiva que institui sistema compensatório de jornada de trabalho prestada em atividade insalubre, ainda que não houvesse a inspeção prévia da autoridade competente em higiene do trabalho.

O fundamento contido no enunciado supracitado era de que o sindicato, como representante da categoria profissional, deveria resguardar a saúde dos trabalhadores, aferir, na situação concreta, o benefício da compensação de jornada em atividade insalubre em detrimento da higidez física dos empregados.

Ocorre que é pacífico e notório o entendimento deste c. Tribunal Superior de que as medidas de higiene e segurança do trabalhador não podem ser objeto de negociação coletiva, por se caracterizarem como normas de ordem pública.

Esse é o contexto do cancelamento da Súmula nº 349, a partir do qual esta c. Corte Superior passou a exigir, além da existência de negociação coletiva, a prévia inspeção da autoridade competente em matéria de higiene do trabalho, o Ministério do Trabalho -



MTE. Exige-se, pois, a referida autorização para a celebração de norma coletiva relativa à compensação de jornada em atividade insalubre.

O C. TST ao revisar o item VI da Súmula, em seus precedentes, afirmou que a autorização pelo Ministério do Trabalho para a compensação de jornada de trabalho em atividade insalubre é medida de higiene e segurança do trabalhador e não pode ser dispensada ou substituída por autorização de ente sindical via negociação coletiva. Houve, observe-se, cancelamento de Súmula que autorizava tal substituição de chancela.

Como corolário da argumentação supra, enquanto vigente a atual redação do item VI, da Súmula nº 85, do C. TST, entendimento consolidado no âmbito da mais alta Corte Trabalhista brasileira e referência no acórdão do Tema 1046, a consequência é a inconstitucionalidade do dispositivo legal proposta pela Exma. Relatora.

Encerrando, para reflexão sobre duração do trabalho e saúde, nunca é demais recordar a boa e velha doutrina brasileira sobre a justificação de sua limitação, nas palavras dos doutrinadores Orlando Gomes e Elson Gottschalk, em seu Curso de Direito do Trabalho, Volume I, 9ª Edição, 1984, Editora Forense, páginas 358 e 359:

A Fisiologia forneceu os dados para o primeiro fundamento científico da conveniência da limitação da duração do trabalho. De fato, cientistas verificaram que o organismo humano sofre desgastes quando se põe em atividade, queimando as energias acumuladas numa maior proporção.

Os modernos fisiologistas descrevem, com luxo de pormenores, o processo pelo qual a fadiga se instala insidiosamente no organismo humano quando desenvolve prolongada atividade. A perda de oxigênio do sangue, o aumento de sua taxa hidrogênica, a formação excessiva de ácido lático e do CO₂H₂ são alguns dos fatores que concorrem para a formação das toxinas da fadiga. A acidemia que se forma excita a respiração e aumenta a ventilação pulmonar, produzindo os sintomas subjetivos de mal-estar ou dispnéia.

Se o organismo humano se entrega a uma atividade sem trégua, a fadiga se converte em fadiga crônica. Esta, como observa LABRANCA, predispõe o indivíduo às doenças e conduz à invalidez e velhice, abreviando a vida humana. PALACIOS, estudando as projeções sociais da fadiga, demonstra a sua nociva influência sobre o desenvolvimento do próprio organismo, a mortalidade, os acidentes do trabalho, a tuberculose, e até mesmo a fadiga hereditária, como uma das causas mais sérias das perturbações sofridas pelo organismo da mulher, que repercutem dolorosamente na descendência.

Saliente-se que não se trata, apenas, de fadiga muscular, eis que cada impulso de trabalho dado a um músculo provoca o que se chama irritação no sistema nervoso central. A continuada operação produz desgaste da substância nervosa, e determina a fadiga cerebral com todas as suas consequências.

DESEMBARGADORA LUCIA EHRENBRINK:



Assinado eletronicamente por: TÂNIA REGINA SILVA RECKZIEGEL - 03/07/2024 10:33:25 - b954638
<https://pje.trt4.jus.br/segundograu/Processo/ConsultaDocumento/listView.seam?nd=23051912120727400000075194508>
 Número do processo: 0020526-09.2020.5.04.0403 ID. b954638 - Pág. 22
 Número do documento: 23051912120727400000075194508

Acompanho o voto divergente, **sem declaração da inconstitucionalidade** da regra geral. do inciso XIII do art. 611-A da CLT.

DESEMBARGADOR JOÃO PAULO LUCENA:

Acompanho a divergência do Exmo. Des. Rosiul de Freitas Azambuja.

DESEMBARGADOR JOÃO BATISTA DE MATOS DANDA:

Peço vênia à Ilustre Relatora, para acompanhar a divergência apresentada pelo Des. Rosiul de Freitas Azambuja, por seus próprios fundamentos.

DESEMBARGADOR FABIANO HOLZ BESERRA:

Peço vênia para acompanhar as divergências apresentadas.

DESEMBARGADORA ANGELA ROSI ALMEIDA CHAPPER:

Acompanho a divergência dos Desembargadores Luiz Alberto de Vargas e Rosiul de Freitas Azambuja, pelos seus próprios fundamentos, acrescidos pela Des^a Cleusa Regina Halfen.

DESEMBARGADOR JANNEY CAMARGO BINA:

INCONSTITUCIONALIDADE. ART. 611-A, XIII, DA CLT

Voto pela declaração de inconstitucionalidade do inciso XIII do art. 611-A da CLT, reportando-me aos fundamentos lançados no voto condutor e no voto convergente da Desembargadora Beatriz Renck, destacando a jurisprudência do Tribunal Superior do Trabalho, no mesmo sentido:

RECURSO DE REVISTA.

[...] . REGIME 12X36. ATIVIDADE INSALUBRE. AUSÊNCIA DE AUTORIZAÇÃO DO MINISTÉRIO DO TRABALHO. ACORDO COLETIVO. TEMA 1.046 DE REPERCUSSÃO GERAL DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. ADERÊNCIA. INVALIDADE DE NORMAS QUE SUPRIMAM DIREITOS INFRACONSTITUCIONAIS INDISPONÍVEIS. NORMA DE SAÚDE E SEGURANÇA DO TRABALHO

. 1. Cinge-se a discussão a aferir a validade da estipulação, por norma coletiva, de regime de compensação de jornada na modalidade 12x36 para hipótese de trabalho em ambiente insalubre, à minguada da autorização do Ministério do Trabalho a que alude o art. 60 da CLT. Desse modo, revela-se essencial aferir o escopo da tese vinculante firmada pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do Tema 1.046 do repertório de repercussão geral daquela Corte - "validade de norma coletiva de trabalho que limita ou restringe direito trabalhista não assegurado constitucionalmente". Na oportunidade, o Supremo Tribunal Federal consagrou a tese da prevalência do negociado sobre o legislado e da flexibilização das normas legais trabalhistas, exceto diante dos



denominados "direitos absolutamente indisponíveis". A leitura do voto condutor permite identificar uma sinalização quanto ao alcance e extensão dessa regra, albergando como direitos absolutamente indisponíveis um patamar civilizatório mínimo, composto, em linhas gerais, (i) pelas normas constitucionais, (ii) pelas normas de tratados e convenções internacionais incorporadas ao Direito Brasileiro e (iii) pelas normas que, mesmo infraconstitucionais, asseguram garantias mínimas de cidadania aos trabalhadores. 2. No caso concreto, em que o contrato de trabalho se iniciou em período anterior à vigência da Lei nº 13.467/17, **o direito sob mitigação constitui norma de saúde, segurança e higiene do trabalho, porquanto atrelado à preservação de um ambiente laboral saudável, estabelecendo limites objetivos para a prestação de serviços com exposição a agente nocivo em período superior à jornada de trabalho ordinária.**3. O objetivo do legislador com o art. 60, caput, da CLT - dispositivo mantido, inclusive, após a Reforma Trabalhista - foi claro. Ao se considerar a notória prejudicialidade à saúde da prestação de serviços em ambiente insalubre, eventual prorrogação da exposição além dos limites ordinários de duração do trabalho depende, antes da análise da conveniência por parte de representantes de empregadores e empregados, da autorização técnica do órgão competente em matéria de saúde, segurança e higiene do trabalho. Significa dizer que o direito a não se sujeitar a prorrogação de jornada em ambiente insalubre constitui matéria de ordem pública, antecedente ao interesse dos particulares envolvidos, insuscetível à pactuação entre as partes até que sobrevenha autorização específica e prévia da autoridade em saúde do trabalho. **4. Esta Corte Superior, a partir do cancelamento da Súmula nº 349, em 2011, perfilhou o entendimento da invalidade da norma coletiva que estipula acordo de compensação ou prorrogação de jornada em atividade insalubre sem a prévia e específica autorização do órgão competente. Precedente da SDI-1.** 5. Sinale-se a sensibilidade do direito em exame. Embora não haja posituação constitucional expressa - desnecessária à aferição da indisponibilidade do direito negociado, tal como decidido no julgamento do Tema 1046 -, **revela-se importante notar que a controvérsia em exame guarda estreita relação com a garantia insculpida no art. 7º, XXII, da Carta Magna, pelo qual se confere aos trabalhadores o direito de "redução dos riscos inerentes ao trabalho, por meio de normas de saúde, higiene e segurança". Note-se que, ao contrário dos direitos previstos nos incisos VI, XIII e XIV do referido dispositivo, o Constituinte não se referiu à possibilidade de mitigação dessa garantia por meio de negociação coletiva.** 6. Com efeito, não há como dissociar o direito indisponível de redução dos riscos inerentes ao trabalho, por meio de normas de saúde, higiene e segurança, da necessidade de regras rígidas para a prorrogação da jornada de trabalho em condições de exposição a agentes nocivos, que não podem ser objeto de simples negociação entre particulares que não detêm o domínio técnico quanto à matéria - repita-se, de ordem pública. 7. **Necessário anotar que esta Corte Superior sempre possuiu jurisprudência firme no sentido da imperiosidade da autorização específica, caso a caso, para a mitigação de direitos atinentes à saúde, segurança e higiene do trabalho, razão pela qual, exemplificativamente, sempre reputou insuficiente a Portaria nº 42/2007 do Ministério do Trabalho, ato assinado pelo respectivo Ministro de Estado disciplinando requisitos para a redução do intervalo intrajornada - medida que semelhantemente pressupunha a permissão do órgão competente - exigindo autorização específica. Precedente da SDI-1.** 8. Em todo esse contexto, afigura-se forçoso concluir que **a exigência de autorização específica do órgão competente em saúde, segurança e higiene do trabalho para a adoção de regime de prorrogação e/ou compensação de horário em atividade insalubre, tal como o modelo 12x36, insere-se no rol de direitos infraconstitucionais absolutamente indisponíveis e, por essa razão, insensos à negociação coletiva, tudo na forma da tese vinculante firmada pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do Tema 1046 de repercussão geral. Julgados de Turmas do TST.Recurso de revista de que não se conhece.**



