



UNIVERSIDADE FEDERAL DO PARÁ
INSTITUTO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO EM DIREITO



Maria de Nazaré Medeiros Rocha

**O TRIBUNAL SUPERIOR DO TRABALHO E O MEIO AMBIENTE DO
TRABALHO: ANÁLISE QUALITATIVA DA JURISPRUDÊNCIA
RELATIVA AO TRABALHO EM MINAS**

Dissertação de Mestrado
Orientador: Professora Doutora Rosita de Nazaré Sidrim Nassar

Universidade Federal do Pará
Faculdade de Direito
Belém/Pa-2013

Maria de Nazaré Medeiros Rocha

**O TRIBUNAL SUPERIOR DO TRABALHO E O MEIO AMBIENTE DO
TRABALHO: ANÁLISE QUALITATIVA DA JURISPRUDÊNCIA
RELATIVA AO TRABALHO EM MINAS**

Dissertação apresentada à Faculdade de Direito da Universidade Federal do Pará como requisito à obtenção do título de Mestre em Direitos Humanos e Meio Ambiente (DHMA), sublinha Direito do Trabalho e Ambiental do Trabalho, sob orientação da Professora Dra. Rosita de Nazaré Sidrim Nassar.

Universidade Federal do Pará
Faculdade de Direito
Belém/Pa-2013

BANCA EXAMINADORA

Profª Drª Rosita de Nazaré Sidrim Nassar
Orientadora

Profª Drª Gisele S. Fernandes Góes
Professora UFPA

Profª Drª Suzy Elizabeth Cavalcante Koury
Professora CESUPA

À minha família

Í Tudo em nós está em nosso conceito do mundo; modificar o nosso conceito do mundo é modificar o mundo para nós. (Fernando Pessoa).

AGRADECIMENTOS

Durante o percurso deste trabalho recebi colaboração de diversas pessoas que se dispuseram, direta ou indiretamente, de forma consciente ou não, a discutir comigo os fundamentos do presente estudo.

Em especial, e em primeiro lugar, dedico este trabalho à minha orientadora, Professora Doutora Rosita de Nazaré Sidrim Nassar, que com sua paciência e carinho sempre manteve o acesso livre entre nós, a quem agradeço pela acolhida acadêmica e fraternal, pois com suas críticas e orientações pertinentes colocou-me no caminho certo do desenvolvimento desta dissertação. Se não soube, por qualquer motivo, segui-lo à contento, assumo inteiramente a responsabilidade das eventuais falhas e faltas, porém, ao contrário, na ocorrência de eventuais acertos e verdadeiras contribuições acadêmicas, compartilho à minha orientadora, que soube parcimoniosamente esperar meu tempo de maturação.

Também agradeço às Professoras Doutoradas Gisele Góes e Suzy Elizabeth Cavalcante Koury, pelos providenciais conselhos e contribuições por ocasião de minha qualificação, sem os quais, por certo, seguiria caminho contrário aos anseios desta dissertação. Ainda quanto à primeira, agradeço por ter dito a felicidade e oportunidade de ter sido sua aluna por duas vezes nas disciplinas do curso de mestrado, o que me proporcionou significativo aprendizado, mas também, a certeza da grandeza de minha responsabilidade em corresponder a sua indiscutível competência intelectual. De igual modo, quanto à professora Suzy, agradeço, especialmente, nossas inesgotáveis conversas ao longo desses anos, as quais, concretamente, engrandeceram minha compreensão, não só do mundo jurídico, mas, e, efetivamente, da própria vida, pois, sua intelectualidade perpassa as fronteiras segmentadas do conhecimento humano.

A inexaurível sensibilidade da professora Suzy transparece em todas as suas decisões judiciais, que não apenas contemplam a tecnicidade do direito, mas, também, alcançam a dimensão propedêutica da justiça. Assim, também, como a primeira, o contato com a segunda, elevou minha responsabilidade à esfera grandiosa na elaboração deste trabalho.

Não posso deixar de mencionar meus queridos colegas do mestrado, em especial, os alunos da turma de 2011, a quem atribuo como contribuição ímpar os vários diálogos férteis, que me propiciaram, por vezes, dúvidas insanáveis, as quais serviram de substrato a minha avidez por novos conhecimentos.

Aos amigos em geral, tanto aqueles já existentes à época de meu ingresso no programa de pós graduação, quanto aqueles amealhados no percurso deste mestrado, os quais, por medo de omissão equivocada de algum deles, deixo de mencionar seus nomes, mas que, quando tiverem acesso a este trabalho, se reconhecerão nas discussões aqui enfrentadas e saberão individualmente que não deixei de lembrá-los particularmente com carinho.

Aos meus pais, Antonio e Olgarina Medeiros, que são os pilares de minha construção humana, sem os quais, por certo, não seria o que hoje sou. A quem dedico, de coração, mais esta etapa na minha trajetória de vida e a quem sou eternamente agradecida.

Às minhas irmãs (Socorro, Conceição e Goreti) e suas famílias que, sabendo ou não, contribuíram para minha formação e continuam me propiciando ensinamentos sobre a vida. Em especial àquela (Goreti) que nos deixou tão precocemente, mas que continua presente em nossos corações, acalmando nossos espíritos e incentivando a certeza, por meio do Poan e do Tales, sobrinhos amados, que sua memória é eterna. Saudades!

Ao meu único irmão, Antonio Junior, e sua esposa, Alessandra, que como pessoas generosas que são, estão sempre a me cobrir de carinho. Meu fraterno reconhecimento.

À Juary e Ivany, meus sogros, aos meus cunhados Rose, Francly e Fernando e suas respectivas famílias, que me acolhem dia a dia, constituindo-se em substrato de tranquilidade e, principalmente, de tolerância.

Especialmente compartilho mais esta etapa de vida com aquele que a vinte e oito anos alimenta minha estrutura psíquica e emocional. Dedicando-me amor e paciência, correspondendo ao sentimento mais puro e bonito que pode envolver um casal. A quem confiei e continuo confiando minha vida e com quem pretendo encerrar minha passagem por este mundo. Sérgio, fonte inesgotável de prazer. Obrigada.

Às minhas três filhas, Caroline, Larissa e Catarina, opções consciente de maternagem e a quem estou embrionariamente interligada, seja no amor, seja na dor, sem as quais não seria um ser humano, mas apenas um ser vivo qualquer e com as quais individualmente aprendo todos os dias com uma intensa carga de conhecimento, que perpassa minha geracionalidade. Agradeço à Deus pelo convívio com a doce e meiga Caroline, com a decidida e amorosa Larissa e com a impositiva e carinhosa Catarina. Todas de uma inteligência peculiar, que, assim como o Sérgio, compõem o meu prazeroso universo existencial.

Não posso esquecer o Daniel, que veio adicionar, com sua inteligência e personalidade compreensiva, o grupo social a qual pertenço e, com o qual, minha amada Caroline percorre o caminho adulto. Obrigada.

Por fim, ao ser de luz que, ainda embrionário, passou a integrar minha família e com o qual me sinto intimamente vinculada, esperando ansiosamente sua chegada, porque o universo de avó se descortina no horizonte da renovação da vida. Guilherme, venha em paz, venha com saúde, venha com muito amor. Seja bem-vindo!

RESUMO

Esta dissertação pretende analisar a jurisprudência do Tribunal Superior do Trabalho em matéria ambiental do trabalho, em especial, quanto ao trabalho em minas, visando identificar os pontos de compatibilidade e/ou incompatibilidade com a concepção doutrinária de proteção à ambiência laboral.

Para tanto, foram utilizados julgados selecionados pela Coordenadoria de Jurisprudência do TST, em decorrência da Resolução nº 96/2012 do Conselho Superior da Justiça do Trabalho, que institucionalizou, no âmbito da Justiça do Trabalho, o Programa Trabalho Seguro.

A divisão das decisões em grupo ficou a critério da própria Coordenadoria de Jurisprudência do TST, que selecionou julgados no período que compreendeu 2000 até o primeiro trimestre de 2013. Buscar-se-á, como critério de pesquisa, as bases do TST acerca do tema “Mineradoras”, para estudar: i) a terceirização de atividades de mineração; ii) a responsabilidade subsidiária da tomadora quando há prestação de serviços relacionados com a sua atividade-fim; iii) a aplicação da responsabilidade objetiva em caso de acidentes do trabalho por ser a mineração considerada uma atividade de risco; iv) a impossibilidade de norma coletiva reduzir o prazo estabelecido no art. 118 da Lei n. 8.213/1991; v) a supressão dos intervalos de descanso previstos no art. 298 da CLT; vi) o estabelecimento do pagamento do adicional de periculosidade de forma proporcional ao tempo de exposição ao risco; vii) a impossibilidade de prorrogação ou de compensação da jornada de trabalho, sem autorização da autoridade competente em matéria de higiene e de segurança do trabalho; e, por fim, viii) a não aplicação do disposto no art. 58, § 1º, da CLT ou da Súmula 366/TST em relação ao tempo despendido pelo empregado para deslocar-se da boca da mina até o local de trabalho e vice-versa, onde-se procurou identificar os argumentos mais comuns, presentes nesses julgados, referente à proteção do meio ambiente laboral.

Palavras-chave: Meio Ambiente do Trabalho,. Proteção. Jurisprudência. Tribunal Superior do Trabalho. Trabalho em Minas..

ABSTRACT

The present paper aims to analyze the performance of the Superior Labor Court ("TST") through its case law on workplace environment, particularly concerning mining work, pursuant to identify the points of compatibility and / or incompatibility with the doctrinal protection given to the workplace environment.

For this paper we used cases selected by the TST's Jurisprudence Coordination, in consequence of Resolution n° 96 of the Supreme Council of the Labour Court, adopted in March 24th, 2012, that institutionalized the Safe Work Program.

The Coordinator of Jurisprudence of the TST determined the criteria in which the categories were separated. The chosen period comprised from 2000 to the first quarter of 2013, and it was used as search criteria the term "Mining Companies" with several key cases, such as: i) outsourcing of mining activities; ii) subsidiary liability of the mining company when there are services related to its core business; iii) implementation of strict liability in case of accidents at the workplace, since mining is considered a risk driven activity; iv) impossibility of "Collective Norm" to reduce the deadline established in the art. 118 of Federal Law n° 8.213/1991; v) suppression of any breaks provided in art. 298 of the Labor Code; vi) establishment of a proportionate system - based on the length of exposure to outstanding risk - for the compliance with the mandatory additional hazard payment; vii) impossibility of compensation or extension of working hours without permission of the competent authority on hygiene and safety; and, finally, viii) non observance of the provisions of art. 58, § 1 of the Labor Code or of the Ruling n° 366/TST in regards to the time spent by the employees to move from the beginning of mine to their workplace and vice versa.

Based on the results of such research, it was identified the most common arguments listed in the cases, referring to the protection of the workplace environment.

Keywords: Workplace Environment, Protection, Jurisprudence, Superior Labor Court, Mining Work

LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

Siglas	Descrição
ACP	Ação Civil Pública
CCB	Código Civil Brasileiro
CRFB/88	Constituição da República Federativa do Brasil de 1988
CLT	Consolidação das Leis do Trabalho
CNJ	Conselho Nacional de Justiça
CSJT	Conselho Superior da Justiça do Trabalho
LPNMA	Lei da Política Nacional do Meio Ambiente
MTE	Ministério do Trabalho e Emprego
NR	Normas Regulamentadoras expedida pelo Ministério de Trabalho e Emprego
OIT	Organização Internacional do Trabalho
ONU	Organização das Nações Unidas
PND	Plano Nacional de Desenvolvimento
SbDI-I	Seção Especializada em Dissídios Individuais, subseção I do TST
SbDI-II	Seção Especializada em Dissídios Individuais, subseção II do TST
TST	Tribunal Superior do Trabalho

SUMÁRIO

PÁG.

AGRADECIMENTOS	i
RESUMO	iv
ABSTRACT	v
LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS	vi
1. INTRODUÇÃO E DELIMITAÇÃO DO TEMA	
1.1 Justificativa e contextualização do problema.....	1
1.2 A pesquisa empírica na dogmática jurídica.....	5
1.3. Objetivo da pesquisa empírica na dogmática jurídica.....	9
1.4. Metodologia.....	12
2. A CONSTITUCIONALIZAÇÃO DOS DIREITOS SOCIAIS	
2.1. Evolução Histórica.....	15
2.2. A ideologia adotada pela Constituição da República de 1988 acerca dos direitos sociais.....	21
3. A proteção ao meio ambiente na Constituição da República de 1988.....	29
3.1. Proteção legal do meio ambiente.....	32
3.2. Princípios do meio ambiente.....	36
4. Definição de meio ambiente.....	44
4.1. Classificação do meio ambiente.....	48
4.1.1. Meio ambiente natural ou físico.....	49
4.1.2. Meio ambiente artificial.....	50
4.1.3. Meio ambiente cultural.....	51
4.1.4. Meio ambiente do Trabalho.	
Conceito.....	53
5. O meio ambiente do trabalho saudável como direito	

fundamental.....	62
5.1. A proteção legal do meio ambiente do trabalho.....	66
5.1.1. Na Constituição da República de 1988.....	66
5.1.2. Nas normas infraconstitucionais.....	75
5.1.3. Nas normas internacionais.....	81
5.1.4. Princípios doutrinários de direito ambiental do trabalho.....	83
6. JURISPRUDÊNCIA DO TRIBUNAL SUPERIOR DO TRABALHO SOBRE AMBIÊNCIA LABORAL: trabalho em minas.....	89
6.1. A jurisprudência do TST em matéria de proteção ao meio ambiente do trabalho, em especial, labor em minas. Estudo dos casos.....	91
6.2. A jurisprudência construída. O que a jurisprudência do TST entende como proteção ao meio ambiente do trabalho, em especial, no labor em minas. Compatibilidade ou incompatibilidade com a concepção doutrinária de proteção à ambiência laboral.....	118
7. CONCLUSÃO.....	131
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS.....	133
ANEXO E Inteiro teor dos Acórdãos que informam as decisões do TST, extraídos da seleção realizada pela Comissão do Trabalho Seguro do TST, especialmente quanto ao trabalho em minas.....	146

1. INTRODUÇÃO E DELIMITAÇÃO DO TEMA

1.1. Justificativa e constitucionalização do problema

Na seara da garantia dos direitos fundamentais, inclui-se o direito à dignidade humana, manifestado pelo respeito consciente de proteção à vida, como forma de preservação de todos os membros integrantes da coletividade e de cada um deles em si. No dizer de Raimundo Simão de Melo¹, a dignidade da pessoa humana possui dupla concepção: *Í...como direito individual protetivo, em relação ao Estado e aos demais indivíduos, e como dever fundamental de tratamento igualitário dos homens entre si na sociedade...+*, de modo que permeie, em cada relação social, o respeito a todos e a cada um dos indivíduos isoladamente, nos termos que assegura a Constituição da República de 1988².

Ademais, a Constituição estabeleceu, como fundamentos da República e do Estado Democrático de Direito, a dignidade da pessoa humana e os valores sociais do trabalho³, entre outros, o que permeia todo o texto constitucional, inclusive o relativo à ordem econômica. Com efeito, o art. 170 da Constituição estabeleceu limites à ordem econômica capitalista, fundada na livre-iniciativa, destacando-se, dentre eles, a preservação do meio ambiente e a valorização do trabalho humano, como forma de assegurar a todos em geral uma existência digna. Segundo Nelson Mannrich, *4Í....a busca pelo progresso deve estar em harmonia com a observância de princípios éticos e de justiça social, tidos como fundamentais...+*

Nesse sentido, a efetivação da garantia da dignidade humana enquanto proteção à vida, ao lado do valor social do trabalho, como prevê o texto constitucional, é um princípio a ser observado como forma de garantir o

¹ MELO, Raimundo Simão de, in *Direito Ambiental do Trabalho e a saúde do trabalhador*, São Paulo, LTr, 2013, p. 66.

² Artº 1º da CF

³ idem

⁴ MANNRICH, Nelson, in *ãA Modernização do Contrato de Trabalho*. São Paulo: LTr, 1997, p.572.

desenvolvimento sustentável⁵, eis que para Celso Antonio Pacheco Fiorillo⁶ *Í...em face da transformação sociopolítica-econômica-tecnológica, percebeu-se a necessidade de um modelo estatal intervencionista, com a finalidade de reequilibrar o mercado econômico...†* de modo que o fenômeno desenvolvimentista não ponha em risco a saúde e a qualidade de vida dos cidadãos.

Esse contexto é reforçado pela necessária proteção ao meio ambiente, igualmente expresso na CRFB/88, como forma de salvaguardar os limites impostos pela própria natureza. Atualmente, revela-se um grande paradoxo cultural. Se, de um lado, nos defrontamos com promessas de desenvolvimento e de progresso que chegariam às gerações futuras, de outro lado, evidenciamos, atualmente com mais rigor, os limites implacáveis do meio físico, como, por exemplo, o aquecimento global, as alterações climáticas e o desaparecimento das espécies, levando-nos a contestar que natureza como um todo, é um recurso escasso e, em assim sendo, os conflitos entre pessoas que disputam esse mesmo bem, materializado dentro de uma sociedade baseada na livre iniciativa, devem ser equacionados com base no respeito à dignidade da pessoa humana, nos valores sociais do trabalho e na proteção do meio ambiente.

Por assim ser, cabe ao Estado intervir no domínio econômico, a fim de promover a disciplina do mercado, visando combater os excessos oriundos da livre iniciativa, sendo que o Direito do Trabalho é fator indispensável nessa equação, especialmente quanto à proteção da ambiência laboral, de modo a resguardar, em sua integralidade, a saúde física e mental do trabalhador, pois o supedâneo da valorização do trabalho, como proclama a Constituição Federal, não é o trabalho em si, mas quem o realiza.

É a preocupação acerca desse tema que permeia o presente estudo, que objetiva analisar a jurisprudência do Tribunal Superior do Trabalho,

⁵ CAPRA, Fritjof., *Como a Natureza Sustenta a Teia da Vida in Alfabetização Ecológica. A educação das crianças para um mundo sustentável*. São Paulo, CULTRIX, 2006, p.13. Para este autor desenvolvimento sustentável *õ...é aquele capaz de satisfazer as necessidades e aspirações de uma determinada sociedade sem diminuição das chances das futuras gerações...ö*.

⁶ FIORILLO, Celso Antonio Pacheco, in *Curso de Direito Ambiental Brasileiro*. São Paulo: SARAIVA, 2013, p. 72.

selecionada pela sua Coordenadoria de Jurisprudência, soante disposto na Resolução nº 96/2012, especificamente no tocante ao trabalho em minas, a fim de identificar os pontos de compatibilidade com a concepção doutrinária de proteção à ambiência laboral.

A fim de alcançar esse desiderato, o capítulo primeiro tratará da constitucionalização dos Direitos Sociais, dentre eles, o direito a um meio ambiente geral saudável, cuja tutela estatal é informada pelos princípios de direito ambiental inseridos na Constituição Federal de 1988.

O segundo capítulo procurará definir o meio ambiente, bem como a classificação referente ao conceito de meio ambiente natural ou físico, de meio ambiente artificial, de meio ambiente cultural e de meio ambiente do trabalho, objeto chave deste trabalho.

Assim, o capítulo terceiro abordará o direito ao meio ambiente do trabalho, o qual está inserido no direito ao meio ambiente em geral, sendo que sua definição reclama um breve esboço histórico, acerca da legislação ambiental trabalhista, com enfoque nas normas internacionais pertinentes à matéria, emanadas da Organização Internacional do Trabalho, como, também, dos seus instrumentos de tutela, em especial, as normas regulamentadoras-NR's, expedidas pelo Ministério do Trabalho e Emprego.

O quarto e último capítulo procurará abordar o tratamento dado ao meio ambiente do trabalho pelo Tribunal Superior do Trabalho, no que pertine aos seus julgados, selecionados pela Coordenadoria de Jurisprudência do TST, em decorrência da Resolução nº 96 do Conselho Superior da Justiça do Trabalho, aprovada em sessão realizada em 24 março de 2012, que institucionalizou, no âmbito da Justiça do Trabalho, o Programa Trabalho Seguro, especialmente quanto ao labor em minas.

Para melhor análise da questão, utilizou-se a seleção de julgados realizada pela Coordenadoria de Jurisprudência do TST, que realizou um corte histórico, estabelecendo uma linha temporal acerca do que a SbDI-I- Seção Especializada em Dissídios Individuais, subseção I do TST, decidiu sobre meio ambiente do trabalho, especialmente quanto ao labor em minas,

além de todas as decisões emanadas da mesma corte em que a empresa Vale figurou como parte correspondente ao período de 1999 até o primeiro trimestre de 2013.

Pretende-se concluir procedente a uma análise crítica acerca da jurisprudência do TST em matéria de ambiência laboral referente ao trabalho em minas, a fim de identificarmos, pelos elementos informadores das referidas decisões, se há ou não compatibilidade com a concepção doutrinária de proteção à ambiência laboral.

A análise dos julgados do TST, como objeto da pesquisa empírica, assume relevante papel na verificação da evolução da jurisprudência da mais alta Corte Trabalhista, pois permite identificarmos a existência ou não de sintonia dessas decisões com as concepções doutrinárias sobre o direito ao ambiente laboral saudável.

A importância da pesquisa empírica reflete a possibilidade de controle do poder, conforme a teoria de Franz Neumann⁷, que defende ser o papel deste tipo de pesquisa a vigília constante dos órgãos de aplicação política, nos quais se incluem, por óbvio, os órgãos do Poder Judiciário, em vista de prováveis reformas legislativas que possam acompanhar, no menor tempo possível, as mudanças sociais:

Neumann⁸ explica que, o processo de diferenciação entre a administração (governo) e a jurisdição, deve ser percebido de forma sociológica, por meio da constante análise empírica do funcionamento de suas instituições. A dimensão empírica é importante porque se destina à reconstrução dos atos de aplicação, realizados pelos órgãos de poder, que refletem um dos momentos da descrição do direito positivado. Desse modo, na medida em que os atos de aplicação do direito são criativos, sua pesquisa mostra-se relevante para a Ciência do Direito, como uma das suas fontes.

A diferenciação das instâncias administrativa e jurisdicional não possui característica pré-estabelecida e estática, sendo este processo de

7

NEUMANN, Franz. *The Rule of Law. Political Theory and the Legal System in Modern Society*. Leamington, UK, 1986

8

Ibidem

criação e de aplicação das normas pode sofrer influências, tanto relativas aos assuntos discutidos como quanto aos diferentes momentos históricos.

Entretanto, o trabalho restringir-se-á à instância jurisdicional, uma vez que a motivação das decisões políticas dos administradores do Estado foge dos seus limites.

José Rodrigo Rodrigues⁹ defende a importância da pesquisa empírica da ação dos órgãos de poder, uma vez que o pensar dogmático é o instrumental, utilizado por esses mesmos órgãos, a fim de tomarem suas próprias decisões. E, é descrevendo o seu funcionamento, por meio de pesquisas empíricas, que estaremos reconstruindo a maneira pela qual realizam seus raciocínios dogmáticos, com a finalidade de controle do grau de indeterminação que caracterizam suas decisões.

Este é o ponto-chave para o desenvolvimento deste trabalho, pois se acredita que, somente com as informações sobre o processo e a construção das decisões, poderemos alcançar um maior controle da atividade jurisdicional, no sentido de identificarmos se atende o arcabouço principiológico que emana do direito em destaque: o direito a um meio ambiente de trabalho saudável.

1.2. A pesquisa empírica na dogmática jurídica

Destarte, a pesquisa empírica na dogmática jurídica refere-se à análise sociológica do seu desenvolvimento na formação dos atos jurisdicionais, entendendo-se estes como uma manifestação do poder soberano, na perspectiva do estudo das normas e da sua aplicabilidade.

José Rodriguez¹⁰ afirma que as normas jurídicas não têm a capacidade de autoaplicação do direito, mas, ao revés, mesmo o ato simples de aplicação do direito ensejará sempre uma inovação no ordenamento jurídico, atribuindo mais um ato de autoridade que será acrescentado ao anterior, e, por isso mesmo, a mera racionalidade de aplicação das normas

⁹ RODRIGUEZ, José Rodrigo ó Pesquisa Empírica e Estado de Direito: A Dogmática Jurídica como controle do Poder Soberano. Publicado no site

http://conpedi.org.br/manaus/arquivos/anais/manaus/teoria_do_direito_jose_rodrigo_rodriguez.pdf

¹⁰ Ibidem

jurídicas traz questão própria de relevante interesse, discutindo-se a especificidade da jurisdição e do ato de sua aplicação, levando-se em conta sua configuração institucional.

O autor rejeita, desta forma, a concepção de Kelsen¹¹, que exclui do âmbito do estudo do direito a problemática da aplicação das normas, defendendo a falta de propriedade de um dogmático que não examina a dimensão da aplicação da norma jurídica, e, assim, incorre na ignorância da efetividade do ordenamento jurídico sob a forma jurisprudencial.¹²

Fala-se, aqui, de critérios mais claros do que aqueles traçados pela norma do livre convencimento motivado, com a finalidade de reduzir a arbitrariedade e aumentar a razoabilidade, e, em consequência, a segurança jurídica.

“O mundo social é, em grande parte, aquilo que os agentes fazem, em cada momento, contudo eles não têm probabilidades de desfazer e de refazer a não ser na base de um conhecimento realista daquilo que ele é daquilo de que nele são capazes em função da posição nele ocupada.”¹³

As decisões dos aplicadores do direito refletem a interpretação do ordenamento jurídico, por isso desempenham um papel relevante na modificação do mundo social.

O estudo da jurisprudência do Tribunal Superior do Trabalho em relação ao meio ambiente do trabalho, especialmente, quanto ao trabalho em minas, é a forma de identificarmos as regras do jogo político, isto é, em que ponto, de fato, os preceitos doutrinários do direito ambiental do trabalho encontram-se refletidos no conteúdo axiológico dos julgados objetos deste estudo.

A exata percepção do conteúdo da materialidade do direito impõe-se como um princípio da realidade, o qual se apresenta, subjetivamente, como um reflexo da visão do mundo jurídico em matéria ambiental do trabalho.

