

**PEÇA PROCESSUAL PARA ANÁLISE PARA FINS DE COMPOSIÇÃO DA
REVISTA DO MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO Nº 54**

* Natureza da peça: **Recurso de Revista c/c Incidente de Arguição de Inconstitucionalidade**

* Nome do autor: **ALESSANDRO SANTOS DE MIRANDA**

* Endereço: SQN 212 – Bl. “J”- Apt. 606, Brasília/DF, CEP: 70.864-100

* Telefone: (61) 99381-1100

* E-mail: alessandro.santos@mpt.mp.br

* Cargo: Procurador Regional do Trabalho (23ª Região - MT)

* Titulação principal: Mestre em Direito Constitucional pela Universidade de Sevilha - Espanha

* Declaro que o trabalho (peça jurídica) é inédito.

RECURSO DE REVISTA C/C INCIDENTE DE ARGUIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE

AUTOR: ALESSANDRO SANTOS DE MIRANDA¹

EXCELENTÍSSIMA SENHORA DESEMBARGADORA PRESIDENTE DO EGRÉGIO TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 23ª REGIÃO

Recurso de Revista no RO nº 0000776-40.2017.5.23.0001

Recorrente: Ministério Público do Trabalho

Recorrido: Transamerica Construções e Serviços Ltda. e Transamérica Serviços de Vigilância e Segurança Eireli

O MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO – Procuradoria Regional do Trabalho da 23ª Região, pelo Procurador Regional do Trabalho subscritor vem, respeitosamente, à presença de Vossas Excelências, com fulcro no artigo 896, alínea “c”, da Consolidação das Leis do Trabalho; nos artigos 127 e 129 da Constituição da República; no artigo 83, inciso VI, da Lei Complementar nº 75/93 e, ainda, no artigo 996 do Código de Processo Civil, interpor o presente

RECURSO DE REVISTA c/c INCIDENTE DE ARGUIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE

¹ - Mestre em Direito Constitucional pela Universidade de Sevilha, Espanha (MIRANDA, Alessandro Santos. *Ativismo Judicial na Promoção dos Direitos Sociais. A Dimensão Política da Jurisdição Constitucional na Realização dos Direitos Sociais. O Supremo Tribunal Federal como Formador de Novos Parâmetros de Civilidade Social e Propagador do Ativismo Judicial*. São Paulo: LTR Editora Ltda., 2013). Procurador Regional do Trabalho lotado na Procuradoria Regional do Trabalho da 23ª Região – MT. Secretário de Relações Institucionais do Ministério Público do Trabalho. Membro da Câmara de Desenvolvimento Científico da Escola Superior do Ministério Público da União. Procurador-Chefe da Procuradoria Regional do Trabalho da 10ª Região – DF e TO (novembro/2013 a setembro/2017). Coordenador Nacional da Defesa do Meio Ambiente de Trabalho do Ministério Público do Trabalho (dezembro/2005 e outubro/2010). Aprovado no VIII Concurso do MPT (1999).

em face do r. acórdão prolatado pela e. 1ª Turma desse e. Tribunal Regional do Trabalho da 23ª Região (Id. a2ccd73), requerendo o seu recebimento e, após cumpridas as formalidades legais, o seu encaminhamento à instância superior, com as razões recursais anexas para apreciação e julgamento.

Cuiabá-MT, 18 de setembro de 2018.

ALESSANDRO SANTOS DE MIRANDA
Procurador Regional do Trabalho

RAZÕES DO RECURSO DE REVISTA

Autos de RR nos RO nº 0000776-40.2017.5.23.0001

Recorrente: Ministério Público do Trabalho

Recorridos: Transamerica Construções e Serviços Ltda. e Transamérica Serviços de Vigilância e Segurança Eireli

Ínclito Tribunal Superior do Trabalho,
Colenda Turma do Tribunal Superior do Trabalho,
Eminente Ministro Relator,

Não pode subsistir a r. decisão recorrida pelas razões que se passa a expor.

I) SÍNTESE PROCESSUAL E ACÓRDÃO COMBATIDO

Em 12/07/2017, o Ministério Público do Trabalho ajuizou a presente Ação Civil Pública em face das empresas Transamérica Serviços de Vigilância e Segurança Eireli e Transamérica Construções e Serviços Ltda. com pedido de condenação em obrigações de fazer, não fazer e pagar reparação por danos morais coletivos, conforme termos da exordial, com suporte na instrução promovida pelo *Parquet* nos Inquéritos Cíveis nºs 000981.2015.23.000/3 e 000702.2015.23.000/5 (Id. ab294d8).

Em apreciação sumária, indeferiu-se o pedido de tutela de urgência requerido (Id. bb7f052).

Houve oferta de Contestação pelas Rés(Id. 2f9f3ef), acompanhada de documentos.

Na audiência inaugural, as partes restaram inconciliadas. Por conseguinte, o Ministério Público do Trabalho apresentou impugnação aos termos da Contestação (Id. 448172e).

Ao final, proferiu-se a r. sentença (Id. 0986a5e), que julgou parcialmente procedentes os pedidos ministeriais nos seguintes termos:

“(...) DISPOSITIVO

Por todo o exposto, nesta AÇÃO CIVIL PÚBLICA movida por MINISTÉRIO PÚBLICO DA UNIÃO em face de TRANSAMÉRICA SERVIÇOS DE VIGILÂNCIA E SEGURANÇA EIRELI e TRANSAMÉRICA CONSTRUÇÕES E SERVIÇOS LTDA, decido ACOLHER PARCIALMENTE os pedidos do autor para determinar que as reclamadas, nos termos da fundamentação supra, que integra este dispositivo:

- Em relação a trabalhadores que laboram em jornada diversa da 12x36, CONCEDAM intervalo para alimentação e descanso dos empregados de, no mínimo, uma hora, e de no máximo duas horas, sempre que a jornada de trabalho for superior a seis horas diárias, observando-se as demais disposições do artigo 71 da CLT, bem como cumpram o que determina a legislação pátria no que tange ao excesso de jornada acima da segunda hora.

- CONCEDAM o período mínimo de 11 horas consecutivas para descanso entre duas jornadas de trabalho e se abstenham de prorrogar a jornada dos empregados que trabalham em regime 12x36 para além da 12ª hora e concedam a esses empregados 36 horas de descanso.

Improcedem os demais pedidos.”

Com as devidas vênias à nobre Julgadora *a quo*, este Órgão Ministerial recorreu ordinariamente em busca da reforma parcial do *decisum*, de modo a julgar integralmente procedentes os pedidos formulados na Ação Civil Pública em epígrafe.

O e. Tribunal Regional do Trabalho da 23ª Região, por sua vez, em Sessão Ordinária realizada em 08/08/2018, deu parcial provimento ao Recurso Ordinário interposto pelo Ministério Público do Trabalho para condenar as Rés ao pagamento de multa no reduzido importe de R\$ 10.000,00 (dez mil reais) por dia, na hipótese de descumprimento de cada uma das obrigações fixadas na sentença, resguardada a alteração do montante na forma do artigo 537 do Código de Processo Civil.

É contra este r. acórdão que se insurge o *Parquet*, pois ainda não satisfeitos os pleitos carreados na exordial em sua integralidade.

II) PRESSUPOSTOS GERAIS DE ADMISSIBILIDADE

O Recurso em tela reúne os pressupostos objetivos e subjetivos inerentes aos recursos em geral, como será demonstrado.

II.1) DA LEGITIMIDADE E DO INTERESSE PARA RECORRER

A legitimidade recursal pode ser extraída da simples leitura dos artigos 127, *caput* e 129, III, ambos da Constituição Federal; do artigo 83, VI, da Lei Complementar nº 75/1993; bem como dos artigos 996 do Código de Processo Civil, 893 e 896 consolidados, o que justifica a atuação ministerial desde a propositura da ação. O *Parquet* é autorizado a apresentar recurso das r. decisões proferidas pela Justiça do Trabalho quando entender necessário, tanto nos processos em que officiar como Órgão Agente – como é o presente caso – como naqueles em que o fizer como Órgão Interveniente.

Quanto ao interesse para recorrer, o Ministério Público do Trabalho, Autor da presente Ação Civil Pública, teve seus pleitos recursais ordinários parcialmente providos, uma vez que suas pretensões relativas ao incidente de

arguição de inconstitucionalidade, com consequente condenação das Rés à concessão de intervalo para alimentação e descanso, assim como na condenação solidária daquelas na obrigação de pagar indenização a título de danos morais coletivos no patamar de R\$ 800.000,00 (oitocentos mil reais) foram indeferidas.

Mostram-se patentes, pois, o interesse recursal e a legitimidade do Recorrente.

II.2) DA TEMPESTIVIDADE

Como se sabe, na forma dos artigos 18, inciso II, alínea “h”, da Lei Complementar nº 75/93, e 180, *caput*, do Código de Processo Civil, além do 43 da Consolidação dos Provimentos da Corregedoria-Geral da Justiça do Trabalho, o Ministério Público goza das prerrogativas processuais da intimação pessoal e do prazo em dobro para manifestar-se, o que inclui recorrer.

Vale frisar, como se vê na aba eletrônica “Expedientes”, que foi o dia 17/08/2018, sexta-feira, a data da criação eletrônica da intimação para o Ministério Público acerca do r. acórdão (Id. a2ccd73), em apreço à Instrução Normativa (IN) do TST nº 23/2003, item I, “d”. Diante de tudo isso, considerados ainda o prazo legal de 10 (dez) dias para a ciência automática e a contagem efetiva do prazo total (dobrado) de 16 (dezesseis) dias, a interposição deste Recurso de Revista nesta data afigura-se perfeitamente tempestiva, razão pela qual está preenchido o presente pressuposto recursal de admissibilidade.

II.3) DO PREPARO

Cumpram-se registrar, por oportuno, que o Ministério Público está isento de preparo, consoante se depreende do artigo 790-A, II, da Consolidação das Leis do Trabalho. Não se cogita aqui, pois, de pagamento de custas e de depósito recursal. Aliás, o depósito recursal somente tem lugar para garantir o juízo e, assim, somente seria justificável na hipótese de condenação pecuniária (item I da Instrução Normativa nº 3/1993 do TST).

Ademais, a natureza pública e a atribuição constitucional do Recorrente dispensam-no de efetuar depósito recursal.

Observa-se, assim, o item I, “c”, da Instrução Normativa nº 23 do e. Tribunal Superior do Trabalho.

II.4) DA REPRESENTAÇÃO

A regularidade de representação decorre da própria legislação. Não necessita o *Parquet* Laboral de acostar instrumento de mandato aos autos, uma vez que se faz representado por Procurador Regional do Trabalho regularmente investido no cargo. Está demonstrada, pois, a observância do item I, “a”, da Instrução Normativa nº 23 da Corte Superior, dispensado, assim, o exame do item I, “b”, do mesmo normativo (nem se cogita, aqui, de mandato “tácito”).

II.5) DO CABIMENTO

O presente Recurso está fundado na hipótese prevista no artigo 896, alínea “c”, da Consolidação das Leis do Trabalho, por afronta direta e literal à Constituição Federal de 1988.

Eis o texto pertinente da Consolidação das Leis do Trabalho:

“Artigo 896. Cabe recurso de revista para Turma do Tribunal Superior do Trabalho das decisões proferidas em grau de recurso ordinário, em dissídio individual, pelos Tribunais Regionais do Trabalho, quando: (...)

c) proferidas com violação literal de disposição de lei federal, ou afronta direta e literal à Constituição Federal”.

Assim, revela-se cabível o presente Recurso de Revista ante a violação literal a dispositivos legais e constitucionais (artigo 896, “c”, do Código Laboral), nos termos doravante demonstrados.

Ademais, o Recurso de Revista mostra-se adequado à espécie de decisão de que se recorre.

II.6) DA TRANSCENDÊNCIA (ARTIGO 896-A DA CONSOLIDAÇÃO DAS LEIS DO TRABALHO)

Neste caso concreto denota-se que os reflexos gerais de ordem econômica, social e política que a decisão judicial poderá ocasionar justificam a admissibilidade prévia do Recurso. O que se pretende é ver observados os dispositivos legais aplicáveis à matéria, restaurando-se o ordenamento jurídico e afastando-se a reiteração da conduta ilícita já praticada pelas Rés, em nítida afronta às normas juslaborais.

Nesse norte, de conformidade com o § 1º do artigo 896-A da Consolidação das Leis do Trabalho, que elenca indicadores exemplificativos das situações de transcendência (bastando a demonstração de uma delas), há, no presente recurso, transcendente relevância:

a) econômica, ante o valor da causa de R\$ 800.000,00 (oitocentos mil reais) (Id. Ab294d8);

b) social e jurídica, pois as normas sobre jornada ostentam caráter de normas de higiene, saúde e segurança do trabalho, assim como que quaisquer normas infraconstitucionais que venham a flexibilizar as regras de jornada laboral, ceifando direitos já conquistados, como é o caso do intervalo intrajornada, violam, além da própria Constituição Federal de 1988, os tratados internacionais de direitos humanos referidos adiante, com especial atenção ao disposto no artigo 5º da Convenção Internacional nº 155 da Organização Internacional do Trabalho;

c) política, dada a relevância do tema referente aos riscos inerentes ao meio ambiente laboral, principalmente sob a relação direta entre aspectos físicos e mentais que afetam a saúde, segurança e higiene no trabalho.

II.7) DA INEXISTÊNCIA DE AFRONTA À SOBERANIA DAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS EM MATÉRIA FÁTICA

Destaque-se, nesta Revista, que não se está a revolver fatos e provas, como melhor se revelará à frente. Questiona-se, aqui, o Direito em si.

III) DOS DEMAIS ITENS APLICÁVEIS DA INSTRUÇÃO NORMATIVA Nº 23/2003 DO E. TRIBUNAL SUPERIOR DO TRABALHO

Em consideração ao normativo epigrafado, naquilo em que aplicável ao Ministério Público do Trabalho, o Recorrente observa, no que é próprio às razões recursais de fundo da Revista, que será demonstrada a atenção, também, às previsões da aludida Instrução Normativa, isto é, quanto aos itens II e III dessa Norma.