[...] (RR-0010988-18.2018.5.03.0139, 3ª Turma, Relator Ministro Alberto Bastos Balazeiro, DEJT 23-02-2024). (**Grifei**)

"RECURSO DE EMBARGOS EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM RECURSO DE REVISTA REGIDO PELA LEI Nº 11.496/2007 . REGIME DE COMPENSAÇÃO /PRORROGAÇÃO DE JORNADA. ATIVIDADE INSALUBRE. TRABALHO EM MINAS DE SUBSOLO. AUSÊNCIA DE LICENÇA PRÉVIA DA AUTORIDADE COMPETENTE EM SAÚDE E SEGURANÇA DO TRABALHADOR. NORMA COLETIVA. INVALIDADE DO AJUSTE . O cancelamento da Súmula nº 349 do TST, por meio da Resolução nº 174/2011, decorreu do entendimento desta Corte Superior quanto à imprescindibilidade da licença da autoridade competente em matéria de higiene do trabalho para a formalização do acordo coletivo de prorrogação /compensação de jornada em atividade insalubre. O exercício da autonomia sindical coletiva deve se adequar aos parâmetros mínimos correspondentes aos direitos assegurados em norma de natureza imperativa e que, por isso mesmo, não se encontram sob a égide da negociação atribuída ao sindicato. Nesse contexto, a liberdade negocial assegurada às partes, em matéria de saúde, higiene e segurança do trabalhador, encontra limite no disposto no artigo 7º, XXII, da Constituição Federal. De acordo com o artigo 60 da CLT, as prorrogações da jornada de trabalho nas atividades insalubres só poderão ser ajustadas mediante licença prévia da autoridade sanitária, pois somente esta possui conhecimento técnico e científico para avaliar os efeitos nocivos à saúde do empregado e verificar a possibilidade de aumentar seu tempo de exposição aos agentes insalubres. Do mesmo modo, o artigo 295 da CLT, que dispõe acerca da jornada de trabalho em minas de subsolo, tendo em vista o caráter penoso e insalubre dessa atividade, condicionou a prorrogação da duração normal do labor à prévia licença da autoridade competente em matéria de higiene do trabalho. No caso, a autorização prevista no mencionado preceito - que não pode ser substituída por norma coletiva, conforme iterativa e notória jurisprudência desta Corte - não existe. Portanto, correta a decisão embargada que invalidou o acordo de compensação . Precedentes desta Subseção. Recurso de embargos de que não se conhece." (E-ED-RR-3319-98.2010.5.12.0055, Subseção I Especializada em Dissídios Individuais, Relator Ministro Claudio Mascarenhas Brandão, DEJT 24-06-2016).

"RECURSO DE REVISTA DA RECLAMANTE - CONTRATO DE TRABALHO EXTINTO ANTERIORMENTE À VIGÊNCIA DA LEI Nº 13.467/2017 - ATIVIDADE INSALUBRE - REGIME DE COMPENSAÇÃO 12X36 - PREVISÃO POR NORMA COLETIVA - AUSÊNCIA DE PRÉVIA AUTORIZAÇÃO DA AUTORIDADE EM MATÉRIA DE SAÚDE E SEGURANÇA DO TRABALHO - INVALIDADE DA NORMA À LUZ DO ART. 60 DA CLT E DOS PRESSUPOSTOS DA TESE DE REPERCUSSÃO GERAL PROFERIDA PELO STF NO EXAME DO TEMA 1046. 1. A discussão reverbera nos limites da negociação coletiva e nas relações estabelecidas entre as normas produzidas coletivamente e aquelas decorrentes da legislação estatal heterônoma. 2. Dentro de um marco constitucional, como o inaugurado e conservado pela Constituição Federal de 1988, alterações na arquitetura da regulação do trabalho devem passar, necessariamente, pela avaliação da possibilidade de preservação e incremento dos direitos sociais arrolados no art. 7º, e da proteção integral à pessoa humana. Assim é que o próprio texto constitucional, atento às transformações no mundo do trabalho e às demandas por constante adaptação da regulação do trabalho às modificações na esfera produtiva, admitiu de forma expressa, em três dos seus incisos, que a negociação coletiva pudesse flexibilizar garantias fundamentais, entre as quais estão aquelas relacionadas à jornada de trabalho ordinária, à jornada dos turnos de revezamento e, ainda, à irredutibilidade salarial (7º, VI, XIII e XIV, da CF/88). 3. A análise dessas possibilidades abertas pelo Constituinte se dá de modo a observar o caráter sistêmico da normatização constitucional do trabalho, que admite a possibilidade negocial, ainda que in pejus , sem descurar de assegurar, nos seus outros trinta e um



incisos, direitos fundamentais em relação aos quais, a priori, não admite flexibilização. 4. Nesse sentido, abriu-se margem para a construção do princípio da adequação setorial negociada, à luz do qual a possibilidade de flexibilização em sentido desprotetivo, ou seja, in pejus dos trabalhadores, somente seria válida diante de dois vetores: o caráter de transação (mediante concessões recíprocas do modelo negocial coletivo, que não admitiria renúncia de direitos) e a incidência dessa transação sobre direitos não afetos ao núcleo de indisponibilidade absoluta. 5. Os direitos de indisponibilidade absoluta são enunciados por Maurício Godinho Delgado como sendo "As normas constitucionais em geral (respeitadas, é claro, as ressalvas parciais expressamente feitas pela própria Constituição: art. 7º, VI, XIII, XIV, por exemplo); as normas de tratados e convenções internacionais vigentes no plano interno brasileiro (referidas no art. 5º, § 2º, CF/88, já expressando um patamar civilizatório no próprio mundo ocidental em que se integra o Brasil); as normas legais infraconstitucionais que asseguram patamares de cidadania ao indivíduo que labora (preceitos relativos a saúde e segurança no trabalho, normas concernentes a bases salariais mínimas, normas de identificação profissional, dispositivos antidiscriminatórios, etc.)". 6. É certo, portanto, que a esfera de indisponibilidade absoluta delineada pela doutrina não se restringe estritamente ao rol dos direitos do art. 7º da Constituição da República, mas alcança aquilo que se entende como bloco de constitucionalidade, assim compreendido o conjunto de normas que implementa direitos fundamentais em uma perspectiva multinível e que são especialmente alargados na esfera justralhista, em face da tutela amplamente difundida na ordem jurídica de direitos dotados de fundamentalidade, com plasticidade de sua hierarquia, manifestada pelo princípio da norma mais favorável, expressamente previsto no caput do art. 7º da Constituição Federal. 7. O STF, em sede de repercussão geral, por meio da tese proferida no julgamento do Tema 1046, firmou entendimento vinculante no sentido de que seria infenso à negociação coletiva rebaixar o patamar de direitos absolutamente indisponíveis assegurados pelas normas jurídicas heterônomas: "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" (ARE 1121633, Supremo Tribunal Federal, Tribunal Pleno, Rel. Min. Gilmar Mendes, DJ e 28/4/2023). 8. Os parâmetros que orientam a decisão da Corte Constitucional revelam que houve inflexão em relação à exigência do caráter expresso das concessões recíprocas, de modo a fragilizar os contornos da transação, tal como moldada pelo princípio da adequação setorial negociada. Entretanto, há no acórdão expressa manifestação quanto à preservação da esfera de indisponibilidade absoluta dos direitos trabalhistas, que é referida pelo STF nos exatos termos emanados da doutrina justralhista. 9. Esta Corte Superior, com respaldo no permissivo contido no art. 7º, XIII, e tendo em conta a valorização e reconhecimento constitucional dos acordos e convenções coletivas de trabalho (art. 7º, XXVI, da CF/88), entende que é válido o regime de compensação de jornada de trabalho 12x36 para o labor prestado em condições insalubres. 10. A questão controvertida, todavia, remete à possibilidade de aplicação desse entendimento em se tratando de atividade insalubre, sem que haja a autorização de que trata o art. 60 da CLT. 11. Sinale-se que o art. 7º da Constituição Federal, cujo caput se reporta a "direitos dos trabalhadores urbanos e rurais", sem a limitação da extensão desses direitos a uma relação jurídica tipificada, prevê a redução dos riscos inerentes ao trabalho, por meio de normas de saúde, higiene e segurança (XXII) e o pagamento dos adicionais de penosidade, insalubridade e periculosidade, na forma da lei (XXIII). Também consta do dispositivo constitucional a prescrição dos limites para as jornadas diária, semanal e anual de trabalho (incisos XIII, XIV, XV, XVI e XXVII), numa clara tutela do direito fundamental à saúde dos trabalhadores. 12. A norma contida no artigo 60 da CLT proíbe a prorrogação da jornada em ambiente insalubre sem a autorização prévia do Ministério do Trabalho, dispondo, como já exaustivamente demonstrado, sobre a saúde, higiene e segurança do trabalho. A dispensa da licença prévia das autoridades competentes para a prorrogação