¹¹ RODRIGUEZ, José Rodrigo. *Ó Pesquisa Empírica e Estado de Direito: A Dogmática Jurídica como controle do Poder Soberano*. Publicado no site

http://conpedi.org.br/manaus/arquivos/anais/manaus/teoria_do_direito_jose_rodrigo_rodriguez.pdf

¹²

ibidem.

¹³ BOURDIEU, Pierre. *O poder simbólico*. 14ª Edição. Tradução por Fernando Tomaz. *Ó Rio de Janeiro: Bertrand Brasil, 2010, p 50.*

Somente a partir dessa exata compreensão é que podemos identificar os elementos teóricos utilizados nas decisões do TST, e perquirir se contribuem para a evolução da compreensão da necessária proteção ambiental laboral.

Lembre-mos que a Constituição da República sobrelevou os direitos e as garantias fundamentais do cidadão, trazendo um conjunto de enunciados e princípios que vão ao encontro da construção dos direitos humanos, em especial, no sentido da proteção do meio ambiente em geral, aí inserido o meio ambiente do trabalho.

Desse modo, devemos analisar a proteção do meio ambiente do trabalho como um direito fundamental, prescrito nos artigos 1º, inciso IV e 200, da CRFB/88, considerando-se, ainda, os §1ª e §2ª do artigo 5º do mesmo diploma legal, que preveem a aplicação imediata dos direitos e garantias fundamentais, bem assim, porque também não excluem outros decorrentes do regime de princípios ou de tratados internacionais de que o Brasil seja parte.

É adequada a lição de Bobbio¹⁴, que afirma não ser a fundamentação dos direitos do homem o atual problema. A problemática atual revela-se na exata proteção dos direitos do homem, isto é, na sua concretude, possibilidade e eficácia. Não se trata mais de um problema filosófico, e sim, de um problema jurídico que, em um sentido mais amplo, representa um problema político. Por isso, a grande importância do estudo da materialização do direito por intermédio de sua jurisprudência, a fim de que possamos identificar as reais expectativas e os pressupostos sociais à caracterização da efetiva adoção dos direitos de proteção ao ambiente laboral.

O Estado-Juiz, como uma das instituições responsáveis pelas garantias constitucionais no tocante ao valor trabalho, deve zelar pelo respeito ao direito dos trabalhadores a um meio ambiente saudável. Suas decisões devem refletir esta proteção, no tocante ao conteúdo axiológico inerente ao ordenamento jurídico que trata da matéria.

Segundo Robert Alexy¹⁵, existem vários e diferentes tipos de

¹⁴ BOBBIO, Norberto, A Era dos Direitos, Rio de Janeiro: Campus, 2004, pp. 49-50, 54-56, 66-69 e 78-79.

¹⁵ ALEXY, Robert, Teoria dos direitos fundamentais. Tradução por Virgílio Afonso da Silva. 5ª Ed. . São Paulo. Malheiros Editores. 2008, p. 450.

discussões jurídicas, podendo se distinguir, entre elas, as deliberações dos juízes, os debates nos tribunais, o tratamento de questões jurídicas nos órgãos legislativos, em comissões e em comitês.

O objeto desse estudo restringe-se à discussão da ciência do direito pelos tribunais, os quais, pretendem aplicar o direito mediante determinados parâmetros. Algumas decisões possuem natureza autônoma e refletem o próprio julgado, como se verifica na edição das Súmulas Vinculantes¹⁶. Outras constituem o fundamento da adoção de determinada posição, servindo de substrato para que o conjunto da sociedade possa perceber as razões que determinado órgão judicial adotou certa postura e permitir que possam adequar sua conduta em função dos pressupostos ditados por aquela orientação dos Tribunais. Por isso, é tão importante o conhecimento dos elementos que informam a fundamentação dos julgados, pressupondo os fatos singulares, as ações concretas, os motivos dos agentes, os acontecimentos ou o estado de coisas passadas, presentes e futuras.

A materialização do direito pela via jurisprudencial representa o término da interpretação jurídica e o início do desenvolvimento dos conceitos contidos nas proporções jurídicas, as quais passam a integrar, com toda sua carga valorativa, o ordenamento jurídico vigente. O estudo dessas proposições, pela via da decomposição de seus conceitos e de suas partes constituintes, em muito contribui para a própria compreensão dos elementos de pensamentos nelas contidos.

Nesse particular, invoca-se as lições de Gadamer¹⁷, que defende a interpretação de um determinado texto pela análise dos elementos que contribuíram para a compreensão deste mesmo texto.

Faz-se necessária a análise das pré-compreensões que levaram à elaboração do texto, e essas pré-compreensões importam na compreensão do próprio texto que, por sua vez, ajudará a compreensão de nossas próprias compreensões. Essa ideia é concebida como o “círculo hermenêutico”.

¹⁶ Muito embora a Súmula Vinculante tenha a natureza de ato administrativo e não de decisão judicial. Embora reflita um conjunto de decisões adotadas pelo STF, não é, em si, uma decisão, mas uma consolidação uniformizadora capaz de determinar a conduta da Administração Pública e dos órgãos judiciais.

¹⁷ GADAMER Hans-Georg Verdade e Método - Esboços de uma Hermenêutica Filosófica. Vozes. Rio de Janeiro.

Assim, a compreensão do conteúdo dos conceitos contidos nas proposições jurídicas não só revela a compreensão do direito pelos juízes ou tribunais, como, também, contribui para a segurança na aplicação do próprio direito inserido no ordenamento jurídico de uma determinada sociedade.

1.3 Objetivo da pesquisa empírica na dogmática jurídica.

Von Kirchmann¹⁸ afirma que não existe ciência do direito por estar o trabalho do jurista condicionado a algo que não é posto por ele, mas por outrem, refletindo apenas controvérsias transitórias. Já Miguel Reale¹⁹ se posiciona em favor da cientificação do direito, explicando que o jurista aplica, interpreta e integra as normas, com base em princípios norteadores do ordenamento²⁰.

Este trabalho é essencialmente baseado no *modus operandi* da dogmática jurídica, como forma de preencher lacunas, definir conceitos e ajudar na aplicação das normas jurídicas, em consonância com certos ideais axiológicos²¹.

“A dogmática jurídica cumpre reformular o Direito, precisando seus termos vagos, completando suas lacunas, resolvendo suas incoerências e ajustando suas normas a determinados ideais axiológicos. É desta forma que a dogmática presta sua contribuição à administração da justiça.”²²

O problema tratado refere-se ao estudo do conteúdo e da formação das decisões sumuladas do Tribunal Superior do Trabalho, sendo, predominantemente, voltado à dogmática jurídica.

¹⁸ VON KIRCHMANN, J.H. La Jurisprudencia No Es Ciencia. Madri. Editor: Centro Estudios. Constitucionales. 1983.

¹⁹ REALE, Miguel. O Direito Como Experiência; introdução À Epistemologia Jurídica - 2ª Ed. São Paulo. Saraiva. p 127/128.

²⁰ SILVA, Marcos Luiz da – Dogmática e Epistemologia Jurídica: Noções Elementares. Disponível em: http://www.escola.agu.gov.br/revista/Ano_V_outubro_2005/marcos_dogmatica.pdf; acessado em: 02 de Novembro de 2012.

²¹ SOARES, Guilherme ó A Caracterização Tridimensional da Dogmática Jurídica: O Modelo Dreier-Alexy.

Disponível em: <http://www.buscalegis.ufsc.br/revistas/index.php/sequencia/article/viewFile/1210/120> acessado em 02 de novembro de 2012.

A dogmática jurídica, por sua vez, é definida como o estudo das normas e regras já postas ou vigentes, o estudo sistemático do Direito Positivo que aborda os problemas da aplicação jurídica. Para Miguel Reale, é o "*estudo sistemático das normas, ordenando-as segundo princípios e tendo em vista a sua aplicação*"²³.

Alexy identifica a dogmática jurídica como "*a ciência jurídica no sentido mais estreito e apropriado do termo, do que é realmente perseguido por eles [os juristas]*"²⁴.

*É, portanto, o conhecimento institucionalmente organizado, desenvolvido por um conjunto especializado de pessoas, tendo por referência uma determinada ordem jurídico-positiva e direcionado a uma finalidade prática. Se tradicionalmente esse conhecimento se ocupou (1) da análise lógica dos conceitos jurídicos, (2) da unificação dessa análise em um sistema e (3) da aplicação dos resultados dessa análise para justificar decisões jurídicas, resta claro que essas três preocupações não se esgotam em uma única dimensão de análise e devem ser levadas em conta na delimitação das atividades realizadas por um discurso sobre o Direito.*²⁵

Conforme a divisão elaborada por Dreier-Alexy, existem três dimensões da dogmática jurídica: a analítica, a empírica e a normativa.

A dimensão analítica é aquela que irá lidar com a definição e o conhecimento do direito válido, em suas concepções sistemática e conceitual, passando a conferir significado a conceitos fundamentais, buscando conhecer a estrutura do sistema e, por fim, a da fundamentação das normas, conforme Alexy.

A dimensão empírica, por seu turno, possui dois âmbitos. O primeiro trata do "*conhecimento do direito positivamente válido*"²⁶. O segundo tem como objeto a "*utilização de premissas empíricas na argumentação jurídica*"²⁷.

23

Ibidem

24 ALEXY, Robert . Teoria da argumentação jurídica. Tradução por Virgílio Afonso da Silva: 3ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2011, p. 243.

25

Ibidem

26

Ibidem.

27

Ibidem.

Esse ponto consiste no método central do problema discutido, vez que, por meio desse aspecto da dogmática jurídica, poderá se desenvolver uma análise precisa da questão da aplicabilidade jurisdicional das normas.

Segundo Alexy, nessa dimensão é necessário pressupor um amplo e polifacético conceito de Direito e de validade. Envolvendo não apenas o Direito legislado, como também o Direito judicial, conjunto de normas oriundas da jurisprudência dos tribunais. Ademais, a eficácia do Direito, à medida que é condição de validade dele, é objeto da dimensão empírica.²⁸

Esta forma é a mais adequada para a percepção correta do ordenamento jurídico brasileiro, eis vez que, conforme sustentado anteriormente, é mediante a interpretação das normas que o direito é produzido nos casos concretos.

E, finalmente, a dimensão normativa fundamenta-se, de acordo com Alexy, não na adequação da dogmática jurídica ao direito positivo, mas sim na atividade positiva de contribuição para a formação do direito. Nesse aspecto, *trata-se da orientação e crítica da práxis jurídica, sobretudo da práxis da jurisprudência judicial²⁹*.

Esses critérios devem ser aplicados em decisões judiciais específicas, procurando-se afastar a arbitrariedade e se criando balizas razoáveis para a aplicação do direito, complementando-o e fundamentando-o, ou seja, preenchendo as lacunas deixadas pelo legislador e atribuindo valores e significados às normas.

Dentro do âmbito da dogmática jurídica, trabalhar-se-á com a dimensão, principalmente, empírico-normativa.

Conceitos jurídicos de significado amplo, tal como o de meio ambiente do trabalho saudável, podem gerar uma situação de crescente insegurança. Uma das principais formas de controlar essa insegurança é aumentando a previsibilidade das decisões judiciais que os envolvam; nesse ponto, a tarefa da pesquisa empírica é fundamental, eis que, a análise da jurisprudência nacional ao longo do tempo, nos permitirá verificar o grau de

²⁸ ALEXY, Robert. *Constitucionalismo discursivo*. Tradução de Luís Afonso Heck. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007, p. 30

²⁹

Ibidem.

entendimento do conceito de meio ambiente de trabalho, considerando as possibilidades de interpretação.

Assim, para o desenvolvimento desse estudo, utilizou-se o método dedutivo, com pesquisas bibliográficas, principalmente aquelas que informaram as decisões do TST em matéria ambiental trabalhista, sendo o conteúdo extraído dessas pesquisas o ponto de partida para a análise crítica desses julgados, em confronto com os preceitos doutrinários informadores da proteção ambiental laboral.

1.4. Metodologia

O presente estudo propõe metodologia baseada na abordagem sistêmica, também chamada de empírico-analítica, na qual, segundo Theophilo³⁰, é reconhecida a predominância do todo sobre as partes por meio do estudo do objeto de forma globalizada, com especial destaque aos aspectos estruturais e às relações entre seus elementos constitutivos, de modo a identificarmos os rudimentos da própria composição do objeto sob análise.

Inicialmente, destacamos a carência da abordagem bibliográfica quanto ao tema tratado. De fato, nos propomos à análise da jurisprudência do Tribunal Superior do Trabalho a fim de podermos identificar se, as decisões dessa Corte, são ou não compatibilidade com a doutrina sobre proteção ambiental laboral.

Nesse sentido, nos propomos a uma investigação descritiva da jurisprudência da Corte Superior Trabalhista, fazendo-se necessária na medida em que no dizer de Cervo³¹, caracteriza-se pelo registro, pela análise e pela interpretação dos fatos, pois este tipo de pesquisa observa, registra, analisa e correlaciona fatos ou fenômenos sem manipulá-los, no sentido de descobrir a natureza e a característica do objeto em estudo, bem como sua relação e conexão com outros fenômenos.

³⁰ THEÓPHILO, Carlos Ranato; MARTINS, Gilberto de Andrades. Metodologia da Investigação Científica para ciências sociais aplicadas. São Paulo: Atlas, 2007, p. 247

³¹ CERVO, Amado Luiz; PEDRO, Alcino Bervian; Roberto da Silva. Metodologia Científica ó 6.ed.ô São Paulo: Pearson Prentice Hall, 2007.

A pesquisa descritiva revela-se imprescindível na busca do conhecimento da realidade estudada, bem como de suas especificidades e de seus problemas.

Em paralelo à metodologia descritiva, também utilizaremos o método exploratório, que realiza descrições precisas da situação, procurando descobrir as relações existentes entre seus próprios elementos componentes. *As pesquisas exploratórias tem como propósito proporcionar maior familiaridade com o problema, com vistas a torná-lo mais explícito ou a constituir hipóteses*³².

O trabalho proposto utilizará, inicialmente, a pesquisa bibliográfica jurídica referente ao estudo das decisões do Tribunal Superior do Trabalho, partindo do referencial teórico doutrinário que informa à proteção ambiental do trabalho.

Por isso, para além do método descritivo e exploratório acima mencionado, o presente estudo também comportará análise crítica das decisões em matéria ambiental do trabalho. Para tanto, utilizaremos em nossa pesquisa as fontes primárias (documentos), representadas pela análise dos acórdãos que informam as decisões do Tribunal Superior do Trabalho, que tratam, direta ou indiretamente, com o meio ambiente do trabalho, pretendendo-se traçar um perfil desses julgados, no sentido de identificarmos a existência ou não da concretização dos princípios de proteção ao meio ambiente em geral, aí inserido o meio ambiente do trabalho.

A análise crítica do conteúdo substantivo dessas interpretações judiciais, através da sistematização dos resultados da pesquisa, é o passo final do estudo, sendo que, nesse sentido, elaboramos um anexo, para melhor compreensão didática, no qual constam listadas todas as decisões que foram objeto de nosso estudo.

³²

GIL, Antonio Carlos. Como elaborar projetos de pesquisa. 5. ed. São Paulo: Atlas, 2010. p. 27.

2. A CONSTITUCIONALIZAÇÃO DOS DIREITOS SOCIAIS

2.1 Evolução Histórica

A constitucionalização dos direitos sociais decorre do processo histórico de evolução do Estado Moderno, caracterizado pela paulatina incorporação de direitos ao patrimônio da humanidade.

Os direitos individuais, oponíveis em face do Estado, são considerados como direitos de primeira geração, possuindo, como objetivos primordiais, a preservação da liberdade individual e da noção de igualdade

formal, forte no axioma da autonomia da vontade³³. Surgiram em um contexto de disputa pela hegemonia política pela burguesia, que conseguiu substituir o Estado Absolutista pelo Estado Burguês.

O advento do Estado Burguês, foi, juridicamente, respaldado pelo movimento de constitucionalização, verificado no início do XIX, consoante o qual a constituição passou a ser instrumento de organização do Estado e mecanismo de enunciação dos direitos fundamentais. Naquele momento, a concepção de direitos estava vinculada às dúvidas e às aspirações da classe política que substituiu o regime absolutista e passou a impor sua visão de vida e de sociedade à estrutura política e jurídica do Estado.

Esse processo materializou-se com o ciclo das Revoluções Burguesas (Inglês, Francesa e Americana)³⁴, que apesar das diferenças regionais de intensidade, tiveram uma singular uniformidade pela adoção de premissas típicas.

Com efeito, a problemática da organização do Poder passou a ser tratada dentro de um contexto de garantia de liberdade individual em face do Poder Público, com a possibilidade de organização política das pessoas, por direito próprio, decorrente apenas — e tão somente — de sua condição humana, sendo desnecessário o recurso a outra fonte de justificação para o exercício do poder. A segunda premissa, decorrente da primeira, é a celebração dos direitos individuais como inalienáveis, imprescritíveis e inerentes à natureza humana, sendo sua garantia a primeira e básica função da organização do Poder³⁵.

³³ Existe uma correspondência entre liberdade e igualdade de forma que uma não pode existir sem a outra. Nesta noção é possível afirmar que o homem é igual porque é livre e é livre, porque é igual.

³⁴ ver: Hobsbawm, Eric in “A Era das Revoluções – 1789/1848. São Paulo: Ed. Paz e Terra, 1994.

³⁵ Neste sentido é a declaração de direitos de 1789 em seus artigos 2º e 3º, como citada por Victor Nunes Leal in Problemas de Direito Público e outros problemas. Brasília: Imprensa Nacional, 1999, assim regidos: Art. 2.º A finalidade de toda associação política é a conservação dos direitos naturais e imprescritíveis do homem. Esses direitos são a liberdade, a prosperidade, a segurança e a resistência à opressão. Art. 3.º O princípio de toda a soberania reside, essencialmente, na nação. Nenhuma operação, nenhum indivíduo pode exercer autoridade que dela não emane expressamente.

Pela concepção que surge com a substituição do regime absolutista pelo regime burguês, já normatizada, toda organização política deveria existir para garantir o exercício dos direitos individuais, condição essencial para que seja considerada legítima. Todavia, nota-se ganhar relevo, dentre estes direitos, a expressa manutenção da propriedade e, mais ainda, da liberdade da plena iniciativa no domínio econômico (artigo 17 da Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão da Constituição Francesa de 1793³⁶), superando as restrições do Regime Feudal, de modo que o capital pudesse ser livremente empregado com a finalidade exclusiva de sua reprodução. Essa inflexão é claramente perceptível pela abolição das corporações de ofícios, surgidas durante a Idade Média para regulamentar o processo produtivo artesanal, o que eliminava a concorrência entre aqueles que desempenhavam uma mesma atividade produtiva, cuja proibição se deu, na França, pela lei Chapelier, de 11 de junho de 1751.

Para Victor Nunes Leal³⁷, esses princípios não foram apenas consagrados, mas elevados ao texto constitucional, com o manifesto objetivo de dificultar sua modificação, vez que a Constituição foi escolhida como uma forma de norma superior às demais, não podendo ser alterada pelos procedimentos legislativos comuns. Assim, dentre outros, os direitos de propriedade e de liberdade de iniciativa econômica foram postos acima dos poderes da legislatura ordinária, concluindo o autor que a constitucionalização dos direitos individuais decorreu da necessidade de sua preservação.

É de observar a concepção de John Locke (1632-1704), pensador inglês que era médico e filósofo, sendo considerado o pai do individualismo liberal³⁸. As raízes de seu pensamento estão na realidade da Inglaterra do século XVII. Para Locke, o homem é laborioso e racional e essa é

³⁶ Art. 17 Nenhum gênero de trabalho, de cultura, de comércio pode ser proibido à indústria dos cidadãos. Art. 18 Todo homem pode comprometer seus serviços e tempo; mas não pode vender a si próprio nem ser vendido; sua pessoa não é uma propriedade alienável. A lei não reconhece a domesticidade; somente pode existir uma obrigação de cuidados e de reconhecimento, entre o homem que trabalha e que o emprega.

³⁷ Problemas de Direito Público e outros problemas. Brasília: Imprensa Nacional, 1999.

³⁸ Locke, filósofo empirista, cuja doutrina rejeita o inatismo das ideias, colocando a experiência sensível como base do Conhecimento e do processo reflexivo. Ver Jean Touchard in História das Ideias Políticas 4.º volume. Lisboa/Portugal: Publicações Europa-América, 1970.

a origem de quase tudo o que tem valor. A propriedade é natural e benéfica não apenas para o proprietário, mas para o conjunto da sociedade. Assim, a sociedade organiza-se para conservar a propriedade sendo este o real motivo pelo qual os homens constituem um governo. Para este pensador inglês, inspirador de Montesquieu, o poder supremo é o Legislativo, vez que o essencial é fazer leis e as leis não podem prejudicar a propriedade. A prerrogativa do Executivo é limitada da maneira mais concreta, tratando-se de um "poder confiado ao príncipe para que este zele pelo bem público nos casos de dependentes de circunstâncias imprevistas e indeterminadas e que, portanto, se não podem regular como exatidão por meio de leis fixas e imutáveis".³⁹

O ideal político de Locke coincide com o da classe média em expansão, o que explica sua influência na época. Sua principal preocupação era a manutenção da ordem, da estabilidade e da segurança. Por essa razão, a doutrina de Locke afirma a primazia do Legislativo e busca limitar a atuação do príncipe aos fatos imprevisíveis e imprevistos da administração do Estado. É de se notar a coincidência entre os pensamentos de Montesquieu e de Locke. Em ambos, dá-se relevância à conservação da estabilidade e da preservação do *status quo*, eis que suas doutrinas, se é que é possível falar em doutrinas diversas, buscam a preservação dos direitos individuais, o que demonstra seu caráter nitidamente conservativo.

A enunciação da teoria tinha por objetivo a proteção dos direitos individuais, destacando-se seu caráter instrumental. Para Montesquieu:

Quando, na mesma pessoa ou no mesmo corpo de magistratura, o poder legislativo está reunido ao poder executivo, não existe liberdade, pois pode-se temer que o mesmo monarca ou o mesmo senado apenas estabeleçam leis tirânicas para executá-las tiranicamente+⁴⁰

³⁹ Jean Touchard op cit.

⁴⁰ Charles-Louis de Secondat, Barão de La Brède e de Montesquieu – O Espírito das Leis– tradução de Fernando Henrique Cardoso e Leôncio Martins Rodrigues, 2.^a edição.

Os revolucionários americanos modificaram essa concepção para estabelecer uma interdependência entre os poderes, ressaltando que: “quando todo o poder de um braço é exercido pelas mesmas mãos que possuem todo o poder de outro, os princípios fundamentais de uma constituição livre estão subvertidos”⁴¹

É evidente a concepção de organização do Poder de modo a limitar a atuação do Estado, decorrente de uma bem marcada evolução histórica, que coincide com a evolução da burguesia, como classe ativa no processo de transformação da sociedade. Esta limitação é proposital. Para o momento histórico, em que surgiu e foi implementada a teoria da separação de poderes, era crucial a criação de anteparos, objetivando impedir a atuação absoluta e ilimitada do Estado, como modo de preservação da liberdade individual. Assim, procurou-se condicionar a atuação do Poder Público de modo que, apenas após o cumprimento de formalidades específicas, pudesse desenvolver seu agir.

Este era o Estado ideal para a burguesia. Protegida pela estrutura formal garantidora da propriedade e fundada na liberdade individual (na qual está inclusa a liberdade de contratar e dispor, até mesmo — e principalmente — de sua força de trabalho, por quem se dispuser a pagar), convinha-lhe um Estado de atuação limitada, em busca de um consenso para agir inatingível, em algumas situações. A esse modelo de Estado, as doutrinas do liberalismo político e econômico amoldam-se à perfeição. O discurso de formação do consenso e de essencialidade necessária ao princípio da separação de poderes para garantir-se um Estado de Direito é parte da mesma concepção de atuação reduzida do Estado e é coerente com a concepção burguesa da organização do poder, assentada, como vimos, na disciplina de limitação do Estado e na enunciação dos direitos fundamentais individuais.

A consagração dos direitos individuais em uma Constituição resulta de um (vários) processo (s) revolucionário (s), em que a visão de

Brasília: Editora Universidade de Brasília, 1995, p. 119.

⁴¹ James Madison “Os Artigos Federalistas - 1787-1788” . Rio de Janeiro: Editora Nova Fronteira, 1993, p. 333.

mundo que os amparava resultou vitoriosa e substituiu a estrutura anterior, de modo conclusivo. Diversamente, a afirmação dos direitos sociais surge como resultante de um processo interrompido ou prematuramente derrotado. Para Carlos Miguel Herrera, os direitos sociais aparecem sempre como fruto de uma revolução inconclusa, não apenas no sentido de movimentos que não conseguem realizar seu programa original, mas decorrente da ideia de que ela deve ser concluída em um novo ordenamento jurídico.⁴²

Os direitos sociais constam da pauta de discussão, porém não como direitos exigíveis. As discussões retratam a possibilidade de sua inserção na condição de direcionamentos para a atuação estatal administrativa ou legislativa, sem dar a possibilidade de sua exigibilidade, ao contrário dos direitos políticos individuais.

Os fatos históricos que marcaram o primeiro quartel do século XX conduzem a discussão sobre os direitos sociais para outro patamar. A Primeira Grande Guerra, a Revolução Soviética e a crise capitalista de 1929, com a quebra da bolsa de New York, trouxeram a necessidade de modificação dessa visão dos direitos sociais, levando à sua constitucionalização.

Por assim ser, a partir do primeiro quartel do século XX emergiu um modelo de Constituição diverso daquele propugnado pelo Estado Liberal, cuja preocupação residia na defesa do indivíduo em face do Estado e na implementação de mecanismos formais, a fim de efetivar o princípio da igualdade, essencialmente política e contratual, assentado na teoria da autonomia da vontade.