IV) DOS DEMAIS PRESSUPOSTOS DE ADMISSIBILIDADE

O Recurso em tela reúne, além dos pressupostos objetivos e subjetivos inerentes aos recursos em geral, o pressuposto específico de admissibilidade exigido pela alínea “c” do artigo 896 da Consolidação das Leis do Trabalho, como se passa a demonstrar.

IV.1) DO PREQUESTIONAMENTO

A exigência de prévio prequestionamento da matéria objeto de discussão no recurso de revista vem contemplada no artigo 896, § 1º-A, I da Consolidação das Leis do Trabalho, *in verbis*:

Art. 896. Cabe Recurso de Revista para Turma do Tribunal Superior do Trabalho das decisões proferidas em grau de recurso ordinário, em dissídio individual, pelos Tribunais Regionais do Trabalho, quando: (...)

§1.ºA. Sob pena de não conhecimento, é ônus da parte: (...)

I - indicar o trecho da decisão recorrida que consubstancia o prequestionamento da controvérsia objeto do recurso de revista; (...)

Pois bem. Como já relatado, o Ministério Público do Trabalho, em 13/03/2018, interpôs Recurso Ordinário (Id. 66ef1fb) com o intuito de:

a) obter a reforma da r. sentença de Primeiro Grau, eis que ao não acolher o incidente de inconstitucionalidade, ofertou guarida à alteração de lei violadora da Constituição da República e de instrumentos internacionais dos quais o Brasil é signatário e, conseqüentemente, avalizou as negociações coletivas cujas cláusulas sufocam ou suprimem direitos trabalhistas referentes a intervalos da jornada de trabalho, incorrendo em erro de julgamento (em se tratando de normas de ordem pública – saúde e segurança – a sua própria natureza as torna incólume a negociações);

b) obter a reforma da r. sentença, de modo que se aplique a multa cominatória tal qual pleiteada – R\$ 30.000,00 (trinta mil reais) por dia e por obrigação descumprida –, garantindo-se a tutela específica em caráter prospectivo (artigos 497 e 536 do Código de Processo Civil e artigo 84 do Código de Defesa do Consumidor);

c) obter reforma da r. sentença a fim de condenar as Rés a pagarem o valor de R\$ 800.000,00 (oitocentos mil reais) a título de compensação pelo dano moral coletivo.

Acerca dos tópicos relativos à arguição de inconstitucionalidade com conseqüente condenação em obrigação de fazer, o r. acórdão proferido pelo e. Tribunal Regional da 23ª Região – Id. a2ccd73 – consignou:

“(...) Diante do até aqui exposto, não há falar em incompatibilidade dos arts. 59-A 611-B, parágrafo único, com o arts. 1º, III e IV, 6º, 7º, 196, 200, VIII, 225 e 227 da Constituição Federal, tampouco com a Convenção n. 155 da OIT, Convenção Americana dos Direitos Humanos, Pacto Internacional sobre Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, Declaração

Universal dos Direitos do Homem, Protocolo de São Salvador e Declaração de Seul.

Traçada tal premissa, nego provimento ao pedido 2.1 do recurso do MPT e, por consequência, mantenho a sentença que indeferiu o pedido da condenação na obrigação de fazer consistente na concessão, para os empregados submetidos ao regime de 12x36, de intervalo para alimentação e descanso dos empregados de, no mínimo, uma hora, e de no máximo duas horas, sempre que a jornada de trabalho for superior a seis horas diárias.

Com efeito, o eventual descumprimento do art. 71 da CLT deverá ser aferido na seara individual, observadas as normas autônomas aplicáveis ao caso, consoante disciplina dos retrocitados arts. 59-A e 611 do mesmo diploma.

De outro lado, quanto às obrigações de fazer reconhecidas em sentença, ressaí que a não fixação de multa menoscaba a efetividade do comando judicial, impossibilitando, por corolário, a materialização do direito fundamental do acesso à uma ordem jurídica justa.”

Acerca do tópico relativo à fixação de indenização por dano moral coletivo, o r. acórdão proferido pelo e. Tribunal Regional da 23ª Região – Id. a2ccd73 – consignou:

“(…) O dano moral coletivo se apresenta diante da prática de ato ilícito ofensivo diretamente a uma coletividade de trabalhadores e, reflexamente a toda a sociedade, considerando-se o Estado Democrático de Direito, que preza pela dignidade da pessoa humana e pelo valor social do trabalho e da livre iniciativa.

Tem seu fundamento, portanto, na injusta e relevante lesão a interesses ou direitos de natureza extrapatrimonial, concebidos pelo ordenamento como valores e bens titularizados pela coletividade, cuja aferição é feita

de forma objetiva, sem levar em consideração a evidência clara da dor ou sentimento análogo no corpo social.

Com o desiderato de verificar sua ocorrência no caso sob análise, transcrevo, abaixo, o conceito de dano moral coletivo nas palavras de Xisto Tiago de Medeiros Neto:

"... adota-se, pela sua pertinência, o critério objetivo para essa conceituação, qual seja a observação direta de lesão a direitos transindividuais titularizados por uma determinada coletividade, desvinculando-se, assim, a sua configuração da obrigatória presença e constatação de qualquer elemento referido a efeitos negativos, próprios da esfera da subjetividade (sentimento de desprezo; diminuição da estima; sensação de desvalor, de repulsa, de aflição, de inferioridade, de menosprezo etc.). (MEDEIROS NETO, Xisto Tiago de. Dano moral coletivo. 4 ed. rev., atual e ampl. - São Paulo: LTr, 2014, pg. 171, negritei)

Assim, cumpre analisar se estão presentes no caso concreto os pressupostos ensejadores de compensação por danos morais coletivos.

Na inicial, o Ministério Público do Trabalho noticiou que instaurou o inquérito civil 000702.2015.5.23.000/5 com o escopo de aferir o descumprimento sistemático da legislação trabalhista nacional, notadamente em relação às normas de controle de jornada e relativas ao pagamento de salário.

De forma específica sustentou que a ré:

- Descumpre o prazo constante do art. 459, §1º, da CLT para o pagamento de salário;*
- Não observa o disposto no art. 71 da CLT quanto ao intervalo intrajornada, mormente porquanto este é infenso à negociação coletiva;*
- Desrespeita o quanto consignado no art. 66 da CLT, no que toca ao intervalo interjornada;*

- Ofende ao art. 59 da CLT porquanto exige, habitualmente, a prestação de horas extras para além de 2 por dia;
- Prejudica a saúde dos trabalhadores submetidos ao regime de trabalho de 12x36, na medida em que não proporciona o descanso respectivo.

Da análise da prova dos autos (IDs cafd4be e XXXXX) decorre que de fato, a ré deixou de respeitar o descanso característico dos trabalhadores submetidos ao regime de 12x36h (auto de infração n. 20.974.063-9); bem como não concedeu o intervalo interjornada mínimo de 11h (auto de infração n.20.974.061-2); favorecendo-se, ainda, da prestação habitual de horas extras para além do limite de duas horas permitido em Lei (auto de infração n. 20.974.062-1) e do reiterado atraso salarial (auto de infração n. 20.976.091-5).

Não compartilho, todavia, da conclusão de que a espécie de descumprimento da legislação laboral, por si só, implique em dano moral à coletividade.

Deveras, nada obstante já tenha reconhecido dano moral coletivo decorrente da imposição de excessiva jornada laboral, a exemplo do processo em 00228.2012.021.23.00-7, em que constatei jornada extremamente extenuante (ocorria labor superior a 24h ininterruptas), inclusive com supressão de intervalo inter e intrajornada, tal situação nem de longe se assemelha ao quadro materializado neste feito.

No presente feito, em que pese tenha se evidenciado o descumprimento das normas alusivas à jornada laboral, não há prova de que houve intensidade capaz de provocar o dano moral coletivo.

Veja-se que mesmo com a extrapolação média da jornada constatada, não excedia, em muito, na maioria das vezes, a jornada ordinária a que se sujeita a maioria dos indivíduos que integram a coletividade.

Importante considerar, ainda, que embora não tenham o condão de afastar a responsabilidade por eventual indenização patrimonial individual, as vicissitudes da dinâmica laboral da categoria de vigilantes, importam na adoção de necessária cautela, e exercício de razoabilidade (art. 8º da CPC), para imputação da responsabilidade de natureza coletiva ora perquirida (condenação ao pagamento de compensação no montante de R\$ 800.000,00).

Assim, ainda que tenha se evidenciado o elastecimento habitual da jornada laboral de um grupo das empresas rés, durante certo período, não há como presumir que este fato, isoladamente, tenha causado ofensa à honra, à dignidade ou a qualquer outro atributo personalíssimo da coletividade, fazendo-se, assim, ausente um dos requisitos essenciais ao dever de reparação.

Do mesmo modo, o atraso salarial repercute na esfera individual dos trabalhadores, não se espraiando, necessariamente, para a esfera coletiva, notadamente porquanto não superou o prazo de 90 (noventa) dias (analogia à súmula n.17 deste Tribunal Regional do Trabalho).

Vale dizer, ainda que se constate que a conduta da ré foi de fato reprovável, não há como concluir que tenha causado ofensa à esfera de valores coletivos de toda a sociedade. Em suma, a conduta ilícita detectada, não tem o condão de agredir o círculo de valores morais da sociedade. (...)”

Por conseguinte, está plenamente observado o prequestionamento, inclusive no tocante aos dispositivos legais invocados pelo Recorrente, sobretudo nos termos das Orientações Jurisprudenciais nºs 118 e 119 da SDI-1/TST e da Súmula nº 297, III, do e. Tribunal Superior do Trabalho.

Assim, como declinado, o acórdão recorrido viola literal e frontalmente os seguintes dispositivos: artigos 1º, III e IV (primeira parte); 6º; 7º, XXII; 196; 200,

VIII; 225, *caput*; 227, todos da Constituição Federal de 1988, e artigos 186, 944 e 927 do Código Civil.

IV.2) DO ATENDIMENTO AO ARTIGO 896, § 1º-A, DA CONSOLIDAÇÃO DAS LEIS DO TRABALHO

Com efeito, o artigo 896, § 1º-A, incluído pela Lei nº 13.015, de 2014, instituiu novos pressupostos intrínsecos de admissibilidade dos recursos de revista, *in verbis*:

Art. 896 (...)

§ 1º-A. Sob pena de não conhecimento, é ônus da parte:

I - indicar o trecho da decisão recorrida que consubstancia o prequestionamento da controvérsia objeto do recurso de revista;

II - indicar, de forma explícita e fundamentada, contrariedade a dispositivo de lei, súmula ou orientação jurisprudencial do Tribunal Superior do Trabalho que conflite com a decisão regional;

III - expor as razões do pedido de reforma, impugnando todos os fundamentos jurídicos da decisão recorrida, inclusive mediante demonstração analítica de cada dispositivo de lei, da Constituição Federal, de súmula ou orientação jurisprudencial cuja contrariedade aponte.

Como se demonstrará em sequência, o presente Apelo atende ao disposto no preceptivo em referência.

IV.2.A) DA INDICAÇÃO DOS TRECHOS DA DECISÃO RECORRIDA QUE CONSUBSTANCIAM O PREQUESTIONAMENTO DA CONTROVÉRSIA OBJETO DO RECURSO DE REVISTA (INCISO I)

A fim de comprovar o prévio prequestionamento da matéria objeto da presente revista, reiteram-se, aqui, as razões já expostas acima, no item IV.1. Assim, evitando a repetição desnecessária dos argumentos ali invocados, o Recorrente pede vênia aos nobres Julgadores para remetê-los àquele tópico.

V) MÉRITO RECURSAL

V.1) RECURSO DE REVISTA POR VIOLAÇÃO LITERAL DE DISPOSIÇÃO DE LEI FEDERAL E AFRONTA DIRETA E LITERAL À CONSTITUIÇÃO FEDERAL E À LEI (ALÍNEA “C” DO ARTIGO 896 DA CLT). INTERVALO INTRAJORNADA. NORMA DE SAÚDE E SEGURANÇA. NATUREZA DE DIREITO ESSENCIAL DO INDIVÍDUO. FILTRO DE CONSTITUCIONALIDADE. INCOMPATIBILIDADE HIERÁRQUICO-NORMATIVA. INCIDENTE DE ARGUIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. ARTIGOS 59-A E 611-B CONSOLIDADOS

A tese vergastada foi assim exposta nos presentes autos pela d. Relatora integrante da 2ª Turma do e. Tribunal Regional do Trabalho da 23ª Região nesse acórdão unânime:

O MPT intenta a reforma da decisão de origem, aduzindo que os arts. 59-A e 611-B da CLT, inseridos por força da Lei 13.467/2017, são inconstitucionais.

Arguem que os referidos dispositivos vilipendiam a dignidade da pessoa humana, o direito social à saúde e à redução dos riscos inerentes ao trabalho, todos de matiz constitucional.

Alega, ainda, que os intervalos intrajornada possuem natureza jurídica de normas de higiene, saúde e segurança do meio ambiente do Trabalho, entendimento consubstanciado na súmula n. 437 do TST, sendo, por consequência, infensas à negociação coletiva.

Pondera que as normas de proteção do trabalho seguro são permeadas de indisponibilidade absoluta, dado que eventuais vantagens financeiras

são incapazes de afastar o princípio moral e secular da despatrimonialização e proteção da vida e da saúde que são irrenunciáveis.

Diz, nesta esteira, que os artigos 59-A e 611-B são incompatíveis verticalmente, com o arts. 1º, III e IV, 6º, 7º, 196, 200, VIII, 225 e 227 da Constituição Federal.

Pondera, outrossim, que ao validar os referidos dispositivos, o decismum volve-se contra as características da historicidade e da fundamentalidade dos direitos humanos, violando o princípio constitucional da vedação ao retrocesso social (art. 5º, §2º, da CF/88).

Obtempera que os artigos em comento devem ser lidos em sintonia com a Convenção n. 155 da OIT, ratificada pelo Brasil, a qual possui nítido caráter de convenção internacional de direitos humanos.