e a compensação da jornada de trabalho em atividades insalubres, obrigação expressamente prevista no artigo 60 da CLT, acarreta evidente alteração do meio ambiente do trabalho e desconsidera os princípios da igualdade, da precaução e da prevenção. Tanto a doutrina quanto a jurisprudência têm listado entre as normas de saúde, higiene e segurança do trabalho previstas em lei, aquela contida no artigo 60 da CLT, que, portanto, traduz-se em norma de indisponibilidade absoluta, porque relativa à saúde e segurança no trabalho, a qual integra o bloco de constitucionalidade fundamental relacionado ao trabalho. 13. Por integrar o conjunto dos direitos de indisponibilidade absoluta referentes à saúde e segurança do trabalho (art. 7º, XXII), o art. 60 informa o bloco de constitucionalidade e, assim sendo, à luz da própria jurisprudência firmada pelo STF, não pode ser afetado pela negociação coletiva no sentido da flexibilização de direitos. 14. Assim, a decisão regional que confere validade ao regime compensatório em atividade insalubre, indeferindo o pagamento das horas extraordinárias decorrentes da desconsideração do regime 12x36, sem observar a cláusula protetiva do art. 60 da CLT, de indisponibilidade absoluta porque informadora do art. 7º, XXII, da CF/88, viola norma de caráter tutelar, que constitui medida de higiene, saúde e segurança do trabalho, cuja observância é obrigatória. 15. Nesses termos, em face da violação ao art. 60 da CLT, o recurso de revista da reclamante merece ser conhecido e provido para invalidar o regime de compensação 12x36 e, conseqüentemente, condenar a reclamada ao pagamento de horas extras excedentes da 8ª hora diária e a 44ª semanal, com os adicionais e reflexos legais. Recurso de revista conhecido e provido" (RR-1140-12.2018.5.23.0022, 2ª Turma, Relatora Desembargadora Convocada Margareth Rodrigues Costa, DEJT 20-10-2023).

" AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO DE REVISTA SOB A ÉGIDE DA LEI 13.467/2017. ACORDO DE COMPENSAÇÃO SEMANAL. PREVISÃO EM NORMA COLETIVA. ATIVIDADE INSALUBRE. NECESSIDADE DE LICENÇA PRÉVIA DA AUTORIDADE COMPETENTE EM SAÚDE E SEGURANÇA DO TRABALHO.

A controvérsia gira em volta da validade, mediante norma coletiva, de regime de compensação semanal, em condições insalubres, sem a autorização do Ministério do Trabalho e Emprego. Ressalte-se ser incontroverso que o contrato de trabalho iniciou em 26/04/2010 e encerrou em 23/11/2014. Dessa forma, cumpre esclarecer que não há de se falar em aplicação do artigo 611-A da CLT, introduzido pela Lei 13.467/2017. A jurisprudência desta Corte é no sentido de que não incidem as disposições da Lei 13.467/2017 aos contratos celebrados em data anterior ao início de sua vigência. Extrai-se do julgamento do ARE 1121633/GO, pelo qual o STF fixou a tese do Tema 1046 em repercussão geral, que a recomendação prevista na Súmula 85, VI, do TST, compreende direito trabalhista indisponível, imune à negociação coletiva (Tabela 1, p. 40 do acórdão). A Súmula 85, VI, do TST preconiza, no que diz sobre a prorrogação da jornada com a finalidade de sua compensação por folgas, que "não é válido acordo de compensação de jornada em atividade insalubre, ainda que estipulado em norma coletiva, sem a necessária inspeção prévia e permissão da autoridade competente, na forma do art. 60 da CLT". A CLT dispõe, por sua vez, em seu artigo 60, que, nas atividades insalubres, só será permitida qualquer prorrogação da jornada de trabalho mediante licença prévia das autoridades competentes em matéria de higiene do trabalho. No caso em tela, o Regional considerou inválida a norma coletiva que autorizou a adoção de regime compensatório de jornada em atividade insalubre sem licença prévia das autoridades em matéria de higiene do trabalho de que cogita o artigo 60 da CLT. Assim, conforme bem decidiu o TRT, a prorrogação há de seguir a diretriz contida na Súmula 85, VI, do TST, no tocante à necessidade de inspeção prévia e permissão da autoridade competente, na forma do art. 60 da CLT, quando envolver prorrogação do tempo de trabalho em atividade insalubre. A Constituição Federal consagra, como direito dos trabalhadores, a redução dos riscos inerentes ao trabalho, por meio de normas de saúde, higiene e segurança. Essa, inclusive, é a orientação que se extrai da Convenção nº 155 da OIT, ratificada pelo Brasil, em 18/05/1992, que expressamente



estabelece a adoção de medidas relativas à segurança, à higiene e ao meio ambiente do trabalho. O art. 4º dessa Convenção impõe aos Estados-membros da OIT o due diligence de reduzir "ao mínimo, na medida que for razoável e possível, as causas dos riscos inerentes ao meio ambiente de trabalho". Não há demasia em rematar que tal dever de diligência se estende ao Poder Judiciário interno, tendo a Corte Interamericana de Direitos Humanos, na sentença relacionada ao caso Lagos del Campo e outros versus Peru (§94), assentado que "[...] no âmbito do trabalho, a responsabilidade do Estado pode ser gerada sob a premissa de que o direito interno, tal como foi interpretado na última instância pelo órgão jurisdicional nacional, teria convalidado uma violação ao direito do recorrente; de maneira que uma sanção, em última análise, deriva como resultado da resolução do tribunal nacional, podendo levar a um ilícito internacional". O Brasil, bem se sabe, submete-se à jurisdição da Corte IDH (Decreto n. 4.463/2002). Nesse contexto, mesmo que haja norma coletiva autorizando a prorrogação da jornada em atividade insalubre, impõe-se a exigência de prévia inspeção e permissão das autoridades competentes, na forma do citado art. 60 da CLT. Precedentes. Agravo de instrumento não provido." (RRAg-20715-20.2016.5.04.0405, 6ª Turma, Relator Ministro Augusto Cesar Leite de Carvalho, DEJT 15-09-2023).

"HORAS EXTRAS - ATIVIDADE INSALUBRE - ACORDO DE COMPENSAÇÃO DE JORNADA PREVISTO EM NORMA COLETIVA - AUSÊNCIA DE AUTORIZAÇÃO DA AUTORIDADE COMPETENTE PREVISTA NO ARTIGO 60 DA CLT - INVALIDADE. TEMA 1046 DA TABELA DE REPERCUSSÃO GERAL DO E. STF. I. A parte reclamante alega que a prestação de horas extras habituais, inclusive aos sábados, e o trabalho insalubre invalidam o regime compensatório. Afirma que não foi comprovada a existência de licença prévia prevista no art. 60 da CLT. **II.** O Tribunal Regional entendeu que a validade do regime de compensação de horas extras previsto em norma coletiva deve prevalecer, mesmo em se tratando de atividade insalubre e sem a autorização da autoridade competente exigida pelo art. 60 da CLT para a prorrogação da jornada, sob o fundamento de que a combinação dos incisos XIII e XXVI do art. 7º da Constituição da República não convalidam a exigência prevista no dispositivo legal, visto que aqueles incisos prestigiam o princípio da autonomia das vontades coletivas e a compensação da jornada de trabalho. **III.** Em 3/5/2019, o Plenário Virtual do Supremo Tribunal Federal, analisando o Tema 1046 da Tabela de Repercussão Geral, que trata da " validade de norma coletiva de trabalho que limita ou restringe direito trabalhista não assegurado constitucionalmente ", reconheceu, por unanimidade, a existência de repercussão geral da questão constitucional suscitada e decidiu submeter a matéria a posterior julgamento no Plenário físico (leading case : ARE-1121633, Relator Ministro Gilmar Mendes, acórdão de repercussão geral publicado no DJe-108 de 23/5/2019). **IV.** Em 14/06/2022 foi publicada a decisão do e. STF proferida no Tema 1046, fixando a seguinte tese jurídica: " 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 ". **V.** Na hipótese vertente, discute-se exclusivamente a possibilidade ou não de a negociação coletiva estipular, sem autorização da autoridade competente, prorrogação e compensação jornada em atividade insalubre. A matéria está abarcada por direito absolutamente indisponível, havendo previsão constitucional e legal que vedam a ampliação da jornada de trabalho em atividade insalubre sem autorização da autoridade competente, nos termos do art. 7º, XXII, da Constituição da República, que assegura ao trabalhador a redução dos riscos inerentes ao trabalho por meio de normas de saúde, higiene e segurança, e do art. 60 da CLT, com a redação anterior à alteração promovida pela Lei nº 13.467/2017, que, sem nenhuma exceção , dispõe ser indispensável a autorização prévia da autoridade competente em matéria de higiene do trabalho para que haja acordo de prorrogação da jornada de trabalho em atividades insalubres. **VI.** No caso concreto, ao afastar a exigência do art. 60 da CLT para validar negociação coletiva



que prorrogou a jornada em atividade insalubre sem a autorização da autoridade competente na matéria, o v. acórdão recorrido violou o mencionado dispositivo legal. Deve, portanto, o recurso de revista ser provido para restabelecer a sentença que condenou a parte reclamada ao pagamento das horas extraordinárias. VII. Recurso de revista de que se conhece e a que se dá provimento" (RR-281-20.2013.5.04.0662, 7ª Turma, Relator Ministro Evandro Pereira Valadão Lopes, DEJT 02-06-2023).

