

O TEMA 1.046 DO STF - VALIDADE DE NORMA COLETIVA DE TRABALHO QUE LIMITA OU RESTRINGE DIREITO TRABALHISTA NÃO ASSEGURADO CONSTITUCIONALMENTE - E A OFENSA A PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS E DO DIREITO DO TRABALHO

THE STF THEME 1.046 - VALIDITY OF COLLECTIVE LABOR NORM LIMITING OR RESTRICTING CONSTITUTIONALLY UNSECURED LABOR RIGHTS - AND THE VIOLATION OF CONSTITUTIONAL PRINCIPLES AND LABOR LAW

Marcelo Victoretti Alves¹

RESUMO

O presente artigo visa analisar o Tema 1.046, julgado em 02 de junho de 2022 pelo Supremo Tribunal Federal, sob o prisma dos princípios jurídicos constitucionais e do direito do trabalho. A Corte Máxima Brasileira, firmou tese, com repercussão geral, que permite que as negociações coletivas (Acordos Coletivos e Convenções Coletivas), que envolvem sindicatos representativos de categorias de trabalhadores, retirem direitos trabalhistas ainda que não forneçam vantagens compensatórias, isto em um contexto onde tais sindicatos oferecem cada vez mais uma sub-representação. Esta decisão desconsidera os Princípio da Proteção e Princípio da Norma Mais Favorável específicos do Direito do Trabalho, bem como os Princípios constitucionais do direito à vida, dignidade da pessoa humana e o do bem-estar social.

PALAVRAS-CHAVE: Tema 1.046; Supremo Tribunal Federal; princípios; hierarquia das normas; negociações coletivas; norma mais favorável.

ABSTRACT

The presente paper aims to analyze the theme 1.046, judged on June 2, 2022 by the Federal Court of Justice, under the prism of the constitutional juridic principles. The Brazilian Supreme Court, fixed a thesis, with general repercution that allows that the collective negotiations (Collectives agreements and Collectives Conventions), that includes workers unions, removes labor rights even if there are no compensatory benefits in a context where those Unions offer just na underrepresentation. This decision does not allow the application of a series of principles not only of labor law (Principle of Protection and Principle of the Most Favorable Rule), but also constitutional principles, such as the right to life, human dignity and the principle of social well-being.

¹ Acadêmico no mestrado das Relações Econômicas e Sociais da Faculdade de Direito Milton Campos (ECOSSISTEMA ÂNIMA). E-mail: victoretti.89@gmail.com.

KEYWORDS: Theme 1.046; Federal Court of Justice; principles; hierarchy of laws; collective negotiations; most favorable rule.

INTRODUÇÃO

A Revolução Industrial foi um importante marco na história, tendo se iniciado na segunda metade do século XVIII, mais precisamente em sua década de 60, e mudou os rumos da humanidade trazendo consideráveis avanços em vários setores da sociedade.

Fato é que, a Revolução Industrial, ainda que não de forma ideal, rompeu com as relações de trabalho servis pré-existentes e é nela que o trabalho subordinado e juridicamente livre aconteceu em larga escala.

Essa forma de trabalho subordinado, apesar de considerada livre, era extremamente exploratória e degradante, e nela os proletários substituíram os servos como mão de obra a ser explorada. O trabalho industrial compelia a uma regularidade não existente anteriormente. Substituiu um trabalho regulado pela variação das estações pela “tirania do relógio”. A vida parara de ser medida em estações, semanas ou dias, e passara a ser medida em minutos (HOBSEBAWM, 2000, p.79-80).

Tal relação predatória entre patrões e empregados desencadeou em uma extrema desigualdade socioeconômica, maior até que a existente nas relações de servidão.

Esse contexto de trabalho livre e subordinado, mas sem uma regulamentação existente a fim de impedir a exploração da classe operária, permite, portanto, o nascimento do Direito do Trabalho, pois que outras relações de trabalho, que não as livres, não são compatíveis com este ramo do direito. (DELGADO, 2015, p. 90).

Veja-se, então que o Direito do Trabalho surge como instrumento que tem como finalidade a cessação da exploração da mão de obra até sua exaustão e ainda, como um meio de atenuar a disparidade jurídica e financeira entre patrão e empregado.

Conforme o avanço da sociedade, avançou-se também a preocupação com condições de vida mais dignas aos trabalhadores, como, por exemplo, o estabelecimento de idade mínima para o trabalho, limitação de atividades para mulheres grávidas, estabelecimento de uma jornada diária com menos horas a serem trabalhadas.

As classes economicamente dominantes, para tentarem conter o avanço social da classe trabalhadora, sempre lançaram mão do argumento da bancarrota do sistema

capitalista, para que pudessem justificar os abusos cometidos, foi assim em cada conquista do trabalhador.