Propugna, neste sentido que seja realizado controle de convencionalidade das referidas normas, sob o prisma da Convenção Americana dos Direitos Humanos, Pacto Internacional sobre Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, Declaração Universal dos Direitos do Homem, Protocolo de São Salvador, Declaração de Seul.

O MPT, requer, também a reforma da sentença de modo a que sejam fixados astreintes relacionados às obrigações de fazer já reconhecidas nos autos.

Argumenta, em síntese, que a natureza dos astreintes perseguidos é distinta das multas administrativas imputadas pelo Ministério do Trabalho e Emprego, razão pela qual não há falar na ocorrência de bis in idem.

Com parcial razão o Ministério Público do Trabalho.

De início, cumpre repisar, que a Lei 13.467/2017, com vigência a partir de 11/11/2017, alterou a CLT, de modo a fazer incluir o art. 59-A e parágrafo único do art. 611-B, ora vergastados pelo Ministério Público do Trabalho, in verbis:

"Art. 59-A. Em exceção ao disposto no art. 59 desta Consolidação, é facultado às partes, mediante acordo individual escrito, convenção coletiva ou acordo coletivo de trabalho, estabelecer horário de trabalho de doze horas seguidas por trinta e seis horas ininterruptas de descanso, observados ou indenizados os intervalos para repouso e alimentação."

"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." (negritei)

A magistrada de origem, implicitamente, declarou a constitucionalidade das referidas normas, ao reconhecer expressamente a imediata aplicação da Lei da Reforma Trabalhista sobre as demandas pendentes à época da vigência desta.

Neste diapasão, considerando que a parte ré, intimada para se manifestar sobre o teor do recurso interposto do Ministério Público do Trabalho, ficou-se inerte, reputo satisfeito o contraditório e ampla defesa sobre os argumentos erigidos em recurso.

Demais disso, importa destacar que a presente Ação Civil Pública é instrumento processual apto a veicular a referida arguição de inconstitucionalidade, porquanto o fez de maneira incidental.

Neste sentido é o escólio doutrinário[1]:

"(...) a Ação Civil Pública não substitui a ADIn, mas pode, como qualquer outra ação, ter como causa de pedir a inconstitucionalidade in concreto de uma norma jurídica, quer o interesse ou direito defendido seja difuso, coletivo ou individual homogêneo, porque os efeitos da sentença, erga omnes ou ultra partes, na ACP, atingirão somente as partes formais do processo e os titulares dos direitos ameaçados ou violados; quanto a estes, somente para beneficiá-los."

Traçadas tais premissas, importa consignar que, para além de todos os dispositivos apontados pelo Ministério Público em seu recurso ordinário, a Constituição Federal de 1988 preconiza ser direito dos trabalhadores rurais e urbanos, além de outros que visem a sua melhoria de condição social, o reconhecimento das convenções e acordos coletivos de trabalho (art. 7º, XXVI).

Neste contexto, não se olvida do entendimento manifestado pelo C. TST no bojo de sua súmula 437, sendo necessário, entretanto, reconhecer o overruling decorrente do advento da Lei 13.467/2017.

Deveras, o referido enunciado foi editado sob a égide de ordenamento jurídico distinto (pré-reforma) e não possui o condão de fossilizar a atividade legislativa, tampouco reveste-se de natureza perpétua ou do apanágio da imutabilidade, merecendo, pois, ser revisitado, notadamente em face do inexorável dinamismo das relações sócio-jurídicas estabelecidas hodiernamente (características da "modernidade líquida" vislumbrada por Zygmunt Bauman).

Tal constatação não esbarra na arguição de constitucionalidade dos artigos vergastados, dado que a hermenêutica constitucional possui como um dos seus princípios basilares o da "unidade da Constituição", denotando a necessidade de harmonização dos dispositivos em aparente antinomia. (...)

Diante do até aqui exposto, não há falar em incompatibilidade dos arts. 59-A 611-B, parágrafo único, com o arts. 1º, III e IV, 6º, 7º, 196, 200, VIII, 225 e 227 da Constituição Federal, tampouco com a Convenção n. 155 da OIT, Convenção Americana dos Direitos Humanos, Pacto Internacional sobre Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, Declaração Universal dos Direitos do Homem, Protocolo de São Salvador e Declaração de Seul.

Traçada tal premissa, nego provimento ao pedido 2.1 do recurso do MPT e, por consequência, mantenho a sentença que indeferiu o pedido da condenação na obrigação de fazer consistente na concessão, para os empregados submetidos ao regime de 12x36, de intervalo para alimentação e descanso dos empregados de, no mínimo, uma hora, e de no máximo duas horas, sempre que a jornada de trabalho for superior a seis horas diárias.

Com efeito, o eventual descumprimento do art. 71 da CLT deverá ser aferido na seara individual, observadas as normas autônomas aplicáveis ao caso, consoante disciplina dos retrocitados arts. 59-A e 611 do mesmo diploma.

De outro lado, quanto às obrigações de fazer reconhecidas em sentença, ressaí que a não fixação de multa menoscaba a efetividade do comando judicial, impossibilitando, por corolário, a materialização do direito fundamental do acesso à uma ordem jurídica justa.”

Como já explanado, o r. acórdão vergastado, ao fixar a tese jurídica ora combatida e confirmar o disposto nos artigos 59-A e 611-B solidificados pela Lei nº 13.467/2017, violou literal e diretamente os seguintes dispositivos:

a) artigo 1º, III e IV (primeira parte), da Constituição Federal, na medida em que elegeu como fundamentos da República Federativa do Brasil a dignidade da pessoa humana e os valores sociais do trabalho;

b) artigo 6º da Constituição Federal, visto que alçou à categoria de direito social, incluído no rol dos direitos e garantias fundamentais, o direito à saúde e também à eliminação ou redução dos riscos do trabalho, mediante a implementação de normas de saúde, higiene e segurança;

c) artigo 7º, XXII, da Constituição Federal, pois confere, formal e explicitamente, status de direito fundamental do trabalhador à “redução dos riscos inerentes ao trabalho, por meio de normas de saúde, higiene e segurança”, demonstrando que a salvaguarda legal do meio ambiente visa à prevenção dos agravos à saúde e segurança do trabalhador e não à compensação econômica, na hipótese de ocorrência do dano;

d) artigo 200, VIII e 225, *caput*, ambos da Constituição Federal, cuja interação consagra a existência do meio ambiente do trabalho equilibrado;

e) artigo 227 da Constituição Federal, pois os artigos ora combatidos flexibilizaram ou reduziram períodos de descanso obrigatórios, o que viola o direito ao não-trabalho, à convivência social e familiar previstos como direitos fundamentais da criança e do adolescente no dispositivo constitucional em comento.

Como é sabido, qualquer juiz pode, a partir de um caso concreto que lhe seja posto, deixar de aplicar norma que considere inconstitucional (controle de constitucionalidade incidental). Quando se trata, todavia, de Tribunal, há procedimento específico a ser seguido, o chamado Incidente de Arguição de Inconstitucionalidade, cujas bases normativas encontram-se nos artigos 948 a 950 do Código de Processo Civil:

Art. 948. Arguida, em controle difuso, a inconstitucionalidade de lei ou de ato normativo do poder público, o relator, após ouvir o Ministério Público e as partes, submeterá a questão à turma ou à câmara à qual competir o conhecimento do processo.

Art. 949. Se a arguição for:

I - rejeitada, prosseguirá o julgamento;

II - acolhida, a questão será submetida ao plenário do tribunal ou ao seu órgão especial, onde houver.

Parágrafo único. Os órgãos fracionários dos tribunais não submeterão ao plenário ou ao órgão especial a arguição de inconstitucionalidade quando já houver pronunciamento destes ou do plenário do Supremo Tribunal Federal sobre a questão.

Art. 950. Remetida cópia do acórdão a todos os juízes, o presidente do tribunal designará a sessão de julgamento.

§ 1º As pessoas jurídicas de direito público responsáveis pela edição do ato questionado poderão manifestar-se no incidente de inconstitucionalidade se assim o requererem, observados os prazos e as condições previstos no regimento interno do tribunal.

§ 2º A parte legitimada à propositura das ações previstas no art.103 da Constituição Federal poderá manifestar-se, por escrito, sobre a questão constitucional objeto de apreciação, no prazo previsto pelo regimento interno, sendo-lhe assegurado o direito de apresentar memoriais ou de requerer a juntada de documentos.

§ 3º Considerando a relevância da matéria e a representatividade dos postulantes, o relator poderá admitir, por despacho irrecorrível, a manifestação de outros órgãos ou entidades.

No caso dos autos, como se demonstrará na sequência, afigura-se patente o cabimento do presente Incidente de Arguição de Inconstitucionalidade, merecendo ser acolhida a questão incidental ora apresentada para que, nos termos do artigo 949, II, do Código de Processo Civil, o c. Tribunal Superior do Trabalho se debruce sobre o tema e, ante os parâmetros abaixo elencados, declare, em sede de controle difuso, a inconstitucionalidade dos artigos 59-A e 611-B, parágrafo único, da

Consolidação das Leis do Trabalho, com redação advinda da Lei nº 13.467/2017, no ponto em que autorizam sejam reduzidos ou mesmo extintos os períodos de descanso obrigatórios (*in casu*, o intervalo intrajornada), ante a incompatibilidade vertical com dispositivos abrigados na Constituição Federal.

V.1.A) INTERVALO INTRAJORNADA. NORMA DE SAÚDE E SEGURANÇA. NATUREZA DE DIREITO ESSENCIAL DO INDIVÍDUO. CONVENÇÃO COLETIVA SUPRESSORA DE DIREITOS. REFLEXOS DA “REFORMA TRABALHISTA”. DESVINCULAÇÃO DA JORNADA DE TRABALHO DAS NORMAS DE PROTEÇÃO DA SAÚDE E SEGURANÇA. FILTRO DE CONSTITUCIONALIDADE. INCOMPATIBILIDADE HIERÁRQUICO-NORMATIVA. LIMITAÇÕES NACIONAIS EM NORMAS DE DIREITOS HUMANOS (CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE)

Observa-se o disposto nos preceitos normativos abrigados nos dispositivos ora combatidos:

“Art. 59-A. Em exceção ao disposto no art. 59 desta Consolidação, é facultado às partes, mediante acordo individual escrito, convenção coletiva ou acordo coletivo de trabalho, estabelecer horário de trabalho de doze horas seguidas por trinta e seis horas ininterruptas de descanso, observados ou indenizados os intervalos para repouso e alimentação. (Incluído pela Lei nº 13.467, de 2017) (...)”

Art. 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)”

Ocorre que, como é cediço, a Constituição da República, além de eleger como fundamentos da República Federativa do Brasil a dignidade da pessoa humana e os valores sociais do trabalho, alçou à categoria de direito social, incluído no rol dos direitos e garantias fundamentais o direito à saúde e também à eliminação ou redução dos riscos do trabalho mediante a implementação de normas de saúde, higiene e segurança:

Art. 6º São direitos sociais a educação, a saúde, a alimentação, o trabalho, a moradia, o transporte, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância, a assistência aos desamparados, na forma desta 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;

Vê-se que, com a manutenção da vigência das normas previstas no artigo 59-A e 611-B, parágrafo único, ambos do Código Laboral, tanto o fundamento da dignidade da pessoa humana como o direito social da saúde e da eliminação ou redução dos riscos inerentes ao trabalho, todos de matiz constitucional, foram aviltados por norma ordinária.

É justamente sobre este ponto que se debruça a arguição de inconstitucionalidade: uma norma infraconstitucional não pode diminuir ou mesmo eliminar direitos previstos na própria Constituição da República, pois não se pode olvidar a clássica pirâmide normativa cunhada por Kelsen.

Assim, considerando que as normas tocantes à jornada de trabalho protegem bens jurídicos relacionados à saúde e segurança do trabalhador e que, como já dito, a nova ordem constitucional, inaugurada em 1988, elevou a dignidade

da pessoa humana como vetor irradiante a todo o sistema jurídico pátrio, a inconstitucionalidade torna-se latente: é nula norma infraconstitucional que aumente os riscos inerentes ao trabalho com o agravamento da condição social do trabalhador a prejudicar sua saúde e, via de consequência, afrontar sua própria dignidade.

Desse modo, os d. Juízos de Primeiro e Segundo Graus incorreram em premissa equivocada ao validar a norma coletiva em detrimento do direito ao gozo do intervalo intrajornada eis que, como cediço, os intervalos obrigatórios na jornada de trabalho possuem natureza jurídica de norma de higiene, saúde e segurança laborais, questão já pacificada pela Súmula nº 437, inciso I, do c. Tribunal Superior do Trabalho.

E sendo norma pertinente à higidez do meio ambiente de trabalho, de acordo com pacífica jurisprudência, é infensa à negociação coletiva *in pejus*, tratando-se de um direito social indisponível, nos termos da referida Súmula:

“Súmula nº 437 do TST

INTERVALO INTRAJORNADA PARA REPOUSO E ALIMENTAÇÃO. APLICAÇÃO DO ART. 71 DA CLT (conversão das Orientações Jurisprudenciais nºs 307, 342, 354, 380 e 381 da SBDI-1) - Res. 185/2012, DEJT divulgado em 25, 26 e 27.09.2012 (...)

II - É inválida cláusula de acordo ou convenção coletiva de trabalho contemplando a supressão ou redução do intervalo intrajornada porque este constitui medida de higiene, saúde e segurança do trabalho, garantido por norma de ordem pública (art. 71 da CLT e art. 7º, XXII, da CF/1988), infenso à negociação coletiva.”

É certo que as normas de proteção do trabalho seguro são permeadas de indisponibilidade absoluta, visto que eventuais vantagens financeiras são incapazes de afastar o princípio moral e secular da despatrimonialização e proteção da vida e da saúde, que são direitos irrenunciáveis, não podendo ser sacrificados

em troca de vantagens econômicas de qualquer natureza, já que inerentes à dignidade humana.

Há mais de duas décadas os Operadores do Direito do Trabalho se debruçam sobre os requisitos de validade dos acordos e convenções coletivas de trabalho (requisitos estes simplesmente ignorados pela Lei nº 13.467/2017 e, ao fim e a cabo, pelo r. acórdão recorrido - Id. a2ccd73), ao menos quanto ao capítulo que desafiou esta arguição de inconstitucionalidade.