Assinalo que no próprio julgamento do ARE 1121633 ensejador da tese jurídica de repercussão geral 1046, ficou expresso no voto condutor que **"uma resposta mais efetiva sobre os limites da negociabilidade coletiva deve ser buscada na própria jurisprudência consolidada do TST e do STF em torno do tema"**, listando o Ministro Relator no âmbito da invalidade justamente o **"acordo de compensação de jornada em atividade insalubre, ainda que estipulado em norma coletiva, sem a necessária inspeção prévia e permissão da autoridade competente, na forma do art. 60 da CLT"**, senão vejamos:

"

[...] 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. Isso ocorre somente nos casos em que a lei ou a própria Constituição Federal expressamente autoriza a restrição ou supressão do direito do trabalhador.

[...]

Para fins de sistematização, colaciono abaixo tabela que sintetiza os principais julgados do TST e do STF, antes e após a promulgação da Reforma Trabalhista, envolvendo o tema do acordado sobre o legislado.

Tabela 1 - Resumo da jurisprudência do TST e do STF sobre âmbito de disponibilidade de direitos trabalhistas por meio de acordos e negociações coletivos

DIREITOS TRABALHISTAS

[...] **COMPENSAÇÕES DA JORNADA DE TRABALHO**

[...] **ÂMBITO DE INDISPONIBILIDADE**

*[...] Súmula 85 do TST. (...) **VI - Não é válido acordo de compensação de jornada em atividade insalubre, ainda que estipulado em norma coletiva, sem a necessária inspeção prévia e permissão da autoridade competente, na forma do art. 60 da CLT.***



Destaco, para finalizar, decisão do Supremo Tribunal Federal em reclamação constitucional envolvendo especificamente o Tema 1042 da repercussão geral, onde é confirmado que a matéria versada no inciso XIII do art. 611-A integra a temática "*riscos inerentes ao trabalho, por meio de normas de saúde, higiene e segurança*" prevista no inciso XXII do art. 7.º da Constituição da República:

[...]

2. O reclamante sustenta não observada a determinação do Relator do ARE nº 1.121.633-RG (Tema 1.046 da Repercussão Geral), Ministro Gilmar Mendes, fundamentada no art. 1.035, § 5º, do Código de Processo Civil, de suspender todos os processos em trâmite no território nacional que versem sobre validade de norma coletiva de trabalho que limita ou restringe direito trabalhista não assegurado constitucionalmente.

Narra que o objeto da ação trabalhista envolve discussão a respeito da validade de norma coletiva pela qual estabelecida jornada especial 12 x 36.

Consoante anota, o Juízo de primeiro grau julgou parcialmente procedentes os pedidos obreiros, a fim de condenar a ré ao pagamento de horas extraordinárias pelo trabalho em atividade insalubre no período de 1º de outubro de 2016 a 10 de novembro de 2017, porquanto não houve a prévia autorização do Ministério do Trabalho [...].

Decido.

[...]

*3. Alega-se na presente reclamação constitucional a violação da decisão proferida pelo relator do Recurso Extraordinário com Agravo nº 1.121.633 (Tema 1046 da repercussão geral), Ministro Gilmar Mendes, que, com fundamento no art. 1.035, § 5º, do CPC, determinou a suspensão de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, que **ver sem sobre a validade de norma coletiva de trabalho que limita ou restringe direito trabalhista não assegurado constitucionalmente.***

[...]

5. Com efeito, entendo que a controvérsia objeto da decisão reclamada não cuida da supressão ou da restrição de direito trabalhista não assegurado na Constituição Federal. Diversamente, trata-se de condenação estipulando, com base na legislação infraconstitucional conformadora de norma expressa da Constituição ("Art. 7º São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social: XXII - redução dos riscos inerentes ao trabalho, por meio de normas de saúde, higiene e segurança") a invalidade da adoção da jornada 12x36, tendo em conta o trabalho em condição insalubre, à minguada da autorização prevista no art. 60 da CLT.

6. Nessa ordem de ideias, trata-se de matéria relacionada com os núcleos fundamentais constitucionalmente assegurados da Segurança e Saúde do Trabalho. Cito, a esse respeito, excerto do voto condutor do Ministro Luís Roberto Barroso no RE 590.415-RG, no sentido de que não sujeitos à negociação coletiva os direitos que correspondam a um "patamar civilizatório mínimo", como as normas de saúde e segurança do trabalho (grifei):

"[...] de acordo com o princípio da adequação setorial negociada, as regras autônomas juscoletivas podem prevalecer sobre o padrão geral heterônomo, mesmo que sejam



restritivas dos direitos dos trabalhadores, desde que não transacionem setorialmente parcelas justralhistas de indisponibilidade absoluta. Embora, o critério definidor de quais sejam as parcelas de indisponibilidade absoluta seja vago, afirma-se que estão protegidos contra a negociação in pejus os direitos que correspondam a um "patamar civilizatório mínimo", como a anotação da CTPS, o pagamento do salário mínimo, o repouso semanal remunerado, as normas de saúde e segurança do trabalho, dispositivos antidiscriminatórios, a liberdade de trabalho etc.

Enquanto tal patamar civilizatório mínimo deveria ser preservado pela legislação heterônoma, os direitos que o excedem sujeitar-se-iam à negociação coletiva, que, justamente por isso, constituiria um valioso mecanismo de adequação das normas trabalhistas aos diferentes setores da economia e a diferenciadas conjunturas econômicas".

7. Nesse contexto, não diviso a existência de estrita aderência entre os fundamentos da decisão reclamada e o conteúdo do paradigma de controle invocado pelo reclamante, a inviabilizar o cabimento da reclamação. [...]. (Rcl 50845 Relatora: Min. ROSA WEBER Julgamento: 03-12-2021 Publicação: 07-12-2021)

DESEMBARGADOR MARCOS FAGUNDES SALOMÃO:

Acompanho o voto da Relatora.

DESEMBARGADOR MANUEL CID JARDON:

Com a devida vênia da Exma. Relatora, acompanho as divergências apresentadas pelos: Cláudio Antônio Cassou Barbosa e o Exmo Rosiul de Freitas Azambuja para que não seja declarada a inconstitucionalidade do artigo 611-A, inciso XIII, da CF.

DESEMBARGADOR ROGER BALLEJO VILLARINHO:

Peço vênia para acompanhar a divergência do Exmo. Des. Rosiul de Freitas Azambuja.

DESEMBARGADORA SIMONE MARIA NUNES:

Peço vênia para acompanhar a divergência lançada pelo Des. Rosiul de Freitas Azambuja, pelos mesmos fundamentos.

DESEMBARGADOR ROSIUL DE FREITAS AZAMBUJA:

Incidente de arguição de inconstitucionalidade. Art. 611-A, XIII, da CLT

Peço vênia a relatora para divergir.

Importante fazer um breve histórico.

A súmula 85 do TST é anterior à Constituição Federal de 1988.



Ocorre que até o advento da nova Constituição Federal a jornada de trabalho semanal era de 48h.

Assim, a compensação de horário normalmente utilizada prorrogava a jornada de trabalho por 1h:36min de segunda à sexta-feira, o que é um aumento de jornada diária significativo.

No entanto, com a redução da jornada para 44h semanais, a prorrogação diária de segunda à sexta-feira passou para 48min, o que é exatamente a metade da prorrogação antes havida.

O que é melhor para o trabalhador ter um dia de folga a mais na semana ou ter que laborar no sábado? Deixo a indagação.

Feita este breve histórico passo ao tema da constitucionalidade do artigo 611-A, inciso XIII, da CLT.

Dispõe o respectivo dispositivo legal.

Art. 611-A. A convenção coletiva e o acordo coletivo de trabalho têm prevalência sobre a lei quando, entre outros, dispuserem sobre: (Incluído pela Lei nº 13.467, de 2017)

XIII - prorrogação de jornada em ambientes insalubres, sem licença prévia das autoridades competentes do Ministério do Trabalho;

Relevante para o tema também trazer o constante no artigo 611-B, da CLT, pois vejo a impossibilidade de declarar a inconstitucionalidade do artigo 611-A, inciso XIII, da CLT, sem a análise do contido no artigo 611-B, especialmente seu parágrafo único.

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

Parágrafo único. Regras sobre duração do trabalho e intervalos não são consideradas como normas de saúde, higiene e segurança do trabalho para os fins do disposto neste artigo. (sublinhei)

E, ainda, temos o disposto no parágrafo único do artigo 60, da CLT que estabelece ser desnecessária a exigência de licença prévia para uma jornada de 12h que é muito superior as usuais 8h:48min.