Essa mudança na ideologia constitucionalmente adotada revela a preocupação com a efetivação do princípio da igualdade, com os Estados passando a ter o objetivo cada vez mais nítido, de redução das desigualdades sociais e de implementação de mecanismos de distribuição de renda⁴³. Neste sentido, foram criadas novas formas de inserção de amplas

⁴² Carlos Miguel Herrera: Estado, Constituição e Direitos Sociais em "Direitos Sociais: fundamentos, judicialização e Direitos Sociais em espécie". Editora Lumn Juris, Rio de Janeiro, 2010.

⁴³ Miranda, Jorge in Manual de Direito Constitucional, t. 1. Coimbra Editora Limitada. Coimbra, Portugal.

camadas da população na vida econômica e social, representadas pelas garantias de direitos trabalhistas e previdenciários.

O movimento, não por acaso, está inserido dentro do contexto de resolução da questão social e da tentativa de incorporação das massas à sociedade de consumo. À crise capitalista do final dos anos vinte apresentou-se, como solução, a adoção de fórmulas de regulação econômica e de atenuação da crise política, culminando com o movimento de expansão capitalista ao final da Segunda Guerra Mundial, quando o processo de acumulação de capital permite o direcionamento de reserva para o tratamento de questões sociais de amplo espectro.

O período posterior à Segunda Guerra Mundial até a década de 70 do século passado, representou a “era dourada” do capitalismo, marcada pela política de intervenção estatal no domínio econômico e pela incorporação de direitos sociais ao ordenamento positivo. Todavia, a dinâmica do processo econômico apresentou variações com o surgimento de crises sistêmicas, instalada a partir dos anos setenta. O processo recessivo decorrente das crises fortaleceu a adoção de teses neoliberais que condenam a ingerência do Estado no funcionamento da economia. Ao mesmo tempo, as empresas buscam responder à concorrência capitalista por meio da reestruturação produtiva, com vistas à obtenção de maior produtividade e de redução dos custos operacionais e de produção.

A liberalização, entendida como um processo de desregulamentação dos mercados, juntamente com a reestruturação produtiva, representa o núcleo de um processo global denominado “modernização conservadora”⁴⁴. Esse processo rompeu o pacto que marcou a construção do Estado de Bem Estar, com repercussões importantes na esfera pública, passando-se a adotar critérios de estrita racionalidade econômica para as políticas sociais e, na esfera privada, a precarização das relações de trabalho.

⁴⁴ Expressão de Maria da Conceição Tavares in Ajuste e reestruturação nos países centrais: a modernização conservadora. Economia e Sociedade: Campinas: UNICAMP/IE, 1992.

2.2. A ideologia adotada pela Constituição da República de 1988 acerca dos direitos sociais

É de notar que a discussão em torno dos direitos sociais, possui duas vertentes díspares. A primeira vertente diz respeito à possibilidade da implementação destes direitos em função de uma radical mudança nas estruturas sociais, de modo que sua efetivação não se daria na órbita da manutenção do “*status quo*+social. A segunda vertente busca a integração das classes sociais, especialmente as desprovidas, a um estado de bem-estar, posição esta que, como vimos, tornou-se hegemônica a partir de 1945⁴⁵.

A concepção de Constituição que irá servir de referencial na abordagem do tema de efetivação dos direitos sociais em nosso ordenamento jurídico é a implementada a partir da construção histórica do Estado Social.

Isso porque o legislador constituinte de 1988 fez clara opção por um modelo específico de sociedade e de Estado. Assim, busca-se, após 1988, construir um Estado Social e Democrático, efetivador de um programa para a sociedade, no rumo da realização dos objetivos discriminados no artigo 3º da Constituição/88. Seu mister é dirigir o processo social com o compromisso de realizar os direitos fundamentais, dentre os quais relevam, para os fins deste trabalho, os direitos sociais.

De fato, o modelo de constituição do Estado Social centra sua ótica na realização do primado de igualdade material, permitindo e incentivando a atuação do Estado para garantia a todos as mesmas possibilidades de acesso ao desenvolvimento⁴⁶. Sua função é positiva e integrativa do homem à sociedade à qual pertence.

A inserção do homem na sociedade é objetivo a ser atingido. Desta forma, a integração para assegurar a todos idêntica possibilidade de participação na vida social tem, por objetivo, realizar a noção de igualdade

⁴⁵ Não é possível deixar de concordar com Hererra quando este afirma que “... os direitos sociais – começando pelo direito ao trabalho, o portador de maior radicalidade por razões históricas – não podem ser teoricamente concebidos sem a assunção de uma mudança correlativa no regime de propriedade.” O que significaria assumir neles a lógica própria dos direitos do homem do século XVIII, que eram pensados em termos de emancipação humana. Op cit p. 23.

⁴⁶ BONAVIDES, Paulo. Curso de Direito Constitucional. São Paulo: Malheiros, 2001. p. 336.

material. Esta, ao contrário da igualdade meramente formal, aparece como aptidão de ampla participação e acesso aos bens econômicos, sociais e culturais.

A efetivação dos direitos sociais é condição, conforme a ideia de desenvolvimento acima referida, para assegurar o novo direito de igualdade, carecendo da atuação do Estado para sua viabilização. Assim, deverá existir intervenção estatal na sociedade como pressuposto necessário à satisfação desse direito. Neste sentido, tais direitos assumem a feição de prestações positivas⁴⁷, sendo distintos dos direitos fundamentais de primeira geração, que impunham uma conduta absenteísta⁴⁸ do Poder Público.

Não temos dúvida da exigibilidade dos direitos fundamentais previstos na Constituição. As normas constitucionais, inclusive e sobretudo aquelas que revelam princípios, são normas jurídicas providas de aplicabilidade e exigibilidade⁴⁹, aptas a produzir efeitos em graus diferenciados, porém todas dotadas de imperatividade. Não é possível conceber uma norma constitucional que possa ser ignorada pelo legislador ou pelo aplicador do direito, sob o argumento da inexistência de eficácia⁵⁰. Sua proeminência ocorre, tanto no plano da hierarquia das normas jurídicas, quanto como pressuposto de validade formal e material das demais normas jurídicas do ordenamento e, como no plano da sua interpretação.

Igualmente não se discute a necessidade de o Poder Público implementar os direitos fundamentais de segunda geração. Estes direitos foram positivados na Constituição da República, significando uma clara

⁴⁷ CANOTILHO, José Joaquim Gomes. Direito constitucional, 5ª Ed. Coimbra: Almedina, 1992. p. 476. É de observar que o Prof. Canotilho considera que tais direitos não formam, em regra, norma de prestação subjetiva, pois constituem princípio jurídico fundamental objetivo, ocasionando censura ao legislador em caso de inação. Porém, admite a tutela direta em algumas especiais situações.

⁴⁸ É de observar que a conduta do Estado na realização dos direitos fundamentais de primeira geração não significa uma conduta meramente negativa do Poder Público. Para viabilizar os direitos de liberdade, o Poder Público tem gastos; gastos estes que devem ser suportados pela sociedade e, como óbvio, previstos no orçamento.

⁴⁹ BARROSO, Luís Roberto. Interpretação e aplicação da Constituição. São Paulo: Saraiva, 1998 e Silva, José Afonso da Aplicabilidade das normas constitucionais. São Paulo: Malheiros. 3ª edição. 3ª tiragem, 1999.

⁵⁰ Não é de falta de validade, pois ninguém nega a existência de uma disposição constitucional, mas sim de eficácia, considerada esta como aptidão para produzir efeitos. Para a distinção ver José Afonso da Silva, op cit. 1999.

opção do legislador constituinte pelo reconhecimento dos direitos sociais e, como tal, representam um comando para o Estado e para a sociedade, orientando sua atuação.

Não é possível aceitar uma aplicação parcial da Constituição, abrindo mão de prestações positivas. Este procedimento frustra a *vontade da Constituição*, elemento apontado como indispensável à plena afirmação de sua força normativa e implica renúncia à vocação de influenciar e determinar a própria realidade política e social com a qual coexiste (e na qual se insere)⁵¹.

Não dificulta a classificação das normas constitucionais quanto à sua aplicabilidade, pela qual são divididas em normas de eficácia plena, contida e limitada⁵². Nesta classificação, os direitos fundamentais sociais seriam normas programáticas, com eficácia limitada, em princípio exigindo a edição de lei para sua plena fruição, o que, todavia não impede a sua exigibilidade na condição de programas governamentais⁵³, de sorte a cumprir o ditame constitucional que fixa a existência positiva do direito fundamental.

Assim sendo, caberá ao Poder Público estabelecer política para a satisfação dos direitos sociais e, à sociedade, o respeito a esta estipulação, conformando o mandamento constitucional que visa à proteção dos direitos fundamentais. Na hipótese de violação do mandamento constitucional, é de se impor a atuação do Poder Judiciário, agindo por delegação do poder constituinte originário, no sentido dos interesses da República, superando expectativas meramente conjunturais e contingenciais, arriscando-se a proceder, até mesmo, em oposição à vontade da maioria, pois a ela não está jungido.

⁵¹ HESSE, Konrad. A força normativa da constituição. Tradução de Gilmar Ferreira Mendes. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris Camargo, 1991.

⁵² SILVA, José Afonso da, op cit, 1999, p. 140 e 151-152

⁵³ Bem como na condição de direito subjetivo, responsabilizando o Poder Público pelo descumprimento de direito fundamental. "...o legislador inativo suporta uma censura jurídico-constitucional de violação de direitos fundamentais equivalente à antiga interferência ilícita no âmbito da liberdade e propriedade dos cidadãos." José Joaquim Gomes Canotilho in A Constituição Dirigente e a vinculação do legislador. Coimbra Editora Limitada. Coimbra. Portugal. 1994. p. 369. No mesmo sentido, ou seja, na possibilidade de tutela de norma programática fundamentar direito subjetivo, ver José Afonso da Silva, 1999, p. 174-178

Em processo de realização de direitos fundamentais, temos a necessidade de implementação de variadas políticas de inclusão social, políticas estas que irão atender aos reclamos da maioria em processo de integração, sendo levadas a cabo pelo Poder Público, como seu privilegiado elaborador e executor. Todavia, não se há de olvidar a existência de nicho de carências, longe dos anseios da maioria, mas que representam a negação dos direitos fundamentais para determinado grupo minoritário na sociedade.⁵⁴

A realização dos direitos fundamentais e a proteção dos direitos, sem a priorização da minoria, são tarefas que necessitam ser implementadas por um Poder Judiciário que rompa os paradigmas do formalismo e compreenda o direito como um sistema aberto de princípios, e não apenas de regras. Assim procedendo, cumprirá sua função e poderá servir de real elemento de aprimoramento do Estado Democrático e de efetivador da vontade do legislados constituinte plasmada na Constituição.

No Brasil, os efeitos sentidos sobre os serviços públicos, somados ao processo de desemprego estrutural⁵⁵, levam ao aumento das demandas sociais sobre o Estado, fazendo-o a abandonar o princípio da universalidade e a redimensionar as políticas sociais, as quais assumem um caráter, predominantemente, compensatório, em detrimento das políticas universais e distributivas.

Contudo, apesar desta realidade econômica⁵⁶, temos que não é possível a implementação de mecanismos de igualdade material sem a realização de políticas universais e distributivas que visem a atender o comando da Constituição de 1988. Esta situação revela-se mais imperiosa

⁵⁴ É o caso das “doenças negligenciadas”, que são moléstias que não assumem a condição de prioritárias para as empresas empenhadas no processo de pesquisa científica. A atuação governamental não supre esta inação pois falha no processo de pesquisa e desenvolvimento de novos remédios, aptos a tornar mais eficiente e menos agressivo o tratamento existente. A atuação do Estado ocorre, quase sempre, na área da prevenção e não do tratamento da moléstia instalada.

⁵⁵ PRONI, Marcelo Weishaupt. O Império da Concorrência: uma perspectiva histórica das origens e expansão do capitalismo. Revista Paranaense de Desenvolvimento, 92. Curitiba, Ipardes, 1997.

⁵⁶ Que não é um dado da natureza, mas sim a resultante de um redirecionamento do sistema capitalista em sentido oposto ao Estado de Bem Estar, etapa distinta do processo de desenvolvimento capitalista. A realidade econômica é apenas um dado do contexto “realidade”.

ante a grande desigualdade material que existe em nosso país⁵⁷, cuja atenuação impõe elevado investimento pelo Poder Público.

A Constituição de 1988 possui natureza compromissária e fixa as diretrizes a serem atingidas pela República (artigo 3º). Para a consecução destes objetivos, é necessária a mobilização da sociedade e do Poder Público, que deve viabilizar a finalidade da Constituição por meio de políticas definidas, especialmente, na tarefa da construção de uma sociedade *livre, justa e solidária*+(CF, art. 3º, I).

Nesse contexto, inserido no rol dos direitos fundamentais assegurados pela Constituição Federal, que merecem atenção tanto da sociedade quanto do Poder Público, no sentido de mobilização para sua efetividade, destaca-se, enquanto linha mestra de estudo vinculada a este trabalho, o direito à vida humana, como '*objeto do direito fundamental*', no dizer do professor José Afonso da Silva⁵⁸. Prevista no artº 5º, *caput*, da CF, a vida é considerada, além de seu aspecto biológico enquanto funcionalidade do próprio ser vivo, na acepção dinâmica e sistêmica, '*...que se transforma incessantemente sem perder sua própria identidade...'*⁵⁹.

Portanto, a vida é compreendida como um processo de transformação contínuo e intenso, "*..que se instaura com a concepção (ou germinação vegetal), transforma-se, progride, mantendo-se sua identidade, até que muda de qualidade, deixando, então, de ser vida para ser morte...'*⁶⁰. Nessa premissa, tudo que atenta contra o desenvolver da vida humana contraria esse direito.

Origem nuclear de todos os demais bens jurídicos, a vida humana revela-se em um movimento espontâneo que flui, progressivamente,

⁵⁷ Conforme Relatório de Desenvolvimento de 2011 do Pnud (Programa das Nações Unidas para o Desenvolvimento). disponível em http://www.pnud.org.br/pdf/tabelas_para_internet.pdf. Acessado em 02 de novembro de 2012.

⁵⁸ SILVA, José Afonso, 'Curso de Direito Constitucional Positivo',36ª Edição. Malheiros Editores, SP. 2013, p.199.

⁵⁹ SILVA, José Afonso,'Curso de Direito Constitucional Positivo',36ª Edição. Malheiros Editores, SP.. 2013, p.199.

⁶⁰ SILVA, José Afonso, 'Curso de Direito Constitucional Positivo',36ª Edição. Malheiros Editores, SP. 2013, p.199.

durante a existência do indivíduo e, como bem vital, deve ser preservado pelo direito.

Dentre os aspectos a serem observados para a garantia da conservação da vida humana, como direito fundamental, revela-se a necessária a preservação ambiental, pois como dispõe o §1º do inciso I do artigo 225, da CF *...preservar é restaurar os processos ecológicos essenciais e prover o manejo ecológico das espécies e do ecossistemas...* e aí incluída a espécie humana.

A Constituição República de 1988 assegurou, pela primeira vez na história constitucional brasileira, a tutela ao meio ambiente, dedicando um capítulo inteiro ao tema, sendo este um dos seus mais importantes avanços e, assim, revelou a consciência do Estado quanto à preservação da vida humana como núcleo central dos direitos fundamentais do homem, e, por conseguinte, a obrigatória preservação do meio em que ele vive, como forma de assegurar-lhe a própria existência.

Inserido na proteção do meio ambiente em geral, encontra-se, como espécie do gênero deste, a proteção ao meio ambiente do trabalho, que, no dizer de Guilherme Feliciano:

%a é o conjunto (=sistema) de condições, leis, influências e interações de ordem física, química, biológica e psicológica que incidem sobre o homem em sua atividade laboral, esteja ou não submetido ao poder hierárquico de outrem...⁶¹.

Assim, a proteção ao meio ambiente, incluído o meio ambiente do trabalho, pelo texto constitucional de 1988, passou a integrar um dos valores da ordem social e econômica, manifestando sua efetividade, enquanto meta, tanto do Estado, como de toda a sociedade, pois, elevado a um papel de interesse primário no ordenamento jurídico, passou a compor a agenda constitucional dos mais clássicos direitos fundamentais.

⁶¹ FELICIANO, Guilherme Guimarães e URIAS, João. Coordenadores: *Direito Ambiental do Trabalho. Apontamentos para uma teoria geral!*. Volume 1. SP, LTr, 2013, p. 13.

Nesse contexto, o Direito do Trabalho, decorrente do Estado Social, possui um importante papel a desempenhar na tarefa de efetivação dos direitos fundamentais. O processo cíclico de crise e superação da dinâmica capitalista necessita da construção de uma teoria e prática do Direito do Trabalho voltada para a efetivação dos direitos sociais dos trabalhadores, em especial, do direito a um ambiente de trabalho saudável, como forma de equilibrar a desigualdade material existente entre o capital e o trabalho. Ressaltando-se, que consta do mandamento de nossa Constituição da República de 1988, a ampliação dos direitos dos trabalhadores e a expansão das conquistas sociais.

De fato, a norma constitucional do artigo 7º prevê a existência de direitos com a finalidade da melhoria da condição social dos trabalhadores, demarcando o viés interpretativo da disciplina constitucional, no sentido da construção ampliativa do direito, ao lado também da norma constitucional, insculpida no art. 200, que demarca, especificamente, a proteção ao meio ambiente do trabalho, como forma de garantir ao trabalhador o direito à higidez de seu local de labor.

3. A PROTEÇÃO AO MEIO AMBIENTE NA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA DE 1988

Faz-se necessário breve histórico constitucional referente à matéria ambiental. Nas Constituições Federais anteriores a 1988, não havia qualquer preocupação expressa quanto à proteção ambiental. Nunca antes foram empregadas sequer as palavras 'meio' e 'ambiente', não obstante a Constituição do Império (1824) ter se preocupado com a proibição de instalações de indústrias contrárias à saúde do cidadão⁶²; a Constituição da República da 1891 ter atribuído competência à União para legislar sob suas minas e terras⁶³; e as Constituições de 1934⁶⁴, 1937⁶⁵, 1946⁶⁶, 1967⁶⁷ e 1969⁶⁸

⁶² Inciso XXIV, do art. 179 da CF 1824: *õ Nenhum gênero de trabalho, de cultura, industria, ou comércio pode ser proibido, uma vez que não se oponha aos costumes públicos, à segurança, e saúde dos cidadãos.õ.*

⁶³ 29º do art. 34 da CF de 1891: *õArt 34 - Compete privativamente ao Congresso Nacional:...29º) legislar sobre terras e minas de propriedade da Uniãoõ.*

⁶⁴ CF de 1934: Alínea õjõ, inc. XIX do Art. 5º: *õ Compete privativamente à União: XIX- legislar sobre: (...) j) bens do domínio federal, riquezas do subsolo, mineração, metalurgia, águas, energia hidrelétrica, florestas, caça e pesca e a sua exploraçãoõ;*

Inc. III do Art. 10: *õ Compete concorrentemente à União e aos Estados: (í) III - proteger as belezas naturais e os monumentos de valor histórico ou artístico, podendo impedir a evasão de obras de arteõ;*

Art.148: *õ A educação é direito de todos e deve ser ministrada, pela família e pelos Poderes Públicos, cumprindo a estes proporcioná-la a brasileiros e a estrangeiros domiciliados no País, de modo que possibilite eficientes fatores da vida moral e econômica da Nação, e desenvolva num espírito brasileiro a consciência da solidariedade humanaõ.*

(Emenda outorgada pela Junta Militar) terem feito constar a proteção às belezas naturais e ao patrimônio histórico, artístico e cultural, bem como terem determinado a competência da União para legislar sobre minas, água, florestas, caça, pesca e sua exploração, além da defesa da saúde, das riquezas do subsolo, das águas, das florestas, da caça e da pesca.

Assim, diferentemente das anteriores, a Constituição de 1988 trouxe o meio ambiente como valor protegido, dedicando, especialmente, o artigo 225 à noção de meio ambiente saudável como um bem constitucionalmente tutelado.

A preocupação da inserção expressa do meio ambiente na Constituição da República Federal de 1988 manifesta a importância que o constituinte atribuiu ao tema, no escopo de dedicar-lhe um incremento de qualidade.

Em Nosso ordenamento jurídico, o meio ambiente, ainda que sem previsão constitucional anteriormente a 1988, a partir da década de setenta, foi tratado por leis e regulamentos que tinham como preocupação a proteção da saúde humana, o que, no dizer de Édis Milare⁶⁹, foi o primeiro fundamento histórico identificado à tutela ambiental.

⁶⁵ CF de 1937: Inc. XIV do Art. 16: *Compete privativamente à União o poder de legislar sobre as seguintes matérias: (í) XIV- os bens do domínio federal, minas, metalurgia, energia hidráulica, águas, florestas, caça e pesca e sua exploração;*

Art. 134: *Os monumentos históricos, artísticos e naturais, assim como as paisagens ou os locais particularmente dotados pela natureza, gozam da proteção e dos cuidados especiais da Nação, dos Estados e dos Municípios. Os atentados contra eles cometidos serão equiparados aos cometidos contra o patrimônio nacional.*

⁶⁶ Art. 175 da CF de 1946: *As obras, monumentos e documentos de valor histórico e artístico, bem como os monumentos naturais, as paisagens e os locais dotados de particular beleza ficam sob a proteção do Poder Público.*

⁶⁷ CF de 1967: Alínea 'h', inc. XVII, do artº 8º: *Compete à União: (í) XVII- Compete à União: (í) XVIII - jazidas, minas e outros recursos minerais; metalurgia; florestas, caça e pesca;*

Parágrafo único do art. 172: *Ficam sob a proteção especial do Poder Público os documentos, as obras e os locais de valor histórico ou artístico, os monumentos e as paisagens naturais notáveis, bem como as jazidas arqueológicas.*

⁶⁸ Parágrafo único do art. 180 da EC 1969: *O amparo à cultura é dever do Estado. Parágrafo único. Ficam sob a proteção especial do Poder Público os documentos, as obras e os locais de valor histórico ou artístico, os monumentos e as paisagens naturais notáveis, bem como as jazidas arqueológicas.*

⁶⁹ MILARÈ, Édis, in *Direito do Ambiente*. São Paulo. Revista dos Tribunais, 2013, p. 160.

Todavia, o pressuposto de proteção à saúde humana constituía-se em uma perspectiva restrita, na medida em que era considerado como um bem jurídico contingencial, isto é, como um bem jurídico eventual, o que confere especial destaque ao tratamento da matéria na Constituição Federal de 1988, que atribuiu novos valores ideais à ordem social, alçando o meio ambiente equilibrado à concepção de bem jurídico de identidade própria e mais abrangente, institucionalizando este direito como um direito fundamental da pessoa humana.

Para além do capítulo IV, inserido no Título VIII da CF/88, que trata da ordem social, a proteção ao meio ambiente equilibrado também encontra resguardo em diversos outros dispositivos ao longo do texto constitucional. É o o caso da previsão do artº 5º, inciso LXXIII, que admite a propositura de ação popular em defesa do meio ambiente. Cita-se, ainda, o artº 129, inciso III, que determina ser função institucional do Ministério Público a promoção de inquérito civil e de ação civil pública para a proteção do meio ambiente; o art. 20, II, que resguarda à preservação ambiental; o art. 23 que atribui competência concorrente à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios para proteger o meio ambiente; o artº 43, § 3º, que remete à União o necessário incentivo à recuperação das terras áridas; o art. 91, § 1º, inciso III que atribui competência ao Conselho de Defesa Nacional para opinar sobre a preservação e a exploração dos recursos naturais de qualquer tipo; o artº 170, inciso VI, que insere na ordem econômica e financeira a defesa do meio ambiente, ao lado da livre concorrência e da função social da propriedade, esta também contida no artº 186, inciso II, que prevê o cumprimento da função social da propriedade rural quando houver a utilização adequada dos recursos naturais disponíveis e a preservação do meio ambiente; o artº 174, § 3ª, que determina ao Estado à proteção ambiental na atividade garimpeira; o artº 182, que atribuí ao Poder Público Municipal a garantia do bem-estar de seus habitantes; o artº 200, inciso VIII, que imputa ao sistema único de saúde a colaboração na proteção do meio ambiente, nele compreendido também o do trabalho; dentre outros.

Percebe-se, assim, que a proteção ao meio ambiente foi garantida pelo constituinte de 1988 de forma autônoma e direta, dotada de eficácia e aplicabilidade imediata, sendo que sua dimensão jurídica impõe ao julgador o dever de interpretá-la conforme o pressuposto constitucional, ou seja, como bem jurídico de direito público subjetivo.⁷⁰

As palavras do professor Édis Milaré⁷¹ bem retratam esta nova concepção:

“Nos regimes constitucionais modernos, como o português (1976), o espanhol (1978) e o brasileiro (1988), a proteção do meio ambiente, embora sem perder seus vínculos originais com a saúde humana, ganha identidade própria, porque é mais abrangente e compreensiva. Nessa nova perspectiva, o meio ambiente deixa de ser considerado um bem jurídico per accidens (casual, por uma razão extrínseca) e é elevado à categoria de bem jurídico per se, vale dizer, dotado de uma valor intrínseco e com autonomia em relação a outros bens protegidos pela ordem jurídica, como é o caso da saúde humana e de outros bens inerentes à pessoa+”

Esse novo pressuposto constitucional criou, por assim dizer, uma consciência jurídica, pela qual o homem deve viver, harmoniosamente, com a natureza, sob pena de sua extinção.

3.1. Proteção legal do meio ambiente

⁷⁰ MEIRELLES, Hely Lopes, in *Direito Administrativo Brasileiro*. São Paulo: Malheiros, 2012, p. 581. Para este autor: “No uso comum do povo os usuários são autônomos, indeterminados, e os bens utilizados são por todos os membros da sociedade- *uti universi*-, razão pela qual ninguém tem direito ao uso exclusivo ou a privilégios na utilização do bem: o direito de cada indivíduo limita-se à igualdade com os demais na fruição do bem ou no suportar do ônus dele resultantes. Pode-se dizer que todos são iguais perante os bens de uso comum do povo.”

⁷¹ Idem. p. 160

Conforme abordado acima, não obstante a expressa proteção ao meio ambiente ter constado apenas da CF/88, muitas foram as normas infraconstitucionais que se dedicaram ao tema.