As regras e princípios normativos possuem carga axiológica proveniente diretamente da Constituição Federal, que lhes confere sentido e finalidade de modo que, num juízo de ponderação, quando dois ou mais princípios aparentam colisão, há que se recorrer a esse sentido deontológico para identificar o devido espaço de cada princípio analisado, cuidando para que nenhum deles sucumba completamente ao outro.

A Lei nº 13.467/2017 promoveu o aparente conflito entre o princípio do valor social do trabalho e o da autonomia coletiva da vontade.

Ocorre que tanto a doutrina como a jurisprudência possuem sólida compreensão e posição sobre esse aparente conflito e quem muito bem delineou tal questão foi o d. Ministro do c. Tribunal Superior do Trabalho, Maurício Godinho Delgado, que, ao analisar o espaço reservado à negociação coletiva em face da legislação heterônoma, formulou dois princípios basilares e complementares: o Princípio da Criatividade Jurídica e o Princípio da Adequação Setorial Negociada.

Ao discorrer sobre o Princípio da Criatividade Jurídica da Negociação Coletiva, o destacado doutrinador esclarece que essa peculiaridade, inerente ao Direito do Trabalho, consistente em conferir aos sindicatos o poder de, no bojo do processo coletivo negocial, produzir norma autônoma com eficácia legal, constitui a pedra angular que sustenta o próprio direito coletivo do trabalho, conforme suas elucidativas lições:

1 - Princípio da criatividade jurídica da negociação coletiva

O princípio da criatividade jurídica da negociação coletiva traduz a noção de que os processos negociais coletivos e seus instrumentos (contrato coletivo, acordo coletivo e convenção coletiva do trabalho) têm real poder de criar norma jurídica (com qualidades, prerrogativas e efeitos próprios a estas), em harmonia com a normatividade heterônoma estatal.

*Tal princípio, na verdade, consubstancia a própria justificativa de existência do Direito Coletivo do Trabalho (...)*²

Embora não apenas reconhecendo, mas também enaltecendo a legitimidade e possibilidade de produção normativa sindical no exercício da sua autonomia coletiva da vontade, Godinho alerta que *“se torna necessário discutir-se a respeito da harmonização de tais normas coletivas negociadas ao conjunto da normatividade estatal trabalhista - o que será tratado pelo princípio a seguir disposto, da adequação setorial negociada”*³.

Como se observa, o Princípio da Adequação Setorial Negociada, reconhecendo que a autonomia coletiva da vontade não ostenta a condição de princípio absoluto, propõe-se a solucionar o potencial conflito aparente entre a autonomia coletiva da vontade e o valor social do trabalho, conforme se infere pelas lições de Godinho⁴:

2. Princípio da adequação setorial negociada

Este princípio trata das possibilidades e limites jurídicos da negociação coletiva. Ou seja, os critérios de harmonização entre as normas jurídicas oriundas da negociação coletiva (através da consumação do princípio de sua criatividade jurídica) e as normas jurídicas provenientes da legislação heterônoma estatal. (...)

² - DELGADO, Maurício Godinho. *Curso de Direito do Trabalho*. 14. ed. São Paulo: Ltr, 2015, p. 1417.

³ - *Ibidem*, p. 1.419.

⁴ - *Ibidem*, p. 1.419-1.420.

Em que medida as normas juscoletivas podem se contrapor às normas jusindividuais imperativas estatais existentes? Desse dilema é que trata o que denominamos princípio da adequação setorial negociada. (...)

Pelo princípio da adequação setorial negociada as normas autônomas juscoletivas construídas para incidirem sobre certa comunidade econômico-profissional podem prevalecer sobre o padrão geral heterônomo justrabalhista desde que respeitados certos critérios objetivamente fixados. São dois esses critérios autorizativos: a) quando as normas autônomas juscoletivas implementam um padrão setorial de direitos superior ao padrão geral oriundo da legislação heterônoma aplicável; b) quando as normas autônomas juscoletivas transacionam setorialmente parcelas justrabalhistas de indisponibilidade apenas relativa (e não de indisponibilidade absoluta).

Como é fácil perceber, com base no Princípio da Adequação Setorial Negociada a árdua tarefa de verificação de validade das normas coletivas é reduzida à verificação de dois critérios objetivos: se a norma coletiva eleva o patamar de proteção do trabalhador ou, havendo transação, se esta não se deu sobre direito indisponível.

Cabe, porém, especial atenção para que essas lições não sejam subvertidas. O notável doutrinador conclui sua exposição sobre o Princípio da Adequação Setorial Negociada reconhecendo a possibilidade de que a própria regra heterônoma estatal relativize seu caráter imperativo, abrindo espaço para a regulação coletiva, tal qual ocorreu com a referida Lei nº 13.467/2017, *in verbis*:

Observe-se, por fim, que a jurisprudência, passadas duas décadas de eficácia da Constituição, tem buscado aferir a adequação setorial negociada de modo bastante objetivo e transparente. Nessa linha, de maneira geral, tem considerado que, estando a parcela assegurada por norma imperativa estatal (Constituição, Leis Federais, Tratados e Convenções Internacionais ratificadas), ela prevalece soberanamente, sem possibilidade jurídica de supressão ou restrição pela negociação

coletiva trabalhista – salvo se a própria regra heterônoma estatal abrir espaço à interveniência da norma coletiva negociada.

A ressalva final precisa ser cuidadosamente analisada para não se chegar à equivocada conclusão de que bastaria a lei, genericamente, delegar aos sindicatos o poder de dispor contrariamente aos seus termos para tornar todo e qualquer instrumento coletivo juridicamente válido.

Insta ressaltar que a própria atividade legiferante encontra limites. Ela deve observar os parâmetros e limites constitucionais, sob pena de banimento do ordenamento jurídico, seja pelo controle concentrado ou difuso de constitucionalidade, conforme discorrido na parte inicial desse tópico.

Como se mencionou, a Constituição da República consagra o direito humano à saúde como direito fundamental, fazendo-o, em linhas gerais, no seu artigo 6º, especificando-o em seus artigos 196 e seguintes. O artigo 196 estabelece que *“a saúde é direito de todos e dever do Estado”*. Diz, ainda, que o Estado, para a consecução dessa tarefa, deve levar a efeito *“políticas sociais e econômicas que visem à redução do risco de doença e de outros agravos”*. A Carta Magna também se ocupa do meio ambiente laboral, a começar pelos artigos 200, inciso VIII, e 225, *caput*, cuja interação consagra a existência do meio ambiente trabalho:

Art. 200. Ao sistema único de saúde compete, além de outras atribuições, nos termos da lei: (...)

VIII - Colaborar na proteção do meio ambiente, nele compreendido o do trabalho.

Art. 225. Todos têm direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida, impondo-se ao Poder Público e à coletividade o dever de defendê-lo e preservá-lo para as presentes e futuras gerações.

O artigo 7º, XXII, da Constituição, confere, formal e explicitamente, status de direito fundamental do trabalhador a *“redução dos riscos inerentes ao trabalho, por meio de normas de saúde, higiene e segurança”*, demonstrando que a salvaguarda legal do meio ambiente visa à prevenção dos agravos à saúde do trabalhador e não à compensação econômica na hipótese de ocorrência do dano.

Bem por isso, conquanto muito importantes, as disposições constitucionais voltadas ao pagamento de adicionais (artigo 7º, XXIII) e a contratação de seguro contra acidentes de trabalho (artigo 7º, XXVIII) devem ser tomadas por obrigações patronais subsidiárias ao dever principal de prevenção. Nessa linha, o artigo 7º, XXII, explicita, de modo cabal e incontestável, a aplicação do Princípio da Prevenção, próprio do Direito Ambiental, ao meio ambiente de trabalho.

Nesse diapasão, quaisquer instrumentos coletivos celebrados com base em dispositivo legal delegatório, seja ele geral ou específico, possui sua validade condicionada à observância do Princípio da Adequação Setorial Negociada.

Assim sendo, considerando que as normas relativas à jornada de trabalho ostentam, inegavelmente, o caráter de normas de saúde, higiene e segurança, conforme discorrido, insta lembrar que além do artigo 7º, incisos XIII e XVI, e artigos 6º e 196 da Constituição de 1988, qualquer norma infraconstitucional que não observe um ou mais dentre os limites acima referidos viola, também, o disposto no aludido artigo 7º, inciso XXII.

Conclui-se, pois, que como as normas previstas nos artigos 59-A e 611-B, parágrafo único, todos da Consolidação das Leis do Trabalho, flexibilizaram ou reduziram períodos de descanso obrigatórios, violaram o direito ao não-trabalho, à convivência social e familiar previstos como direitos fundamentais da criança e do adolescente no artigo 227 da Carta Magna, violam o direito social ao lazer (artigo 6º da Constituição Federal de 1988) e, por fim, o direito à saúde do trabalhador (artigo 6º c/c artigo 196 da Constituição Federal de 1988).

Diante do exposto, patente o cabimento do presente Incidente de Arguição de Inconstitucionalidade, merecendo ser acolhida a questão incidental ora apresentada para que o e. Tribunal Superior do Trabalho se debruce sobre o tema e, ante os fundamentos anteriormente expostos, declare, em sede de controle difuso, a inconstitucionalidade dos artigos 59-A e 611-B, parágrafo único, da Consolidação das Leis do Trabalho, com redação advinda da Lei nº 13.467/2017, no ponto em que autorizam sejam reduzidos ou mesmo extintos períodos de descanso obrigatórios (*in casu*, o intervalo intrajornada), ante a incompatibilidade vertical com dispositivos abrigados na Constituição Federal anteriormente elencados.

V.1.B) PRINCÍPIO DA VEDAÇÃO AO RETROCESSO SOCIAL

Para além dos dispositivos mencionados nos tópicos anteriores, não se pode olvidar que, aplicando ao presente caso concreto as normas contidas nos artigos 59-A e 611-B consolidados, o *decisum* ora recorrido volve-se contra as características da historicidade e da fundamentalidade dos direitos humanos, violando o Princípio Constitucional da Vedação ao Retrocesso Social (também invocado como parâmetro a ser analisado para Arguição de Inconstitucionalidade).

Como é cediço, o artigo 5º, § 2º, da Constituição da República estipula que os direitos previstos em seu texto não excluem outros “*decorrentes do regime e princípios da Constituição e em tratados de direitos humanos*” celebrados pelo Estado Brasileiro.

Verifica-se, nesse dispositivo, uma cláusula de abertura dos direitos humanos de modo a evidenciar a sua característica da não exaustividade, que se sustenta na ideia da fundamentalidade. Nas palavras do r. professor André de Carvalho Ramos: “*como os direitos humanos são fundamentais para uma vida digna, novos direitos podem surgir na medida em que as necessidades sociais assim exijam*”.⁵

Em decorrência da evolução da doutrina dos direitos humanos, chegou-se à maturidade do pensamento jurídico com uma das mais significativas conquistas em termos de garantias fundamentais: o reconhecimento de que, em se tratando de normas que resguardecem direitos sociais, é defeso ao legislador atuar com tendência a revogá-las ou anulá-las, sob pena de tal produção legislativa ser inquinada de inconstitucionalidade por violação ao Princípio da Vedação ao Retrocesso Social.

O Princípio da Vedação ao Retrocesso Social é perfeitamente harmônico com o Princípio da Proteção Laboral, cujo lastro constitucional encontra-se na parte final do artigo 7º, *caput*, da Carta Magna. Além disso, conta com vasto respaldo em normas internacionais, tais como o artigo 26 do Pacto de São José da Costa Rica, a qual dispõe:

Artigo 26 - Desenvolvimento progressivo

Os Estados-partes comprometem-se a adotar as providências, tanto no âmbito interno, como mediante cooperação internacional, especialmente econômica e técnica, a fim de conseguir PROGRESSIVAMENTE a plena efetividade dos direitos que decorrem das normas econômicas, sociais e sobre educação, ciência e cultura, constantes da Carta da Organização dos Estados Americanos, reformada pelo Protocolo de Buenos Aires, na medida dos recursos disponíveis, por via legislativa ou por outros meios apropriados.

No mesmo sentido dispõe o artigo 2º, item 1, do Pacto Internacional sobre Direitos Econômicos, Sociais e Culturais:

Cada Estado Parte do presente Pacto compromete-se a adotar medidas, tanto por esforço próprio como pela assistência e cooperação internacionais, principalmente nos planos econômico e técnico, até o máximo de seus recursos disponíveis, que visem a assegurar, PROGRESSIVAMENTE, por todos os meios apropriados, o pleno

exercício dos direitos reconhecidos no presente Pacto, incluindo, em particular, a adoção de medidas legislativas.

Segundo os célebres ensinamentos de J. J. Gomes Canotilho:

*(...) o princípio da proibição do retrocesso social pode formular-se assim: o núcleo essencial dos direitos sociais já realizado e efetivado através de medidas legislativas deve considerar-se constitucionalmente garantido, sendo inconstitucionais quaisquer medidas que, sem a criação de esquemas alternativos ou compensatórios, se traduzam na prática em uma anulação, revogação ou aniquilação pura e simples desse núcleo essencial. A liberdade do legislador tem como limite o núcleo essencial já realizado”.*⁶

Apontando como fundamentos do Princípio da Vedação ao Retrocesso Social os Princípios do Estado Democrático e Social de Direito, da Dignidade Humana, da Máxima Eficácia e Efetividade das Normas Definidoras dos Direitos Fundamentais, da Confiança e da própria noção do Mínimo Essencial, o i. constitucionalista e hoje ministro da Suprema Corte brasileira, Luis Roberto Barroso, ensina que:

(...) por este princípio, que não é expreso, mas decorre do sistema jurídico-constitucional, entende-se que se uma lei, ao regulamentar um mandamento constitucional, instituir determinado direito, ele se incorpora ao patrimônio jurídico da cidadania e não pode ser arbitrariamente suprimido. Nessa ordem de ideias, uma lei posterior não pode extinguir um direito ou garantia, especialmente os de cunho social, sob pena de promover um retrocesso, abolindo um direito fundado na Constituição. O que se veda é o ataque à efetividade da norma, que foi alcançado a partir de sua regulamentação. Assim, por exemplo, se o legislador infraconstitucional deu concretude a uma norma programática ou tornou viável o exercício de um direito que dependia de sua intermediação, não

⁶ - CANOTILHO, J. J. Gomes. *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*. 5. ed. Coimbra: Almedina, 2002, p. 336-337.