Art. 60 - Nas atividades insalubres, assim consideradas as constantes dos quadros mencionados no capítulo "Da Segurança e da Medicina do Trabalho", ou que neles venham a ser incluídas por ato do Ministro do Trabalho, Indústria e Comércio, quaisquer prorrogações só poderão ser acordadas mediante licença prévia das autoridades competentes em matéria de higiene do trabalho, as quais, para esse efeito, procederão aos necessários exames locais e à verificação dos métodos e processos de trabalho, quer diretamente, quer por intermédio de autoridades sanitárias federais, estaduais e municipais, com quem entrarão em entendimento para tal fim.

Parágrafo único. Excetuam-se da exigência de licença prévia as jornadas de doze horas de trabalho por trinta e seis horas ininterruptas de descanso.



No tocante a Constituição Federal temos o artigo 7.o, incisos XIII e XXII serem destacados.

Art. 7º São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social:

XIII - duração do trabalho normal não superior a oito horas diárias e quarenta e quatro semanais, facultada a compensação de horários e a redução da jornada, mediante acordo ou convenção coletiva de trabalho

XXII - redução dos riscos inerentes ao trabalho, por meio de normas de saúde, higiene e segurança;

XXVI - reconhecimento das convenções e acordos coletivos de trabalho;

Sobre a presente discussão também deve ser destacado o disposto no tema 1046 do STF

Tema 1046 - Validade de norma coletiva de trabalho que limita ou restringe direito trabalhista não assegurado constitucionalmente.

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.

Neste sentido, cito jurisprudência do TST:

"RECURSO DE REVISTA. INTERPOSIÇÃO NA VIGÊNCIA DA LEI N.º 13.467/2017. REGIME DE COMPENSAÇÃO 12X36. ATIVIDADE INSALUBRE. SEM AUTORIZAÇÃO DO MINISTÉRIO DO TRABALHO. ACORDO COLETIVO. VALIDADE. DECISÃO DO REGIONAL PROFERIDA EM CONFORMIDADE COM A TESE DO STF FIXADA NO JULGAMENTO DO TEMA N.º 1.046 DA TABELA DE REPERCUSSÃO GERAL. TRANSCENDÊNCIA POLÍTICA RECONHECIDA. O Plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Recurso Extraordinário com Agravo 1.121.633/GO ("leading case", Relator Ministro Gilmar Mendes), submetido à sistemática da repercussão geral (Tema 1.046), fixou a tese 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 ". O entendimento da Suprema Corte fundamenta-se na relevância que a Constituição Federal deu as convenções e aos acordos coletivos como instrumento de autocomposição dos conflitos trabalhistas, de autonomia privada da vontade coletiva e a liberdade sindical, inteligência dos art. 7.º, VI, XIII, XIV e XXVI e 8.º, III e VI, da Constituição vigente. Dessa forma, consagrou-se a tese da prevalência da norma coletiva sobre a lei, desde que observado os direitos absolutamente indisponíveis. Apesar do STF não ter definido, no Enunciado da Tese 1.046, quais seriam os direitos absolutamente indisponíveis, eventuais restrições legais ao exercício da autonomia da vontade, no plano das relações privadas, encontra fundamento no interesse público de proteção da dignidade humana (CF, art. 1.º, III), de que são exemplo: o pagamento de salário mínimo, a proteção à maternidade, o respeito às normas de proteção à saúde e segurança do trabalho dentre outros. Nesse sentido, os arts. 611-A e 611-B da CLT, introduzidos quando da vigência da Lei n.º 13.467, definem exatamente quais são os direitos transacionáveis e quais são os que não podem ser submetidos à negociação coletiva. Ou seja, a regra geral é da validade das normas



coletivas, ainda que pactuem limitações ou afastamentos de direitos trabalhistas, com exceção dos direitos absolutamente indisponíveis, assim entendidos aqueles infensos à negociação sindical, os quais encontram explicitação taxativa no rol do art. 611-B da CLT. No caso dos autos, o TRT de origem considerou válido o acordo coletivo de compensação no regime 12X36 em atividade insalubre sem licença prévia da autoridade competente, em detrimento do disposto no item VI da Súmula n.º 85 do TST. A matéria ora em discussão nesses autos tem pertinência com a tese fixada pela Suprema Corte no Tema n.º 1.046 da Tabela de Repercussão Geral de eficácia erga omnes e efeito vinculante, sendo, portanto, possível reconhecer que a jornada em regime de 12X36, mesmo em ambiente insalubre, não configura direito absolutamente indisponível, podendo ser transacionada coletivamente nos termos do art. 611-A, XIII, da CLT, afastada a necessidade legal de autorização ministerial. Nessa senda, reconhece-se a transcendência política do tema e não se conhece do Recurso de Revista, porque a hipótese é de decisão regional proferida em conformidade com a tese fixada pelo STF no julgamento do Tema n.º 1.046 da Tabela de Repercussão Geral. Recurso de Revista não conhecido"

(RR-1248-44.2018.5.23.0021, 1ª Turma, Relator Ministro Luiz Jose Dezena da Silva, DEJT 03/07/2023).

"AGRAVO EM RECURSO DE REVISTA DO RECLAMANTE. ACÓRDÃO REGIONAL PUBLICADO NA VIGÊNCIA DA LEI Nº 13.467/2017. COMPENSAÇÃO DE JORNADA EM ATIVIDADE INSALUBRE. NORMA COLETIVA. TEMA 1046 DO STF. REPERCUSSÃO GERAL. OBSERVÂNCIA DO TEMA 1046 DA TABELA DE REPERCUSSÃO GERAL DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. CONHECIMENTO E NÃO PROVIMENTO. I. Em 02/06/2022, o STF pacificou a questão da autonomia negocial coletiva, fixando tese jurídica no Tema 1046 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 ". II. Logo, a regra geral é da validade das normas coletivas, ainda que pactuem limitações ou afastamentos de direitos trabalhistas, com exceção dos direitos absolutamente indisponíveis, assim entendidos aqueles infensos à negociação sindical, que encontram explicitação taxativa no rol do art. 611-B da CLT. III. Na hipótese, a compensação de jornada em atividade insalubre é matéria que não se enquadra na vedação à negociação coletiva, nos termos da tese descrita no Tema 1.046 da Tabela de Repercussão Geral da Suprema Corte. Inclusive, está expressamente previsto no art. 611-A, XIII, da CLT, com a redação da reforma trabalhista de 2017, a prevalência do negociado sobre o legislado, para " prorrogação de jornada em ambientes insalubres, sem licença prévia das autoridades competentes do Ministério do Trabalho" , o que reforça o entendimento acima espelhado. IV. Fundamentos da decisão agravada não desconstituídos . V. Agravo de que se conhece e a que se nega provimento" (Ag-RR-798-63.2021.5.12.0034, 4ª Turma, Relator Ministro Alexandre Luiz Ramos, DEJT 30/06/2023).

"A) AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RECURSO DE REVISTA DA 1ª RECLAMADA - CONSÓRCIO CONSTRUTOR SÃO LOURENÇO - CCSL 1) ADICIONAL DE INSALUBRIDADE - ÓBICE DO ART. 896, § 1º-A, I, DA CLT - INTRANSCENDÊNCIA - DESPROVIMENTO. Pelo prisma da transcendência, o recurso de revista patronal não atende aos requisitos do art. 896-A da CLT, uma vez que, nas razões de revista, a Parte não observou o comando do art. 896, § 1º-A, I, da CLT, quanto à delimitação das