Não é exagero dizer, portanto, que cada direito conquistado pela classe trabalhadora é fruto de luta, suor e muitas vezes, sangue.

Podemos dizer, então, que o Direito do Trabalho existe para proteger o trabalhador, não por acaso, dois dos mais fundamentais princípios deste ramo jurídico são os princípios da “Proteção” e da Norma mais Favorável.

1. O TEMA 1.046

No dia 12//02 de junho de 2022, o pleno do Supremo Tribunal Federal julgou o Agravo em Recurso Extraordinário nº 1.121.633, no qual uma mineradora de Goiás, recorreu à Corte Suprema, a fim de que fosse reconhecida negociação coletiva que retirava o direito à percepção de horas *in itinere* mesmo estando a empresa em local de difícil acesso, não sendo o trecho coberto por transporte público, e ainda oferecesse a empresa, transporte para seus empregados de suas casas até os seus postos de trabalho.

Em apertada síntese, a empresa alegou em sua defesa que não reconhecer a negociação coletiva que estabeleceu que não seriam pagas como extras as horas *in itinere* (tempo despendido pelo empregado, no deslocamento de sua residência até o efetivo local de trabalho e seu retorno), seria violar o princípio da prevalência da negociação coletiva, contido no artigo 7º, XXVI, da CF/88.

Ao julgar o Agravo, o STF, em sua maioria, deu repercussão geral à seguinte tese (BRASIL, 2019a):

O Tribunal, por maioria, apreciando o tema 1.046 da repercussão geral, deu provimento ao recurso extraordinário, nos termos do voto do Relator, vencidos os Ministros Edson Fachin e Rosa Weber. Em seguida, por unanimidade, foi fixada a seguinte tese: "São constitucionais os acordos e as convenções coletivos que, ao considerarem a adequação setorial negociada, pactuam limitações ou afastamentos de direitos trabalhistas, independentemente da explicitação especificada de vantagens compensatórias, desde que respeitados os direitos absolutamente indisponíveis". Ausentes, justificadamente, o Ministro Luiz Fux (Presidente), impedido neste julgamento, e o Ministro Ricardo Lewandowski. Presidiu o julgamento a Ministra Rosa Weber, Vice-Presidente. Plenário, 2.6.2022.

O STF, entendeu, portanto, que os Acordos Coletivos (negociação entre sindicatos representantes de trabalhadores e empresas) e as Convenções Coletivas (negociação entre sindicatos representantes da categoria profissional e os representantes

da categoria econômica), terão prevalência sobre as leis, ainda que as cláusulas retirem direitos dos trabalhadores mesmo sem oferecer qualquer vantagem compensatória.

Essas vantagens compensatórias ou também, cláusulas compensatórias, são contrapartidas que deveriam ser oferecidas à classe trabalhadora, para que fosse retirada alguma verba ou direito em sede de negociação coletiva.

A principal fundamentação do Supremo Tribunal Federal ao consolidar o entendimento de que seriam possíveis as retiradas de direitos mediante negociações coletivas é de que não existiria assimetria de poder entre sindicatos de trabalhadores em relação às empresas e/ou sindicatos de empregadores, assimetrias estas, que claramente estão presentes nas relações individuais de trabalho.

Não é nenhum absurdo dizer que os Sindicatos de Trabalhadores sofrem uma constante campanha difamatória no Brasil. Essa campanha tem como intuito o enfraquecimento dessas instituições. Exemplo disso foi a Reforma da Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), promovida pela Lei nº 13.467/2017, conhecida popularmente como Reforma Trabalhista.

Essa Reforma, alterou o artigo 579 da CLT, para dispor que a contribuição sindical não seria mais obrigatória. Desta forma, o trabalhador tem que manifestar sua vontade de contribuir ao sindicato que lhe representa. Consequentemente a sindicalização no Brasil segue em constante queda, desde o início da vigência da Reforma Trabalhista. Segundo estudo o IBGE, de 2017 (ano da Reforma Trabalhista) a 2019, o número de sindicalizados já havia diminuído 21,7%. Por óbvio, que com uma menor arrecadação, os sindicatos se enfraquecem. (INDIQUE A FONTE)

Mas essa não é a única razão da precarização dos Sindicatos de Trabalhadores no Brasil. O trabalhador brasileiro, a despeito do que prega o art. 5º, inciso XVII e artigo 8º, *caput*, ambos da CF/88, não tem liberdade de associação. Isto, pois o inciso II do art. 8º, veda a criação de mais de uma organização sindical para representar a mesma categoria profissional em uma determinada base territorial.

A liberdade sindical é diretriz fundamental da Organização Internacional do Trabalho (OIT) e é tema da Convenção nº 87 da instituição, aprovada em 17 de junho 1948, que teve adesão de 147 dos 180 países filiados à OIT.