*poderá simplesmente revogar o ato legislativo, fazendo a situação voltar ao estado de omissão legislativa anterior.*⁷

Igualmente como a doutrina, os tribunais pátrios reconhecem e aplicam o Princípio da Vedação ao Retrocesso. Na seara trabalhista, esse c. Tribunal Superior do Trabalho, com firme entendimento, vislumbra no *caput* do artigo 7º da Constituição (“São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social”) um fundamento expresso para o princípio, conforme se observa na r. decisão abaixo transcrita:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PRESCRIÇÃO. PRONÚNCIA DE OFÍCIO. Ante a aparente violação do art. 769 da CLT, nos termos exigidos no art. 896 da CLT, dá-se provimento ao agravo de instrumento para determinar o processamento do recurso de revista. RECURSO DE REVISTA. PRESCRIÇÃO. PRONÚNCIA DE OFÍCIO. INCOMPATIBILIDADE COM OS PRINCÍPIOS APLICÁVEIS NA JUSTIÇA DO TRABALHO. A Corte Regional confirmou decisão que, de ofício, declarou prescrita a pretensão do autor, com supedâneo no art. 219, § 5º, do CPC. Todavia, tal dispositivo não se compatibiliza com os princípios que regem o Direito do Trabalho, notadamente o da proteção (art. 8º da CLT), que busca reequilibrar a disparidade de forças entre empregado e empregador. Essa nova regra pode ser bem recebida em outras searas, mas não se pode olvidar que o art. 7º da Constituição revela-se como uma centelha de proteção ao trabalhador a deflagrar um programa ascendente, sempre ascendente, de afirmação dos direitos fundamentais.

Quando o caput do mencionado preceito constitucional enuncia que irá detalhar o conteúdo indisponível de uma relação de emprego e de pronto põe a salvo "outros direitos que visem à melhoria de sua condição social", atende a um postulado imanente aos direitos fundamentais: a proibição de retrocesso. Precedentes da SBDI-1 e de todas as Turmas desta Corte. Recurso de revista conhecido e provido. (Processo: RR - 174-81.2011.5.01.0030 Data de Julgamento: 25/03/2015, Relator Ministro:

⁷ - BARROSO, Luis Roberto. *Direito Constitucional e a Efetividade das Normas*. 5. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2001, p. 158-159.

Augusto César Leite de Carvalho, 6ª Turma, Data de Publicação: DEJT 04/05/2015).

Nessa lógica, o Excelso Supremo Tribunal Federal também já se posicionou sobre a aplicabilidade do Princípio da Vedação ao Retrocesso Social no ordenamento jurídico brasileiro, conforme se infere pelo aresto abaixo:

CRIANÇA DE ATÉ CINCO ANOS DE IDADE - ATENDIMENTO EM CRECHE E EM PRÉ-ESCOLA - SENTENÇA QUE OBRIGA O MUNICÍPIO DE SÃO PAULO A MATRICULAR CRIANÇAS EM UNIDADES DE ENSINO INFANTIL PRÓXIMAS DE SUA RESIDÊNCIA OU DO ENDEREÇO DE TRABALHO DE SEUS RESPONSÁVEIS LEGAIS, SOB PENA DE MULTA DIÁRIA POR CRIANÇA NÃO ATENDIDA - LEGITIMIDADE JURÍDICA DA UTILIZAÇÃO DAS “ASTREINTES” CONTRA O PODER PÚBLICO - DOCTRINA - JURISPRUDÊNCIA - OBRIGAÇÃO ESTATAL DE RESPEITAR OS DIREITOS DAS CRIANÇAS – EDUCAÇÃO INFANTIL - DIREITO ASSEGURADO PELO PRÓPRIO TEXTO CONSTITUCIONAL (CF, ART. 208, IV, NA REDAÇÃO DADA PELA EC Nº 53/2006) - COMPREENSÃO GLOBAL DO DIREITO CONSTITUCIONAL À EDUCAÇÃO - DEVER JURÍDICO CUJA EXECUÇÃO SE IMPÕE AO PODER PÚBLICO, NOTADAMENTE AO MUNICÍPIO (CF, ART. 211, § 2º) – LEGITIMIDADE CONSTITUCIONAL DA INTERVENÇÃO DO PODER JUDICIÁRIO EM CASO DE OMISSÃO ESTATAL NA IMPLEMENTAÇÃO DE POLÍTICAS PÚBLICAS PREVISTAS NA CONSTITUIÇÃO - INOCORRÊNCIA DE TRANSGRESSÃO AO POSTULADO DA SEPARAÇÃO DE PODERES - PROTEÇÃO JUDICIAL DE DIREITOS SOCIAIS, ESCASSEZ DE RECURSOS E A QUESTÃO DAS “ESCOLHAS TRÁGICAS” - RESERVA DO POSSÍVEL, MÍNIMO EXISTENCIAL, DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA E VEDAÇÃO DO RETROCESSO SOCIAL – PRETENDIDA EXONERAÇÃO DO ENCARGO CONSTITUCIONAL POR EFEITO DE SUPERVENIÊNCIA DE NOVA REALIDADE FÁTICA - QUESTÃO QUE SEQUER FOI SUSCITADA NAS RAZÕES DE RECURSO EXTRAORDINÁRIO -PRINCÍPIO “JURA NOVIT CURIA” - INVOCAÇÃO EM SEDE DE APELO EXTREMO -

IMPOSSIBILIDADE - RECURSO DE AGRAVO IMPROVIDO. POLÍTICAS PÚBLICAS, OMISSÃO ESTATAL INJUSTIFICÁVEL E INTERVENÇÃO CONCRETIZADORA DO PODER JUDICIÁRIO EM TEMA DE EDUCAÇÃO INFANTIL: POSSIBILIDADE CONSTITUCIONAL. (...) DESCUMPRIMENTO DE POLÍTICAS PÚBLICAS DEFINIDAS EM SEDE CONSTITUCIONAL: HIPÓTESE LEGITIMADORA DE INTERVENÇÃO JURISDICCIONAL. – (...). A CONTROVÉRSIA PERTINENTE À “RESERVA DO POSSÍVEL” E A INTANGIBILIDADE DO MÍNIMO EXISTENCIAL: A QUESTÃO DAS “ESCOLHAS TRÁGICAS”. – (...) A PROIBIÇÃO DO RETROCESSO SOCIAL COMO OBSTÁCULO CONSTITUCIONAL À FRUSTRAÇÃO E AO INADIMPLEMENTO, PELO PODER PÚBLICO, DE DIREITOS PRESTACIONAIS. - O princípio da proibição do retrocesso impede, em tema de direitos fundamentais de caráter social, que sejam desconstituídas as conquistas já alcançadas pelo cidadão ou pela formação social em que ele vive.

A cláusula que veda o retrocesso em matéria de direitos a prestações positivas do Estado (como o direito à educação, o direito à saúde ou o direito à segurança pública, v.g.) traduz, no processo de efetivação desses direitos fundamentais individuais ou coletivos, obstáculo a que os níveis de concretização de tais prerrogativas, uma vez atingidos, venham a ser ulteriormente reduzidos ou suprimidos pelo Estado. Doutrina. Em consequência desse princípio, o Estado, após haver reconhecido os direitos prestacionais, assume o dever não só de torná-los efetivos, mas, também, se obriga, sob pena de transgressão ao texto constitucional, a preservá-los, abstando-se de frustrar – mediante supressão total ou parcial - os direitos sociais já concretizados.

LEGITIMIDADE JURÍDICA DA IMPOSIÇÃO, AO PODER PÚBLICO, DAS “ASTREINTES”. – (...) (destacou-se) (ARE 639337 AgR, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 23/08/2011, DJe-177 DIVULG 14-09-2011 PUBLIC 15-09-2011 EMENT VOL-02587-01 PP-00125).

Face ao multicitado Princípio da Vedação ao Retrocesso Social, reconhecido pela doutrina e pela jurisprudência doméstica e internacional, cabe

afirmar que a Lei nº 13.467/2017, especificamente em seus artigos 59-A e 611-B, parágrafo único, patrocinou um enorme retrocesso social, bastando um cotejo entre as redações e regramentos originais da Consolidação das Leis do Trabalho com as novas regras para concluir pelo implemento do retrocesso social.

Diante do exposto, patente o cabimento do presente Incidente de Arguição de Inconstitucionalidade por essa c. Corte Superior, merecendo ser acolhida a questão incidental ora apresentada para que se debruce sobre o tema e, ante o fundamento acima, declare, em sede de controle difuso, a inconstitucionalidade dos artigos 59-A e 611- B, parágrafo único, da Consolidação das Leis do Trabalho, com redação advinda da malfadada Lei nº 13.467/2017, no ponto em que autorizam sejam reduzidos ou mesmo extintos períodos de descanso obrigatórios (*in casu*, o intervalo intrajornada), ante a incompatibilidade vertical com o Princípio Constitucional da Vedação ao Retrocesso Social, abrigado, especificamente, no artigo 7º, *caput*, da Constituição da República.

V.2) OBRIGAÇÃO DE FAZER. CONCESSÃO DO INTERVALO INTRAJORNADA. JORNADA 12X36. SAÚDE E SEGURANÇA. DIREITO HUMANO E FUNDAMENTAL. CONVENÇÃO COLETIVA SUPRESSORA DE DIREITOS. REFLEXOS DA “REFORMA TRABALHISTA”. ARGUIÇÃO DE INCONVENCIONALIDADE. NECESSIDADE DE INTERPRETAÇÃO CONFORME A CONSTITUIÇÃO FEDERAL

Quanto ao ponto, o r. *decisum* assim esmiuçou:

“De início, cumpre repisar, que a Lei 13.467/2017, com vigência a partir de 11/11/2017, alterou a CLT, de modo a fazer incluir o art. 59-A e parágrafo único do art. 611-B, ora vergastados pelo Ministério Público do Trabalho, in verbis:

“Art. 59-A. Em exceção ao disposto no art. 59 desta Consolidação, é facultado às partes, mediante acordo individual escrito, convenção coletiva ou acordo coletivo de trabalho, estabelecer horário de trabalho de

doze horas seguidas por trinta e seis horas ininterruptas de descanso, observados ou indenizados os intervalos para repouso e alimentação."

"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." (negritei)

A magistrada de origem, implicitamente, declarou a constitucionalidade das referidas normas, ao reconhecer expressamente a imediata aplicação da Lei da Reforma Trabalhista sobre as demandas pendentes à época da vigência desta.

Neste diapasão, considerando que a parte ré, intimada para se manifestar sobre o teor do recurso interposto do Ministério Público do Trabalho, ficou-se inerte, reputo satisfeito o contraditório e ampla defesa sobre os argumentos erigidos em recurso.

Demais disso, importa destacar que a presente Ação Civil Pública é instrumento processual apto a veicular a referida arguição de inconstitucionalidade, porquanto o fez de maneira incidental.

Neste sentido é o escólio doutrinário:

"(...) a Ação Civil Pública não substitui a ADIn, mas pode, como qualquer outra ação, ter como causa de pedir a inconstitucionalidade in concreto de uma norma jurídica, quer o interesse ou direito defendido seja difuso, coletivo ou individual homogêneo, porque os efeitos da sentença, erga omnes ou ultra partes, na ACP, atingirão somente as partes formais do

processo e os titulares dos direitos ameaçados ou violados; quanto a estes, somente para beneficiá-los."

Traçadas tais premissas, importa consignar que, para além de todos os dispositivos apontados pelo Ministério Público em seu recurso ordinário, a Constituição Federal de 1988 preconiza ser direito dos trabalhadores rurais e urbanos, além de outros que visem a uma melhoria de condição social, o reconhecimento das convenções e acordos coletivos de trabalho (art. 7º, XXVI).

Neste contexto, não se olvida do entendimento manifestado pelo C. TST no bojo de sua súmula 437, sendo necessário, entretanto, reconhecer o overruling decorrente do advento da Lei 13.467/2017.

Deveras, o referido enunciado foi editado sob a égide de ordenamento jurídico distinto (pré-reforma) e não possui o condão de fossilizar a atividade legislativa, tampouco reveste-se de natureza perpétua ou do apanágio da imutabilidade, merecendo, pois, ser revisitado, notadamente em face do inexorável dinamismo das relações sócio-jurídicas estabelecidas hodiernamente (características da "modernidade líquida" vislumbrada por Zygmunt Bauman).

Tal constatação não esbarra na arguição de constitucionalidade dos artigos vergastados, dado que a hermenêutica constitucional possui como um dos seus princípios basilares o da "unidade da Constituição", denotando a necessidade de harmonização dos dispositivos em aparente antinomia.