controvérsias suscitadas no apelo, o que contamina a própria transcendência do apelo, independentemente da questão objeto de insurgência (adicional de insalubridade) e do valor atribuído à condenação (R\$ 10.000,00), que não pode ser considerado elevado, a justificar nova revisão do processo, mormente em face da inviabilidade processual do apelo. Agravo de instrumento desprovido, no aspecto . 2) HORAS EXTRAS DECORRENTES DO ACORDO DE COMPENSAÇÃO DE JORNADA - VALIDADE DA NORMA COLETIVA - TEMA 1.046 DA TABELA DE REPERCUSSÃO GERAL DO STF - TRANSCENDÊNCIA POLÍTICA - PROVIMENTO. Diante da transcendência política da causa e da possível violação do art. 7º, XXVI, da CF, dá-se provimento ao agravo de instrumento patronal para determinar o processamento do recurso de revista, no particular. Agravo de instrumento provido, no aspecto. B) AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RECURSO DE REVISTA DA 2ª RECLAMADA, CIA DE SANEAMENTO BÁSICO DO ESTADO DE SÃO PAULO SABESP - RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA NA TERCEIRIZAÇÃO DE SERVIÇOS - ÔNUS DA PROVA - TRANSCENDÊNCIA POLÍTICA DA CAUSA - POSSÍVEL VIOLAÇÃO DE LEI À LUZ DO PRECEDENTE VINCULANTE DO STF NO TEMA 246 DA TABELA DE REPERCUSSÃO GERAL - PROVIMENTO. Diante do entendimento fixado pelo STF na ADC 16 e no precedente de repercussão geral RE 760.931 (leading case do Tema 246), é de se dar provimento ao agravo de instrumento, ante a possível violação dos arts. 71, § 1º, da Lei 8.666/93, 818 da CLT e 373, I, do CPC, por decisão regional que reconhece a responsabilidade subsidiária da administração pública, com base na atribuição do onus probandi à Administração Pública. Agravo de instrumento provido . C) RECURSO DE REVISTA DA 1ª RECLAMADA - CONSÓRCIO CONSTRUTOR SÃO LOURENÇO - CCSL - HORAS EXTRAS DECORRENTES DO ACORDO DE COMPENSAÇÃO DE JORNADA - VALIDADE DA NORMA COLETIVA - TEMA 1.046 DA TABELA DE REPERCUSSÃO GERAL DO STF - TRANSCENDÊNCIA POLÍTICA - PROVIMENTO. 1. Em 02/06/22, o Supremo Tribunal Federal pacificou a questão da autonomia negocial coletiva, fixando tese jurídica para o Tema 1046 de sua tabela de repercussão geral, nos seguintes termos: "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" . Nesse sentido, consagrou a tese da prevalência do negociado sobre o legislado e da flexibilização das normas legais trabalhistas. Ademais, ao não exigir a especificação das vantagens compensatórias e adjetivar de "absolutamente" indisponíveis os direitos infensos à negociação coletiva, também sacramentou a teoria do conglobamento e a ampla autonomia negocial coletiva, sob tutela sindical, na esfera laboral. 2. Com efeito, se os incisos VI, XIII e XIV do art. 7º da CF admitem a redução de salário e jornada mediante negociação coletiva, que são as duas matérias básicas do contrato de trabalho, todos os demais direitos que tenham a mesma natureza salarial ou temporal são passíveis de flexibilização. 3. Na esteira da Carta Magna, a reforma trabalhista de 2017 (Lei 13.467) veio a parametrizar a negociação coletiva, elencando quais os direitos que seriam (CLT, art. 611-A) ou não (CLT, art. 611-B) negociáveis coletivamente. Ainda que, no presente caso, parte do período contratual seja anterior à reforma trabalhista, o entendimento do STF fixado no julgamento do Tema 1.046 aplica-se a esse período anterior, enquanto que a norma legal acima citada aplicar-se-ia a períodos posteriores. 4. No caso dos autos, o objeto da cláusula da norma coletiva refere-se ao regime de compensação de jornada em atividade insalubre (mesmo sem autorização de órgão competente), o que atende aos parâmetros do precedente vinculante do STF, fixados no ARE 1121633, de relatoria do Min. Gilmar Mendes, além dos constitucionais e legais supra referidos, pois se está legitimamente flexibilizando norma legal atinente a jornada de trabalho. 5. Nesses termos, reconhecida a transcendência política da causa por contrariedade ao entendimento vinculante do STF no Tema 1.046 da Tabela de Repercussão Geral e a violação do art. 7º, XXVI, da CF, impõe-se o provimento do recurso de revista para, reconhecendo a validade da cláusula coletiva, excluir da



condenação o pagamento das diferenças das horas extras referentes à invalidação do regime de compensação. Recurso de revista provido, no aspecto. D) RECURSO DE REVISTA DA 2ª RECLAMADA, CIA DE SANEAMENTO BÁSICO DO ESTADO DE SÃO PAULO SABESP - RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA NA TERCEIRIZAÇÃO DE SERVIÇOS - ÔNUS DA PROVA - REJEIÇÃO DA TESE DO ÔNUS DO ENTE PÚBLICO NO PRECEDENTE VINCULANTE DO STF EMANADO DO RE 760.931 (TEMA 246 DE REPERCUSSÃO GERAL) - ACOLHIMENTO DE RECLAMAÇÕES PELO STF POR DESCUMPRIMENTO DESSE ENTENDIMENTO - TRANSCENDÊNCIA POLÍTICA - VIOLAÇÃO DOS ARTS. 71, § 1º, DA LEI 8.666/93, 818 DA CLT E 373, I, DO CPC - PROVIMENTO. 1. Ao apreciar a Reclamação 40.137, a 1ª Turma do STF assentou que " a leitura do acórdão paradigma revela que os votos que compuseram a corrente majoritária no julgamento do RE 760.931 (Tema 246 da sistemática da repercussão geral) assentaram ser incompatível com reconhecimento da constitucionalidade do art. 71, § 1º, da Lei 8.666/1993 o entendimento de que a culpa do ente administrativo seria presumida e, consecutivamente, afastaram a possibilidade de inversão do ônus probatório na hipótese " (Red. Min. Luiz Fux, DJe de 12/08/20). Tanto a 1ª quanto a 2ª Turmas do STF têm reiteradamente cassado decisões do TST que reconhecem a responsabilidade subsidiária da administração pública por inversão do ônus da prova em favor do empregado quanto à fiscalização do cumprimento das obrigações trabalhistas pela empresa terceirizada. 2. Em que pesem tais decisões, que deixam claro o teor dos precedentes do STF sobre a matéria, emanados da ADC 16 e do RE 760.931, a SDI-1, em sua composição completa, reafirmou sua posição no sentido do ônus da prova da administração pública, alegando silêncio sobre o ônus da prova nos precedentes do STF (E-RR-925-07.2016.5.05.0281, Rel. Min. Cláudio Mascarenhas Brandão, de 12/12/19; E-ED-RR- 62-40.2017.5.20.0009, Rel. Min. Márcio Eurico Vitral Amaro, de 10/09/20), em claro confronto com o decidido pelo Supremo Tribunal Federal. 3. A Suprema Corte, diante de tal posicionamento do TST, a par de erigir novo tema de repercussão geral (no 1.118), mas sem determinar o sobrestamento dos feitos, continua a cassar, e de forma ainda mais incisiva, decisões do TST que atribuem ao tomador dos serviços o ônus da prova da culpa in vigilando, verbis: "Não se pode admitir a transferência para a Administração Pública, por presunção de culpa, da responsabilidade pelo pagamento dos encargos trabalhistas, fiscais e previdenciários devidos ao empregado da empresa terceirizada, sequer sendo de se lhe atribuir a prova de que não falhou em seus deveres legais, do que decorreria alguma responsabilização. [...] Na espécie, a decisão reclamada revela injustificável e obstinada relutância da autoridade reclamada em dar fiel cumprimento às ordens emanadas deste Supremo Tribunal, o que não se pode admitir" (Rcl 51.899-RS, Rel. Min. Cármen Lúcia, julgada em 17/03/22). 4. Tendo em vista o caráter vinculante das decisões do STF em temas de repercussão geral, o que não se dá com decisões da SDI-1 do TST, é de se sobrepor aquelas a estas. 5. No caso dos autos, na decisão regional recorrida extraiu-se a culpa in vigilando da não demonstração, por parte da Recorrente, da ocorrência da efetiva fiscalização do contrato, em nítida inversão do ônus da prova, conjugada com o inadimplemento das obrigações trabalhistas pela Prestadora de serviços. 6. A partir do reconhecimento da culpa in vigilando da administração pública na fiscalização do cumprimento das obrigações trabalhistas por parte da empresa terceirizada, o Regional reconheceu a responsabilidade subsidiária da 2ª Reclamada por essas obrigações, fazendo-o contra a literalidade do art. 71, § 1º, da Lei 8.666/93 e dos termos de exceção que o STF abriu ao comando legal. 7. Assim, merece provimento o recurso de revista da Sabesp, na medida em que não cabe o reconhecimento da responsabilidade subsidiária de ente público com lastro apenas na inadimplência de prestador de serviços ou na culpa presumida, com atribuição do onus probandi da fiscalização (ou da não culpa) à Administração Pública. Recurso de revista provido" (RRAg-1001957-32.2019.5.02.0241, 4ª Turma, Relator Ministro Ives Gandra da Silva Martins Filho, DEJT 23/06/2023).



"AGRAVO INTERPOSTO PELA RÉ. REGIME DE COMPENSAÇÃO 12X36. ATIVIDADE INSALUBRE. ACORDO COLETIVO. TEMA 1.046 DA REPERCUSSÃO GERAL. Diante da decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal no Tema 1.046 da Tabela de Repercussão Geral, reconhecendo a constitucionalidade da prevalência do negociado sobre o legislado, dá-se provimento ao agravo para proceder ao rejuízo do recurso de revista da parte adversa, pois a decisão impugnada invalidou a negociação coletiva que previu regime compensatório 12x36 sem prévia permissão da autoridade competente. Agravo provido. RECURSO DE REVISTA INTERPOSTO PELA AUTORA. REGIME DE COMPENSAÇÃO 12X36. ATIVIDADE INSALUBRE. ACORDO COLETIVO. VALIDADE. TEMA 1.046 DA REPERCUSSÃO GERAL. 1. No exame da temática atinente à validade de norma coletiva que limita ou restringe direito trabalhista não assegurado constitucionalmente, o Plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Tema de Repercussão Geral nº 1.046 fixou a tese 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 ". 2. A compensação no regime 12x36 em atividade insalubre não envolve direito indisponível, tanto que a Lei nº 13.467 /2017 (reforma trabalhista) inseriu ao art. 60 da CLT o parágrafo único excepcionando a jornada 12x36 da exigência da licença prévia, enquanto que o inciso XIII do art. 611-A da CLT apregoa a prevalência do negociado sobre o legislado no que se refere à prorrogação de jornada em atividade insalubre sem licença prévia das autoridades competentes do Ministério do Trabalho. 3. A norma entrou em vigor após o rompimento contratual da autora, mas evidencia que o legislador não considera indisponível o direito negociado (compensação de jornada em atividade insalubre). 4. Assim, em razão do precedente vinculante fixado no tema no julgamento do Tema 1.046 da Repercussão Geral pelo E. STF, resulta válida a negociação coletiva que previu regime compensatório 12x36 sem prévia autorização da autoridade competente e, via de consequência, superado o entendimento consubstanciado no item VI da Súmula 85 desta Corte. Recurso de revista não conhecido" (RR-81-52.2019.5.23.0022, 1ª Turma, Relator Ministro Amaury Rodrigues Pinto Junior, DEJT 08/05/2023).