A Convenção nº 87, que é denominada como “Convenção sobre a Liberdade Sindical e à Proteção do Direito Sindical” (OIT, 1948), traz o seu núcleo em seus artigos 2º e 3º, a seguir transcritos para melhor elucidar a temática:

Art. 2 — Os trabalhadores e os empregadores, sem distinção de qualquer espécie, terão direito de constituir, sem autorização prévia, organizações de sua escolha, bem como o direito de se filiar a essas organizações, sob a única condição de se conformar com os estatutos das mesmas.

Art. 3 — 1. As organizações de trabalhadores e de empregadores terão o direito de elaborar seus estatutos e regulamentos administrativos, de eleger livremente seus representantes, de organizar a gestão e a atividade dos mesmos e de formular seu programa de ação.

2. As autoridades públicas deverão abster-se de qualquer intervenção que possa limitar esse direito ou entravar o seu exercício legal.

A dita Convenção aguarda há mais de 73 anos sua ratificação ou não pelo Estado brasileiro, enquanto ela não acontece, observa-se o que é determinado pelo artigo 8º, inciso II da CF/88, como dito anteriormente.

Desta maneira, em razão da unicidade sindical, não há como dizer que o empregado será efetivamente representado por uma instituição que ele sequer tem a liberdade de escolher, sua única escolha é contribuir ou não e independentemente disto, mesmo sendo uma instituição com pouca ou nenhuma mobilização, que tenha ou não êxito nas negociações coletivas com as empresas ou sindicatos patronais é ela quem irá representa-lo nestas negociações.

Nesse sentido, Fernando Alves de Oliveira (2001, p. 14-15) discorre sobre a atual situação dos sindicatos no Brasil:

As entidades sindicais precisam esquecer esse passado de sessenta anos de tutela e paternalismo proporcionado pelo Estado. Acomodaram-se na obtusa moldagem que reveste o sistema vigente e que até então proporcionava e garantia a certeza da entrada de recursos pecuniários generosos, sem a necessidade de nenhuma contrapartida. Foi assim que os sindicatos estereotiparam-se, tornando-se seres amorfos. Viraram meros clichês. Esta foi a regra. As exceções, raras, como infelizmente pode ser comprovado nos dias atuais no meio sindical.

Os problemas elencados, são apenas exemplificações de uma eternidade de adversidades que enfrentam o sindicalismo no Brasil, mas conseguem retratar que é ilógico defender que os sindicatos de trabalhadores tenham alguma paridade financeira ou jurídica com empresas e sindicatos patronais.

Outrossim, além do absurdo de colocar em pé de igualdade esses sindicatos obreiros com empresas e sindicatos patronais, a decisão desconsidera completamente dois

dos princípios fundantes do Direito do Trabalho, quais sejam, os princípios da “Proteção” e da “Norma Mais Favorável”, que serão analisados adiante.

2. OS PRINCÍPIOS COMO FONTE DE DIREITO

Os princípios são fontes não escritas do Direito, segundo BONAVIDES (2001, p. 232-238) os princípios passaram por três fases no Direito, e em cada uma delas foi adquirindo mais relevância no ordenamento jurídico. São elas a Jusnaturalista, Juspositivista e Pós-Juspositivista.

A fase Jusnaturalista vai se fundar na existência de um Direito Natural, em que a justiça é inspirada pelos princípios, nas palavras de Barroso (2008, p.318):

O termo “jusnaturalismo” identifica uma das principais correntes filosóficas que têm acompanhado o Direito ao longo dos séculos, fundada na existência de um direito natural. Sua idéia básica consiste no reconhecimento de que há, na sociedade, um conjunto de valores e de pretensões humanas legítimas que não decorrem de uma norma jurídica emanada do Estado, isto é, independem do direito positivo. Esse direito natural tem validade em si, legitimado por uma ética superior, e estabelece limites à própria norma estatal.

Já a fase Juspositivista, os princípios ingressam no ordenamento jurídico como forma de preenchimento de lacunas, no silêncio da lei, os operadores se amparam nos princípios gerais do direito.

A última, que é a que nos interessa no presente artigo, diz que os princípios são uma base normativa, que sustenta todo o edifício jurídico dos novos sistemas constitucionais.

Desta maneira, depreende-se que são verdadeiros pilares para a construção de um ordenamento jurídico. Serão eles que irão direcionar qual aplicação do direito ao fato.

Não à toa, o art. 4º da LINDB (Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro) dispõe que omissa a lei, o juiz deverá decidir de acordo, dentre outras fontes, com os princípios gerais do direito.

De Plácido e Silva (2008, p. 1097), assim conceitua os princípios:

PRINCÍPIOS. No sentido, notadamente no plural, significa as normas elementares ou os requisitos primordiais instituídos como base, como alicerce de alguma coisa.