Inicialmente, destacamos, ainda que em virtude da proteção de direito privado, a previsão contida no Código Civil de 1916⁷², que estabeleceu várias normas de cunho ecológico relativas ao direito de vizinhança.

Posteriormente, como legislações relevantes à proteção ambiental, destacamos o Decreto nº 16.300, de 31.12.1923, que diz respeito ao Regulamento do Departamento de Saúde Pública; o Decreto 23.793, de 23.01.1934, referente ao Código Florestal, mais tarde revogado pela Lei 4.771, de 15.08.1965, que instituiu um novo Código Florestal; o Decreto 24.114, de 12.04.1934, que regulamentou a defesa sanitária vegetal; o Decreto 24.643, de 10.07.1934, relativo ao Código de Águas; o Decreto-lei nº 25, de 30.11.1937, que organiza a proteção do patrimônio histórico e artístico nacional; o Decreto-lei nº 794, de 19.10.1938, que institui o Código de Pesca, posteriormente revogado pelo Decreto-lei 221, de 28.02.1967, que criou um novo Código de Pesca; o Decreto-lei 1.985, de 29.01.1940, referente ao Código de Minas, revogado pelo Decreto-lei 227 de 28.02.1967, que instituiu novo Código de Mineração; o Estatuto da Terra instituído pela Lei 4.504, de 30.11.1964; a Lei 5.197, de 03.01.1967, que se dedicou à proteção da fauna; o Decreto-lei 248, de 28.02.1967, que criou a Política Nacional de Saneamento Básico, bem como o Decreto-lei 303 de 28.02.1967, que criou o Conselho Nacional de Controle da Poluição Ambiental, ambos, mais tarde, revogados pela Lei 5.318, de 26.09.1967, que estabeleceu nova política nacional de saneamento.

Influenciada pela Conferência das Nações Unidas sobre o Meio Ambiente Humano⁷³, realizada em junho de 1972, na cidade de Estocolmo/Suécia, cuja as conclusões foram reunidas na Declaração de Estocolmo, e que se dedicou à discussão das questões socioeconômicas à luz dos principais problemas ambientais que demandavam dimensão global, o

⁷² Vide artºs 554/555, relativo ao uso nocivo da propriedade; artºs 563/568, referente ao uso das águas; e aos artºs 584/587 que tratava do direito de construção.

⁷³ Participaram da Conferência das Nações Unidas de 1972, 113 países, 250 organizações não governamentais e organismos da Organização das Nações Unidas.

legislador brasileiro editou o Decreto nº 73.030, de 30.10.1973, que instituiu a Secretaria Especial do Meio Ambiente - SEMA, ligada ao antigo Ministério do Interior, destinada à orientação da política de conservação do meio ambiente e o uso racional dos recursos naturais.

Em seguida, como marco histórico, foi editada a Lei nº 6.151, de 04.12.1974, criando o II Plano Nacional de Desenvolvimento – PND, o qual, pela primeira vez na legislação brasileira, estabeleceu a necessidade de elaboração de uma política ambiental.

A legislação acima mencionada foi acompanhada por outras do gênero, dentre as quais destacamos: o Decreto-lei nº 1.413, de 14.08.1975, pertinente ao controle de poluição do meio ambiente nas atividades industriais; a Lei nº 6.453, de 17.10.1977, que atribui a responsabilidade civil e penal por danos nucleares e a Lei nº 6.766, de 19.12.1979, que tratou do parcelamento do solo urbano.

Contudo, foi somente na década de oitenta que a legislação brasileira passou a demonstrar maior preocupação com uma proteção mais global do meio ambiente, ao contrário das leis anteriores, que se preocuparam, de forma eventual, com a proteção ambiental, restringindo-se ao atendimento das necessidades de segmentos específicos da exploração do meio ambiente pelo homem.

O marco histórico foi a Lei nº 6.938, de 31.08.1981, editada sob a influência da Conferência de Estocolmo, que criou a Política Nacional do Meio Ambiente, que, dentre outros aspectos relevantes, instituiu o conceito de meio ambiente, cuja tutela não era mais de exclusiva responsabilidade daquele indivíduo que se sentisse lesado (conforme previsão contida nas legislações anteriores), mas, também e principalmente, previa a competência do Ministério Público para propor ação objetivando o reconhecimento da responsabilidade judicial do indivíduo poluidor em reparar os danos causados à natureza.

Na esteira dessa nova tendência, foi editada a Lei nº 7.347, de 24.07.1985, que criou a ação civil pública como instrumento de tutela específica na defesa do meio ambiente. Esta ação pode ser proposta, tanto pelo Ministério Público, como por outras entidades, estatais ou não.

Após a CF/88, como relevante sobre o assunto, destaca-se a Lei nº 9.605, de 12.02.1998, que fixou sanções penais e administrativas para condutas e atividades lesivas ao meio ambiente.

Reafirmando a Declaração de Estocolmo, realizou-se na cidade do Rio de Janeiro/Brasil, no período de 03 a 14 de junho de 1992, a Conferência das Nações Unidas sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento, conhecida como Rio – 92 ou Eco – 92, ou ainda, Rio + 20⁷⁴, que objetivou estabelecer uma nova e justa parceria global, mencionando o dever dos Estados de prestar informações e de notificar os casos de desastres naturais, cujos efeitos ultrapassem seus limites geográficos.

Após a Conferência Rio-92, foi editada a Lei nº 12.651, de 25.03.2012, que criou o novo Código Florestal, não obstante esse texto legal ter sido alvo de diversas críticas, dentre as quais, a de que *anistia os desmatadores e abre brechas para novos crimes ambientais*⁷⁵, segundo o Comitê Brasil em Defesa das Florestas e do Desenvolvimento Sustentável⁷⁶.

Destaca-se que a Presidência da República vetou 12 artigos e incisos do texto apresentado e modificou outros 32 artigos do projeto de lei respectivo, visando aprimorar, sob o ponto de vista ambiental, o texto aprovado pelo Parlamento, o que não foi bastante para suprir as deficiências apontadas pela entidade acima mencionada.

Destarte, conforme visto alhures, a evolução legislativa brasileira infraconstitucional em matéria ambiental, sob o ponto de vista do direito ao meio ambiente como um bem de uso comum do povo, inserido no rol dos direitos fundamentais, somente adquiriu esta perspectiva mais abrangente e substancial após o advento da CF/88, que alçou a proteção ao meio ambiente à condição de um dos valores tanto da ordem social, quanto da

⁷⁴ A Agenda 21 foi um dos principais resultados da conferência Eco-92 ou Rio-92, que diz respeito a um plano de Ação que convocava todos os países, os organismos das Nações Unidas, bem como todas as organizações internacionais a cooperarem na busca de soluções para os problemas ambientais. Fonte: http://www.ecclesia.com.br/biblioteca/fe_e_meio_ambiente/principais_conferencias_internacionais_sobre_o_meio_ambiente_e_documentos_resultantes.html. Acessado em 02 de novembro de 2012.

⁷⁵ Fonte: <http://agenciabrasil.ebc.com.br/noticia/2012-05-28/ongs-ambientais-dizem-que-vetos-ao-codigo-florestal-anistiam-desmatadores-e-abre-brechas-para-crimes>. Acessado em 02 de novembro de 2012.

⁷⁶ Que reúne mais de 160 organizações da sociedade civil.

ordem econômica, estabelecendo que os objetivos da República, em busca do desenvolvimento e da garantia do bem-estar da sociedade, somente podem ser viabilizados desde que resguardem o meio ambiente ecologicamente equilibrado, esta meta a ser alcançada tanto pelo Estado, como pelos seus cidadãos.

Os valores da ordem econômica subordinam-se aos valores da ordem social, na medida em que o crescimento e o desenvolvimento socioeconômico dependem da preservação da qualidade ambiental.

3.2. Princípios do meio ambiente

Destarte, a CF/88, influenciada pela Conferência de Estocolmo, que foi realizada na Suécia em 1972 (mais tarde complementada pela Declaração do Rio de Janeiro), albergou em seu conteúdo vários princípios ambientais, que têm, como principal finalidade, a garantia da qualidade de vida de todos os cidadãos.

Segundo Dworkin⁷⁷, os princípios representam o “...conjunto de padrões que não são regras, mas que traduzem valores de justiça, moralidade ou equidade . Para este autor, os princípios servem para assinalar os preceitos morais presentes no ordenamento jurídico e, nesse sentido, traduzem os valores fundamentais eleitos por uma determinada sociedade para seu desenvolvimento.

Ainda para o mesmo autor⁷⁸, o conjunto de padrões se divide em política e princípio, tendo explicitado que denomina:

“... 'política' aquele tipo de padrão que estabelece um objetivo a ser alcançado, em geral uma melhoria em algum aspecto econômico, político ou social da comunidade...+e denomina “... princípio um padrão que deve ser observado, não porque vá promover ou

⁷⁷ DWORKIN, Ronald. Levando os direitos a sério. São Paulo: Martins Fontes, 2010, p. 36.

⁷⁸ Idem, p. 141.

assegurar uma situação econômica, política ou social considerada desejável, mas porque é uma exigência de justiça ou equidade ou alguma outra dimensão da moralidade...".

Assim, os princípios possuem intensa carga de obrigatoriedade, vinculando os operadores do direito em geral muito mais do que as regras, tornando-se necessária sua explicitação nessa oportunidade, com a finalidade de se estabelecer, ao final, um paralelo entre o aspecto axiológico ambiental e a jurisprudência emanada da Corte Superior do Trabalho em matéria ambiental.

Vamos, inicialmente, considerar os princípios do meio ambiente inseridos na CF/88, sem, contudo, deixarmos de identificar alguns outros contemplados por alguns doutrinadores pátrios que se dedicam ao estudo da matéria.

Os dois primeiros princípios a serem destacados são o da precaução e o da prevenção, ambos considerados como a pedra basilar do direito ambiental, identificados por alguns autores⁷⁹ como megaprincípios, eis que prevenir e precaver são atitudes fundamentais para que se assegurar a manutenção de um meio ambiente sadio.

Édis Milaré⁸⁰ afirma que alguns operadores do direito ora utilizam a expressão 'princípio da prevenção', ora utilizam a expressão 'princípio da precaução', havendo juristas que reportam a ambas as expressões, como se diferença não houvesse. Para ele, o princípio da prevenção engloba o princípio da precaução, sendo também defensor de que existe diferença entre esses dois princípios.

O princípio da prevenção, com fundamento tanto no Princípio 15 da Declaração do Rio de Janeiro de 1992, quanto no *caput* do artigo 225 da CF/88, recomenda a adoção de medidas preventivas com vista a

⁷⁹ Como, por exemplo, para Melo, Raimundo Simão de, in *Direito ambiental do trabalho e a saúde do trabalhador*. São paulo, LTR, 2013, p. 54. E também para Minardi, Fábio Freitas, in *Meio Ambiente do Trabalho: proteção jurídica à saúde ambiental*. Curitiba. Juruá, 2010, p. 49.

⁸⁰ *Ibidem*, p. 262.

evitar os danos ao meio ambiente. E para que sejam tomadas tais preventivas, faz-se necessário o conhecimento prévio e determinado (ou determinável) das consequências (do perigo certo) de que uma certa atividade é efetivamente perigosa. Assim, para Édis Milaré⁸¹, *“os objetivos do Direito Ambiental são fundamentalmente preventivos...”*.

O princípio da precaução, por sua vez, repousa na prudente cautela que tem que ser tomada quando o conhecimento científico da época não é suficiente para indicar as possíveis consequências de uma determinada atividade sobre o meio ambiente, ou mesmo se existe incerteza ou falta de conclusão acerca da matéria no saber científico. Parte do pressuposto de que, necessariamente, deve haver cuidado e precaução frente ao desconhecido, sob pena da ação resultar em danos indesejáveis e, na maioria das vezes, irreversíveis.

Assim como seu princípio-par, a precaução encontra-se prevista no Princípio 15 da Declaração do Rio de Janeiro, como também surge no inciso V do artigo 225 da CF/88, além de estar previsto no artigo 3º da Convenção Sobre Mudança de Clima⁸².

Na compreensão de Fiorillo⁸³, o artigo 225, § 3º, da CF/88 previu também, como derivado dos princípios da prevenção e da precaução, o princípio da responsabilidade pelos danos causados ao meio ambiente, identificando três esferas de responsabilidade do poluidor: a penal, a administrativa e a civil, sendo que os três vértices possuem em comum a prática do ato ilícito (artº 186 do Código Civil Brasileiro).

O segundo princípio a ser ressaltado, que consta do artigo 170, combinado com o inc. IV, § 1º do artigo 225, ambos da CF/88, é o do desenvolvimento sustentável, o qual submete à ordem econômica a uma política de desenvolvimento baseada na livre iniciativa, desde que seja

⁸¹ Ibidem, p. 263.

⁸² A Convenção Quadro das Nações Unidas sobre Mudanças Climáticas (UNFCCC) foi adotada em 9 de maio de 1992, em Nova York. O Brasil foi o primeiro país a assiná-la, em 4 de junho, durante a Conferência Internacional sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento Sustentável (Eco - 92), no Rio de Janeiro, e a ratificou em 28 de fevereiro por meio do Decreto nº 2.652, de 1º de julho de 1998.

⁸³ Ibidem, p. 136.

resguardada a defesa do meio ambiente, vale dizer, desde que reste observada, em qualquer ação ou decisão, do poder público ou privado, o resguardo à qualidade ambiental. Este princípio também se encontra previsto na Declaração do Rio de Janeiro em seu Princípio 17.

Ressalte-se que o princípio do desenvolvimento sustentável, que implica na compatibilização do desenvolvimento econômico com a preservação ambiental, reflete não só um imperativo constitucional, mas, também, uma necessidade material, pois, o agravamento das condições ambientais em geral enfrentadas pelo mundo contemporâneo por meio de suas diversas relações complexas, coloca em risco a própria sobrevivência do planeta como ambiente apropriado à acomodação da vida humana.

Patente ainda, a necessidade de observação de outro princípio, sendo este o terceiro, que complementa o acima mencionado, qual seja, o princípio da intervenção estatal obrigatória, que remete ao Poder Público a defesa mediata e imediata do meio ambiente em geral.

O referido princípio também representa a supremacia do interesse público, na proteção do meio ambiente (artigo 200, VIII, da CF/88), sobre o interesse privado, o qual se traduz pelo aspecto da superioridade do direito coletivo ao meio ambiente ecologicamente equilibrado e sadio em relação à tutela dos interesses particulares.

A própria Constituição da República de 1988 albergou, em seu art. 225, a natureza difusa do bem ambiental, quando destacou seu uso comum pelo povo, impondo à coletividade em geral sua proteção e preservação. Neste sentido, há uma identidade com a disposição da Consolidação das Leis do Trabalho, que orienta a aplicação das normas de tutela do trabalho de sorte que o interesse público prevaleça sobre o interesse individual ou de classe, consoante seu artigo 8º, *in fine*⁸⁴.

⁸⁴ CLT Art. 8º - As autoridades administrativas e a Justiça do Trabalho, na falta de disposições legais ou contratuais, decidirão, conforme o caso, pela jurisprudência, por analogia, por equidade e outros princípios e normas gerais de direito, principalmente do direito do trabalho, e, ainda, de acordo com os usos e costumes, o direito comparado, mas sempre de maneira que nenhum interesse de classe ou particular prevaleça sobre o interesse público.

O quarto princípio a se destacar é o da indisponibilidade do interesse público na proteção do meio ambiente, o qual se revela pela impossibilidade ou do poder público ou da coletividade em dispor do meio ambiente como bem lhe aprouver, ao revés, o bem ambiental, aí inserido o meio ambiente do trabalho, é caracterizado pela sua transindividualidade e indivisibilidade, isto é, a todos pertence ao mesmo tempo e a ninguém pertence individualmente, em especial.

Destaca-se, igualmente, como quinto princípio, o do poluidor pagador ou do predador-pagador, o qual admite o desenvolvimento econômico para a melhoria da condição social da coletividade, mas ressalta a necessidade de se estabelecer a responsabilização pela não proteção ambiental.

A Lei nº 6.938/81, que trata da Política Nacional do Meio Ambiente, conceitua o poluidor como sendo *a pessoa física ou jurídica, de direito público ou privado, responsável, direta ou indiretamente, por atividade causadora de degradação ambiental*⁸⁵.

A interpretação deste conceito, baseada no princípio aqui tratado, não se traduz em uma autorização concedida ao poluidor desde que ele compense, com pagamento em pecúnia, a degradação ambiental, ao revés, o princípio em questão agasalha dois aspectos: um, preventivo e, o outro, repressivo. O primeiro, enfatiza a necessidade de se evitar a ocorrência do dano ambiental. Consoante o segundo, uma vez ocorrido o dano, deve-se providenciar sua reparação sob responsabilidade do poluidor. Concomitantemente, por consequência, deve-se penalizar o poluidor, com a finalidade de educá-lo, de sorte a direcionar suas ações à preservação ambiental.

⁸⁵ Art 3º - Para os fins previstos nesta Lei, entende-se por: (í) IV - poluidor, a pessoa física ou jurídica, de direito público ou privado, responsável, direta ou indiretamente, por atividade causadora de degradação ambiental.

Autores como Fábio Fernandes⁸⁶, Fábio Freitas Minard⁸⁷, Celso Antonio Pacheco Fiorillo⁸⁸ e Édís Milare⁸⁹ defendem, ainda, como princípio ambiental, o da participação popular ou comunitária, previsto também no *caput* do art. 225 da CF/88, que reza ser dever do Poder Público e da coletividade em geral defender e preservar o meio ambiente, sendo obrigação conjunta do Poder Público e da sociedade ações que visem assegurar os direitos à saúde, à previdência social e à assistência social.

Este axioma encontra-se previsto também no Princípio 10 da Conferência das Nações Unidas sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento- Eco 92 e traduz a necessária participação efetiva de todos os membros da coletividade na preservação ambiental. O cidadão assume responsabilidade, igualmente, com o Estado, como parceiros, na defesa do meio ambiente sadio.

Para Fiorillo⁹⁰ derivam do princípio acima outros dois axiomas, os Princípios da educação e da informação ambiental. O primeiro, expressamente previsto no inciso VI, § 1º, do artigo 225 da CF/88, que, visando a consciência ecológica da sociedade, determina a promoção da educação ambiental como dever, tanto do Estado, como de toda a coletividade, em todos os níveis de ensino.

Nesse sentido, a Lei nº 9.795/99 dispõe sobre a Política Nacional de Educação Ambiental, entendendo Fiorillo⁹¹ que a referida legislação prevê a implementação da consciência ambiental por meio da educação, tanto nas instituições de ensino públicas, quanto nas privadas, abrangendo todo e qualquer tipo de educação, vale dizer, a básica, a superior, a especial e a técnica ou profissional, tudo com a finalidade de conservação dos bens de uso comum do povo, essenciais à sadia qualidade de vida, não obstante reconhecer que o art. 10, § 2º da legislação infraconstitucional acima

⁸⁶ FERNANDES, Fábio, ' Meio ambiente geral e meio ambiente do trabalho: uma visão sistêmica', São Paulo, Ltr, 2009, p. 69.

⁸⁷ MINARDI, Fábio Freitas, in Meio ambiente do trabalho. Proteção Jurídica à saúde mental. Curitiba. Juruá. 2010, p. 53.

⁸⁸ Ibidem, p. 126.

⁸⁹ Ibidem, p. 275.

⁹⁰ Ibidem, p. 130.

⁹¹ Ibidem , p. 130.

mencionada acabou por facultar *apenas aos cursos de pós-graduação, de extensão e nas áreas voltadas ao aspecto metodológico da educação ambiental, quando esta se fizer necessário*⁹².

O princípio da informação ambiental, por outro lado, encontra previsão nos arts 6º, § 3º e 10 da Lei nº 9.795/99, que instituiu a Política Nacional de Educação Ambiental. Para Fiorillo⁹³, ante a inevitável interpenetração hermenêutica dos princípios constitucionais do direito ambiental, não se pode alcançar a eficiência do princípio da educação ambiental sem que proporcione ampla informação sobre as questões do meio ambiente, pois a sociedade necessita ter acesso a todos os dados disponíveis para seu convencimento.

Por isso, o referido autor defende a inserção, ainda que por consequência, deste princípio também no inciso IV, § 1º, do art. 225 da CF/88, complementada pela previsão contida nos arts 220 e 221 do mesmo texto legal, que estabelece não apenas o direito à informação em geral, mas também o direito de ser informado.

Os princípios acima citados (Educação e Informação) também fazem parte do rol dos axiomas ambientais defendidos por Fábio Fernandes.⁹⁴

Por outro lado, o princípio ambiental da ubiquidade, identificado por Celso Antonio Pacheco Fiorillo⁹⁵, Raimundo Simão de Melo⁹⁶ e Fábio Freitas Minardi⁹⁷, tem seu objeto o núcleo dos direitos humanos, na medida em que o direito à vida e à qualidade dela implica, necessariamente, na adoção de medidas que visem à proteção do meio ambiente, não havendo possibilidade de manutenção da qualidade da vida em um meio ambiente comprometidamente degradado.

⁹² Ibidem, p. 130.

⁹³ Ibidem, p. 131.

⁹⁴ Ibidem. pp. 79/92.

⁹⁵ Ibidem, p. 131

⁹⁶ MELO, Raimundo Simão de, *Direito Ambiental do Trabalho e a Saúde do Trabalhador*. São Paulo, Ltr, 2013, p. 65.

⁹⁷ Ibidem, p. 58.

Nesse sentido, o princípio da ubiquidade consiste na aplicação da proteção do meio ambiente em todas as atividades, obras, leis, planejamentos públicos e etc, eis que a proteção à vida e à qualidade de vida são essenciais para que se possa desenvolver o bem estar da sociedade. O meio ambiente é o núcleo básico de preservação da vida em nosso planeta, pois sua degradação pode levar a própria extinção da humanidade, na medida em que a ação do homem sobre o planeta, degradado o meio ambiente, levará o esgotamento dos recursos naturais disponíveis, comprometendo a vida e sua qualidade.

A preservação do meio ambiente norteia preliminarmente toda e qualquer atuação humana que, direta ou indiretamente, venha interferir nos recursos naturais do planeta. A ubiquidade do meio ambiente representa a necessária observação dos valores ambientais na atuação e desenvolvimento da humanidade.

No dizer de Fiorillo⁹⁸ *'Não há como se pensar em meio ambiente de modo restrito e dissociado dos demais flancos da sociedade, exigindo, desse modo, uma atuação globalizada e solidária dos povos'*.

A proteção à integridade da vida depende, para sua conservação, de um meio ambiente ecologicamente equilibrado.

Ainda na seara identificadora de outros princípios ambientais não contemplados, diretamente, no texto constitucional atual, defende Édis Milaré⁹⁹, o princípio da proibição do retrocesso ambiental, ressaltando que a proibição de retrocesso das normas de proteção ao meio ambiente ultrapassa a fronteira temporal, abrangendo situações de não-retroatividade dos direitos alcançados por normas revogadas por legislação posterior, que possam *"...por em risco a proteção de um direito fundamental consolidado ao longo do tempo..."*¹⁰⁰.

⁹⁸ FIORILLO, Celso Antonio P.; RODRIGUES, Marcelo Abelha. Manual de Direito Ambiental e Legislação Aplicável. 2 ed. São Paulo: Max Limonad, 1999.p. 149/150.

⁹⁹ Ibidem, p. 276.

¹⁰⁰ Ibidem, p. 276.

O elenco de princípios supracitados, direta ou indiretamente expressos no texto constitucional, demonstra a efetiva preocupação, tanto do legislador, como do doutrinador, em garantir a proteção a um meio ambiente ecologicamente equilibrado, que possa sustentar a preservação da vida humana.

4. DEFINIÇÃO DE MEIO AMBIENTE

Do rol dos princípios mencionados emerge a necessidade de se estabelecer a definição do que seria meio ambiente. Alguns doutrinadores¹⁰¹ debatem acerca da expressão em si, achando-a pleonástica, pois a expressão 'meio' traduz o próprio ambiente em que se vive. Contudo, também ressaltam que o texto constitucional atual acabou por consagrar referida expressão, pelo que, debruçam-se ao entendimento da mesma no sentido de identificar as premissas que a compõem.

Segundo Fiorillo¹⁰², *“o meio ambiente pertence a uma daquelas categorias cujo o conteúdo é mais fácil intuído que definível, em virtude da riqueza e complexidade do que encerra...”*

Nesse sentido, observa-se que o conceito de meio ambiente é bastante amplo, pois alberga diferentes conotações, dentre as quais, conforme defende Fiorillo¹⁰³, tem-se a linguagem técnica e, também, o conceito jurídico. Na primeira, meio ambiente *“é constituído por seres bióticos e abióticos e suas relações e inter-relações. Não é mero espaço circunscrito- é realidade complexa e marcada por múltiplas variáveis...”* Na segunda (conceito jurídico) :

¹⁰¹ Como, por exemplo: FERNANDES, Fábio. Ibidem, p.133 e SILVA, José Afonso da, *in Direito Ambiental Constitucional*. São Paulo, Malheiros, 2000, p. 78.

¹⁰² Ibidem, p. 133.

¹⁰³ Ibidem, p. 135-136.

...podemos distinguir duas perspectivas principais: uma estrita e outra ampla. Numa visão estrita o meio ambiente nada mais é do que a expressão do patrimônio natural e as relações com e entre os seres vivos. Tal noção, é evidente, despreza tudo aquilo que não diga respeito aos recursos naturais. Numa concepção ampla, que vai além dos limites estreitos fixados pela Ecologia tradicional, o meio ambiente abrange toda a natureza original (natural) e artificial, assim como os bens culturais correlatos...+¹⁰⁴.

A definição de Fiorillo encerra a noção de meio ambiente natural ou físico, que abrange o solo, a água, o ar, a fauna e a flora e de meio ambiente artificial (humano), originado das mudanças perpetradas pelo homem na natureza.