"AGRAVO. AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RECURSO DE REVISTA. ACÓRDÃO PUBLICADO NA VIGÊNCIA DA LEI Nº 13.467/2017. REGIME DE COMPENSAÇÃO EM AMBIENTE INSALUBRE. AUTORIZAÇÃO MEDIANTE NORMA COLETIVA. OBSERVÂNCIA DO TEMA 1.046 DA TABELA DE REPERCUSSÃO GERAL DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. TRANSCENDÊNCIA JURÍDICA . O e. TRT, com base na autorização da compensação de horário por meio de norma coletiva, manteve a sentença que reconheceu a validade do regime compensatório adotado, sob o fundamento de que " a jornada 12x36 instituída por Acordo Coletivo não fica descaracterizada por conta do reconhecimento de atividade insalubre só deferido por intervenção estatal (como é o caso dos autos) ". O e. STF, no recente julgamento do Tema 1046 da Repercussão Geral, fixou a seguinte tese jurídica: " 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 ". De acordo com a referida tese, é válida norma coletiva que limita ou restringe direito trabalhista, desde que não assegurados constitucionalmente, ou seja, as cláusulas normativas não podem ferir um patamar civilizatório mínimo. Desse modo, havendo expressa previsão constitucional acerca da faculdade de compensação de horários e redução da jornada, mediante acordo ou convenção coletiva de trabalho (art. 7º, XIII, da Constituição Federal), há de ser



privilegiada a autonomia das partes, reconhecendo a validade do acordo coletivo. Ressalta-se, também, que houve inclusão do art. 611-A, XIII, à CLT pela Lei nº 13.467/2017, que estabeleceu que terá prevalência sobre a lei a norma coletiva que dispuser sobre a prorrogação de jornada em ambientes insalubres, sem licença prévia das autoridades competentes do Ministério do Trabalho, sendo certo que não há discussão quanto à constitucionalidade do referido dispositivo. Em que pese a transcendência jurídica reconhecida, o acórdão regional merece ser mantido. Agravo não provido" (Ag-AIRR-1001455-47.2017.5.02.0473, 5ª Turma, Relator Ministro Breno Medeiros, DEJT 14/04/2023).

"I. AGRAVO. RECURSO DE REVISTA. REGIDO PELA LEI 13.467/2017. 1. HORAS EXTRAS. BANCO DE HORAS. ATIVIDADE INSALUBRE. AUTORIZAÇÃO DO MINISTÉRIO DO TRABALHO. CONTRATO DE TRABALHO VIGENTE EM PERÍODO ANTERIOR E POSTERIOR À LEI 13.467/2017. TRANSCENDÊNCIA JURÍDICA RECONHECIDA. Demonstrada possível à tese de ofensa ao art. 7º, XXII, da CF, bem como de contrariedade à Súmula 85, VI, do TST, impõe-se a reforma da decisão agravada. 2. TEMPO À DISPOSIÇÃO DO EMPREGADOR. TRANSCENDÊNCIA JURÍDICA RECONHECIDA. Demonstrada possível à tese de contrariedade às Súmulas 366 e 429 do TST, impõe-se a reforma da decisão agravada. Agravo provido. II. RECURSO DE REVISTA. REGIDO PELA LEI 13.467/2017. 1. HORAS EXTRAS. BANCO DE HORAS. ATIVIDADE INSALUBRE. AUTORIZAÇÃO DO MINISTÉRIO DO TRABALHO. CONTRATO DE TRABALHO VIGENTE EM PERÍODO ANTERIOR E POSTERIOR À LEI 13.467/2017. TRANSCENDÊNCIA JURÍDICA RECONHECIDA. Situação em que o Tribunal Regional, soberano na análise de fatos e provas, manteve a sentença, na qual foi reputado inválido o banco de horas, no período de 17/03/2015 até 31/01/2018, e, após essa data, foi confirmada a validade de acordo coletivo, no qual foi pactuada a prorrogação da jornada em atividade insalubre, sem necessidade de prévia autorização do Ministério do Trabalho. Em relação ao período anterior à vigência da Lei 13.467/2017, a decisão do Regional quanto à invalidade da compensação de jornada em face da atividade insalubre, sem a necessária autorização da autoridade competente, está em consonância com a Súmula 85, VI, do TST. No tocante ao período posterior à vigência da Lei 13.467/2017, a prorrogação da jornada em ambiente insalubre passou a ser permitida também pela via negocial coletiva, dispensando-se, nesse caso, a licença prévia antes mencionada (CLT, art. 611-A, XIII). Essa inovação, no contexto do crescente prestígio à autonomia negocial coletiva (CF, art. 7º, XXVI) e que foi objeto de decisões paradigmáticas da Suprema Corte, impôs aos atores sociais novas e maiores responsabilidades, notadamente em questões como a posta nos autos, em que a previsão de sobrejornada em ambiente insalubre há de impor a verificação prévia dos métodos de trabalho e da eficiência dos equipamentos de proteção adotados, sem o que o objeto negocial estará viciado (CF, arts. 6º, "caput", 7º, XXII, 196 c/c o arts. art. 104, II, do CC, e 157, I, da CLT). Nesse contexto, eventuais danos sofridos por trabalhadores em razão das condições inadequadas de trabalho, quando evidenciado o nexo etiológico com o ambiente laboral insalubre, deverão ser reparados pelos atores sociais responsáveis, na forma legal (CF, art. 7º, XXVIII c/c o arts. 186 e 927 do CC). De se notar, ainda que segue preservada a possibilidade de fiscalização das condições de trabalho por auditores fiscais do trabalho (CF, art. 21, XXIV, c/c o 200 art. da CLT) e/ou pelo Ministério Público do Trabalho (CF, art. 129, III c/c o art. 83, III, da LC 75/1993), com as medidas administrativas e judiciais correlatas. A delegação legal inserta no art. 611-A, III, da CLT, objetivou apenas estimular o diálogo social responsável entre os atores sociais, jamais permitir a construção, pela via negocial coletiva, de condições que submetam os trabalhadores a condições aviltantes e indignas de trabalho. Vale destacar que o Plenário do Supremo Tribunal Federal, em sessão realizada em 02.06.2022 (Ata publicada no DJE de 14/06/2022), ao julgar o Recurso Extraordinário com Agravo



1.121.633 (Relator Ministro Gilmar Mendes), com repercussão geral, decidiu pela constitucionalidade das normas coletivas em que pactuada a restrição ou supressão de direitos trabalhistas, desde que respeitados os direitos absolutamente indisponíveis, independente da fixação específica de vantagens compensatórias. Segundo o entendimento consagrado pelo STF no referido julgamento, alçada a autonomia negocial coletiva ao patamar constitucional (art. 7º, XXVI, da CF), as cláusulas dos acordos e convenções coletivas de trabalho, em que previsto o afastamento ou limitação de direitos, devem ser integralmente cumpridas e respeitadas, salvo quando, segundo a teoria da adequação setorial negociada, afrontem direitos revestidos com a nota da indisponibilidade absoluta. Logo, a decisão Regional foi proferida em sintonia com a legislação trabalhista e o entendimento do Supremo Tribunal Federal. Recurso de revista não conhecido. 2. TEMPO À DISPOSIÇÃO DO EMPREGADOR. TRANSCENDÊNCIA JURÍDICA RECONHECIDA. Na hipótese, o Tribunal Regional, soberano na análise de fatos e provas, manteve a sentença, na qual, para o período anterior à vigência da Lei 13.467/2017, foi reputado inválido o instrumento normativo por aplicação da Súmula 449 do TST, e, para o período posterior à vigência da Lei 13.467/2017, foi aplicado o disposto no art. 58, § 2º, da CLT, com redação dada pela referida legislação. Com efeito, a Lei 13.467/2017, com vigência em 11/11/2017, alterou a redação do art. 58, § 2º, da CLT, que previa como à disposição o tempo despendido pelo empregado em transporte fornecido pelo empregador para local de difícil acesso ou não servido por transporte público, o qual passou a estipular que o tempo "despendido pelo empregado desde a sua residência até a efetiva ocupação do posto de trabalho e para o seu retorno, caminhando ou por qualquer meio de transporte, inclusive o fornecido pelo empregador, não será computado na jornada de trabalho, por não ser tempo à disposição do empregador". Assim, o tempo despendido com o deslocamento da portaria até o vestiário e vice-versa, após a vigência da Lei 13.467/2017, não é considerado tempo à disposição do empregador. Outrossim, extrai-se do acórdão regional que o tempo gasto com a troca de uniforme obrigatória era, em média, de 5 (cinco) minutos, razão pela qual o acórdão regional está em conformidade com a Súmula 429/TST. Recurso de revista não conhecido" (Ag-RRAg-713-29.2021.5.06.0201, 5ª Turma, Relator Ministro Douglas Alencar Rodrigues, DEJT 31/03/2023).

Passo ao exame da questão de fundo.

Tenho que o exame do disposto no artigo 611-A, inciso XIII, da CLT, não pode ser feito de forma isolada.

A respectiva análise somente pode ser feita em conjunto com o constante no artigo 611-B, parágrafo único, da CLT.