Nos dizeres de abalizada doutrina:

"O princípio da unidade da constituição ganha relevo autónomo como princípio interpretativo quando com ele se quer significar que a

constituição deve ser interpretada de forma a evitar contradições (antinomias, antagonismos) entre as suas normas. Como 'ponto de orientação', 'guia de discussão' e 'factor hermenêutico de decisão', o princípio da unidade obriga o intérprete a considerar a constituição na sua globalidade e a procurar harmonizar os espaços de tensão existentes entre as normas constitucionais a concretizar. Daí que o intérprete deva sempre considerar as normas constitucionais não como normas isoladas e dispersas, mas sim como preceitos integrados num sistema interno unitário de normas e princípios"

Imbuído de tal desiderato, o Excelso STF manifestou-se recentemente pela constitucionalidade de normas autônomas, frutas de negociações coletivas, que versavam, inclusive, sobre jornada de trabalho, in verbis:

"TRABALHISTA. AGRAVOS REGIMENTAIS NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. ACORDO COLETIVO DE TRABALHO. TRANSAÇÃO DO CÔMPUTO DAS HORAS IN ITINERE NA JORNADA DIÁRIA DE TRABALHO. CONCESSÃO DE VANTAGENS DE NATUREZA PECUNIÁRIA E DE OUTRAS UTILIDADES. VALIDADE. 1. Conforme assentado pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE 590.415 (Rel. Min. ROBERTO BARROSO, DJe de 29/5/2015, Tema 152), a Constituição Federal "reconheceu as convenções e os acordos coletivos como instrumentos legítimos de prevenção e de autocomposição de conflitos trabalhistas", tornando explícita inclusive "a possibilidade desses instrumentos para a redução de direitos trabalhistas". Ainda segundo esse precedente, as normas coletivas de trabalho podem prevalecer sobre "o padrão geral heterônomo, mesmo que sejam restritivas dos direitos dos trabalhadores, desde que não transacionem setorialmente parcelas justrabalhistas de indisponibilidade absoluta". 2. É válida norma coletiva por meio da qual categoria de trabalhadores transaciona o direito ao cômputo das horas in itinere na jornada diária de trabalho em troca da concessão de vantagens de

natureza pecuniária e de outras utilidades. (...) (RE 895759 AgRsegundo, Relator(a): Min. TEORI ZAVASCKI, Segunda Turma, julgado em 09/12/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-107 DIVULG 22-05-2017 PUBLIC 23-05-2017) (in www.stf.jus.br, negritei) "DIREITO DO TRABALHO. ACORDO COLETIVO. PLANO DE DISPENSA INCENTIVADA. VALIDADE E EFEITOS. 1. Plano de dispensa incentivada aprovado em acordo coletivo que contou com ampla participação dos empregados. Previsão de vantagens aos trabalhadores, bem como quitação de toda e qualquer parcela decorrente de relação de emprego. Faculdade do empregado de optar ou não pelo plano. 2. Validade da quitação ampla. Não incidência, na hipótese, do art. 477, § 2º da Consolidação das Leis do Trabalho, que restringe a eficácia liberatória da quitação aos valores e às parcelas discriminadas no termo de rescisão exclusivamente. 3. No âmbito do direito coletivo do trabalho não se verifica a mesma situação de assimetria de poder presente nas relações individuais de trabalho. Como consequência, a autonomia coletiva da vontade não se encontra sujeita aos mesmos limites que a autonomia individual. 4. A Constituição de 1988, em seu artigo 7º, XXVI, prestigiou a autonomia coletiva da vontade e a autocomposição dos conflitos trabalhistas, acompanhando a tendência mundial ao crescente reconhecimento dos mecanismos de negociação coletiva, retratada na Convenção n. 98/1949 e na Convenção n. 154/1981 da Organização Internacional do Trabalho. O reconhecimento dos acordos e convenções coletivas permite que os trabalhadores contribuam para a formulação das normas que regerão a sua própria vida. 5. Os planos de dispensa incentivada permitem reduzir as repercussões sociais das dispensas, assegurando àqueles que optam por seu desligamento da empresa condições econômicas mais vantajosas do que aquelas que decorreriam do mero desligamento por decisão do empregador. É importante, por isso, assegurar a credibilidade de tais planos, a fim de preservar a sua função protetiva e de não desestimular o seu uso. 7. Provimento do recurso extraordinário. Afirmação, em repercussão geral, da seguinte tese: "A

transação extrajudicial que importa rescisão do contrato de trabalho, em razão de adesão voluntária do empregado a plano de dispensa incentivada, enseja quitação ampla e irrestrita de todas as parcelas objeto do contrato de emprego, caso essa condição tenha constado expressamente do acordo coletivo que aprovou o plano, bem como dos demais instrumentos celebrados com o empregado". (RE, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Tribunal Pleno, julgado em 30/04/2015, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-101 DIVULG 28-05-2015 PUBLIC 29-05-2015)" (in www.stf.jus.br, negritei)

Por derradeiro, tampouco há falar em ausência de compatibilidade com os tratados internacionais firmados pelo Brasil, uma vez que a própria OIT (Convenções n. 98 e 154 e a Recomendação n. 163) fomenta a ampla negociação coletiva, este o ensinamento da doutrina:

"Também é possível afirmar que o legislador brasileiro alinhou-se às reformas trabalhistas ocorridas na Europa, principalmente em países como França, Itália, Espanha e Portugal, como visto nessa pesquisa. Da mesma forma é correto afirmar que as orientações da Organização Internacional do Trabalho também estão em consonância com a modificação do artigo 611, mormente quando se observa a redação das Convenções ns. 98, 154 e Recomendação n. 163/1981, que orientam os países membros a estimular a negociação sindical o quanto possível. A diversidade do sistema produtivo ou econômico, gerador dos empregos regulados pela lei, é cada vez mais dinâmico e incompatível um modelo de regulação estático, unidirecional e pobre em diversidade. O ideal de um mundo orientado pela valorização do ser humano sempre buscará o desenvolvimento ininterrupto e interminável das vantagens em relação trabalhador, mas a partir do momento em que se reconhece que o atingimento desse objetivo está ligado à fertilidade do meio em que o trabalhador desenvolve seu mister, poder-se-á conviver com propostas de reformulação do tecido legislativo nem sempre favorável, mas que permite

a passagem pelo período de incertezas. As mudanças perpetradas pelo legislador no artigo 611, da Consolidação podem representar esse período de reequilíbrio com consequências que dependeram mais dos atores sociais do que do Estado." (negritei)

Diante do até aqui exposto, não há falar em incompatibilidade dos arts. 59-A 611-B, parágrafo único, com o arts. 1º, III e IV, 6º, 7º, 196, 200, VIII, 225 e 227 da Constituição Federal, tampouco com a Convenção n. 155 da OIT, Convenção Americana dos Direitos Humanos, Pacto Internacional sobre Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, Declaração Universal dos Direitos do Homem, Protocolo de São Salvador e Declaração de Seul.

Traçada tal premissa, nego provimento ao pedido 2.1 do recurso do MPT e, por consequência, mantenho a sentença que indeferiu o pedido da condenação na obrigação de fazer consistente na concessão, para os empregados submetidos ao regime de 12x36, de intervalo para alimentação e descanso dos empregados de, no mínimo, uma hora, e de no máximo duas horas, sempre que a jornada de trabalho for superior a seis horas diárias."

Ocorre que, o que aqui se requer, é a condenação das empresas acompanhada da respectiva tutela inibitória para "CONCEDER intervalo para alimentação e descanso dos empregados de, no mínimo, uma hora, e de no máximo duas horas, sempre que a jornada de trabalho for superior a seis horas diárias, observando-se as demais disposições do artigo 71 da CLT".

Pois bem. Por mais que o Ministério Público do Trabalho esteja convicto quanto à vindoura declaração de inconstitucionalidade dos artigos 59-A e 611-B consolidados (com redação dada pela Lei nº 13.467/2017), de bom alvitre esgotar a análise da compatibilidade normativa de tais dispositivos com outras normas que, em que pese não ostentarem status constitucional, têm superioridade hierárquica. Está-se falando aqui do controle de convencionalidade.

Isso porque, além de desafiar o controle concentrado ou difuso de constitucionalidade, a lei infraconstitucional que viole os direitos anteriormente apontados viola, também, um extenso rol de compromissos internacionais de direitos humanos ratificados pelo Brasil.

Nesse sentido, não se pode olvidar que a partir do histórico julgamento do Recurso Extraordinário 466.343-SP (ocorrido em 03/12/2008), o e. Supremo Tribunal Federal atribuiu um novo patamar normativo aos tratados internacionais de direitos humanos, desde que não submetidos ao rito especial do artigo 5º, § 3º, da Constituição Federal de 1988, qual seja, status supralegal: abaixo da Constituição, mas acima de toda e qualquer lei.

Desse modo, o Brasil passou a adotar a chamada Teoria do Duplo Estatuto dos Tratados de Direitos Humanos: natureza constitucional àqueles aprovados mediante a sistemática do artigo 5º, § 3º, e natureza supralegal a todos os demais.

De acordo com a abalizada doutrina de André de Carvalho Ramos⁸:

Em resumo, com a consagração da teoria do duplo estatuto, temos que:

- i) As leis (inclusive as leis complementares) e atos normativos são válidos se forem compatíveis, simultaneamente, com a Constituição e com os tratados internacionais de direitos humanos incorporados;*
- ii) Cabe ao Poder Judiciário realizar o chamado controle de convencionalidade nacional das leis, utilizando os tratados de direitos humanos como parâmetro supralegal ou mesmo equivalente à emenda constitucional;*
- iii) Os tratados incorporados pelo rito especial previsto no art. 5º, § 3º, da CF/88 passam a integrar o bloco de constitucionalidade restrito (...).*

⁸ - RAMOS, André de Carvalho. *Curso de Direitos Humanos*. 4ª ed. São Paulo: Saraiva, 2017, p. 529/530.

Sobre essa alteração interpretativa, Maurício Godinho Delgado leciona que os tratados e convenções internacionais sobre direitos trabalhistas possuem natureza de direitos humanos e que, mesmo ostentando status de supralegalidade, suas normas devem ser interpretadas frente às normas legais ordinárias segundo o Princípio da Aplicação da Norma mais Favorável ao Trabalhador, peculiar ao Direito do Trabalho.

Por essa razão, as normas abrigadas nos artigos 59-A e 611-B, parágrafo único, ambos da Consolidação das Leis do Trabalho (com redação dada pela Lei nº 13.467/2017), devem ser lidas em sintonia com a Convenção nº 155 da Organização Internacional do Trabalho, de 22/06/1981, que trata da saúde e segurança dos trabalhadores, ratificada pelo Brasil em 29/09/1996.

Essa convenção é explícita em estabelecer a relação direta entre os aspectos físicos e mentais que afetam a saúde e o conceito de segurança e higiene no trabalho, *in verbis*:

Artigo 3 (...)

e) o termo saúde, com relação ao trabalho, abrange não só a ausência de afecções ou de doenças, mas também os elementos físicos e mentais que afetam a saúde e estão diretamente relacionados com a segurança e a higiene no trabalho. (...)

Por meio dessa normativa o país obrigou-se a formular e implementar uma política nacional coerente em matéria de segurança e saúde dos trabalhadores, com o objetivo de prevenir acidentes e doenças que decorram ou tenham relação com o trabalho, reduzindo ao mínimo possível as causas dos riscos. É o que decorre do artigo 4:

Artigo 4

1. Todo Membro deverá, em consulta às organizações mais representativas de empregadores e de trabalhadores, e levando em conta

as condições e a prática nacionais, formular, por em prática e reexamina periodicamente uma política nacional coerente em matéria de segurança e saúde dos trabalhadores e o meio ambiente de trabalho.

2. Essa política terá como objetivo prevenir os acidentes e os danos à saúde que forem consequência do trabalho, tenham relação com a atividade de trabalho, ou se apresentarem durante o trabalho, reduzindo ao mínimo, na medida que for razoável e possível, as causas dos riscos inerentes ao meio ambiente de trabalho.

Dentre as causas dos riscos inerentes ao meio ambiente de trabalho, o diploma internacional é explícito em referir a adaptação do tempo de trabalho às capacidades físicas e mentais dos trabalhadores. É o que reza o artigo 5:

Artigo 5

A política à qual se faz referência no artigo 4 da presente Convenção deverá levar em consideração as grandes esferas de ação que se seguem, na medida em que possam afetar a segurança e a saúde dos trabalhadores e o meio ambiente de trabalho: (...)

b) relações existentes entre os componentes materiais do trabalho e as pessoas que o executam ou supervisionam, e adaptação do maquinário, dos equipamentos, do tempo de trabalho, da organização do trabalho e das operações e processos às capacidades físicas e mentais dos trabalhadores.

Essa norma internacional possui nítido caráter de convenção internacional de direitos humanos na medida em que prevê a implementação de políticas nacionais de prevenção dos riscos inerentes às atividades profissionais em defesa da saúde e segurança dos trabalhadores, assumindo o conteúdo de salvaguarda à vida humana em face dos imperativos da atividade econômica.

Sebastião Geraldo de Oliveira destaca que *"as Convenções da OIT sobre segurança, saúde e meio ambiente do trabalho devem ser enquadradas como 'convenções sobre direitos humanos', conforme mencionado no art. 5º, § 2º, da Constituição"*.

Vistas nessa perspectiva, tais normas internacionais assumem no Brasil status hierárquico supralegal na linha dos precedentes firmados pela Corte Suprema no já mencionado julgamento do Recurso Extraordinário nº 466.343, assim como do Recurso Extraordinário nº 349.703 e *Habeas Corpus* nº 87585, todos de 03/12/2008.

Nesse exato contexto de salvaguarda humanitária, vale repetir que o repouso figura como preceito da Declaração Universal dos Direitos do Homem, de 1948:

Art. XXIV - Todo homem tem direito a repouso e lazer, inclusive a limitação razoável das horas de trabalho e férias remuneradas periódicas.

Também ao ratificar o Protocolo Adicional à Convenção Americana Sobre Direitos Humanos em Matéria de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, denominado Protocolo de São Salvador, o Brasil reconheceu, em seu artigo 7:

(...) que o direito ao trabalho, a que se refere o artigo anterior, supõe que toda pessoa goze do mesmo em condições justas, equitativas e satisfatórias, para o que esses Estados garantirão em suas legislações, de maneira particular: (...)

g) Limitação razoável das horas de trabalho, tanto diárias quanto semanais. As jornadas serão de menor duração quando se tratar de trabalhos perigosos, insalubres ou noturnos.

Esta norma concretiza o direito proclamado no artigo 5.1 da Convenção Americana dos Direitos Humanos, o denominado Pacto de São José da Costa Rica,

segundo o qual, *"toda pessoa tem o direito de que se respeite sua integridade física, psíquica e moral"*.

No julgamento da ADI-MC 1.675-1/DF, em que o c. Supremo Tribunal Federal apreciou pedido de suspensão cautelar da Medida Provisória nº 1.539-35/1997 sobre o trabalho aos domingos no comércio varejista, o Ministro Sepúlveda Pertence anotou:

Parece inquestionável que os direitos sociais dos trabalhadores enunciados no art. 7º da Constituição, se compreendem entre os direitos e garantias constitucionais incluídos no âmbito normativo do art. 5º, § 2º, de modo a reconhecer alçada constitucional às convenções internacionais anteriormente codificadas no Brasil.