Em nosso ordenamento jurídico, encontramos o conceito de meio ambiente no inciso I do art. 3º da Lei n. 6.938/81, que dispõem: *... Art. 3º - Para os fins previstos nesta Lei, entende-se por: I - meio ambiente, o conjunto de condições, leis, influências e interações de ordem física, química e biológica, que permite, abriga e rege a vida em todas as suas formas...".*

O conteúdo conceitual acima mencionado encontra albergue na amplitude trazida pelo art. 225 da CF/88, que se preocupou em estender a proteção ambiental a todos os aspectos seja o natural, o artificial, o cultural e o do trabalho.

Dois são os pontos relevantes a serem destacados no conceito legal de meio ambiente: o equilíbrio ecológico e a sadia qualidade de vida, ambos com perspectiva de garantia às gerações presentes e futuras.

Para Celso Antonio Pacheco Fiorillo¹⁰⁵ o texto constitucional de 1988 trouxe uma nova concepção de bem, a qual não se enquadra nem na característica de bem público e nem na característica de bem privado.

Por certo, para este autor, os valores ambientais estão fundados nos denominados direitos difusos, sendo este um direito de todos¹⁰⁶

¹⁰⁴ Ibidem, p. 133.

¹⁰⁵ FIORILLO, Celso Antonio Pacheco *i*Curso de Direito Ambiental Brasileiro. São Paulo. Editora, SARAIVA, 2013, p.47.

e de ninguém especificamente, pois bem de uso comum do povo essencial à qualidade de vida.

Fiorillo discute quem seriam os destinatários deste tipo de bem, eis que a Constituição da República de 1988, ao utilizar a palavra *todos*, suscita discussão acerca do alcance daqueles que teriam direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, podendo ser compreendida a referida palavra, tanto nos limites contidos no art. 5º da CF/88, isto é, brasileiros e estrangeiros residentes no país¹⁰⁷, quanto nos limites presentes no art. 1º, inciso III, da CF/88¹⁰⁸, ou seja, além dos brasileiros e estrangeiros residentes no país, alcançaria também *toda e qualquer pessoa humana*.

A primeira interpretação (art. 5º da CF/88) é mais restritiva do que a segunda (art. 1º, III, da CF/88), pois, enquanto aquela se baseia no princípio da soberania, isto é, destina-se apenas às pessoas pertencentes a uma determinada nação, neste caso, do Brasil, esta abrangeria qualquer pessoa humana (brasileiro e estrangeiros, estes residentes ou não no país).

O autor filia-se à segunda interpretação, pois entende que os destinatários da norma constitucional, prevista no artigo 225, são os indivíduos que compartilham os mesmos hábitos, língua, interesses, tradição e história, ou seja, aqueles abrangidos pela soberania do mesmo país, pois a palavra *povo*, que também se encontra presente no dispositivo legal mencionado, conduz-nos à definição de soberania.

Assim, a proteção do bem ambiental, nos limites do alcance da norma prevista no art. 5º da CF/88, possui concepção mais abrangente do que aquela contida na classificação de bem público e de bem privado, pois, não só diz respeito aos interesses dos indivíduos existentes, mas, principalmente, das gerações futuras, sob a ótica da necessária preservação da vida, como bem maior, por isso, a responsabilidade de sua proteção pertence, tanto ao poder público, como à coletividade.

¹⁰⁶ Art. 225 da CF/88. **Todos** têm direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, bem de uso comum do povo e essencial à 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.

¹⁰⁷ Artº 5º da CF/88.

¹⁰⁸ art. 1º, inciso III, da CF/88

Interpretar o que seja o direito ambiental, nos termos da Constituição da República de 1988, é reconhecer a inovação deste texto legal no sentido de criar uma nova ordem de bem, o ambiental, de conotação difusa, o qual se reporta a direito futuro, com possibilidade de gozo por toda e qualquer pessoa existente ou que venha a existir, visando à preservação da vida humana.

Nesse sentido, a Constituição da República de 1988¹⁰⁹, ao estabelecer, como um de seus princípios fundamentais, a dignidade da pessoa humana, acabou por eleger a pessoa humana como destinatária do direito ambiental, em uma visão antropocêntrica, segundo a qual o direito ao meio ambiente destina-se à satisfação das necessidades dos seres humanos.

Essa concepção encontra substrato no Princípio n. 1 da Declaração do Rio de Janeiro sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento de 1992, que considera os seres humanos como centro das preocupações do desenvolvimento sustentável¹¹⁰, valendo ressaltar a lição de Fiorillo¹¹¹:

“Na verdade, o direito ambiental possui uma necessária visão antropocêntrica, porquanto o único animal racional é o homem, cabendo a este a preservação das espécies, incluindo a sua própria. Do contrário, qual será o grau de valoração, senão for a humana, que determina, v.g., que animais podem ser caçados, em que época se pode fazê-lo, onde e etc.?”

No mesmo sentido, ressalta-se a previsão contida no artigo 81, parágrafo único, incisos I e II, da Lei Federal n. 8.078/90 (Código de Defesa do Consumidor), que estabelece a definição de direito difuso baseado na indeterminabilidade de seus titulares e na indivisibilidade de seu objeto.

É certo que também a definição de direito coletivo, contido na norma infraconstitucional¹¹², refere-se à natureza indivisível e à indeterminabilidade de sujeito, contudo, a Lei Federal acima mencionada deve

¹⁰⁹ Art. 1º, III da CF/88.

¹¹⁰ Princípio n. 1 da Declaração do Rio de Janeiro de 1992. *“Os seres humanos estão no centro das preocupações como desenvolvimento sustentável. Têm direito a uma vida saudável e produtiva, em harmonia com a natureza.”*

¹¹¹ Ibidem, p. 54.

¹¹² Art. 66 do CCB de 1916 e art. 99 do CCB de 2002.

ser interpretada em conjunto com o inciso LXXIII do art. 5º da CF/88, que menciona, expressamente, “*ato lesivo ao patrimônio público e ao meio ambiente*”, fazendo evidente separação entre os bens relativos ao patrimônio público e aqueles pertencentes a toda a sociedade (difuso).

A mesma interpretação pode ser extraída do inciso III do artigo 129 da CF/88, que trata das funções institucionais do Ministério Público, afirmando a promoção do inquérito civil e da ação civil pública, tanto para a proteção do patrimônio público e social, quanto para a proteção do meio ambiente “*e de outros interesses difusos e coletivos*”.

Por isso, a titularidade do direito de proteção ao bem público pertence ao Estado, enquanto que a titularidade do direito ao bem difuso pertence à coletividade, isto é, ao povo, sendo a destinação do ressarcimento do dano pela degradação de um bem de natureza pública diversa daquela relativa à degradação do bem de natureza difusa, eis que, em relação à primeira, a indenização será destinada aos cofres públicos, enquanto que em relação à segunda, a indenização caberá ao Fundo de Defesa de Direitos Difusos (Lei nº 7.347/85).

O Supremo Tribunal Federal, já decidiu no mesmo sentido, a saber¹¹³: “*Os arts. 2º da Lei 8.176/91 e 55 da Lei 9.605/98 tutelam bens jurídicos distintos: o primeiro visa a resguardar o patrimônio da União; o segundo protege o meio ambiente. Daí a importância da alegação de que o art. 55 da Lei 9.605/98 revogou o art. 2º da lei 8.176/91...*”.

Deste modo, o meio ambiente não pertencente a uma pessoa especificamente ou a um grupo, muito pelo contrário, é um bem de uso comum do povo pertencente a toda coletividade, nos exatos limites da Constituição da República de 1988, que se destina, tanto aos indivíduos vivos, quanto às gerações futuras, pois bem essencial à sadia qualidade de vida.

4.1. Classificação do meio ambiente:

¹¹³ HC 89.878, Rel. Min. Eros Grau, j. Em 20-4-2010, 2ª Turma. Dje, 14-5-2010.

Considerando as premissas acima, o meio ambiente traduz-se em quatro vertentes, sendo gênero das seguintes espécies: o meio ambiente verde, isto é, o natural, composto pela flora, fauna, solo, água, atmosfera, etc (artigo 225, §1º, I, VII, da CF); o meio ambiente artificial (de que trata a disciplina de direito urbanístico), que é constituído pelo conjunto de edificações particulares ou públicas (art.182, art.21,XX e art.5º, XXIII, da CF) ; o meio ambiente cultural, que diz respeito às tradições culturais de uma determinada sociedade e o meio ambiente do trabalho, que corresponde às condições existentes no local de trabalho relativas à qualidade de vida do trabalhador (artigo7, XXXIII e art.200, da CF).

A tutela da vida saudável, aqui compreendida em seu aspecto amplo, vale dizer, abrangendo todas as condições necessárias para que o homem possa habitar nosso planeta, é o principal objetivo do Direito Ambiental, por isso, a classificação do meio ambiente admitida pela doutrina possui, meramente, efeitos didáticos, destinados á identificação do aspecto específico do meio ambiente que esta sendo ou que pode ser lesado, a fim de que se diferencie o bem imediato ou que possa vir a ser agredido e, por consequência, possam ser definidas as providências a serem tomadas para a conservação ou a reparação do referido bem.

4.1.1. Meio ambiente natural ou físico

Repise-se que o ambiente natural ou físico, conforme visto alhures, constitui-se tanto pelos elementos presentes na natureza, sejam os recursos do solo, da água, do ar ou da energia, quanto pela fauna e flora, que, no dizer de Raimundo Simão de Melo¹¹⁴, representam *“o equilíbrio dinâmico entre os seres vivos na terra e o meio em que vivem...”* Consiste na análise sistêmica dos elementos acima mencionados, considerados como elementos interrelacionais entre si, consistindo em múltiplos ecossistemas intercambiantes de transformações funcionais contínuas que garantem a existência planetária e, por conseguinte, a existência da vida humana.

¹¹⁴ Ibidem, p. 28.

Entretanto, tais recursos (solo, água, ar, energia, fauna e flora) não devem ser entendidos apenas como necessários à existência humana, mas, principalmente, constituem substrato à vida em sua completude, isto é, ao equilíbrio dos inúmeros ecossistemas interligados entre si pelos elementos acima destacados, os quais compõem o patrimônio ambiental natural que se encontram presentes nos biomas locais, nos biomas de maior alcance contidos no ecossistema terrestre.

Portanto, o conjunto dos ecossistemas terrestre estão relacionados com os recursos contidos na natureza (solo, água, ar, energia, fauna e flora) e deles não pode prescindir sem que afete sua própria integridade, incumbindo ao Direito Ambiental, portanto, ao Estado, a preservar e a restauração de todos os ecossistemas comprometidos pela degradação ambiental essenciais à promoção da vida em nosso planeta (Art. 225, I e VII da CF/88).

4.1.2. Meio ambiente artificial

O meio ambiente artificial, por sua vez, traduz-se pelo conjunto das alterações realizadas pelo homem no espaço em que habita, retratadas pelas edificações feitas pelo indivíduo. A sua proteção foi albergada nos artigos 5º, XXIII, 21, XX, 182 e 225, todos da CF/88, estendendo-se também aos espaços fechados e aos equipamentos públicos, não excluídos, na visão de Raimundo Simão de Melo¹¹⁵ *“os espaços rurais artificiais criados pelo homem...”*

O objeto da proteção do ambiente artificial encontra-se nas cidades como ecossistema criado pelo homem por meio de sua intervenção na natureza, cuja finalidade é melhorar seu local de vida com vistas a uma melhor qualidade de vida.

Entretanto, encontramos certa dificuldade na legislação brasileira acerca do conceito de meio ambiente artificial, haja vista a precariedade de dispositivos legais que manifestem expressamente o tema. Essa particularidade também se observa no aspecto doutrinário, socorrendo-se quase sempre do Direito Urbanístico, que comporta o estudo das construções

¹¹⁵ Ibidem, p. 28.

e dos ordenamentos do espaço urbano, mas que não é suficiente para alcançar a dimensão mais abrangente do aspecto ambiental artificial, esta referente à toda e qualquer intervenção do homem que interfira e transforme a natureza.

Assim, o elemento modificador que ajuda na definição do conceito doutrinário de meio ambiente artificial é o homem, com sua ação transformadora que provoca profundas alterações na natureza na busca de um melhor habitat e não em alterações provocadas pelas leis ou por fatores de ordem natural.

Os artigos 182 e 183 da CF/88 regulamentam à Ordem Econômica, aí incluído o acesso à propriedade urbana, os quais foram regulamentados pela Lei 10.257/2001 (Estatuto das Cidades), oriunda da Política Nacional Urbana, o qual estabelece a destinação e dimensão do ambiente construído propício à saúde e o bem estar de seus usuários e da coletividade em geral.

No dizer de Édis Milaré *“O ambiente construído consubstancia os esforços e as conquistas socioambientais da população e suas condições concretas de vida e trabalho...”*¹¹⁶

Ressalte-se a interligação mediata entre o meio ambiente artificial e o meio ambiente cultural, cuja a interface entre ambos revela-se pela caracterização deste também como às construções de significativa expressão, monumentos, memoriais, palácios e etc.

4.1.3. Meio ambiente cultural

Destarte, o meio ambiente cultural se identifica não só pela tradição histórica de um determinado povo, sua cultura, seus valores artísticos, arqueológicos, paisagísticos e turísticos¹¹⁷, como também pelas obras prediais e logradouros de importante significado produzido pela cultura dos seus habitantes.

A previsão legal do referido aspecto esta contida no art. 216, I a V da CF/88, que proclama ser patrimônio cultural brasileiro o conjunto

¹¹⁶ MILARÉ, Édis, *Direito do Ambiente*. São Paulo, Revista dos Tribunais, 8ª ed, 2013, p. 601/602.

¹¹⁷ SILVA, José Afonso da, *Direito Ambiental Constitucional*. São Paulo, Malheiros, 2000, p. 3.

de bens de natureza material e imaterial, em conjunto ou separados, que digam respeito à identidade de um determinado povo, sua memória, seu modo de criar, de fazer e de viver, além das criações artísticas, científicas e tecnológicas.

O aspecto cultural do meio ambiente é resultado das relações do homem com o seu meio natural ao longo do processo histórico do planeta, importando nas contínuas criações do espírito humano que se revelam em variadas formas, sejam aquelas referentes:

“...à forma de expressão; ao modo de criar, de fazer e de viver; às criações científicas, artísticas e tecnológicas, às obras, objetos, documentos, edificações e demais aspectos relativos às manifestações artísticas e culturais do homem, sejam os conjuntos urbanos e sítios de valor histórico, paisagístico, artístico, arqueológico, paleontológico, e científico...”¹¹⁸.

No dizer de Édis Milaré:

+..Sob a denominação 'Patrimônio Cultural' a Constituição atual abraçou os mais modernos conceitos científicos sobre a matéria. Assim, o patrimônio cultural é brasileiro e não apenas regional ou municipal, incluindo bens tangíveis (edifícios, obra de arte) e intangíveis (conhecimentos técnicos), considerados individualmente e em conjunto; não se trata somente daqueles eruditos ou excepcionais, pois basta que tais bens sejam portadores de referência à identidade, à ação, à memória dos diferentes grupos que formam a sociedade brasileira...¹¹⁹.

A Constituição da República de 1988 consagrou a perspectiva de que o meio ambiente cultural abrange os valores culturais de todas as regiões que compõe a dimensão geográfica continental do Brasil e não apenas os valores desta ou daquela região específica. Igualmente aos demais aspectos do meio ambiente, o cultural, merece a proteção tanto do

¹¹⁸

Expressões extraídas do texto do art. 216, I a V, da CF/88.

¹¹⁹

Idem p. 565.

Estado quanto de todos os membros da coletividade, pelo princípio da cooperação ambiental acima descrito.

4.1.4. Meio ambiente do trabalho. Conceito

A quarta forma de classificação do meio ambiente, o do trabalho, é o objeto específico deste estudo, o que, para Celso Antonio Pacheco Fiorillo¹²⁰, define-se como:

%o local onde as pessoas desempenham suas atividades laborais, sejam remuneradas ou não, cujo o equilíbrio está baseado na salubridade do meio e na ausência de agentes que comprometam a incolumidade físico-psíquica dos trabalhadores, independentemente da condição que ostentem (homens ou mulheres, maiores ou menores de idade, celetistas, servidores públicos, autônomos e etc)...+

Deste conceito, extrai-se alguns elementos. O primeiro, como não podia deixar de ser, consiste no pressuposto de que a proteção ambiental tem que ser garantida fora e dentro do local de trabalho. O limite fronteiro de uma fábrica, indústria ou empresa, não isenta o Poder Público, em parceria com a sociedade, da responsabilidade de manter hígido o local de trabalho. Vale dizer, existe uma relação intrínseca e essencial entre o compartilhamento dos recursos naturais que se encontram presentes dentro ou fora do local de labor.

Não se admite a garantia da preservação ao meio ambiente externo quando, por exemplo, no âmbito interno de uma fábrica, indústria ou empresa, o ar encontra-se poluído.

¹²⁰

Ibidem, p.

Outro aspecto relevante a ser abordado na concepção conceitual supracitada é a preocupação do doutrinador em destacar a independência entre a proteção ambiental e os tipos de regimes de trabalho (assalariado ou não assalariado; regido ou não pela Consolidação das Leis do Trabalho), pois a necessária higidez na ambiência laboral transcende qualquer aspecto de natureza trabalhista, ante ao grau de abrangência do bem a ser protegido, isto é, pertencente a todos e a ninguém especificamente (direito difuso).

Igualmente, não cabe, em relação ao bem protegido em comento, qualquer distinção de natureza, seja pela sua amplitude, seja pela proibição expressa constitucional contida, no *caput* do artigo 5º da CF/88.

A tutela imediata do meio ambiente do trabalho – direito ao trabalho digno- encontra amparo no contexto constitucional (CF/88), na previsão contida tanto no art. 200, inciso VIII, que trata especificamente do assunto, quanto no artº 7º, incisos XXII e XIII, que preveem, como direito dos trabalhadores, a redução dos riscos inerentes ao trabalho e o pagamento de adicionais de remuneração em certos tipos de atividades laborais.

A tutela mediata de proteção à ambiência laboral, por sua vez, encontra-se refletida no art. 225 da CF/88, que resguarda o direito à sadia qualidade de vida, demonstrando que o bem maior a ser preservado, sob a ótica do aspecto ora estudado, é a saúde do trabalhador, como pessoa humana, refletida ainda, no art. 1º, inciso III do mesmo texto legal como um dos direitos fundamentais da República Federativa do Brasil.

Assim, como o direito dos trabalhadores contidos no artº 7º da CF/88, o direito a um meio ambiente laboral saudável e digno está inserido no rol dos direitos fundamentais trazidos pela Constituição Federal.

De fato, analisando-se de forma sistêmica os artigos 7º, incisos XXII, 225, *caput* e 200, inciso VIII da Carta da República, principalmente, ainda, sob a ótica dos artigos 1º, inciso III e 6º do mesmo texto legal, observa-se que o legislador constitucional alçou a proteção do meio

ambiente do trabalho ao que alguns autores denominam de Piso Vital Mínimo¹²¹.

Destarte, o legislador constitucional estabeleceu, como um dos fundamentos da República Federativa do Brasil, a dignidade da pessoa humana, isto é, o direito a uma vida digna, vale dizer, uma vida com qualidade. E para que o indivíduo tenha uma vida com qualidade ele deve ser saudável, ou seja, deve ser preservada a sua saúde (em todos os aspectos: físico e mental), ao mesmo tempo em que proclamou que todos têm direito a um meio ambiente ecologicamente equilibrado (todos os indivíduos indiscriminadamente, aí incluído o indivíduo trabalhador), sendo este um bem de uso comum do povo (bem de natureza difusa¹²²), essencial à sadia qualidade de vida (bem imediato: o direito à saúde; bem mediato: o direito à vida com qualidade), com imposição ao Poder Público e à coletividade (princípio da cooperação) do dever de defendê-lo e de preservá-lo para as futuras e presentes gerações (aspecto transcendental de proteção deste tipo de direito, pois se reafirma ao longo do tempo futuro).

Ainda, seguindo-se esta mesma análise sistêmica, a Carta da República atual proclama, enquanto medida a ser tomada pelo Sistema Único de Saúde (Poder Público), a colaboração na proteção do meio ambiente, nele compreendido o do trabalho, como também, confere aos trabalhadores urbanos e rurais o direito à redução dos riscos inerentes ao trabalho, por meios de normas de saúde, higiene e segurança, enumerando o direito ao trabalho como um direito social que necessariamente deve ser protegido.

Portanto, o direito ao trabalho, como direito social (inserido no Piso Vital Mínimo) deve ser resguardado em sua plenitude, não como uma proteção apenas ao acesso ao trabalho (pleno emprego), mas o direito a um trabalho digno que vise a preservação da saúde do trabalhador, com garantia

¹²¹ FIORILLO, Celso Antonio Pacheco. Justiça do Trabalho e a aplicação da lei Penal Ambiental (Lei nº 9.605/1998) em face do meio ambiente do trabalho. Revista Direito Ambiental em Debate 6 Aprodab 1/77-86. São paulo: Esplanada, 2005. Para Fiorillo, o 'Piso Vital Mínimo' corresponde aos direitos enumerados no artigo 6º da CF/88, sendo estes, os direitos sociais à educação, à saúde, ao trabalho, à moradia, ao lazer, à segurança, à previdência social, à proteção à maternidade, à infância e à assistência aos desamparados.

¹²² A todos pertence e a ninguém especificamente.

de vida laboral digna, o que implica na proteção à ambiência do local de trabalho, sendo este, o local onde são estabelecidas as relações de trabalho.

Nesse sentido, o direito à saúde no trabalho deve resguardar um ambiente sadio e seguro, por isso, o direito ao meio ambiente do trabalho não é somente um direito social (direito a um posto de ocupação), mas também um direito difuso (de todos e de ninguém especialmente), que transcende a geração presente e se projeta nas gerações futuras. O bem jurídico a ser tutelado imediatamente é a saúde e a segurança do trabalhador, enquanto que o bem jurídico mediato protegido é o direito à vida digna, comum a todos os indivíduos e de responsabilidade tanto do Poder Público como da coletividade.

Ressalte-se que o conceito de meio ambiente inserido no art. 3º, I da Lei 6.938/1981, Lei de política Nacional do Meio Ambiente, não reflete o alcance da norma constitucional esculpida no art. 200, VIII, pois, o referido texto infraconstitucional, ao definir o que seria o meio ambiente, omitiu-se quanto à um de seus aspectos: o meio ambiente do trabalho.

João José Sady propõe uma releitura da norma menor em relação à norma maior, afirmando que à adequação de ambos os textos legais referidos deve observar o seguinte conceito *“o meio ambiente do trabalho seria o conjunto de condições, leis, influências e interações de ordem física, química e biológica, que permite, abriga e rege à vida das pessoas nas relações de trabalho”*¹²³.

Ao nosso ver, ainda assim, é insuficiente esta definição, tendo em vista que exclui do conceito elaborado o fator psíquico da saúde do trabalhador, tão necessário quanto o aspecto físico, o aspecto químico ou o aspecto biológico.

Faz-se presente na jurisprudência trabalhista, inclusive dentre algumas decisões que foram analisadas neste trabalho, a degradação do ambiente psíquico do trabalhador (meio laboral) que, muitas das vezes, tem como consequências condenações judiciais referentes às indenizações por danos morais.

¹²³

SADY, João José. Direito do meio ambiente do trabalho. São Paulo: Ed. Ltr, 2002, p. 127.

Júlio César de Sá da Rocha define meio ambiental do trabalho como todos os fatores presentes no local de trabalho que envolvem a saúde do trabalhador, seja no aspecto físico ou no aspecto mental. Para ele:

O meio ambiente do trabalho representa todos os elementos, inter-relações e condições que influenciam o trabalhador em sua saúde física e mental, comportamento e valores reunidos no locus do trabalho, caracterizando-se, pois, como a soma das influências que afetam diretamente o ser humano, desempenhando aspecto chave na prestação e performance do trabalho.¹²⁴

Assim, meio ambiente laboral não se resume apenas ao local de trabalho do indivíduo, isto é, ao espaço geográfico onde o labor é prestado, muito pelo contrário, ele abrange todos os aspectos da relação de trabalho, tanto a relação do homem com seu local de trabalho, como as relações entre os homens (relações interpessoais).

No dizer de Thaísa Rodrigues L. De Camargo e Sandro Nahmias Melo¹²⁵ “...a defesa desse bem ambiental espraia-se, em primeiro plano, na totalidade de reflexos na saúde física e mental do trabalhador...+ e continua:

...o meio ambiente do trabalho engloba o espaço e as condições físicas e psíquicas de trabalho com ênfase nas relações pessoais. O conceito abrange a relação do homem com o meio (elemento espacial de viés objetivo) e a relação do homem com o homem) elemento social de viés subjetivo). Trata-se assim, de uma dinâmica complexa de múltiplos fatores, não se restringindo somente , a um espaço geográfico delimitado e estático...+

¹²⁴ ROCHA, Júlio César de Sá da. Direito Ambiental e Meio Ambiente do Trabalho. Dano, prevenção e proteção jurídica. São Paulo : LTR, 1997.

¹²⁵ CAMARGO, Thaísa Rodrigues Lustosa de; MELO, Sandro Nahimias, in Princípios de Direito Ambiental do Trabalho. São Paulo. Ltr, 2013, p. 26

Os mesmos autores também destacam a interdependência da parte em relação ao todo, de modo que um está contido no outro e, assim, não se pode separar o meio ambiente natural ou físico, artístico e cultural do meio ambiente do trabalho, pois *“Um local de trabalho saudável e seguro depende de um ambiente equilibrado integralmente- tanto no lugar da prestação de serviço, quanto do entorno...”*¹²⁶.

Nesse sentido, a ambiência laboral reflete todo o universo daquele que trabalha, isto é, toda e qualquer situação que remete, direta ou indiretamente, às condições do labor humano, de maneira que haverá lesão ao meio ambiente do trabalho quando as condições laborais não se revelarem íntegras em relação à qualidade de vida sadia e segura do trabalhador.

A higidez laboral está condicionada a uma vida digna do trabalhador e, em assim sendo, o principal elemento para que o homem desenvolva seu trabalho com dignidade é a preservação de sua saúde física e mental. Por isso, a definição de meio ambiente do trabalho não se restringe aos limites físicos da fábrica ou da empresa, eis que abrange o direito à vida com qualidade, que se compreende necessária, dentro e fora da empresa.