E, assim, princípios revelam o conjunto de regras e preceitos, que se fixam para servir de norma a toda espécie de ação jurídica, traçando, assim, a conduta a ser tida em qualquer operação jurídica. Desse modo, exprimem sentido mais relevante que o da própria razão fundamental de ser das coisas jurídicas, convertendo-as em perfeitas axiomas.

Princípios jurídicos, sem dúvida, significam os pontos básicos, que servem de ponto de partida ou de elementos vitais do próprio Direito. Indicam o alicerce do Direito.

[...] nem sempre os princípios se inscrevem nas leis. Mas, porque servem de base ao Direito, são tidos como preceitos fundamentais para a prática do Direito e proteção aos direitos.

Não restam dúvidas, portanto, do papel não só fundamental, mas de protagonismo dos princípios na construção e interpretação do direito.

3. OS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS E DO DIREITO DO TRABALHO OFENDIDOS PELO TEMA 1.046

Como já explicitado, os princípios têm papel primordial tanto na formação do ordenamento jurídico quanto em sua interpretação. São vários os princípios que regem o Direito do Trabalho alguns gerais, outros específicos. Trataremos a seguir tanto dos princípios constitucionais, feridos ainda que indiretamente pela decisão do STF, quanto dos específicos do Direito do Trabalho, estes ofendidos direta e literalmente pela Suprema Corte.

3.1. DOS PRINCÍPIOS DO DIREITO DO TRABALHO

O Princípio da Proteção é a tradução do que representa o Direito do Trabalho, visto que este surge como forma de mitigar as diferenças entre trabalhador e empregador. Nas palavras de Plá Rodriguez (2000, p. 66) ele “surge como consequência de uma desigualdade: a decorrente da inferioridade econômica do trabalhador. Essa é a origem da questão social e do Direito do Trabalho”.

Infere-se então que este princípio vai criar uma rede de proteção ao redor da parte hipossuficiente (financeira e juridicamente) da relação contratual de emprego.

Justamente por ser quase uma tradução do que é o Direito do Trabalho, ele engloba praticamente todos os princípios presentes nesse ramo jurídico. Vejamos o que nos ensina Maurício Godinho Delgado (2015, p. 202):

Parte importante da doutrina aponta este princípio como o cardeal do Direito do Trabalho, por influir em toda a estrutura e características próprias desse ramo jurídico especializado. Esta, a propósito, a compreensão do grande jurista uruguaio *Américo Plá Rodríguez*, que considera manifestar-se o princípio protetivo em três dimensões distintas: o princípio *in dubio pro operario*, o princípio da norma mais favorável e o princípio da condição mais benéfica.

Na verdade, a noção de tutela obreira e de retificação jurídica da reconhecida desigualdade socioeconômica e de poder entre os sujeitos da relação de emprego (ideia inerente ao princípio protetor) não se desdobra apenas nas três citadas dimensões. Ela abrange, essencialmente, quase todos (senão todos) os princípios especiais do Direito Individual do Trabalho. Como excluir essa noção do princípio da imperatividade das normas trabalhistas? Ou do princípio da indisponibilidade dos direitos trabalhistas? Ou do princípio da inalterabilidade contratual lesiva? Ou da proposição relativa à continuidade da relação de emprego? Ou da noção genérica de despersonalização da figura do empregador (e suas inúmeras consequências protetivas ao obreiro)? Ou do princípio da irretroação das nulidades? E assim sucessivamente. Todos esses outros princípios especiais também criam, no âmbito de sua abrangência, uma proteção especial aos interesses contratuais obreiros, buscando retificar, juridicamente, uma diferença prática de poder e de influência econômica e social apreendida entre os sujeitos da relação empregatícia.

Desse modo, o princípio tutelar não se desdobraria em apenas três outros, mas seria inspirador amplo de todo o complexo de regras, princípios e institutos que compõem esse ramo jurídico especializado.

Na esteira da proteção ao trabalhador, temos então o princípio da norma mais favorável. Em tese, pode-se chegar à conclusão equivocada de que tal princípio fere a hierarquia das normas, visto que permite que norma inferior hierarquicamente prevaleça sobre norma superior, no entanto, para o Direito do Trabalho, essa hierarquia é flexibilizada, visto que como exaustivamente dito, esse ramo do direito existe como forma de proteger o trabalhador.

Nesse mesmo sentido Amauri Mascaro Nascimento e Sônia Mascaro Nascimento (2015, p. 119):

A Constituição Federal é a norma jurídica maior que exerce essa função na pirâmide normativa do direito do trabalho?

É evidente que a resposta deve ser afirmativa, porque a Constituição desempenha o papel fundamental atributivo da unidade do sistema, daí por que também nas relações de trabalho, como nas do direito comum, as normas inferiores não podem contrariar ou revogar as leis constitucionais.