Nessa mesma linha, a Declaração de Seul sobre Segurança e Saúde no Trabalho, adotada pelo XVIII Congresso Mundial Sobre Segurança e Saúde no Trabalho, promovido pela Organização Internacional do Trabalho, em julho de 2008, traz inscrito em seu preâmbulo que *"(...) o direito a um ambiente de trabalho seguro e saudável deve ser reconhecido como um direito humano fundamental e que a globalização deve ser acompanhada de medidas preventivas que garantam a segurança e saúde de todos no trabalho (...)"*.

Portanto, em face de seu caráter protetivo da saúde e da vida do trabalhador, as normas da Convenção nº 155 da Organização Internacional do Trabalho gozam de plena aplicabilidade e de posição hierárquica destacada no ordenamento jurídico pátrio. Ademais, essa norma desafia a hermenêutica voltada a extrair a máxima eficácia como instrumento de concretização do direito fundamental à saúde e segurança dos trabalhadores (Constituição, artigo 7º, XXII), a fim de viabilizar o acesso desse grupo socialmente mais vulnerável a sistemas de proteção aos direitos fundamentais.

Nesse sentido, vem o trecho de ementa da decisão proferida pela e. 2ª Turma do Excelso Pretório, no julgamento do Habeas Corpus nº 91361, relatado

pelo Ministro Celso de Mello, em que se discutiu a aplicação de dispositivos da Convenção Americana de Direitos Humanos:

HERMENÊUTICA E DIREITOS HUMANOS: A NORMA MAIS FAVORÁVEL COMO CRITÉRIO QUE DEVE REGER A INTERPRETAÇÃO DO PODER JUDICIÁRIO. - Os magistrados e Tribunais, no exercício de sua atividade interpretativa, especialmente no âmbito dos tratados internacionais de direitos humanos, devem observar um princípio hermenêutico básico (tal como aquele proclamado no Artigo 29 da Convenção Americana de Direitos Humanos), consistente em atribuir primazia à norma que se revele mais favorável à pessoa humana, em ordem a dispensar-lhe a mais ampla proteção jurídica. - O Poder Judiciário, nesse processo hermenêutico que prestigia o critério da norma mais favorável (que tanto pode ser aquela prevista no tratado internacional como a que se acha positivada no próprio direito interno do Estado), deverá extrair a máxima eficácia das declarações internacionais e das proclamações constitucionais de direitos, como forma de viabilizar o acesso dos indivíduos e dos grupos sociais, notadamente os mais vulneráveis, a sistemas institucionalizados de proteção aos direitos fundamentais da pessoa humana, sob pena de a liberdade, a tolerância e o respeito à alteridade humana tornarem-se palavras vãs. - Aplicação, ao caso, do Artigo 7º, n. 7, c/c o Artigo 29, ambos da Convenção Americana de Direitos Humanos (Pacto de São José da Costa Rica): um caso típico de primazia da regra mais favorável à proteção efetiva do ser humano.⁹

Conclui-se, com firme convicção, que as normas de jornada do trabalho ostentam caráter de normas de higiene, saúde e segurança laborais, assim como que quaisquer normas infraconstitucionais que venham a flexibilizar referidas regras, ceifando direitos já conquistados, como é o caso do intervalo intrajornada, violam, além da própria Constituição, os tratados internacionais de direitos humanos referidos neste tópico, com especial atenção ao disposto no artigo 5 da Convenção

Internacional nº 155 da Organização Internacional do Trabalho, abrindo-se espaço para o exercício do controle de convencionalidade.

Conforme já ressaltado, em decisão histórica, no dia 03/12/2008, o e. Supremo Tribunal Federal, após a arestos proferidos no RE nº 466.343-SP e no H nº 87.585-TO, com base no que dispõem os §§ 2º e 3º do artigo 5º da Constituição, firmou o entendimento de que os tratados de direitos humanos ratificados pelo Brasil, porém não submetidos à aprovação parlamentar própria de emenda constitucional, possuem status normativo supralegal.

No mesmo julgamento foi inaugurada, no direito pátrio, a dupla compatibilidade vertical, segundo a qual toda lei ordinária, para ser tida como válida, deve ser compatível com a Constituição, assim como com os tratados de direitos humanos.

O controle de convencionalidade, diversamente do que ocorre com o controle de constitucionalidade, não extirpa a norma contrária ao diploma internacional do ordenamento jurídico, mas a declara inválida. Deste modo, permanece vigente, porém sem eficácia em razão da sua invalidade. O controle de convencionalidade, nas palavras do i. Ministro Gilmar Mendes, irradiaria sobre a norma incompatível com o tratado internacional uma “eficácia paralisante”.

Vale sublinhar um aspecto de extrema relevância que aconselha privilegiar o controle de convencionalidade em detrimento ao de constitucionalidade com relação ao enfrentamento de leis infraconstitucionais que violem tratados de direitos humanos não internalizados com o quórum qualificado: ao contrário do controle de constitucionalidade, ao de convencionalidade não se aplica a cláusula de reserva de plenário (artigo 97 da Constituição da República), de modo que tal circunstância simplifica sobremaneira o debate judicial.

No mesmo sentido, o c. Superior Tribunal de Justiça, no dia 15/12/2016, nos autos do Recurso Especial nº 1.640.084-SP (relatado pelo d. Ministro Ribeiro Dantas), esclareceu que não se aplica ao controle de convencionalidade a reserva de plenário, conforme trecho abaixo transcrito:

Salienta MARINONI que, "no atual sistema normativo brasileiro, os tratados que possuem status normativo supralegal apenas abrem oportunidade ao controle difuso. O exercício do controle de convencionalidade é um dever do juiz nacional, podendo ser feito a requerimento da parte ou mesmo de ofício" (In Controle de convencionalidade: um panorama latino-americano: Brasil, Argentina, Chile, México, Peru, Uruguai/Calogero Pizzolo...[et al.]; coordenação Luiz Guilherme Marinoni, Valério de Oliveira Mazzuoli. - 1. Ed. - Brasília, DF : Gazeta Jurídica, 2013, p. 66). Anote-se, ainda, que o controle de convencionalidade não se confunde com o controle de constitucionalidade, uma vez que a posição supralegal do tratado de direitos humanos é bastante para superar a lei ou ato normativo interno que lhe for contrária, abrindo ensejo a recurso especial, como, aliás, já fez esta Corte Superior ao entender pela inconvenção da prisão civil do depositário infiel. A propósito, o art. 105, III, "a", da Constituição Federal de 1988 estabelece, expressamente, a competência do Superior Tribunal de Justiça para "julgar, em recurso especial, as causas decididas, em única ou última instância, pelos Tribunais Regionais Federais ou pelos Tribunais dos Estados, do Distrito Federal e Territórios, quando a decisão recorrida contrariar tratado ou lei federal, ou negar-lhes vigência" (grifou-se.) Se a discussão girasse em torno de tratado ou convenção votado sob regime do art. 5º, § 3º, da CF), a coisa seria diferente, porque a norma, aí, teria status de emenda constitucional e, desse modo, haveria controle de constitucionalidade, com usurpação da competência do Supremo Tribunal Federal, na hipótese de controle concentrado, ou da Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça, em caso de controle difuso (cláusula de reserva de plenário).

Do mesmo modo, ao não se aplicar ao controle de convencionalidade as regras processuais próprias do controle de constitucionalidade (fato que justifica, segundo o c. Superior Tribunal de Justiça, a inaplicabilidade da reserva de plenário), também não seria aplicável o entendimento de que eventual declaração incidental

de inconveniência em sede de ação civil pública viesse a usurpar a competência do c. Supremo Tribunal Federal.

O manejo do controle incidental de constitucionalidade por meio de ação civil pública tem sido admitido com a severa ressalva de que a questão constitucional figure apenas como causa de pedir e não como pedido (Rcl 554-MG, Rel. Min. Maurício Corrêa; Rcl 611-PE, Rel. Min. Sydney Sanches). Isto porque, conforme entendimento do e. Supremo Tribunal Federal, o efeito *erga omnes* próprio das tutelas coletivas converteria o controle difuso em verdadeiro controle abstrato e concentrado de constitucionalidade usurpando, assim, a competência da Suprema Corte para, originariamente, processar e julgar as ações diretas de inconstitucionalidade.

Mas, por absoluta inexistência de regramento quanto à competência jurisdicional para apreciar ações que debatam, de modo concentrado e abstrato, a inconveniência de leis, aplica-se a regra geral, ou seja, a competência jurisdicional é do Juízo de Primeiro Grau.

Sendo assim, a ação civil pública que veicule debate acerca de inconveniência de determinada lei não se submete à reserva de plenário para fins de declaração da inconveniência. Tampouco tal questionamento precisa se circunscrever à mera causa de pedir, podendo figurar como pedido propriamente dito.

Noutro giro, quanto ao poder coercitivo do controle de convencionalidade em face de normas internas, vale mencionar um precedente emblemático julgado pela Corte Interamericana de Direitos Humanos: *Olmedo Bustos vs. Chile* (Caso “A Última Tentação de Cristo” – sentença de 05/02/2001).

Como se sabe, a demanda tratou da censura à exibição do filme “A Última Tentação de Cristo” no Chile, fundada no artigo 19, inciso 12, da Constituição Chilena, confirmada pelo Poder Judiciário local. A Corte Interamericana de Direitos Humanos determinou que, mesmo diante de norma constitucional, deveria o Estado cumprir a Convenção Americana de Direitos Humanos, alterando a sua própria Carta

Magna, posto que a censura prévia violaria os direitos à liberdade de expressão e liberdade de consciência consagrados nos artigos 12 e 13 da Convenção.

O dado de relevo nesse caso é que, em que pese o Poder Judiciário chileno tenha se manifestado pela possibilidade da censura já que autorizada na própria Constituição, após a sentença da Corte Interamericana de Direitos Humanos aquele país achou por bem alterar sua lei suprema, adequando-a aos preceitos do Pacto de São José da Costa Rica (ou seja, uma vez condenado na esfera internacional, o país preferiu honrar o pacto por ele mesmo assinado, emendando sua Constituição).

Ora, com esse exemplo histórico trazido da jurisprudência internacional dos direitos humanos, o Ministério Público do Trabalho espera (e nisso realmente confia) que o Poder Judiciário Trabalhista brasileiro reconheça, por si, a afronta aos instrumentos internacionais dos quais o Brasil é signatário a fim de que o Estado brasileiro não venha a protagonizar um papel tão indesejado como de réu perante a Corte Interamericana de Direitos Humanos (sistema regional) ou mesmo perante a Corte Internacional de Justiça (sistema onusiano), afastando-se, assim, o risco de provável condenação no plano internacional.

Diante do exposto, requer-se seja declarada a inconvenção dos artigos 59-A e 611-B, parágrafo único, ambos da Consolidação das Leis do Trabalho (com redação dada pela Lei nº 13.467/2017), ante a incompatibilidade vertical com os diplomas supramencionados.

Alternativamente, requer-se seja conferida a interpretação de tais dispositivos conforme a Constituição Federal, invocando-se, para tal, os parâmetros de constitucionalidade alegados nos itens III.1 e III.2 deste petição, a saber:

a) fundamento da Dignidade da Pessoa Humana e do Valor Social do Trabalho: artigo 1º, incisos III e IV, primeira parte;

b) Direito Social à Saúde e ao Lazer: artigos 6º e 196;

c) Direito Social à Redução dos Riscos no Trabalho: artigo 7º, XXII;

d) Direito Social ao Lazer: artigo 6º;

e) Direito ao Meio Ambiente do Trabalho Equilibrado: artigos 200, VIII e 225, *caput*;

f) Direito ao Não Trabalho, à Convivência Familiar e Social: artigo 227.

Desse modo, com a máxima deferência ao julgado, este incorreu em premissa equivocada eis que, como cediço, os intervalos obrigatórios na jornada de trabalho possuem natureza jurídica de norma de higiene, saúde e segurança laborais, questão já pacificada pela Súmula 437, inciso I, desse c. Tribunal Superior do Trabalho.

Sendo norma pertinente à higidez do meio ambiente laboral, de acordo com pacífica jurisprudência, é infensa à negociação coletiva, tratando-se de um direito social indisponível, nos termos da referida Súmula 437 da Corte Superior e artigo 83, I e III, da Lei Complementar nº 75/93.

V.3) DANO MORAL COLETIVO. IRREGULARIDADES RECONHECIDAS. OBRIGAÇÃO DE PAGAR/REPARAR. *ERROR IN JUDICANDO* COM RELAÇÃO AO *QUANTUM DEBEATUR*

O r. acórdão regional, não obstante tenha reconhecido as irregularidades quanto à duração do trabalho (exceto no tocante aos trabalhadores que se ativam na jornada “12x36”, eis que considerou válida a compensação pecuniária prevista em norma coletiva) e ao atraso no pagamento de salários, indeferiu o pedido de condenação na obrigação de pagar/reparar o dano moral coletivo causado:

“(…) Da análise da prova dos autos (IDs cafd4be e XXXXX) decorre que, de fato, a ré deixou de respeitar o descanso característico dos

trabalhadores submetidos ao regime de 12x36h (auto de infração n. 20.974.063-9); bem como não concedeu o intervalo interjornada mínimo de 11h (auto de infração n.20.974.061-2); favorecendo-se, ainda, da prestação habitual de horas extras para além do limite de duas horas permitido em Lei (auto de infração n. 20.974.062-1) e do reiterado atraso salarial (auto de infração n. 20.976.091-5).

Não compartilho, todavia, da conclusão de que a espécie de descumprimento da legislação laboral, por si só, implique em dano moral à coletividade.

Deveras, nada obstante já tenha reconhecido dano moral coletivo decorrente da imposição de excessiva jornada laboral, a exemplo do processo em 00228.2012.021.23.00-7, em que constatei jornada extremamente extenuante (ocorria labor superior a 24h ininterruptas), inclusive com supressão de intervalo inter e intrajornada, tal situação nem de longe se assemelha ao quadro materializado neste feito.