A proteção ao meio ambiente do trabalho está inserida na proteção do ambiente em geral (art. 225 c/c o art. 200, VII da CF/88), de modo que só haverá qualidade de trabalho se houver qualidade de vida. Mas, em que pese esta constatação, Sebastião Geraldo de Oliveira¹²⁷ adverte que, não obstante o homem venha, ao longo do tempo, paulatinamente, preocupando-se, cada vez mais, com o equilíbrio de seu ecossistema, não há avanços referente à preocupação com o equilíbrio do meio ambiental laboral.

Ainda nas lições de Sebastião de Oliveira¹²⁸:

“..Cada vez mais se observa que não se pode isolar o homem-trabalhador do homem-social, como se o trabalhador pudesse deixar no portão de entrada da

¹²⁶ Idem, p. 27.

¹²⁷ OLIVEIRA, Sebastião Geraldo de in Proteção jurídica à saúde do trabalhador. São Paulo, Ltr, 2010, p. 82.

¹²⁸ Idem, p. 81.

empresa toda a sua história pessoal, ou se na saída retirasse do corpo físico e mental toda a carga de significado imposta pelo dia a dia de trabalho...+

A atual abordagem do legislador constitucional revela uma moderna posição em relação ao conceito de meio ambiente do trabalho, transcendendo a questão individual do obreiro, eis que se espraia para toda a sociedade, pois o meio ambiente de trabalho está inserido no conceito mais amplo de meio ambiente saudável e equilibrado.

Portanto, o conceito de meio ambiente do trabalho possui dimensão própria, que não se restringe apenas ao aspecto de direito social (enquanto direito ao trabalho inserido no artº 6º, da CF/88), mas, ao revés, pertence a toda a coletividade (direito difuso), cujo alcance não também não está limitado aos aspectos físico, químico e biológico, como preconiza a Lei de Política Nacional do Meio Ambiente, demandando, também, a preservação ambiental laboral relativa ao fator psíquico do trabalhador.

Cabe ressaltar que, segundo a Organização Mundial de Saúde - OMS, a saúde é definida como “*um estado de completo bem-estar físico, mental e social e não somente ausência de afecções e enfermidades*”¹²⁹

Por isso, o conceito de meio ambiente laboral tem dimensão específica e diferenciada dos demais aspectos de proteção ambiental (físico, artístico e cultural), porque, nesses não há necessidade e nem relevância na preservação da dimensão psicológica da saúde do indivíduo, como fator preponderante ao direito a uma vida com dignidade.

Guilherme Guimarães Feliciano defende este ponto de vista quando propõe um novo conceito de meio ambiente do trabalho, à luz da análise sistêmica dos vários dispositivos contidos no texto constitucional que tratam do assunto. Diz este professor:

%o meio ambiente do trabalho (partindo da descrição legal do art. 3º, da Lei n. 6.938/81): é o conjunto

¹²⁹ Preâmbulo da Constituição da Assembleia Mundial da Saúde, adotada pela Conferência Sanitária Internacional, realizada em Nova York de 19 a 22 de junho de 1946 e assinada em 22 de julho de 1946 pelos representantes de 61 Estados, com vigor a partir de abril de 1948.

(=sistema) de condições, leis, influências e interações de ordem física, química, biológica e psicológica que incidem sobre o homem em sua atividade laboral, esteja ou não submetido ao poder hierárquico de outrem...¹³⁰.

Da definição acima, extraem-se alguns elementos de suma importância que conduzem a um novo paradigma doutrinário. O primeiro diz respeito a uma visão sistêmica dos diversos elementos que compõe o trabalho (condições, leis, influências e interações), implicando em se analisar as condições de labor do ponto de vista interativo, de modo a considerar não apenas o trabalho em si, mas suas próprias condições de existência (vale dizer, sua natureza e finalidade), além das leis protetivas que regulam determinada atividade, das influências e das interações do tipo de labor, para que se possa analisar, com cuidado, as causas e as consequências da sadia qualidade de vida laboral ou de sua degradação.

O segundo refere-se às dimensões da saúde do trabalhador, que devem ser observadas partindo-se do conceito de saúde adotado pela Organização Mundial de Saúde, isto é, para que seja garantida a saúde do indivíduo trabalhador, faz-se necessário não apenas evitar o aparecimento das afecções e das enfermidades (ou mesmo apenas remediá-las, como por exemplo, fornecendo equipamento de proteção individual ao trabalhador), mas, também, preservar um estado de completo bem-estar físico, mental, químico, biológico e psíquico da pessoa junto ao meio laboral.

O terceiro elemento concebe o local de trabalho em uma dimensão mais abrangente do que aquela restrita ao prédio da fábrica ou da indústria, estendendo a atividade laboral do trabalhador para além dos espaços físicos, pois, o ambiente sadio e seguro deve ser preservado onde quer que o trabalhador preste sua atividade laboral.

O quarto e último elemento remete-nos ao aspecto referente à sadia qualidade de vida a que qualquer tipo de trabalhador tem

¹³⁰ FELICIANO, Guilherme Guimarães: O Meio Ambiente do Trabalho e a Responsabilidade Civil Patronal. Reconhecendo a danosidade sistêmica. In: FELICIANO, Guilherme Guimarães; URIAS, João (coordenadores) - Direito Ambiental do Trabalho. Apontamentos para uma Teoria Geral. Volume 1. São Paulo. LTr, 2013, p. 13.

direito, seja ou não assalariado, tendo em vista que o direito ao meio ambiente laboral saudável é um direito de todos (direito difuso), não se podendo dividir os indivíduos, para fins do seu gozo, em trabalhadores com ou sem carteira de trabalho assinada, vale dizer, com ou sem registro formal. Assim, se exerce atividade pela qual disponibilize sua mão de obra a outrem, terá este trabalhador o direito a um ambiente laboral saudável e seguro.

O meio ambiente sadio de trabalho é reconhecido como uma obrigação social constitucional do Estado, sendo um direito transindividual e difuso, já que de todo trabalhador, com inserção na categoria dos direitos humanos fundamentais (artigo 5º, § 2º, da CF), de aplicabilidade imediata.

5. O MEIO AMBIENTE DO TRABALHO SAUDÁVEL COMO DIREITO FUNDAMENTAL

André de Carvalho Ramos¹³¹ aponta que, conforme teoria descrita por Karel Vazak em 1979, na Conferência proferida no Instituto Internacional de Direitos Humanos, existem três dimensões dos direitos fundamentais.

A primeira dimensão, dedica-se aos chamados direitos individuais, civis e políticos, destacada nas Declarações de Direito do século XVIII¹³², que privilegiavam os direitos às liberdades, de modo que consideravam necessária a abstenção do Estado na conduta dos indivíduos. Refere-se a direitos negativos, cujo titular é o indivíduo singularmente considerado.

A segunda dimensão destaca os direitos econômicos, sociais e culturais e tinha como finalidade corrigir as distorções das desigualdades sociais e econômicas enfrentadas após o surgimento da Revolução Industrial. Neste sentido, observou-se a necessidade da intervenção do Estado no domínio sócio-econômico para fins de uma prestação positiva do Estado como o direito ao trabalho, à educação, à saúde, aos direitos trabalhistas e previdenciários. Constituem-se em direitos positivos, cujos titulares são os sujeitos coletivos.

¹³¹ RAMOS, André de Carvalho. *Teoria geral dos direitos humanos na ordem internacional*. Rio de Janeiro. Renovar, 2005, p. 82.

¹³² 1) Declaração de Virgínia. Primeira Declaração de direitos em sentido moderno que surgiu em 12.01.1776, sendo anterior à Declaração de Independência dos EUA, preocupou-se com a estrutura de um governo democrático, com um sistema de limitação de poderes, constituindo-se um marco para os direitos fundamentais. 2) Declaração Norte-Americana de 1791 que aprovou dez Emendas Constitucionais à Constituição Americana de 1787, como por exemplo: o Bill of Rights do povo americano. 3) Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão (1789) que, não obstante ter sido publicada em data anterior às Declarações americana e inglesa, revelou-se como texto de maior repercussão, especialmente por seu caráter universal. 4) Declaração francesa que provocou profunda influência na elaboração constitucional dos povos do Ocidente e do Oriente, em relação a afirmação histórica dos valores fundamentais da pessoa humana.

A terceira dimensão diz respeito aos direitos de solidariedade, que se revelam apropriados ao desenvolvimento, à paz, à comunicação, à preservação do meio ambiente e ao patrimônio comum da humanidade. São os chamados direitos positivos e negativos, coletivos e difusos.

Ressalte-se que os direitos fundamentais são vinculados à dignidade da pessoa humana porque vinculados à vida, como valor supremo de difícil compreensão, pois sua natureza existe como um fim em si mesma. O indivíduo é uma pessoa cuja natureza já o designa como ser representando sua própria existência. A pessoa não pode ser compreendida como um meio, mas como um fim em si mesma, o que implica na existência do direito em função dela e para que possa propiciar seu desenvolvimento¹³³.

Desta feita, o valor meio ambiente esta interligado ao valor vida humana, os quais, reciprocamente, interagem, de modo que, quanto ao valor vida, seja garantido o espontâneo e incessante movimento de transformação sem a perda de sua identidade (aspecto dinâmico).

Em sendo assim, o valor meio ambiente enriquece o valor vida humana, atribuindo-lhe uma dimensão muito além do indivíduo, pois compreende as presentes e as futuras gerações, garantindo-lhes uma sadia qualidade de vida em um ambiente ecologicamente equilibrado, sendo que, o núcleo básico desses valores, revela-se no direito à dignidade da pessoa humana (artigo 1º, inciso III, CF/88).

O núcleo normativo do direito ambiental, contido no artigo 225 da Carta Magna, transparece no título constitucional denominado "Da Ordem Social", o que faz concluir que o meio ambiente é um direito social do homem. Por este motivo, infere-se que o conteúdo da norma matriz, trazido pelo mencionado artigo, é no sentido de que todos têm direito a um meio ambiente ecologicamente equilibrado, aí inserido o meio ambiente laboral (artigo 200, inciso VIII, da CF/88).

¹³³ KANT, Immanuel, Fundamentos de la métaphysique des moues, trad. Vitor Delbos, Paris: Librairie Philosophique 1. Vrin, 1992, p. 104.

Na órbita ambiental, em termos de legislação, o Brasil sempre esteve à frente da maioria dos países do mundo¹³⁴ ; entretanto, é inegável que a constitucionalização desta matéria trouxe consigo benefícios e consequências diversas para a sociedade brasileira.

Mais do que um abstrato impacto político e moral, a constitucionalização do ambiente traz consigo benefícios variados e de diversas ordens, bem palpáveis, pelo impacto real que podem ter na (re)organização do relacionamento do ser humano com a natureza.¹³⁵

Antônio Herman Benjamin, citado acima, utiliza duas figuras: os benefícios e as consequências, que derivam da constitucionalização do direito ao meio ambiente, a fim de melhor ilustrar os efeitos da inserção deste valor na Constituição de 1988.

Os benefícios são expressos de duas formas diferentes. A primeira diz respeito à reorganização profunda da estrutura de direitos e deveres, assim como da própria ordem jurídica – são os benefícios substanciais, materiais ou internos. A segunda, relaciona-se com a prestação legislativa positiva e com a implementação das normas de tutela ambiental – são os benefícios formais ou externos.

Conforme lição de Antônio Herman Benjamin¹³⁶, os benefícios substanciais da constitucionalização do direito ambiental são o estabelecimento de um dever constitucional genérico de não degradar, base do regime de explorabilidade limitada e condicionada; a ecologização da propriedade e da sua função social; a proteção ambiental como direito fundamental; a legitimação constitucional da função estatal reguladora; a

¹³⁴ MILARÉ, Édís. Direito do Meio Ambiente. 6 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009, p. 152.

¹³⁵ BENJAMIN, Antônio Herman. A constitucionalização do ambiente e a ecologização da constituição brasileira. In: CANOTILHO, José Joaquim Gomes; LEITE, José Rubens Morato (org). Direito Constitucional Ambiental Brasileiro. São Paulo: Saraiva. 2007, p. 63- 69.

¹³⁶ Idem

redução da discricionariedade administrativa e a ampliação da participação pública.

Os benefícios formais são: a máxima preeminência e proeminência dos direitos, deveres e princípios ambientais; a segurança normativa; a substituição do paradigma da legalidade ambiental; o controle de constitucionalidade da lei em matéria ambiental; e finalmente, o reforço exegético pró-ambiente das normas infraconstitucionais.

A constitucionalização deste direito garante a propositura de ações judiciais contra a ineficácia do Estado, ou contra a inércia do Poder legislativo. Deste ponto de vista, percebe-se que o direito ao meio ambiente é campo jurídico no qual o Estado deverá intervir, uma vez que lhe cabe garanti-lo, ativamente, por meio de políticas públicas e pela edição de normas ao seu cumprimento.

Em referência ao benefício substantivo previamente mencionado, tem-se a proteção ambiental como direito fundamental. Consoante dito anteriormente, a proteção ao meio ambiente abandona, definitivamente, o papel de interesse secundário ou acidental no ordenamento, e passa a compor o rol dos mais clássicos direitos fundamentais, em paralelo, quanto à importância, ao direito de propriedade.¹³⁷

O tratamento dado ao meio ambiente na atual Constituição é, sem dúvida, um dos mais amplos em termos de divisão de competências legislativas e fiscalizadoras, tutela e a gestão de recursos ambientais. José Afonso da Silva afirma que o: *capítulo do meio ambiente é um dos mais importantes e avançados da Constituição de 1988*.¹³⁸

A Constituição da República de 1988, ao ressaltar a importância da proteção de um meio ambiente equilibrado (artigo 225, *caput*, da CF/88), aqui inserido o meio ambiente do trabalho (art. 200, inciso VIII,

137

BENJAMIN, Antônio Herman. Op. Cit. pág. 73.

138

SILVA, José Afonso da. Curso de Direito Constitucional Positivo. 22ª. ed. São Paulo:Malheiros, 2003.

CF/88), entende, como dever do poder público, a garantia da saúde, do bem estar e das condições de desenvolvimento do homem, e, sendo este um valor preponderante, relativo à sobrevivência da espécie humana, revela-se em um direito de terceira dimensão, inserido no rol dos chamados direitos fundamentais (artigo 1º, inciso III, da CF/88), cuja natureza é difusa¹³⁹.

5.1. A proteção legal do meio ambiente do trabalho

No Brasil a proteção legal do meio ambiente do trabalho encontrou substrato na legislação infraconstitucional anterior à 1988, por meio de leis esparsas¹⁴⁰. Contudo, foi apenas com a edição da atual Carta da República que o aspecto do meio ambiente do trabalho recebeu a devida importância como direito fundamental da pessoa humana.

5.1.1. Na Constituição da República de 1988

Vimos que o art. 225 da Constituição encerra em si todo o capítulo acerca do meio ambiente, contendo, em consequência, uma carga normativa densa. Este artigo regula competência, legitimidade, proteção e gestão dos recursos naturais.

Primeiramente, sustenta em seu *caput* conceitos jurídicos

¹³⁹ Direito de todos e de ninguém especialmente.

¹⁴⁰ O Decreto-Lei nº. 5.452, editado 1º de maio de 1943, aprovando a Consolidação das Leis do Trabalho ó CLT, teve como objetivo a reunião de todas as leis e decretos esparsos já existentes sobre a proteção do trabalhador e do trabalho, especialmente em seu Capítulo V, Título II, versou sobre a Segurança e Medicina do Trabalho. Contudo, mesmo após a publicação da CLT, muitos foram os textos legais esparsos editados antes da promulgação da Constituição da República de 1988, que passaram a também tratar da mesma matéria, tais como: a Lei nº 5.889 de 08.06.1973, que editou normas de proteção ao trabalho rural; a Lei nº 6.514, de 22.12.1977, que delegou competência ao Ministério do Trabalho para regulamentar os artigos 154 a 201, da CLT, permitindo, ao Ministério do Trabalho, à época, por meio da Portaria 3.214 (Anexo B), de 8 de junho de 1978, a criação de vinte e oito Normas Regulamentadoras ó NR, que passaram a regular as condições de trabalho; o Decreto nº 62.151, de 19.01.1968, que promulgou a Convenção da OIT de número 115, versando sobre a proteção contra as radiações ionizantes; o Decreto nº 66.498, de 27.04.1970, que promulgou a Convenção da OIT de número 120, versando sobre a higiene no comércio e nos escritórios; o Decreto nº 6.938, de 02 de setembro de 1981, que dispôs sob a Política Nacional do Meio Ambiente; a Lei nº 7.410, de 27 de novembro de 1985, que dispõe sobre a especialização de engenheiros e arquitetos em engenharia de segurança do trabalho, a profissão de técnico de segurança do trabalho; a Lei nº 7.369, de 20 de setembro de 1985, que institui o salário adicional para os empregados do setor de energia elétrica, em condições de periculosidade e outras.

gerais e indefinidos de proteção ao meio ambiente, declarando o direito de todos ao meio ambiente equilibrado. Prossegue com a caracterização definitiva da proteção ambiental, no ordenamento brasileiro, como direito difuso, ao mencionar que o meio ambiente é de uso comum do povo e essencial para a vida humana, legitimando, finalmente, não somente a intervenção do poder público nas relações privadas, mas também a intervenção do próprio cidadão para a defesa do meio ambiente, aí incluído o do trabalho, pela dicção do artigo 200, inciso III, da CF/88.

Todavia, para que as circunstâncias histórico sociais favorecessem a escolha do legislador constitucional de 1988, no tocante à proteção da saúde do trabalhador, muito foi percorrido ao longo do tempo.

De início, destaca-se que referida preocupação somente se intensificou com o advento da Revolução Industrial.

Para tanto, Sebastião Geraldo de Oliveira¹⁴¹, de forma didática, ressaltou quatro fases que, ao longo da história, contribuíram para a percepção da necessidade de preservação ambiental laboral, sendo a primeira fase intitulada, pelo autor, de 'Fase da Medicina do Trabalho' (1830). A segunda, de "Fase da Saúde Ocupacional" (1950). A terceira de, "Fase da Saúde do Trabalhador" (1970) e, a quarta e última, de "Fase da Qualidade de Vida do Trabalhador" (1990).

Na 'Fase da Medicina do Trabalho' a maior preocupação dos empregadores era com a produtividade do trabalho. Assim, o trabalhador precisava estar com sua saúde física íntegra para que pudesse produzir cada vez mais. Esta lógica assenta-se no modelo econômico capitalista, que privilegia o lucro e o crescimento econômico das empresas, baseado nos métodos Taylorista¹⁴² e Fordista¹⁴³, é é nesta fase que se observa uma maior

¹⁴¹ OLIVEIRA, Sebastião Geraldo de. *Proteção Jurídica à Saúde do Trabalhador*. São Paulo. LTr, 2011, p. 59.

¹⁴² *Taylorismo- conjunto das teorias para aumento da produtividade do trabalho fabril, elaboradas pelo engenheiro norte-americano Frederick Winslow Taylor. Abrange um sistema de normas voltadas para o controle dos movimentos do homem e da máquina no processo de produção, incluindo propostas de pagamento pelo desempenho do operário (prêmios e remuneração extras conforme o número de peças produzidas). O sistema foi muito aplicado nas medidas de racionalização e controle do trabalho fabril, mas também criticado pelo movimento sindical, que o acusou de intensificar a exploração*

preocupação com a saúde do trabalhador.

Nessa fase, a preocupação com a saúde do trabalhador tem como finalidade restrita apenas, a garantia de sua produtividade, pois, a preocupação da época era apenas que as empresas mantivessem em suas unidades fabris serviços médicos especializados, capazes de atender os trabalhadores em seu local de trabalho, voltados apenas para o combate das enfermidades que os acometiam por força da prestação dos serviços. Não havia nenhuma preocupação com a prevenção ou a redução dos riscos ambientais laborais ou mesmo qualquer preocupação de ingerência no processo produtivo de modo a eliminar ou minimizar os riscos.

Christophe Dejours¹⁴⁴ afirma que, o desenvolvimento do capitalismo industrial no final do século XIX, o qual levou ao crescimento da produção e a transferência do homem do campo para a cidade, formando novas concentrações populacionais urbanas, compeliu os trabalhadores a se preocupavam muito mais com a própria subsistência e de sua família, considerando o valor dos baixos salários que recebiam, e muito menos, com a prevenção da própria saúde.

De fato, a frágil moradia, muitas vezes concentrada em

*do trabalhador e de desumanizá-lo, pois procura automatizar seus movimentos*ö. SANDRONI, Paulo, in *Dicionário de Economia do Século XXI*. RJ. Record, 2005, p.822.

¹⁴³ ðFordismo ó conjunto de métodos de racionalização da produção elaborado pelo industrial norte-americano Henry Ford, baseado no princípio de que uma empresa deve dedicar-se apenas a produzir um tipo de produto. Para isso, a empresa deveria adotar a verticalização, chegando a dominar não apenas as fontes das matérias-primas, mas até o transporte de seus produtos. Para reduzir os custos, a produção deveria ser em massa, e dotada de tecnologia capaz de desenvolver ao máximo a produtividade de cada trabalhador. O trabalho deveria ser também altamente especializado, cada operário realizando apenas um tipo de tarefa. E para garantir elevada produtividade, os trabalhadores deveriam ser bem remunerados e as jornadas de trabalho não deveriam ser muito longas. Em síntese, Henry Ford desenvolveu três princípios de administração em seu livro 'My life and word', que podem ser assim resumidos: 1) princípio da intensificação- consiste em reduzir o tempo de produção com o emprego imediato de equipamentos e matérias-primas e a rápida colocação do produto no mercado; 2) princípio da economicidade ó consiste em reduzir ao mínimo o estoque da matéria-prima em transformação, de tal forma que uma determinada quantidade de automóveis (a maior possível) já estivesse sendo vendida no mercado antes do pagamento das matérias-primas consumidas e dos salários dos empregados; 3) princípio de produtividade ó consiste em aumentar a quantidade de produção por trabalhador na unidade de tempo mediante a especialização e alinha de montagem. Os princípios do Fordismo foram amplamente difundidos não apenas nos Estados Unidos, mas em todo o mundo, tornando-se uma das bases da organização do processo de produção nas indústrias durante muito tempo e, embora de maneira modificada, mantendo-se até hoje em muitos paísesö. SANDRONI, Paulo, in *Dicionário de Economia do Século XXI*. RJ. Record, 2005, p.353.

¹⁴⁴ DEJOURS, Christophe, in *A Loucura do Trabalho*. São Paulo. Editora CORTEZ, 2014, p.14.

espaços geográficos insuficientes, considerando-se o grande número de famílias operárias que residiam nos mesmos lugares periféricos, bem como, a falta de saneamento básico dessas habitações, aliado ao esgotamento físico e a subalimentação dos trabalhadores¹⁴⁵, contribuíram para o elevado número de mortalidade precoce dos mesmos, fazendo com que a classe operária do século XIX dedicasse maior preocupação à garantia de sua subsistência e menor preocupação à intensidade das exigências de melhoria das condições de trabalho. Para o autor, *“a luta pela saúde, nesta época, identifica-se com a luta pela sobrevivência...”*¹⁴⁶.

O autor destaca, o que chamou de '*pré-história da saúde dos trabalhadores*'¹⁴⁷, como sendo, a luta da classe operária pela redução da jornada de trabalho. Assunto que permeou todo o século XIX, seguindo-se à aquisição de outros direitos dele derivados, tais como: o limite de idade para o trabalho infantil¹⁴⁸, a proteção ao trabalho das mulheres, a definição do trabalho noturno e penoso e a fixação do repouso remunerado¹⁴⁹.

Tais conquistas, a partir do final do século XIX, serviram de substrato para o incremento de normas relacionadas, especialmente, à saúde dos trabalhadores¹⁵⁰, que deram início a nova fase, denominada de '*fase da saúde ocupacional*'.

Na "*Fase da Saúde Ocupacional*"¹⁵¹, a atenção foi direcionada para além do tratamento das enfermidades do trabalhador com vistas a uma maior produtividade, emergindo a preocupação com a necessidade de instalações de serviços médicos no local de trabalho, a fim de proteger o trabalhador contra qualquer risco à sua saúde que decorresse do trabalho ou das condições em que ele era cumprido. Visava o ajustamento

¹⁴⁵ Pela extensa jornada de trabalho.

¹⁴⁶ Idem, p. 14.

¹⁴⁷ Ibidem, p. 15.

¹⁴⁸ Promulgada na Inglaterra, em 1842, a Lei denominada *Children's Employment Commission First Report*.

¹⁴⁹ Promulgada na Inglaterra, em 1847, a Lei denominada *Ten Hour Ad.*

¹⁵⁰ 1893 ó Foi editada na Inglaterra a lei sobre a higiene e a segurança dos trabalhadores da indústria e, em 1898, foi editada lei na Inglaterra sobre acidentes de trabalho e sua indenização

¹⁵¹ Époça que precedeu a criação da Organização das Nações Unidas- ONU (1945) e da Organização Mundial de Saúde ó OMS (1946), como também época em que foi elaborada a Declaração Universal dos Direitos do Homem (1948).

físico e mental do trabalhador as suas atividades na empresa, através da adaptação do trabalho ao homem e pela colocação deste em setor que atendesse às suas aptidões, bem com, à contribuição para o estabelecimento e a manutenção do mais alto grau possível de bem-estar físico e mental dos mesmos¹⁵².

Christopher Dejour¹⁵³, indica o final do século XIX como o marco histórico, a partir do qual, surgiram leis sociais que, especificamente, vinculavam-se à saúde ocupacional dos trabalhadores¹⁵⁴, porém, ainda assim, o desenvolvimento da noção de medicina no trabalho transcorreu lentamente, não obstante o surgimento da segunda revolução industrial, que ocorreu no virar do século XX. Segundo o autor¹⁵⁵:

%a.Salvar o corpo dos acidentes, prevenir as doenças profissionais e as intoxicações por produtos industriais, assegurar aos trabalhadores cuidados e tratamentos convenientes, dos quais se beneficiam até então sobretudo as classes abastadas, esse é o eixo em torno do qual se desenvolvem as lutas na frente pela saúde...+

É sob este panorama, de promoção à tutela da saúde dos trabalhadores no local de trabalho, que, no Brasil, foi editada, em 01 de maio de 1943, a Consolidação das Leis do Trabalho – CLT, a qual trouxe, em seu capítulo V, Título II, a tutela da Segurança e da Medicina do Trabalho.