Há, contudo, um aspecto peculiar ao direito do trabalho. A sua finalidade não é igual à do direito comum. Neste a hierarquia das normas cumpre a função política de distribuição de poderes entre a União, os Estados Federados e os Municípios. A União reserva, para si, as atribuições que considera necessárias para a manutenção da unidade político-jurídica. No direito do trabalho, o objetivo maior é social, a promoção da melhoria das condições sociais do trabalhador, daí a própria União, que tem competência para legislar sobre a matéria, permitir, salvo exceções que ressalva, que normas e condições de trabalho mais vantajosas para os assalariados, conferindo direitos acima dos que previu na Constituição, venham a ser criadas pelas normas inferiores do escalonamento.

Esse aspecto influiu na formação de um princípio próprio do direito do trabalho sobre a hierarquia das suas normas. É o princípio da norma favorável ao trabalhador, segundo o qual, havendo duas ou mais normas sobre a mesma matéria, será aplicada, no caso concreto, a mais benéfica para o trabalhador.

A proteção ao assalariado nem sempre é total e satisfatoriamente dispensada pelo Estado. Às vezes, normas não estatais cumprem melhor esse fim. Por tal razão, o direito do trabalho não acolhe o sistema clássico, mas sim o princípio

da hierarquia dinâmica das normas, consistente na aplicação prioritária de uma norma fundamental que sempre será a mais favorável ao trabalhador, salvo disposições estatais imperativas ou de ordem pública. Como corolário, segue-se que as condições mais benéficas ao trabalhador são sempre prioritárias. Assim, se a lei ordinária garante férias de 30 dias e a convenção coletiva assegura férias de 60 dias, esta será a norma fundamental aplicável. Se, de acordo com os usos e costumes, o aviso-prévio é de 60 dias e a convenção coletiva fixar a duração do aviso-prévio em 30 dias, prevalecem os usos e costumes, de caráter mais vantajoso. Se a Constituição dispõe que o repouso semanal remunerado será preferivelmente aos domingos e o regulamento da empresa dispuser que o repouso remunerado será aos sábados e domingos, esta última norma será a fundamental. Se o contrato individual garantir duas indenizações e a lei ordinária uma, o contrato individual terá plena aplicação.

Podemos concluir então, que é possível flexibilizar a hierarquia das normas no Direito do Trabalho, mas desde que a norma hierarquicamente inferior seja mais favorável ao trabalhador do que a norma de hierarquia superior. Isto, pois esta é a razão de ser deste ramo da ciência jurídica. A razão de sua existência é a proteção do trabalhador. Inverter este entendimento, é desconsiderar a vigência os princípios aqui apontados, e tais princípios foram completamente desconsiderados para a tomada da decisão.

3.2. DOS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS

Os Princípios do Direito do Trabalho não foram os únicos a sofrer ofensas pela decisão do STF quanto ao ARE nº 1.121.633. Embora tais ofensas não sejam tão diretas quanto as apontadas no item anterior, é possível verificá-las.

Isto, porque, permitir a prevalência do negociado sobre o legislado quase que indiscriminadamente, vai, indubitavelmente, trazer enormes prejuízos aos trabalhadores. A decisão limitou essa negociação apenas quanto aos direitos absolutamente indisponíveis, e seu conteúdo já nos dá indícios do quão precária podem se tornar as relações de emprego, vejamos (BRASIL, 2022b).:

Embora, o critério definidor de quais sejam as parcelas de indisponibilidade absoluta seja vago, afirma-se que estão protegidos contra a negociação in pejus os direitos que correspondam a um patamar civilizatório mínimo, como a anotação da CTPS, o pagamento do salário mínimo, o repouso semanal remunerado as normas de saúde e segurança do trabalho, dispositivos antidiscriminatórios, a liberdade de trabalho etc.¹⁶ Enquanto tal patamar civilizatório mínimo deveria ser preservado pela legislação heterônoma, os direitos que o excedem sujeitar-se-iam à negociação coletiva, que, justamente por isso, constituiria um valioso mecanismo de adequação das normas trabalhistas aos diferentes setores da economia e a diferenciadas conjunturas econômicas.

Ainda não sabemos quais serão os direitos considerados como disponíveis para a jurisprudência, mas a Lei 13.467/2017, já nos traz amargos indícios de direitos que poderão ser retirados dos trabalhadores. Com a alteração da CLT, houve a inclusão do artigo 611-A, que dispõe sobre quando as negociações coletivas teriam prevalência sobre a lei.

Destacam-se alguns incisos particularmente absurdos. O primeiro inciso do artigo 611-A da CLT, versa sobre pacto quanto à duração da jornada do trabalhador; o inciso III, trata da possibilidade de redução do intervalo intrajornada para até 30 minutos, nas jornadas superiores a seis horas diárias; o inciso XII, dispõe que, através de negociação coletiva, poderá ser definido o grau de insalubridade e por fim o inciso XIII que permite a prorrogação de jornada em ambientes insalubres sem licença prévia das autoridades competentes do Ministério do Trabalho.