611-B. Constituem objeto ilícito de convenção coletiva ou de acordo coletivo de trabalho, exclusivamente, a supressão ou a redução dos seguintes direitos: (Incluído pela Lei nº 13.467, de 2017

Parágrafo único. Regras sobre duração do trabalho e intervalos não são consideradas como normas de saúde, higiene e segurança do trabalho para os fins do disposto neste artigo. (Incluído pela Lei nº 13.467, de 2017)

O artigo 611-B trata das matérias sobre as quais não podem dispor as normas coletivas e estabelece que as regras sobre duração do trabalho não são inerentes à saúde, higiene e segurança do trabalho.



Assim, penso que ao entender pela inconstitucionalidade de forma isolada do artigo 611-A, inciso XIII, da CLT diante do contido no artigo 611-B, parágrafo único, da CLT sequer resolve a questão, pois pode ser alegado este último dispositivo legal permite regramento em convenção coletiva sobre a duração do trabalho.

Logo, vejo que eventual exame da inconstitucionalidade do artigo 611-A, inciso XIII, da CLT deve obrigatoriamente ser analisado de forma conjunta com o disposto no artigo 611-B, parágrafo único, da CLT, o que não está sendo feito, na hipótese dos autos.

Destaco, ainda, que o parágrafo único do artigo 60, da CLT estabelece que é desnecessária a licença prévia da autoridade competente para para o regime de 12h de trabalho por 36h de descanso. Neste caso, tal regramento prorroga a jornada diária por mais 4h, enquanto que a compensação semanal prorroga normalmente por mais 48min.

Não ignoro que este aspecto do parágrafo único leva em conta principalmente os horários cumpridos em hospitais, em que o atendimento ocorre em tempo integral, e que o empregado não tem como se deslocar para o trabalho diante da ausência de transporte público na madrugada. O trabalho em regime 12x26 nas unidades de saúde é de interesse do Estado e de toda a população, o que cito como exemplo deste sistema de trabalho.

Mas, se trata o regime de 12x36 de uma prorrogação diária da jornada muito mais significativa de que a mera compensação semanal que prorroga a jornada diária em 48min.

Voto pela impossibilidade da análise da constitucionalidade do disposto no artigo 611-A, inciso XIII, da CF de forma isolada.

Sucessivamente, não acolhida a tese da impossibilidade da análise isolada deste dispositivo legal, passo a tratar da questão vinculada a constitucionalidade.

O tema 1046 do STF acima transcrito aponta que são válidas as cláusulas de norma coletiva que pactuam afastamentos ou restrições de direitos trabalhistas, desde que respeitados os direitos absolutamente indisponíveis.

Assim, diante do contido no tema 1046 do STF penso que o artigo 611-A, inciso XIII, da Constituição Federal é constitucional.

Quando se fala em compensação de jornada semanal, normalmente a prorrogação da jornada de trabalho é de somente 48min. Note-se que a legislação sempre permitiu o acréscimo de 2h diárias além da jornada normal para fins de compensação de horário ou de realização de horas extras



Não consigo entender que esta prorrogação, normalmente de 48min, possa ser considerado um direito absolutamente indisponível pelo fato de ser feita em atividade insalubre.

A tese pela inconstitucionalidade está basicamente amparada no disposto no artigo 7.o, inciso XXII, da Constituição Federal, o que não pode prosperar.

XXII

- redução dos riscos inerentes ao trabalho, por meio de normas de saúde, higiene e segurança;

O próprio artigo 7.o, inc XIII, da CF admite a compensação de horário, mediante acordo e convenção coletiva.

XIII-

duração do trabalho normal não superior a oito horas diárias e quarenta e quatro semanais, facultada a compensação de horários e a redução da jornada, mediante acordo ou convenção coletiva de trabalho;

Resta assegurado na Constituição Federal a compensação de horário em norma coletiva sequer fazendo referência a atividade ser insalubre ou não.

Da mesma forma, não vejo que o fato da norma coletiva atendendo à vontade das partes (empregados e empregadores) acordando sobre a mera dispensa da autoridade competente em atividade insalubre possa servir ao entendimento de que está sendo ferida outra regra constitucional, ou seja, o inciso XXII do artigo 7.o da CF.

O inciso XXII diz respeito a redução de riscos no trabalho, mas é um dispositivo genérico que não estabelece quais são estas normas. Logo, não há como entender pela inconstitucionalidade do artigo 611-A, inciso XIII, em função de uma norma essencialmente genérica.

Não se pode entender que a dispensa da licença prévia da autoridade competente para a jornada compensatória em atividade insalubre seja contrária ao disposto no mencionado inciso XXIII.

Assim, tenho que o artigo 611-A, inciso XIII, da CLT está em conformidade com o inciso XIII do artigo 7.o da CF e que não contraria a norma genérica do inciso XXII, do mesmo diploma legal.

Ademais, parece ser certo que dez entre dez funcionários preferem trabalhar 48min a mais por dia de segunda à sexta-feira, ainda que a atividade seja insalubre do que laborar um dia a mais na semana.

O inciso XXII diz respeito a redução de riscos no trabalho.

Fica a indagação. O que diminui o risco inerente ao trabalho?



Um descanso semanal de dois dias, ou, um descanso semanal de um dia.

Na primeira hipótese, esta somente é viabilizada pela compensação de horário semanal.

Não se pode afirmar que a prorrogação da jornada de trabalho em 48min diários de segunda à sexta-feira com folga em dois dias da semana implique em maiores riscos do que aquele trabalhador que labora 06 dias por semana com uma única folga semanal.

Portanto, não vejo que o disposto no artigo 611-A, inciso XIII, da CLT implique em aumento dos riscos inerentes ao trabalho de modo que se possa entender pela sua inconstitucionalidade.

Voto para que seja rejeitado o incidente de arguição de inconstitucionalidade. art. 611-a, XIII, da CLT.

DESEMBARGADOR CARLOS ALBERTO MAY:

Peço vênia à eminente Relatora para acompanhar a divergência apresentada pela Desembargador Rosiul de Freitas Azambuja.

DESEMBARGADOR LUIS CARLOS PINTO GASTAL:

Acompanho a divergência no sentido de que não seja declarada a inconstitucionalidade do art. 611-A, XIII, da CLT, consoante proposta do Desembargador Rosiul de Freitas Azambuja e fundamentação que corrobora apresentada pelo Desembargador Luiz Alberto de Vargas.

O disposto no referido inciso XIII do art. 611-A da CLT, em si, não desobriga às partes em negociação coletiva da observação de normas de segurança e saúde no trabalho e, muito menos, as ações do Poder Público no sentido de dar efetividade a regra constitucional do inciso XXII do art. 7º da Constituição.

DEMAIS MAGISTRADOS:

Acompanham o voto do(a) Relator(a).

PARTICIPARAM DO JULGAMENTO:

DESEMBARGADORA TÂNIA REGINA SILVA RECKZIEGEL (RELATORA)

DESEMBARGADOR RICARDO HOFMEISTER DE ALMEIDA MARTINS COSTA

DESEMBARGADOR ALEXANDRE CORRÊA DA CRUZ



DESEMBARGADORA LAÍS HELENA JAEGER NICOTTI

DESEMBARGADORA MARIA MADALENA TELESCA

DESEMBARGADORA ROSANE SERAFINI CASA NOVA

DESEMBARGADOR JOÃO ALFREDO BORGES ANTUNES DE MIRANDA

DESEMBARGADORA ANA LUIZA HEINECK KRUSE

DESEMBARGADORA CLEUSA REGINA HALFEN

DESEMBARGADOR RICARDO CARVALHO FRAGA

DESEMBARGADOR LUIZ ALBERTO DE VARGAS

DESEMBARGADORA BEATRIZ RENCK

DESEMBARGADORA MARIA CRISTINA SCHAAN FERREIRA

DESEMBARGADOR CLÁUDIO ANTÔNIO CASSOU BARBOSA

DESEMBARGADORA CARMEN GONZALEZ

DESEMBARGADOR EMÍLIO PAPALÉO ZIN

DESEMBARGADORA VANIA MATTOS

DESEMBARGADORA MARIA DA GRAÇA RIBEIRO CENTENO

DESEMBARGADOR MARÇAL HENRI DOS SANTOS FIGUEIREDO

DESEMBARGADORA REJANE SOUZA PEDRA

DESEMBARGADOR WILSON CARVALHO DIAS

DESEMBARGADOR MARCELO GONÇALVES DE OLIVEIRA

DESEMBARGADORA LUCIA EHRENBRINK

DESEMBARGADOR MARCELO JOSÉ FERLIN D AMBROSO

DESEMBARGADOR ANDRÉ REVERBEL FERNANDES



DESEMBARGADOR JOÃO PAULO LUCENA

DESEMBARGADOR JOÃO BATISTA DE MATOS DANDA

DESEMBARGADOR FABIANO HOLZ BESERRA

DESEMBARGADORA ANGELA ROSI ALMEIDA CHAPPER

DESEMBARGADOR JANNEY CAMARGO BINA

DESEMBARGADOR MARCOS FAGUNDES SALOMÃO

DESEMBARGADOR MANUEL CID JARDON

DESEMBARGADOR ROGER BALLEJO VILLARINHO

DESEMBARGADORA SIMONE MARIA NUNES

DESEMBARGADOR ROSIUL DE FREITAS AZAMBUJA

DESEMBARGADOR CARLOS ALBERTO MAY

DESEMBARGADORA LUCIANE CARDOSO BARZOTTO

DESEMBARGADOR LUIS CARLOS PINTO GASTAL