A concepção mais abrangente de proteção dos riscos à saúde dos trabalhadores, decorrentes das condições do trabalho, encontrou ressonância, também, nas Recomendações n°s 97, de 1953 e 112, de 1959, emitidas pela Organização Internacional do Trabalho- OIT.

Seguindo o mesmo viés da Organização Internacional do

¹⁵² Recomendação n. 112 da Organização Internacional do Trabalho ó OIT de 1959.

¹⁵³ Ibidem, p. 17.

¹⁵⁴ Em 1893, o parlamento inglês aprovou a primeira lei que previa medidas protetivas para os trabalhadores portadores de doença profissional resultante da exposição ao elemento chumbo e seus compostos, a qual foi denominada de *Factories (Prevent of Lead Poisoning) Act*.

¹⁵⁵ Ibidem, p. 18.

Trabalho- OIT¹⁵⁶, ainda no Brasil, foram editadas as Portarias n. 3.214¹⁵⁷ e 3.237¹⁵⁸ e a Norma Regulamentadora n. 4¹⁵⁹, expedidas pelo Ministério do Trabalho, as quais instituíram a necessidade das empresas em oferecerem serviços médicos aos seus trabalhadores, conforme já preconizava o artigo 162 da CLT.

As Portarias acima mencionadas surgiram por delegação concedida ao Ministério do Trabalho, pela Lei nº 6.514, de 22.12.1977, que regulamentou os artigos 154 a 201, da Consolidação das Leis do Trabalho-CLT.

Vale dizer, que sob este viés de abrangência restrita, isto é, de proteção apenas da pessoa do trabalhador contra os risco à sua saúde que decorram do trabalho, ou seja, de sua atividade laboral, mas não de seu local de trabalho, é que se assentam todas as normas de Segurança e Medicina do Trabalho contidas no texto infraconstitucional brasileiro, em vigor até os dias atuais.

Por outro lado, a terceira fase, denominada de “Fase da Saúde do Trabalhador”, considera o empregado como sujeito ativo na exigência de seu direito à preservação da saúde, passando este indivíduo a reivindicar melhores condições de trabalho, deixando de lado a posição de coadjuvante, como mero expectador das providências a serem tomadas na preservação de suas condições de trabalho. Essa fase, em fim, destaca-se pela possibilidade de controle, pelos próprios trabalhadores, da aplicação das normas de segurança do trabalho e de sua participação na elaboração das

¹⁵⁶ Criada por meio do Tratado de Versalhes, assinado em 1919, na Conferência da Paz das Sociedades das Nações, tendo como principal finalidade dar uniformização ao tratamento das questões relacionadas ao trabalho.

¹⁵⁷ Editada em 08 de junho de 1978, publicada no DOU de 06 de julho de 1978.

¹⁵⁸ Editada em 24 de dezembro de 2007

¹⁵⁹ Editada em 08 de junho de 1978 06/07/78 e alterada pelas seguintes Portarias: SSMT n.º 33, de 27 de outubro de 1983, publicada no DOU em 31/10/83; SSMT n.º 34, de 20 de dezembro de 1983, publicada no DOU em 29/12/83; SSMT n.º 34, de 11 de dezembro de 1987, publicada no DOU em 16/12/87; DSST n.º 11, de 17 de setembro de 1990, publicada no DOU em 20/09/90; DSST n.º 04, de 08 de outubro de 1991, publicada no DOU em 10/10/91; SNT n.º 04, de 06 de fevereiro de 1992, publicada no DOU em 10/02/92; SSST n.º 08, de 01 de junho de 1993, publicada no DOU em 03/06/93; SSST n.º 01, de 12 de maio de 1995, publicada no DOU em 25/05/95; SIT n.º 17, de 01 de agosto de 2007, publicada no DOU em 02/08/07; SIT n.º 76, de 21 de novembro de 2008, publicada no DOU em 25/11/08; SIT n.º 128, de 11 de dezembro de 2009, publicada no DOU em 14/12/09.

medidas preventivas, visando à preservação de sua saúde.

Nessa fase, salienta, ainda, Christopher Dejour¹⁶⁰:

%a.'Melhoria das condições de trabalho!' Palavra de ordem que chegou à maturidade em 1968; revelação, denominação, formulação tardia do tema que, no entanto, já animara durante cinquenta anos todas as lutas operárias na frente pela saúde...+

No contexto acima mencionado, surge a criação do Programa Internacional para Melhoramento das Condições e do Meio Ambiente (PIACT)¹⁶¹, que visou à promoção de projetos locais de aperfeiçoamento da qualidade do meio ambiente do trabalho, a edição da Convenção n. 148, que trata da prevenção e limitação dos riscos profissionais no local de trabalho; a Convenção de n. 155/1981, que estabeleceu normas e princípios de Segurança e Saúde do Trabalhador no meio ambiente do trabalho; assim também como a Convenção de n. 161/1985, que previu a regulamentação dos serviços de saúde do trabalhador. Todas editadas pela Organização Internacional do Trabalho- OIT.

O principal legado desta fase foi a conscientização dos trabalhadores da necessidade de se organizarem para debaterem suas condições de trabalho. Assim é que, no Brasil, em 1980, foi criada a Comissão Intersindical de Saúde do Trabalhador, transformada, posteriormente, no Departamento Intersindical de Estudos e Pesquisas de Saúde e dos Ambientes de Trabalho, com vista à promoção de estudos, pesquisas, seminários e discussões a respeito do meio ambiente laboral.

¹⁶⁰ Ibidem, p. 22.

¹⁶¹ *El PIACT, sigla francesa correspondiente al Programa Internacional para el mejoramiento de las condiciones y medio ambiente de trabajo. El PIACT fue concebido por Jean de Givry, un veterano funcionario francés que estaba a cargo de la labor de la OIT sobre relaciones laborales e instituciones sociales desde 1950. El programa conpaginaba la labor sobre condiciones de trabajo y seguridad y salud en el trabajo, pero no incluía cuestiones salariales, que corrían a cargo de outro departamento. El PIACT generó nuevas investigaciones y cooperación técnica em estos ámbito, dio prominencia a las cuestiones de que se ocupaba y ayudó a construir instituciones para tratar estas cuestiones em muchos países.* Disponível no site eletrônico junto à rede mundial de computadores www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---dgreports/---dcomm/---publ/documents/publication/wcms_104680.pdf ó *La Organización Internacional del Trabajo y la Lucha por la Justicia Social, 1919-2009, acessado em 21 de janeiro de 2014..*

A necessidade de conscientização dos trabalhadores quanto à sua efetiva participação na aplicação e elaboração das medidas preventivas de preservação de sua saúde, abriu caminho para a promulgação da Constituição da República de 1988, que elevou ao patamar constitucional à proteção ambiental do trabalho.

Assim, a quarta e última fase, denominada de “Fase da Qualidade de Vida do Trabalhador”, foi introduzida, no ordenamento jurídico pátrio, pela Constituição da República de 1988, que passou a compreender o direito ao meio ambiente laboral saudável como derivado de um direito maior: o direito à vida digna. Para tanto, é necessário garantir a saúde do indivíduo trabalhador em todos os seus aspectos (físico, químico, biológico e psíquico), os quais, dependem, igualmente, da garantia das condições ambientais de trabalho saudáveis e seguras.

O bem maior a ser preservado, nessa nova concepção de proteção à saúde do trabalhador, é de natureza difusa, sendo este, o direito à vida com dignidade, vale dizer, à vida sadia e segura.

Esse novo viés implica na mudança do paradigma doutrinário de análise das questões que envolvam à ambiência laboral, a qual passa a ser analisada de um ponto de vista mais abrangente, alcançando todos os aspectos pertinentes ao trabalho, de modo a valorizar o homem trabalhador em face de sua atividade laboral, com vistas à conformação efetiva das condições dignas de trabalho.

Ressalte-se, no mesmo sentido, as lições de Aline Moreira Costa, Leandro Krebs Gonçalves e Victor Hugo de Almeida:

“Dentro desta perspectiva, o direito à redução dos riscos no trabalho deve ter prelação, antes de qualquer tentativa de indenizar os prejuízos sofridos pelo homem. Garantir a efetividade da norma constitucional brasileira, melhorar a qualidade de vida dos trabalhadores e ampliar a visão de meio ambiente são alguns dos temas que se pretende debater, a partir de agora, para aprimoramento das

relações laborais...+¹⁶².

Trata-se de um visão pautada pela garantia do direito fundamental da dignidade da pessoa humana, enquanto valor supremo, insculpido no artigo 1º, inciso III, da CF/88, que é um dos fundamentos da Republica Federativa do Brasil. Assim também, o direito ao meio ambiente equilibrado, saudável e digno (art. 225 da CF/88), aí incluído o meio ambiente do trabalho (art. 200, VIII, da CF/88), o qual não só faz parte dos chamados direitos sociais (art. 6º da CF/88), como ainda integra a categoria dos direitos humanos fundamentais, pois, se o bem imediato a ser preservado é a saúde do trabalhador, por meio da preservação de seu meio ambiente laboral, o bem mediato a ser resguardo é o direito à vida deste mesmo trabalhador em todos os seus aspectos (art. 5º, § 2º, da CRFB/88).

Desta feita, o Estado, junto com a sociedade, é o responsável pela efetivação dos direitos fundamentais e, sendo o meio ambiente laboral um direito fundamental, deve ser assegurado *o gozo, o desfrute da qualidade ambiental por se tratar de condição indispensável ao pleno desenvolvimento da pessoa humana, afastando todo e qualquer óbice à concretização desse direito...+¹⁶³.*

O artigo 170, inciso VI, da CRFB/88, que trata da ideologia constitucionalmente adotada no que diz respeito à ordem econômica no sistema capitalista fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem por finalidade assegurar a todos uma existência digna, com a observação, dentre outros princípios, o da defesa do meio ambiente conforme os ditames da justiça social, havendo pois, uma intenção do legislador constitucional em harmonizar a livre iniciativa para o desenvolvimento econômico, com a observância do direito à dignidade humana do trabalho.

¹⁶² COSTA, Aline Moreira da; GONÇALVES, Leandro Krebs; ALMEIDA, Victor Hugo de: *Meio Ambiente do Trabalho e Proteção Jurídica do Trabalhador: (RE) Significando Paradigmas sob a Perspectiva Constitucional.* In: FELICIANO, Guilherme Guimarães; URIAS, João (coordenadores) - *Direito Ambiental do Trabalho. Apontamentos para uma Teoria Geral.* Volume 1. São Paulo. LTr, 2013, p. 124.

¹⁶³ NASSAR, Rosita de Nazaré Sidrim. *O descompasso entre o Direito do Trabalho e a questão ambiental. O papel do Juizö.* Belém: Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 8a. Região, janeiro-junho 2010, n. 84, p 35-48.

Inserido nesse contexto, por óbvio, está o Poder Judiciário, o qual deve zelar pelo cumprimento dos princípios e das regras de proteção do meio ambiente em geral e do meio ambiente do trabalho, este, de igual modo, elevado à esfera de proteção constitucional (CRFB, artigo 200, inciso III), sob o novo paradigma doutrinário que reclama amplitude em sua interpretação, especialmente, quanto aos aspectos de garantia de um dos direitos fundamentais, pautado pela dignidade da pessoa humana, enquanto valor supremo.

5.1.2. Nas normas infraconstitucionais

Não obstante a norma infraconstitucional, especialmente, a Consolidação das Leis do Trabalho, há tempos, preocupar-se com a preservação da qualidade ambiental do local de trabalho¹⁶⁴, não contemplou a perspectiva do meio ambiente saudável do trabalho em sua dimensão mais abrangente, na medida em que se limitou à fixação de normas restritas de proteção à saúde da pessoa do trabalhador contra os riscos que decorressem de sua atividade laboral, mas não de seu local de trabalho.

Nesse sentido, apenas monetizou os riscos do trabalho da atividade laboral, mediante a previsão de pagamento de adicionais (insalubridade e periculosidade), desobrigando o empregador quanto à implantação, por exemplo, de medidas gerais que visem ao saneamento ambiental referente à substituição da tecnologia degradante por tecnologia mais moderna e hígida.

Repise-se que, na esfera constitucional de proteção à ambiência geral, aí inserido o meio ambiente de trabalho (pela norma contida no inciso VIII, do artigo 200, da CRFB/88), destaca-se a Lei de Política Nacional do Meio Ambiente (Lei nº 6.938/81), que, mesmo anterior à Carta da República de 1988, é de grande importância para a proteção do meio ambiente

¹⁶⁴ Quando, por exemplo, trata da saúde e segurança do trabalhador em seu art. 154 e seguintes, do Título II, Capítulo V e no Título III - Normas Especiais de Tutela do Trabalho, como também através da previsão de elaboração do Programa de Controle Médico e de Saúde Ocupacional e do Programa de Prevenção de Riscos Ambientais, além da necessidade de criação das CIPAs ó Comissões Internas de Prevenção de Acidentes (art.163,CLT).

laboral, não obstante não tratou, expressamente, sobre a proteção do local de trabalho.

De fato, a legislação infraconstitucional acima na proteção do meio ambiente estabeleceu sua importância quando normatizou, positivamente, o conceito de poluição¹⁶⁵ e de poluidor¹⁶⁶, além de estabelecer as modalidades de responsabilidades civis por danos ambientais e por danos à saúde do trabalhador¹⁶⁷, prevendo penalidades para aquele que polui o meio ambiente¹⁶⁸.

Por certo que, pela análise sistêmica dos artigos 225, *caput* e 200, inciso VIII, da CRFB/88, havemos de reconhecer extraordinário avanço na proteção ambiental do trabalho, que, elevado ao texto constitucional, estendeu à noção dos conceitos trazidos pela Lei n. 6.938/81 ao âmbito do local onde o trabalhador presta sua atividade laboral.

¹⁶⁵ Art 3º - Para os fins previstos nesta Lei, entende-se por: (í) III - poluição, a degradação da qualidade ambiental resultante de atividades que direta ou indiretamente: a) prejudiquem a saúde, a segurança e o bem-estar da população; b) criem condições adversas às atividades sociais e econômicas; c) afetem desfavoravelmente a biota; d) afetem as condições estéticas ou sanitárias do meio ambiente; e) lancem matérias ou energia em desacordo com os padrões ambientais estabelecidos.

¹⁶⁶ Art 3º - Para os fins previstos nesta Lei, entende-se por: (í) IV - poluidor, a pessoa física ou jurídica, de direito público ou privado, responsável, direta ou indiretamente, por atividade causadora de degradação ambiental.

¹⁶⁷ Art 14 - Sem prejuízo das penalidades definidas pela legislação federal, estadual e municipal, o não cumprimento das medidas necessárias à preservação ou correção dos inconvenientes e danos causados pela degradação da qualidade ambiental sujeitará os transgressores: I - à multa simples ou diária, nos valores correspondentes, no mínimo, a 10 (dez) e, no máximo, a 1.000 (mil) Obrigações Reajustáveis do Tesouro Nacional - ORTNs, agravada em casos de reincidência específica, conforme dispuser o regulamento, vedada a sua cobrança pela União se já tiver sido aplicada pelo Estado, Distrito Federal, Territórios ou pelos Municípios. II - à perda ou restrição de incentivos e benefícios fiscais concedidos pelo Poder Público; III - à perda ou suspensão de participação em linhas de financiamento em estabelecimentos oficiais de crédito; IV - à suspensão de sua atividade.

§ 1º - Sem obstar a aplicação das penalidades previstas neste artigo, é o poluidor obrigado, independentemente da existência de culpa, a indenizar ou reparar os danos causados ao meio ambiente e a terceiros, afetados por sua atividade. O Ministério Público da União e dos Estados terá legitimidade para propor ação de responsabilidade civil e criminal, por danos causados ao meio ambiente.

(...)

§ 5º A execução das garantias exigidas do poluidor não impede a aplicação das obrigações de indenização e reparação de danos previstas no § 1º deste artigo...ö.

¹⁶⁸ Art. 15. O poluidor que expuser a perigo a incolumidade humana, animal ou vegetal, ou estiver tornando mais grave situação de perigo existente, fica sujeito à pena de reclusão de 1 (um) a 3 (três) anos e multa de 100 (cem) a 1.000 (mil) MVR. § 1º A pena é aumentada até o dobro se: I - resultar:a) dano irreversível à fauna, à flora e ao meio ambiente; b) lesão corporal grave; II - a poluição é decorrente de atividade industrial ou de transporte; III - o crime é praticado durante a noite, em domingo ou em feriado.

§ 2º Incorre no mesmo crime a autoridade competente que deixar de promover as medidas tendentes a impedir a prática das condutas acima descritasö.

Do mesmo modo, a Consolidação das Leis do Trabalho – CLT, que em seu Capítulo V trata da segurança e medicina do trabalho, contribuí com inúmeras disposições relevantes em matéria de proteção ao meio ambiente laboral. Podemos destacar o art. 156, que estabelece a competência das hoje Superintendências Regionais do Trabalho na adoção de medidas de proteção à ambiência do trabalho e na aplicação de penalidades por descumprimento dessas mesmas medidas.

Também o artigo 157, do mesmo texto legal supracitado, estabelece o comprometimento do empregador no cumprimento das normas ambientais laborais, fornecendo-lhes orientação e equipamentos de proteção à sua saúde.

Os artigos 160 e 161 da CLT, por sua vez, estabelecem, respectivamente, a obrigatoriedade de inspeção prévia nos estabelecimentos antes de seu funcionamento e a competência das Superintendências Regionais do Trabalho (outrora denominadas de Delegacias Regionais do Trabalho – DRT) na interdição de estabelecimento aquando da existência de risco grave e iminente para o trabalhador. Ambos os dispositivos legais com um importante viés de prevenção quanto à degradação da saúde do trabalhador.

Na mesma linha de raciocínio, o art. 168 da CLT obriga a realização de exames médicos de admissão, periódico e demissional na pessoa do empregado, por conta do empregador. Assim também, o artigo 184 do texto infraconstitucional em comento determina que devem ser instalados dispositivos de proteção nas máquinas e equipamentos que ofereçam riscos à saúde do empregado, responsabilizando não só o empregador, mas também o fabricante, o importador, o vendedor e o locador.

O artigo 200 da CLT delega, ao Ministério do Trabalho e Emprego, a elaboração de normas de segurança, medicina e higiene no trabalho, enquanto que o artigo 201 do mesmo texto legal, fixa os valores das multas a serem aplicadas aos infratores aquando do descumprimento das normas de segurança e medicina do trabalho.

Em consequência desses dois últimos dispositivos legais mencionados, o Ministério do Trabalho e Emprego editou a Portaria n. 3.214/77, que criou várias Normas Regulamentadoras – NR , as quais são de grande relevância para a preservação da saúde do trabalhador, sendo elaboradas e revisadas pelo governo, pelos trabalhadores e pelos empregadores¹⁶⁹.

Atualmente existem 36 Normas Regulamentadoras em vigor, das quais, destacamos, como aquelas vinculadas diretamente ao objeto deste trabalho, a Norma Regulamentadora n. 1, que estabelece a aplicação de todas as Normas Regulamentadoras de Segurança e Medicina do Trabalho Urbano (assegurada nos artigos 154 a 159 da CLT); a Norma Regulamentadora n. 4, que trata da obrigatoriedade das empresas públicas e privadas que possuam empregados regidos pela Consolidação das Leis do Trabalho de organizar e manter em funcionamento dos Serviços Especializados em Segurança e em Medicina do Trabalho (SESMT),s (artigo 162 da CLT); e a Norma Regulamentadora n. 5, que proclama a necessidade de criação nas empresas públicas e privadas em organizar e manter comissão interna de prevenção de acidentes- CIPA, (artigos 163 a 165 do Capítulo V do Título II da CLT).

Dentre as Normas Regulamentadoras de maior repercussão no mundo do trabalho, destacam-se: a NR nº 7, que trata da obrigação do empregador de elaborar e implementar no âmbito da empresa Programa de Controle e Saúde Ocupacional – PCMSO, com a finalidade de promover e preservar à saúde do trabalhador, pois, ao ser realizado exames médicos admissional, periódico e demissional na pessoa de seu empregado, a empresa disponibilizará de elementos importantes para a observação da evolução do quadro clínico deste indivíduo, permitindo-lhe tomar todas as medidas necessárias à manutenção de sua saúde. Todavia, caso o empregador descumpra a norma supracitada, a empresa arcará com o pagamento de multas administrativas (NR-28) e ainda, pode ser responsabilizado

¹⁶⁹

Foi publicada pelo Ministério do Trabalho e Emprego a Portaria SSST/MTb n. 2, de 11.4.1996, a qual criou a Comissão Tripartite Paritária Permanente ó CTPP.

criminalmente e civilmente pelos danos causados à integridade física de seu empregado; a NR nº 8, que dispõe sobre os requisitos técnicos mínimos que devem ser observados nas edificações para garantir segurança e conforto dos trabalhadores (artigos 170 a 174 da CLT); a NR nº 9, que impõe a obrigatoriedade da elaboração e implementação de um programa de Higiene Ocupacional, visando à preservação da saúde e integridade física dos trabalhadores (artigos 176 a 178 da CLT); a NR nº 10, que estabelece os requisitos e condições mínimas exigíveis para a garantia da segurança e da saúde dos trabalhadores que interajam direta ou indiretamente em instalações elétricas (artigos 179 a 181 da CLT); a NR nº 11, que implementa requisitos de segurança a serem observados nos locais de trabalho, no que se refere ao transporte, à movimentação, à armazenagem e ao manuseio de materiais, tanto de forma mecânica, quanto manual, de modo a evitar acidentes no local de trabalho (artigos 182 e 183 da CLT); a NR nº 12, que propõe a necessidade de medidas preventivas de segurança e higiene do trabalho a serem adotadas na instalação, operação e manutenção de máquinas e equipamentos (artigos 184 a 186 da CLT); a NR nº 13, que estabelece todos os requisitos técnicos e legais relativos à instalação, operação e manutenção de caldeiras e vasos de pressão (artigos 187 e 188 da CLT); a NR nº 15, que define os agentes insalubres, os limites de tolerância e os critérios técnicos e legais para avaliar e caracterizar as atividades e operações insalubres (art. 189 da CLT); e a NR nº 16, que prevê os critérios técnicos e legais para avaliar e caracterizar as atividades e operações perigosas e o adicional de periculosidade (artigos 193 a 197 da CLT), valendo ressaltar, ainda, a Lei nº 7.369/1985, que estabelece o pagamento do adicional de periculosidade para os trabalhadores do setor de energia elétrica.

Como importante contribuição do ponto de vista da proteção à saúde do trabalho verifica-se, também, a NR nº 17, que fixa parâmetros que permitam a adaptação das condições de trabalho às condições psicofisiológicas dos trabalhadores, de modo a proporcionar um máximo de conforto, segurança e desempenho eficiente (artigos 198 e 199 da CLT).

Existem outras normas que contribuem para a proteção das condições de labor do trabalhador, tais como: a NR nº 18, que estabelece diretrizes de ordem administrativa, de planejamento e organização, com o objetivo de implementar procedimentos de aspecto preventivo relacionados às condições de trabalho na construção civil (inciso I do artigo 200 da CLT); a NR nº 19, que trata dos aspectos de segurança que envolve as atividades com explosivos; a NR nº 20, que enceta definições e aspectos de segurança envolvendo as atividades com líquidos inflamáveis e combustíveis; a NR nº 21, que cria medidas preventivas relacionadas com a prevenção de acidentes nas atividades a céu aberto; a NR nº 22, que determina métodos e procedimentos, nos locais de trabalho de mineração; a NR nº 23, que introduz medidas de proteção contra incêndios de que devem dispor os locais de trabalho (ver também inciso IV do artigo 200 da CLT); a NR nº 24, que trata das condições sanitárias e de conforto nos locais de trabalho; a NR nº 25, que assegura as medidas preventivas a serem observadas pelas empresas sobre o destino final a ser dado aos resíduos industriais resultantes dos ambientes de trabalho; a NR nº 26, que estabelece a padronização das cores a serem utilizadas como sinalização de segurança nos ambientes de trabalho; a NR nº 27, que define os requisitos para o registro profissional da função de técnico de segurança do trabalho; as NRs nºs. 29, 30 e 32, que implementam, respectivamente, normas de segurança e saúde no trabalho portuário, no trabalho aquaviário e no trabalho na agricultura, pecuária silvicultura, exploração florestal e aquicultura; a NR nº 33, que estabelece os requisitos para identificação de espaços confinados; a NR n. 34, que trata das condições e meio ambiente de trabalho na Indústria da construção e reparação naval; a NR n. 35, que regulamenta o trabalho em altura e, por fim, a NR n.º 36, que define a segurança e saúde no trabalho em empresas de abate e processamento de carnes e derivados.

Essas são as normas infraconstitucionais que destacamos nesse estudo como proteção à saúde do trabalhador, ressaltando a presença das diversas disposições legais no ordenamento jurídico brasileiro (constitucionais ou infraconstitucionais), que visam à tutela de um ambiente que proporcione o bem-estar do trabalhador como um todo, evitando riscos à

sua saúde, de forma a garantir-lhe o pleno exercício do direito fundamental ao trabalho em condições ambientais sadias e seguras (CF, arts. 1º, 7º – XXII, 196, 200 – II e VIII e 225).

Destarte, considerando-se o novo paradigma trazido pelo texto constitucional de 1988, que ressalta a preocupação com o meio em que o trabalhador desenvolve sua atividade laboral e não apenas com relação à proteção de sua saúde individual, compreendemos ser este o novo desafio do direito em relação à interpretação do conceito das normas que gerenciam a tutela do meio ambiente de trabalho.