Essas disposições, tratam diretamente de direitos que se retirados colocam em risco a saúde e a vida do trabalhador.

A Constituição da República Federativa do Brasil, tem extrema preocupação com a Seguridade Social, em que a saúde do cidadão está inserida. Vejamos o seu artigo 194, *caput* (BRASIL 1988c):

Art. 194. A seguridade social compreende um conjunto integrado de ações de iniciativa dos Poderes Públicos e da sociedade, destinadas a assegurar os direitos relativos à saúde, à previdência e à assistência social.

Visando criar um ideário para o atendimento completo deste direito, tendo em vista ser a saúde é indissociável do direito mais importante protegido pela constituição, o Direito à Vida, os constituintes reservaram seção própria apenas para tratar do tema.

Vemos ainda a preocupação com a saúde do trabalhador quando a CF/88 cuida da proteção ao meio ambiente de trabalho em seu artigo 7º inciso XXII, em outras palavras, cuida do direito à saúde e à segurança do obreiro, dispondo para tanto que é direito do trabalhador a “*redução dos riscos inerentes ao trabalho, por meio de normas de saúde, higiene e segurança.*”

Essa preocupação não é exclusiva do legislador brasileiro, dado que a Convenção nº 155 da OIT (ratificada no Brasil através do Decreto nº 1.254, de 29 de setembro de 1994) em seu Artigo 3, item “e”, dispõe (BRASIL, 1994d):

Artigo 3

Para os fins da presente Convenção:

[...]

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.

Entende-se como normas de segurança, aquelas que têm como desígnio salvaguardar a integridade física do trabalhador. E como normas de higiene as que visam manter um controle dos agentes prejudiciais do ambiente trabalhista para a preservação da saúde no seu amplo sentido.

Significa dizer, que houve toda uma preocupação das normas trabalhistas em prevenir os acidentes de trabalho, onde o descanso do trabalhador está inserido. Mas toda essa preocupação dos legisladores constituintes, infraconstituintes e internacionais, foi ignorada completamente pela decisão que se analisa no presente artigo.

Segundo José Augusto Dela Coleta (1989, p. 50), estudos realizados em países europeus e norte-americanos comprovaram a relação entre aumento de número de horas trabalhadas com o crescimento no número de acidentes, este número chegando ao máximo por volta das onze horas da manhã e reduzindo por volta do meio-dia, com a mesma distribuição no período da tarde. Além disso, restou comprovado que com a diminuição de jornada de doze para dez horas em uma fábrica específica os números de acidentes caíram em 60%, da mesma forma que variaram com o índice de fadiga.

Analisando, por exemplo, a categoria dos bancários (uma das que mais sofre com adoecimento em razão do trabalho) um estudo realizado em Porto Alegre pelos médicos do trabalho Paulo Antônio Barros Oliveira e Jaqueline Cunha Campello (2006, p. 80-82) computou que a jornada média dos trabalhadores bancários não comissionados variava entre 8 e 9 horas, e já entre os comissionados se fixava entre 9 horas e 9 horas e 38 minutos. E chegou ainda a conclusão que o nível de adoecimento desses últimos trabalhadores, é de assustadores 30%.

Leciona Maurício Godinho Delgado sobre o tema (2015, p. 1017):

É que os avanços das pesquisas acerca da saúde e segurança no cenário empregatício têm ensinado que a extensão do contato do empregado com certas atividades ou ambientes laborativos é elemento decisivo à configuração do potencial efeito insalubre ou perigos desses ambientes ou atividades. Tais reflexões têm levado à noção de que a redução da jornada em certas atividades ou ambiente, ou a fixação de adequados intervalos no seu interior, constituem

medidas profiláticas importantes no contexto da moderna medicina laboral. Noutras palavras, as normas jurídicas concernentes à jornada e intervalos não são, hoje, tendencialmente, dispositivos estritamente econômicos, já que podem alcançar, em certos casos, o caráter determinante de regras de medicina e segurança do trabalho, portanto, normas de saúde pública.

Já com relação aos dispositivos que tratam da flexibilização de direitos pertinentes à insalubridade, o absurdo continua. Deixar que se estabeleça, a critério das empresas e sindicatos patronais, qual será o grau de insalubridade e ainda permitir que se prorrogue as jornadas em ambientes insalubres, é um contrassenso.

Primeiramente, porque consentir que tais regras tenham validade, é dar às empresas poder para a burla da lei, prejudicando diretamente o seu empregado. Não há razão de ser do inciso XII, do artigo 611-A, a não ser permitir que o empregador pague um adicional de insalubridade em valor menor do que devido.