No presente feito, em que pese tenha se evidenciado o descumprimento das normas alusivas à jornada laboral, não há prova de que houve intensidade capaz de provocar o dano moral coletivo.

Veja-se que mesmo com a extrapolação média da jornada constatada, não excedia, em muito, na maioria das vezes, a jornada ordinária a que se sujeita a maioria dos indivíduos que integram a coletividade.

Importante considerar, ainda, que embora não tenham o condão de afastar a responsabilidade por eventual indenização patrimonial individual, as vicissitudes da dinâmica laboral da categoria de vigilantes, importam na adoção de necessária cautela, e exercício de razoabilidade (art. 8º da CPC), para imputação da responsabilidade de natureza coletiva ora

perquirida (condenação ao pagamento de compensação no montante de R\$ 800.000,00).

Assim, ainda que tenha se evidenciado o elastecimento habitual da jornada laboral de um grupo das empresas réis, durante certo período, não há como presumir que este fato, isoladamente, tenha causado ofensa à honra, à dignidade ou a qualquer outro atributo personalíssimo da coletividade, fazendo-se, assim, ausente um dos requisitos essenciais ao dever de reparação. (...)”

Nesse sentido, insurge-se o *Parquet* sob este aspecto do r. acórdão, a fim de que – uma vez declarada a ilicitude da conduta das empresas recorridas – seja arbitrada indenização no patamar de R\$ 800.000,00 (oitocentos mil reais), valor que o *Parquet* entende como necessário ao atingimento da tríplice finalidade preventivo-reparatório-pedagógica inerente à natureza da condenação.

Como se sabe, a ideia e o reconhecimento do dano moral coletivo, bem como a necessidade de sua reparação, constituem mais uma evolução nos contínuos desdobramentos do sistema da responsabilidade civil, significando a ampliação do dano extrapatrimonial para um conceito não restrito ao mero sofrimento ou à dor pessoal, porém extensivo à toda ofensa aos valores fundamentais compartilhados pela coletividade e que refletem o alcance da dignidade dos seus membros.

A garantia da reparação do dano moral coletivo ganha indubitável relevo nas hipóteses em que apenas a imposição judicial de uma abstenção (não fazer), de cessação da conduta danosa ou mesmo de um dever (fazer algo), deixaria impune e não ressarcida a lesão já perpetrada (e suas consequências danosas), favorecendo-se, assim, o próprio autor da prática ilícita grave, tendo como resultado o abuso, o desrespeito e a exploração dos lesados (o grupo ou toda a coletividade), atingidos que foram nos interesses e valores de maior expressão na órbita social.

Não é admissível, em suma, que o autor da conduta ilícita, diante do sistema jurídico – e da lógica de equidade e justiça que o orienta –, possa haurir proveito de práticas ou omissões lesivas à coletividade ou determinados grupos de pessoas, delas se enriquecendo patrimonialmente ou auferindo situações de vantagem.

Se assim ocorresse, quebrar-se-ia toda a estrutura principiológica que informa e legitima o ordenamento, resultando em se corromper a viga mestra que dá suporte à responsabilidade civil, exatamente refletida em uma reação jurídica pertinente e eficaz a emergir diante da conduta ilícita danosa, de molde a tornar não estimulante ou compensador para o agente e outros potenciais violadores a reiteração da prática condenada.

Dessa maneira, por meio do manejo desta Ação Civil Pública, pretende o Ministério Público do Trabalho a responsabilização pelo ato ilícito perpetrado pelas empresas e que resultou em danos ao sistema jurídico e à coletividade de trabalhadores. É nesse sentido que se enseja a aplicação, neste campo da responsabilidade civil, do artigo 5º, V e X, da Constituição da República, e dos artigos 186 e 927 do Código Civil. Invoca-se, ainda, com destaque, a disposição do artigo 1º da Lei nº 7.347/85 quando prevê:

Art. 1º. Regem-se pelas disposições desta lei, sem prejuízo da ação popular, as ações de responsabilidade por danos morais e patrimoniais causados: (...)

V – a qualquer outro interesse difuso ou coletivo.

As condutas das Recorridas, além de prejuízos materiais, causaram lesão de natureza extrapatrimonial a direito da coletividade de trabalhadores, bem como à sociedade, lesões estas que exigem reparação, eis que “aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito” (artigo 186 do Código Civil), ficando obrigado a reparar o dano (artigo 927 do Código Civil).

Considerando-se que na Constituição Federal os direitos fundamentais foram erigidos à sua máxima importância, sendo que o Princípio da Dignidade da Pessoa Humana foi adotado como fundamento da República do Brasil, conforme dispõe seu artigo 1º, III, é indiscutível que ao descumprimento das normas já aludidas deve ser cominada reprimenda severa, de modo a desestimular a recalcitrância do infrator e inibir outros empregadores que, inspirados no censurável exemplo das Recorridas, desejem perfilhar idêntica postura ilegal ou nela perseverar.

A atitude das empresas, consistente na reiterada inobservância da legislação sobre a matéria, violando direitos e interesses transindividuais dos trabalhadores, demonstra o seu total desprezo e falta de consideração com aqueles que colaboram para o efetivo desempenho de sua atividade econômica, com os princípios e valores mais elementares em sede laboral e com o direito à saúde, ao bem-estar e à cidadania, abalando o sentimento de dignidade da sociedade e causando-lhe, por conseguinte, um dano de natureza extrapatrimonial.

As Rés, na verdade, parecem agir com desrespeito à ordem jurídica e ao Estado; agir com desrespeito ao sentimento coletivo de que a vida em família e em sociedade precede o arbítrio do empregador na exigência do trabalho, como preceituado na Constituição da República e na legislação ordinária. E parecem intentar prosseguir nessas práticas, porquanto se negaram a assinar Termo de Compromisso de Ajustamento de Conduta perante o Ministério Público.

Na doutrina e jurisprudência já é pacífica a múltipla função da indenização por dano moral coletivo: a compensatória e a pedagógica, censório-preventiva. Sobre a última, leciona Maurício Godinho Delgado que:

*Ela tem sentido de advertência, para que o ofensor não somente faça a reparação, mas também perceba a necessidade de corrigir e ajustar sua conduta, de sua empresa e de seu estabelecimento*¹⁰.

Note-se que, em sede de dano moral, em especial o coletivo, não se deve exigir prova do dano, a qual é inviável pela própria imaterialidade que caracteriza o patrimônio extrapatrimonial da sociedade. O dano aqui surge *in re ipsa factum*, ou seja, da própria conduta ilícita, ou do seu resultado concreto, apta a lesar os bens e valores fundamentais da sociedade fundada no valor do trabalho pretendida pelo Constituinte. A propósito, esse é o entendimento jurisprudencial:

INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL COLETIVO. O dano moral coletivo é inato à própria ofensa e dela decorre - dano in re ipsa -, de modo que provada a ofensa, presente o dano. Recurso do Ministério Público do Trabalho a que se dá parcial provimento para majorar o valor da indenização. (RO 00968.2012.066.23.00-4, Rel. Des. Eliney Veloso, 1ª Turma do Tribunal Regional do Trabalho da 23ª Região, Julgado em: 24/11/2014, Publicado em: 27/11/2014 DEJT)

Desse modo, a conduta reincidente das Rés de agressão aos valores fundamentais da sociedade corporificados no ordenamento jurídico autoriza a reparação pela via da indenização pelo dano moral coletivamente suportado, nos termos dos artigos 186 e 927 do Código Civil.

No que diz respeito à importância arbitrada na condenação em danos morais coletivos, ela deve, ao mesmo tempo em que proporciona ao dano causado, possuir caráter inibidor para que as práticas denunciadas não voltem a ocorrer.

Menciona-se que a Constituição da República prescreve que a indenização pelo dano moral será proporcional ao agravo (artigo 5º, inciso V). Por sua vez, o Código Civil de 2002 expressa, em seu artigo 944, que “a indenização mede-se pela extensão do dano”.

No caso em tela, para dosar a indenização há que se considerar a elevada gravidade (contínuo descumprimento das regras limitadoras da duração do trabalho e de atraso no pagamento do salário), extensão dos danos causados e as circunstâncias do caso, com vistas a prevenir novos ilícitos.

Desta forma, diante da gravidade das condutas ilícitas praticadas, entende o *Parquet* Laboral que a indenização por dano moral coletivo deve ser arbitrada no valor de R\$ 800.000,00 (oitocentos mil reais), por ser esta quantia condizente com a natureza dos atos praticados, com a extensão dos danos extrapatrimoniais sofridos pela coletividade, com a capacidade econômica do grupo demandado e com a múltipla finalidade (naturezas compensatória, sancionatória e pedagógica) que devem nortear as condenações em pagamento por danos morais coletivos.

De fato, tendo em vista o porte das empresas, ora dimensionado pelo faturamento anual (documento sigiloso - Anexo 14 da Petição Inicial) e número de trabalhadores mantidos (648 empregados, conforme CAGED de março/2017 – Documento 15 da Exordial), assim como a ampla extensão da lesão perpetrada e o tempo que já perdura, entende o Ministério Público do Trabalho ser razoável e proporcional a fixação acima mencionada.

Ressalta-se que não há dúvidas da proporcionalidade do valor, uma vez que o citado montante (R\$ 800.000,00) representa um pouco menos de 3% (três por cento) do faturamento do grupo econômico em apenas um ano, qual seja, 2015.

Com efeito, embora a quantia fixada possa parecer elevada, é notório que é ínfima perto do poderio econômico das Recorridas. E mais, as Demandadas, eximindo-se dos custos sociais do trabalho, conforme se tem notícias, vêm constantemente aumentando seu faturamento.

Para os fins da presente ação, requer o *Parquet* que o montante da indenização coletiva seja fixado com base na consideração, por simetria e equidade, ao estabelecido no artigo 37, I, da Lei nº 12.529/2011, que trata do valor da multa administrativa por infrações à ordem econômica:

Art. 37. A prática de infração da ordem econômica sujeita os responsáveis às seguintes penas:

I - no caso de empresa, multa de 0,1% (um décimo por cento) a 20% (vinte por cento) do valor do faturamento bruto da empresa, grupo ou conglomerado obtido, no último exercício anterior à instauração do processo administrativo, no ramo de atividade empresarial em que ocorreu a infração, a qual nunca será inferior à vantagem auferida, quando for possível sua estimação.

Veja-se que se trata de um critério mais objetivo para a fixação da reparação devida pelos danos causados à sociedade e aos trabalhadores coletivamente considerados.

Nesse sentido, há de se reconhecer que os ilícitos e danos tratados na presente ação são mais relevantes e dotados de maior gravidade que aqueles a que se refere a Lei nº 12.529/2011, a qual considera basicamente o prejuízo causado ao mercado de produtos e serviços, quer dizer, às relações de produção e consumo, interesses também relevantes, mas não tanto quanto a vida, a saúde e a dignidade humana, entre outros direitos fundamentais.

De fato, nesta Ação Civil Pública os principais bens jurídicos protegidos são a vida, a saúde e a dignidade de enorme universo de trabalhadores submetidos a jornadas desumanas, aviltados em seus direitos, premidos por um sistema de remuneração ilegal e injusto, com a disseminação de danos a toda a coletividade por meio do incremento do risco à saúde e segurança. E tais bens não são menos merecedores de proteção e a sua violação merecedora de inferior sanção que os interesses de mercado, de fornecedores e consumidores.

Quanto à destinação do referido valor, requer-se seja revertido em favor de entidade ou órgão a ser indicado pelo Ministério Público do Trabalho visando à reconstituição dos bens lesados, não sendo substitutivo das obrigações de fazer e não fazer nem compensáveis ou dedutíveis das indenizações e pagamentos devidos a cada trabalhador lesado pela acionada de *per si*.

Assim, o indeferimento de tais pleitos ministeriais, nos termos do r. acórdão, implica afrontar de forma direta os artigos 186, 944 e 927 do Código Civil,

que consagram a indenização por dano moral coletivo em razão da constatação do dano causado ao sistema jurídico e à coletividade de trabalhadores, a fim de responsabilizar as Recorridas pelo ato ilícito perpetrado.

Pugna o *Parquet*, pois, pelo provimento *in totum* deste Recurso de Revista.

VI) DO PEDIDO

Ex positis, requer o Ministério Público do Trabalho o conhecimento do presente Recurso de Revista por frontal e literal violação aos artigos 1º, III e IV (primeira parte); 6º; 7º, XXII; 196; 200, VIII; 225, *caput*; 227, todos da Constituição Federal de 1988; e artigos 186, 944 e 927 do Código Civil, bem como requer o seu provimento *in totum* para, aplicando essa r. Corte o Direito à espécie (artigo 1013 do Código de Processo Civil), seja reformado o r. acórdão de Id. a2ccd73 a fim de:

a) acolhendo-se o incidente de arguição de inconstitucionalidade ora vertido nesta Revista, nos termos do artigo 949, II, do Código de Processo Civil, seja declarada incidentalmente a inconstitucionalidade dos artigos 59-A e 611-B, parágrafo único, ambos da Consolidação das Leis do Trabalho (com redação dada pela Lei nº 13.467/2017);

b) seja reformado parcialmente o r. acórdão proferido, a fim de que:

b.1) reconhecendo-se incidentalmente a inconvencionalidade dos artigos 59-A e 611-B, parágrafo único, ambos da Consolidação das Leis do Trabalho (com redação dada pela Lei nº 13.467/2017) e/ou concedendo-lhes interpretação conforme a Constituição Federal, as Recorridas sejam condenadas na obrigação de “*CONCEDER intervalo para alimentação e descanso dos empregados de, no mínimo, uma hora, e de no máximo duas horas, sempre que a jornada de trabalho for superior a seis horas diárias, observando-se as demais disposições do artigo 71 da CLT*”, também no que se refere aos empregados que laboram em jornada 12 x 36;

b.2) as Recorridas sejam solidariamente condenadas na obrigação de pagar indenização a título de danos morais coletivos no patamar de R\$ 800.000,00 (oitocentos mil reais).

Nestes termos, pede deferimento.

Cuiabá-MT, 18 de setembro de 2018.

ALESSANDRO SANTOS DE MIRANDA