O Tribunal Superior do Trabalho, produz, anualmente, o “Relatório Geral da Justiça do Trabalho”, que traz dados estatísticos dos processos que tramitaram nos três graus de jurisdição.

O relatório do ano de 2021 (Brasil, 2021e), nos apresenta que o assunto “Insalubridade”, esteve entre os cinco mais recorrentes de quatro tribunais regionais do Brasil. Os de Minas Gerais, Rio Grande do Sul, Santa Catarina e Campinas/SP. Sendo que o Tribunal Regional do Trabalho da 4ª Região (Rio Grande do Sul), o tema figura no primeiro lugar dos assuntos mais presentes nas demandas trabalhistas. Isso comprova que as empresas não cumprem as normas atinentes à segurança do meio ambiente de trabalho.

Falar em desnecessidade de licença prévia para se aumentar a jornada de trabalho em ambientes insalubres, não é razoável, visto que a prorrogação de jornada fará com que o trabalhador labore por um período que mesmo em condições normais já trariam malefícios à sua saúde, quanto mais quando exposto à agentes nocivos à higidez. Isso lhe geraria consequências, muitas vezes irreversíveis à saúde.

Acerca do assunto, Homero Batista Mateus da Silva (2017) aponta o quão perigosa é a permissão autorizada pelo dispositivo em comento:

[...] se a pesquisa indica que 85dB corresponde ao limite máximo de pressão sonora suportado por um ser humano exposto à base de 8h diárias, ele não pode absolutamente ficar exposto por 10h ou 12h, ainda que tenha várias folgas na semana. A pressão sonora exerce efeitos acumulativos e, portanto, não se pode liberar genericamente a atividade insalubre com horas extras (SILVA, 2017, p. 30).

Por conseguinte, constata-se através da breve análise aqui exposta que restou demonstrado o risco ao trabalhador nos casos em que é permitida a flexibilização de direitos que se referem à sua saúde. A exposição dos trabalhadores a esses riscos, fere os princípios do Bem-Estar Social, e consequentemente os Princípios Fundamentais da Dignidade da Pessoa Humana e do Direito à Vida, tendo em vista o potencial aumento no número de acidentes decorridos em razão do trabalho gerando mais mortes e mais incapacidades para o trabalho.

CONCLUSÃO

Ao julgar o Agravo em Recurso Extraordinário nº 1.121.633, o Supremo Tribunal Federal, concedeu efeito vinculante ao Tema 1.046, para permitir que as negociações coletivas tenham prevalência sobre a lei, a não ser que versem sobre direitos absolutamente indisponíveis. No entanto, a decisão não dispôs quais direitos seriam esses, apenas exemplificando alguns deles, deixando a cargo das negociações se submeterem ao crivo do Judiciário para formação dos entendimentos quanto aos temas.

Avaliou-se se a referida decisão iria de encontro a princípios do Direito do Trabalho, visto que este ramo do Direito tem como principal função a proteção do trabalhador, buscando fazer frente à disparidade jurídica entre empregado e empregador. Visou-se, ainda identificar possíveis ofensas a princípios fundamentais, presentes na Constituição de 88.

A decisão, apresenta o fundamento de que no Direito Coletivo do Trabalho, não pode prosperar o princípio da Proteção e da Norma Mais Favorável, tendo em vista não haver assimetria entre Sindicatos de Trabalhadores em relação às empresas e Sindicatos de empregadores.

Ora, por óbvio que os sindicatos têm mais poder do que o trabalhador individualmente considerado, mas isso tampouco quer dizer que estejam no mesmo patamar de poder (financeiro e/ou jurídico) das empresas e sindicatos patronais. O sucateamento dos Sindicatos de trabalhadores pode ser visto a olho nu e vem acontecendo durante décadas. Exemplo disso é a ausência de ratificação pelo Brasil da Convenção nº 87 da OIT há mais de 73 anos.

A equiparação de poderio entre as entidades feitas pelo STF é completamente despropositada, eis que sem lastro na realidade social, econômica, cultural e política.

Além do que, não há como não serem observados os Princípios da Proteção e da Norma Mais Favorável, posto que não os observar neste contexto, é ferir de morte o motivo de existir do Direito do Trabalho, é desconsiderar as suas funções. Consequentemente, é desconsiderar, ainda os princípios do Bem-Estar Social, da Dignidade da Pessoa Humana e do Direito à Vida, visto que o risco de crescimento de acidentes e mortes pelo trabalho ao serem flexibilizadas normas atinentes à saúde do trabalhador é real e comprovado por experimentações.

O estudo reforça a necessidade de uma discussão mais profunda ao se analisar a possibilidade de retirada de direitos dos trabalhadores, visto que as recentes edições de leis, propostas pelo Legislativo, ratificadas pelo Executivo bem como as recentes decisões do Judiciário, como a exposta neste artigo, têm prejudicado os trabalhadores sobremaneira, os prejudicando não só financeiramente, mas também em questões afetas à sua saúde e a sua vida.

REFERÊNCIAS

AGÊNCIA IBGE NOTÍCIAS. Estatísticas Sociais. “Em 2019, mesmo com expansão da ocupação, sindicalização segue em queda no Brasil”. Publicada em 26 de agosto de 2020. Disponível em: < [> https://agenciadenoticias.ibge.gov.br/agencia-sala-de-imprensa/2013-agencia-de-noticias/releases/28666-em-2019-mesmo-com-expansao-da-ocupacao-sindicalizacao-segue-em-queda-no-brasil#:~:text=De%202012%20a%202019%2C%20o,homens%20\(12%2C1%25\)](https://agenciadenoticias.ibge.gov.br/agencia-sala-de-imprensa/2013-agencia-de-noticias/releases/28666-em-2019-mesmo-com-expansao-da-ocupacao-sindicalizacao-segue-em-queda-no-brasil#:~:text=De%202012%20a%202019%2C%20o,homens%20(12%2C1%25)) >. Acesso em 23 de out. 2022.

BARROSO, Luís Roberto. **Curso de Direito Constitucional Contemporâneo: Os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo**. 2ª Ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

BRASIL. 1994, **DECRETO nº 1.254**, DE 29 DE SETEMBRO DE 1994. Promulga a Convenção número 155, da Organização Internacional do Trabalho, sobre segurança e saúde dos trabalhadores e o meio ambiente de trabalho, concluída em Genebra, em 22 DE JUNHO DE 1981. Disponível em < [> https://legislacao.presidencia.gov.br/atos/?tipo=DEC&numero=1254&ano=1994&ato=48fcXV61UNFpWT489](https://legislacao.presidencia.gov.br/atos/?tipo=DEC&numero=1254&ano=1994&ato=48fcXV61UNFpWT489) >. Acesso em 20 de outubro de 2022.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm >. Acesso em: 22 out. 2022.

BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. **Relatório Geral da Justiça do Trabalho 2021**. Disponível em: < <https://www.tst.jus.br/documents/18640430/30889144/RGJT+2021.pdf/16c678c9-7136-51ba-2d62-cae4c5a4ab4d?t=1656603252811> >. Acesso em 23 out. 2022.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **ARE. 1.121.633 RG / GO – 2019**. Disponível em: < <https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/repercussao-geral10582/false> >. Acesso em: 22 out. 2022.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **TEMA 1.046**. Disponível em < <https://portal.stf.jus.br/jurisprudenciaRepercussao/verAndamentoProcesso.asp?incidente=5415427&numeroProcesso=1121633&classeProcesso=ARE&numeroTema=1046> > Acesso em: 20 out. 2022.

BONAVIDES, Paulo. **Curso de direito constitucional**. 11.ed. São Paulo: Malheiros, 2001.

DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de direito do trabalho**. 14ª edição, São Paulo: LTr, 2015.

HOBBSBAWM, Eric J. **Da revolução industrial inglesa ao imperialismo**, 5ª Edição. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2000.

NASCIMENTO, Amauri Mascaro e NASCIMENTO, Sônia Mascaro. **Iniciação ao Direito do Trabalho**. 40ª ed. São Paulo: Ltr, 2015

OIT, **Convenção no. 087 - Liberdade Sindical e Proteção ao Direito de Sindicalização**, 17 de junho de 1948. Disponível em link: https://www.ilo.org/brasil/convencoes/WCMS_239608/lang--pt/index.htm. Acesso em 21 de out de 2022.

OLIVEIRA, Fernando Alves de. **O sindicalismo brasileiro clama por socorro: um alerta aos sindicalistas e aos contribuintes dos sindicatos**. São Paulo: LTr, 2001.

OLIVEIRA, Paulo Antônio Barros e CAMPELLO, Jaqueline Cunha. Cargas de trabalho e seu impacto sobre a saúde: estudo de caso em quatro instituições financeiras em Porto Alegre. **Boletim da Saúde**. Porto Alegre/RS. Volume 20, p. 69-92. Jan/Jun. 2006

RODRIGUEZ, Américo Plá. **Princípios de Direito do Trabalho**. Tradução de Wagner D. Giglio. 3. ed. atual., São Paulo: LTr, 2000

SILVA, De Plácido e. **Vocabulário Jurídico**. Atualizadores: Nagib Slaibi Filho e Gláucia Carvalho. 27ª edição. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2008.

SILVA, Homero Batista Mateus da. **Comentários à reforma trabalhista**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017.

Submetido em 15.11.2022

Aceito em 07.03.2024