5.1.3. Nas normas internacionais

Assim como no plano infraconstitucional, no patamar internacional, destacam-se várias normas editadas, pela Organização Internacional do Trabalho – OIT, acerca da proteção ao meio ambiente laboral sadio e seguro.

Todavia, no presente estudo, apenas para fins didáticos, citaremos aquelas que foram promulgadas pelo Estado Brasileiro, as quais contribuíram, em reforço, à interpretação da proteção do meio ambiente do trabalho como um direito fundamental do trabalhador, como por exemplo, a Convenção nº 12, que trata de indenização por acidente de trabalho (ratificada em 1957); a Convenção nº 16, que trata do exame médico das crianças no trabalho marítimo (ratificada em 1936); a Convenção nº 19, sobre a igualdade de tratamento nos acidentes de trabalho (ratificada em 1957); a Convenção nº 42, sobre doenças profissionais (ratificada em 1946); a Convenção nº 45, sobre trabalho subterrâneo de mulheres (ratificada em 1938); a Convenção nº 113, que trata da necessidade de realização de exame médico pelos pescadores (ratificada em 1965); a Convenção nº 115, que trata da proteção dos trabalhadores contra radiações ionizantes (ratificada em 1967); a Convenção nº 136, que trata sobre a proteção dos trabalhadores contra riscos de intoxicação por benzeno (ratificada em 1994); a Convenção nº 139, que trata da prevenção e controle de riscos profissionais causados pelas

substâncias ou agentes cancerígenos (ratificada em 1991); a Convenção nº 148, que prevê a proteção dos trabalhadores contra os riscos profissionais devidos à contaminação do ar, ao ruído e às vibrações no local de trabalho (ratificada em 1983); a Convenção nº 152, que trata da segurança e higiene nos trabalhos portuários (ratificada em 1991); a Convenção nº 155, que trata sobre segurança e saúde do trabalhador e do meio ambiente em geral, em todas as áreas de atividade econômica (ratificada em 1993); a Convenção nº 161, que estabelece diretrizes sobre os serviços de saúde e segurança no trabalho (ratificada em 1991); a Convenção nº 164, que trata da proteção da saúde e a assistência médica aos trabalhadores marítimos (ratificada em 1998); a Convenção nº 167, sobre saúde e segurança na construção (ratificada em 2007); e a Convenção n. 176, que trata da segurança e saúde do trabalho nas minas (ratificada em 2007).

O parágrafo segundo do artigo 5º, da CRFB/88, assegura a aplicabilidade dos tratados internacionais em que o Brasil seja parte, como ainda, assegura a aplicação de outros direitos e garantias, não expressos na Carta da República de 1988, desde que decorrentes do regime e dos princípios por si adotados.

Os arts. 102, inc. III, letra 'b', 105, inc. III, letra 'a', e 109, incisos III e V, da CRFB/1988, ressaltam que as convenções internacionais possuem hierarquia de lei ordinária no ordenamento jurídico brasileiro e ainda, funcionam como critério auxiliar de interpretação constitucional.

Portanto, as Convenções emanadas da Organização Internacional do Trabalho, ratificadas pelo Brasil, podem ser aplicadas compõem o plexo de normas disponíveis no ordenamento jurídico brasileiro, auxiliando os operadores do direito na proteção do meio ambiente equilibrado, saudável e digno, aí incluído o meio ambiente do trabalho.

5.1.4. Princípios doutrinários de direito ambiental do trabalho

Tomando-se as perspectivas acima mencionadas, convém destacarmos os princípios relativos ao direito ambiental laboral, por ser este o objeto de nosso estudo específico.

Ressalte-se, entretanto, que todos os princípios aqui tratados serão aqueles pertencentes ao direito ambiental em geral, os quais já foram abordados acima, mas que reclamam uma adaptação à ambiência laboral, uma vez que a proteção a um meio ambiente ecologicamente equilibrado, essencial à sadia qualidade de vida (art. 225 da CF/88), também abrange o local da prestação da atividade laboral (art. 200, VIII da CF/88), sendo este uma espécie do gênero daquele.

Nesse diapasão, conforme visto alhures, os princípios norteadores de toda a estrutura de proteção ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, aí inserido o meio ambiente do trabalho, são os princípios da prevenção e da precaução. O primeiro, proclama a necessidade de o empregador adotar todas as medidas preventivas de proteção à ambiência laboral, enquanto elemento necessário ao direito fundamental do trabalhador a uma sadia qualidade de vida. Vale dizer, ao direito à vida digna no ambiente de trabalho.

Conforme visto alhures, este princípio restou consagrado na Declaração sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento, aprovada pela Conferência das Nações Unidas em seu Princípio de n. 15, preconizando a obrigatória aplicação de medidas preventivas à proteção ao meio ambiente laboral.

O empregador possui o dever de fomentar medidas que visem à preservação da ambiência laboral, sob todos os aspectos: o físico, o biológico, o químico e o psíquico, em relação à pessoa do trabalhador e ao lugar onde ele presta suas atividades laborais.

O segundo princípio (precaução), assenta-se na necessária conduta cautelosa do empregador quando o conhecimento científico da época não é suficiente para indicar as possíveis consequências de uma determinada atividade sobre o meio ambiente laboral, ou também quando existe incerteza

ou a falta de conclusão científica sobre os efeitos de certa atividade sobre o mesmo ambiente.

Do mesmo modo que o princípio da prevenção, o princípio da precaução encontra substrato no Princípio 15 da Declaração do Rio de Janeiro e no inciso V do art. 225 da CRFB/88, além de estar previsto no artº 3º da Convenção Sobre Mudança de Clima.

Derivado dos princípios da precaução e da prevenção aflora o princípio da responsabilidade pelos danos causados ao meio ambiente do trabalho, cabendo ao empregador a responsabilidade em todos os níveis (civil, penal, administrativa) pelos danos causados ao *habitat* do trabalho.

O princípio do desenvolvimento sustentável (art. 170 c/c o inc. IV, § 1º do art. 225, ambos da CF/88), consiste na adoção de uma política de desenvolvimento baseada na livre iniciativa, porém, desde que seja resguardada a defesa do meio ambiente laboral, vale dizer, desde que reste consagrado em qualquer ação ou decisão, do poder público ou privado, o resguardo à qualidade ambiental do trabalho (previsto na Declaração do Rio de Janeiro em seu Princípio 17).

O conceito de desenvolvimento sustentável pode ser extraído da Agenda 21, que observou os princípios contidos na Declaração do Rio de Janeiro, destacando-se o capítulo 21, tópico 2, do mesmo texto, que trata, especificamente, da necessária mitigação da pobreza, bem como do implemento do pleno emprego, que contribui para os ambientes seguros, limpos e saudáveis: o ambiente de trabalho, da comunidade e o meio físico. Também no item 29.1 da Agenda 21 consta que devem ser implementados esforços para um desenvolvimento sustentável com ênfase aos trabalhadores, que são citados como um dos principais interessados.

Destarte, ressalte-se que o princípio do desenvolvimento sustentável, assentado sobre os dois outros princípios vistos acima (da precaução e da prevenção), encontra ressonância no meio ambiente laboral na oferta de emprego decente que utilize a melhor tecnologia disponível nos

ambientes de trabalho, a fim de propiciar um ambiente hígido que vise a garantir a qualidade de vida do trabalhador.

Encontra-se previsto no art. 3º da Lei n. 6.938, de 31 de agosto de 1981, que dispõe sobre a Política Nacional do Meio Ambiente, a definição do princípio do poluidor-pagador, estabelecendo ser esta pessoa física ou jurídica, de direito público ou privado, que seja responsável, de forma direta ou indireta, pela implementação de atividade que propicie alteração adversa das características do meio ambiente.

Por outro lado, a mesma norma (inciso III) também estabelece o conceito de poluição ambiental, que seria uma espécie de degradação do meio ambiente, ou seja, da presença de condições adversas à saúde, à segurança e ao bem-estar do indivíduo.

Utilizando-se estes dois conceitos, observa-se que o poluidor-pagador é aquele que causa ou pode causar degradação ambiental e não apenas o que causa ou pode causar poluição.

Entretanto, o princípio do poluidor-pagador não implica em uma permissão para poluir, mas sim, que o poluidor deve suportar os custos ambientais trazidos pela atividade por ele desenvolvida que coloque em risco ou que degrade o meio ambiente. O princípio em questão tem por finalidade precípua desencorajar as atividades que utilizem tecnologias que propiciem a degradação ambiental.

Contudo, a responsabilidade para suportar o dano pela degradação ambiental é de todos, conforme preconiza o art. 225 da CF/88, sendo a responsabilidade civil objetiva, eis que assim prevê o artigo 4º, parágrafo 1º, da Política Nacional do Meio Ambiente.

Tomando-se às lições acima sob a ótica do direito ambiental do trabalho, o poluidor será aquele que empregar, diretamente, o trabalhador, ou que se utilizar, direta ou indiretamente, de sua força de trabalho, havendo uma responsabilidade solidária entre todos aqueles que se valem da mão de obra do trabalhador. Esta responsabilidade solidária, e não subsidiária, deriva do artigo 4º, parágrafo 1º, da Lei n. 6.938/81.

Diferentemente da responsabilidade subsidiária que permeia a relação entre tomador e prestador de serviços, no tocante ao cumprimento da legislação trabalhista, entendo que, quando se trata de dano causado pela degradação ambiental do trabalho, tanto o tomador quanto o prestador de serviços, serão solidários no pagamento de uma eventual condenação por se tratar de situação de alcance mais abrangente que, apenas, o pagamento de verbas trabalhistas.

De fato, a preservação do meio ambiente é um dever de todos (art. 225 da CRFB/88) e sendo assim, caberá, no âmbito de proteção do meio ambiente laboral, a todos aqueles que contribuam, direta ou indiretamente, para a degradação das condições de trabalho, sendo todos responsabilizados, solidariamente, pelo dano causado à ambiência laboral.

A Lei nº 6.938/81 estabelece ainda, a imposição ao poluidor do dever de recuperar e/ou indenizar os danos causados ao meio ambiente e a terceiros (artigo 4º, inciso VII c/c artigo 14, parágrafo 1º). Um exemplo típico do dever de indenizar no âmbito laboral é o pagamento de adicionais, pelos empregadores, aos trabalhadores que labutem em condições insalubres e perigosas (art. 7º, inciso XIII da CRFB/88 e Seção XII da Consolidação das leis do Trabalho), todavia, devemos refletir acerca deste princípio à luz do dever de indenizar por meio de pagamento de adicionais.

Considerando-se as duas finalidades inseridas no princípio do poluidor-pagador: dever de indenizar e/ou de reparar o dano ambiental, deve ser considerado que, quando ocorre a degradação ambiental nas relações laborais, o empregador e o terceiro devem indenizar o dano (com pagamento de adicionais ao empregado) , mas também devem e/ou reparar o dano causado. As duas obrigações, quando necessárias, devem ser concomitantes, isto é, o empregador e o terceiro não são responsáveis apenas pelo pagamento do dano (monetização), mas também pelo investimento de novas tecnologias de trabalho para a melhoria dos meios de produção, de modo a propiciar aos trabalhadores das gerações presente e futura um ambiente laboral ecologicamente equilibrado, que propicie condições de trabalho dignas.

Infelizmente, de modo geral, a jurisprudência brasileira tem pautado suas decisões apenas quanto ao aspecto do dever de indenizar pelo dano causado e não, também, pela obrigação de alteração das condições de trabalho, com a implementação nos meios de produção de novas e limpas tecnologias, cuja finalidade seja propiciar um meio ambiente laboral sadio e equilibrado, conforme preconiza a Constituição da república de 1988.

Derivado de todos os princípios acima mencionados, emerge o princípio da intervenção estatal obrigatória, que remete ao Poder Público a defesa mediata e imediata do meio ambiente em geral, aí incluído o meio ambiente do trabalho.

No âmbito laboral, esse princípio revela-se muito mais presente, ante a obrigatoriedade das normas laborais ditadas pelo Estado na regulamentação das relações de trabalho, especialmente aquelas elevadas ao texto constitucional como garantia dos direitos sociais dos trabalhadores (artigo 7º), além de todo o arcabouço normativo infraconstitucional (CLT e leis esparsas) que regulamenta a proteção do trabalho.

A importante característica deste princípio é a indisponibilidade do interesse público sobre o interesse privado. Vale dizer, na esfera laboral, a indisponibilidade da proteção do meio ambiente do trabalho em relação aos interesses privados da atividade econômica..

Ainda como princípios a serem adaptados à esfera laboral, destaca-se o Princípio 10 da Conferência das Nações Unidas sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento- Eco 92, que ressalta a necessária participação efetiva de todos os membros da coletividade na preservação ambiental.

Do princípio da cooperação derivam outros dois: o da educação (inciso VI, parágrafo 1º, do artigo 225 da CF/88) e o da informação ambiental. O primeiro, determina a promoção da educação ambiental como dever, tanto do Estado, como de toda a coletividade. Assim, tanto o Estado, como o empregador, são responsáveis pela qualificação do trabalhador de modo a permitir-lhe conhecimentos necessários à preservação do meio ambiente laboral.

O princípio da informação ambiental, analisado sob à ótica ambiental laboral (artigos 6º, parágrafo 3º e 10, da Lei nº 6.938/81), é entendido como o dever do empregador de informar o trabalhador de todos os riscos da atividade laboral por ele desempenhada. Mencionado princípio estabelece, não apenas o direito à informação em geral, mas também o direito de ser informado.

O princípio ambiental da ubiquidade implica, necessariamente, na adoção de medidas que visem à proteção do meio ambiente laboral, não havendo possibilidade de manutenção da qualidade da vida do trabalhador em ambiente degradado. Assim, o empregador deve envidar todos os esforços necessários para a implementação de medidas de proteção que visem à melhoria das condições de trabalho do indivíduo.

Por fim, o princípio da proibição do retrocesso ambiental, que consiste na proibição de retrocesso das normas que visem à proteção ambiental laboral, como forma de serem garantidas às gerações presente e futura todas as conquistas normativas relativas a um ambiente de trabalho sadio e seguro.

6. JURISPRUDÊNCIA DO TRIBUNAL SUPERIOR DO TRABALHO SOBRE AMBIÊNCIA LABORAL: trabalho em minas

O desenvolvimento das premissas traçadas até o momento serviram de substrato para o estudo deste trabalho, que se debruçou sobre a pesquisa da jurisprudência do Tribunal Superior do Trabalho selecionada pela Coordenadoria de Jurisprudência do mesmo Tribunal, por força da Resolução nº 96, do Conselho Superior da Justiça do Trabalho, aprovada em sessão realizada em 24 março de 2012, que institucionalizou, no âmbito da Justiça do Trabalho, o Programa Trabalho Seguro, em especial, as decisões que envolvem a proteção do meio ambiente do trabalho, com foco no trabalho em minas.

O objetivo da pesquisa reside na delimitação dos fundamentos jurídicos que informaram essas decisões, com a finalidade de se entender a

lógica inerente às jurisprudências selecionadas, considerando o substrato teórico doutrinário acerca da proteção da ambiência laboral.

O debate apresenta-se como essencial à fixação de parâmetros de atuação na busca pela implementação e efetividade dos direitos sociais, bem como, pela possibilidade de atuação do Poder Judiciário no sentido de preservar a integralidade dos princípios esculpidos na Constituição Federal 1988 referente à matéria ambiental, eis que o Estado está obrigado à proteção dos trabalhadores, sendo tal obrigação inserida na legislação constitucional em vigor, que previu a redução dos riscos inerentes ao trabalho como direito fundamental do trabalhador, traduzida não só por meio das normas de saúde, higiene e segurança do trabalho (art. 7º, XXII da CF), como também pelas atribuições do sistema de saúde quanto à proteção do meio ambiente, nele compreendido o do trabalho (art. 200, VIII). Portanto, resta evidente que esta proteção se estende também ao ambiente do trabalho, isto é, ao local onde são desenvolvidas as atividades do trabalhador.

Nesse contexto, foram selecionados para o presente estudo vinte e seis julgados emitidos ou pelas Turmas, ou pela Seção de Dissídios Individuais- SbDI 1 do Tribunal Superior do Trabalho- TST, separadas em grupos, nas quais se relacionam a proteção do direito ao meio ambiente laboral ecologicamente equilibrado.

Referida divisão ficou ao arbítrio da própria Coordenadoria de Jurisprudência do TST, selecionando julgados no período que compreendeu 2000 até o primeiro trimestre de 2013, utilizando como método de pesquisa, consulta às bases jurisprudenciais do TST acerca do tema “Mineradoras”, com diversas diretrizes, tais como: i) a terceirização de atividades de mineração; ii) a responsabilidade subsidiária da tomadora quando há prestação de serviços relacionados com a sua atividade-fim; iii) a aplicação da responsabilidade objetiva em caso de acidentes do trabalho por ser a mineração considerada uma atividade de risco; iv) a impossibilidade de norma coletiva em reduzir o prazo estabelecido no art. 118 da Lei n. 8.213/1991; v) a supressão dos intervalos de descanso previstos no art. 298 da CLT; vi) a estabelecimento do pagamento do adicional de periculosidade de forma proporcional ao tempo de exposição ao risco; vii) a impossibilidade de prorrogação ou compensação da

jornada de trabalho sem autorização da autoridade competente em matéria de higiene e segurança do trabalho; e, por fim, vii) a não aplicação do disposto no art. 58, § 1º, da CLT ou da Súmula 366/TST, em relação ao tempo despendido pelo empregado para deslocar-se da boca da mina até o local de trabalho e vice-versa.

Para efeito de complementação deste trabalho, consta, ao final da pesquisa, um Anexo com o teor inteiro dos Acórdãos que informam as decisões judiciais acima mencionadas, a fim de que o leitor possa acompanhar, mais precisamente, nossas conclusões, mediante o confronto com as suas próprias análises.

6.1. A jurisprudência do TST em matéria de proteção ao meio ambiente do trabalho, em especial, labor em minas. Estudo dos casos

Portanto, tentaremos identificar, a partir de agora, os fundamentos de cada uma das decisões selecionadas para o estudo deste trabalho, no sentido de possibilitar uma reflexão acerca dos parâmetros subjetivos adotados pelos referidos julgados, à luz dos preceitos históricos na defesa da proteção da ambiência laboral.

Nesse sentido, a decisão proferida no processo TST-RR-717128/2000.9- 2ª Turma/TST, enfrentou a validade dos acordos e convenções coletivas do trabalho em face da existência de normas que tratam da matéria relativa a segurança e medicina do trabalho. No presente processo é discutida a validade de norma que previa a possibilidade de pagamento de adicional de periculosidade de modo proporcional ao tempo de exposição.

A decisão do relator foi, conquanto reconheça inexistir competência às normas coletivas autônomas para dispor em contrariedade a comandos de ordem pública, que versem sobre a proteção a higiene e a saúde

do trabalhador, decidiu no sentido de prestigiar o pactuado entre as partes, provendo o recurso e excluindo da condenação o direito ao pagamento do adicional de periculosidade integral.

É de notar a preocupação relativamente a um debate, que se considera fundamental na jurisprudência do TST, sobre o regramento relativo à higiene e saúde do trabalhador e à prevalência de suas disposições em relação ao celebrado em normas coletivas pelas categorias profissional e econômica. Não está presente, na consideração desta matéria, a possível existência de antinomia entre os artigos 7º, incisos III e XXVI da CRFB/88, que versam sobre reconhecimento e validade das normas coletivas e os artigos 7º, inciso XXIII e 200, inciso VIII da CRFB/88, que tratam da proteção especial ao meio ambiente do trabalho.

Temos a mesma discussão traçada no processo TST-RR-1872/2002-003-12-00.9, no julgamento efetuado pela 4ª Turma¹⁷⁰, onde vemos o recebimento do Recurso de Revista pela contrariedade ao artigo 7º, incisos XIII e XXVI da CRFB/88.

Neste processo é atacada decisão do TRT da 12ª Região, que determinava a contagem minuto-a-minuto das horas de trabalho a partir do registro na entrada da mina em razão das condições específicas de trabalho desta categoria profissional., excluindo a tolerância para início da jornada prevista em instrumento coletivo de trabalho, assim como a decisão que afastou o regime de compensação de jornada de trabalho, em virtude da existência de sistema legal de proteção diferenciada, consubstanciado no artigo 295 da CLT.

¹⁷⁰ TST-RR-1872/2002-003-12-00.9 ó Relator Ministro Ives Gandra Martins. Este julgamento serviu como precedente para decisão posterior, com a ementa a seguir transcrita: õAGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ORDINÁRIO EM AÇÃO CAUTELAR. CONCESSÃO DE EFEITO SUSPENSIVO AO RECURSO ORDINÁRIO. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA CONCEDIDA EM AÇÃO CIVIL PÚBLICA. PRORROGAÇÃO DA JORNADA DO TRABALHADOR EM MINA DE SUBSOLO. -FUMUS BONI IURIS- CARACTERIZADO. Cinge-se a discussão, no processo principal, à possibilidade de flexibilização, mediante negociação coletiva, da jornada de trabalho do empregados em minas de subsolo. Decisão regional, pela qual foi julgada procedente a ação cautelar, a fim de conferir efeito suspensivo ao recurso ordinário interposto nos autos da ação civil pública. Filio-me à corrente, no sentido de que devem ser respeitadas as normas firmadas de comum acordo entre as partes, haja vista que o inciso XIII do art. 7º da Constituição Federal não faz distinção quanto à natureza do serviço prestado pelo empregado, além de prestigiar a negociação coletiva. Recurso ordinário a que se nega provimento. Prejudicado o exame do agravo regimental.õ AgR-ROAC - 9700-42.2008.5.20.0000. Relator Ministro: Pedro Paulo Manus, 7ª Turma: DEJT 12/11/2010.

O recurso da empresa foi provido ao argumento da necessidade de prestigiar a autonomia das entidades sindicais no Brasil, como um dos direitos que visam a melhoria de sua condição social, devendo ser respeitada a negociação coletiva realizada de boa fé, negando-se a aplicação das normas do texto da CLT que conflitam com o Acordo Coletivo de Trabalho. Note-se a referência exclusiva às disposições constitucionais que admitem a regulação coletiva e a possibilidade de flexibilização de jornada pelas entidades sindicais, sem mencionar a tutela constitucional do meio ambiente.

Na apreciação do processo nº RR-644722-37.2000.5.12.5555¹⁷¹, em 2003, temos o enfrentamento da aplicação da Orientação Jurisprudencial - OJ nº 23 da SDI, no sentido de desconsiderar da jornada de trabalho o período de cinco minutos que antecede ou sucede a jornada.

A decisão reconheceu a aplicabilidade da citada OJ, mesmo diante da regulação do trabalho em minas, em sentido diverso, considerando o teor do artigo 294 da CLT. Assim, o recurso foi provido, excluindo da jornada laboral do autor o período que antecedia ou sucedia seu horário de trabalho. Mais uma vez, nesse julgado, nada restou considerado acerca da tutela do meio ambiente laboral.

No ano de 2005 foi iniciado julgamento de recurso TST-RR-3323/2002-900-20-00.0¹⁷² que questionava o pagamento da sétima e da oitava horas como extraordinárias.

¹⁷¹ RR - 644722-37.2000.5.12.5555 Data de Julgamento: 06/08/2003, Relator Ministro: Renato de Lacerda Paiva, 2ª Turma, Data de Publicação: DJ 29/08/2003. Posteriormente, a orientação mudou, passando a ser considerado este período na jornada do mineiro. Para tanto ver RR - 325800-12.2008.5.12.0003 Data de Julgamento: 15/06/2011, Relator Ministro: Luiz Philippe Vieira de Mello Filho, 1ª Turma, Data de Publicação: DEJT 24/06/2011 que faz referência a OJ nº 372 da SBDI-1.

¹⁷² TST-RR-3323/2002-900-20-00.0. Este processo recebeu embargos de declaração e, posteriormente embargos para a SDI-1 que negou provimento ao embargos com a seguinte ementa: RECURSO DE EMBARGOS INTERPOSTO ANTES DA VIGÊNCIA DA LEI Nº 11.496/2007. ADICIONAL DE HORAS EXTRAS. EMPREGADO DE MINAS DE SUBSOLO. RECURSO DE REVISTA CONHECIDO E PROVIDO. É incontroverso nos autos que o autor laborava em minas de subsolo, enquadrando-se no disposto no artigo 293 da Consolidação das Leis do Trabalho, que limita a duração normal do trabalho efetivo desses trabalhadores a seis horas diárias ou trinta e seis semanais. Em virtude das peculiaridades das condições de trabalho e dos prejuízos que podem ocorrer à saúde dos obreiros pelo maior tempo de exposição ao agente insalutífero, o aumento da carga horária desses empregados só é permitido mediante instrumento coletivo e desde que previamente autorizado pela autoridade competente em matéria de higiene do trabalho, a teor do artigo 295, caput, do diploma celetário, cabendo ressaltar, ainda, que a remuneração da hora prorrogada será no mínimo 25% superior à da hora normal (CLT, artigo 296). No caso em tela, restou reconhecido pelo acórdão regional o trabalho

A decisão regional considerou que as horas normais já estavam remuneradas no pagamento mensal, reconhecendo ao obreiro apenas o pagamento do adicional constitucional de 50% (cinquenta por cento) pelo trabalho extraordinário. A decisão da 4ª Turma do TST foi no sentido de reconhecer que o empregado estava sujeito a uma jornada de seis horas diárias, pois prestava suas atividades em mina. Reconhecido trabalho prestado ao longo de oito horas, deduzido o intervalo intrajornada, deve ser remunerada a sétima e a oitava horas como extras, apurando-se o valor da hora e do respectivo adicional.

Neste julgamento, de modo indireto, é reconhecida a possibilidade da flexibilização da jornada de seis horas diárias, prevista no artigo 293 da CLT, mediante a celebração de instrumento coletivo de trabalho. Porém, diferentemente do julgado anterior, que considerada a revogação tácita do artigo 295, *caput*, da CLT, vemos a consideração da vigência da norma consolidada que exige a prévia autorização da autoridade administrativa competente em matéria de higiene do trabalho, para a ocorrência da flexibilização da jornada¹⁷³.

Esta discussão retorna com a apreciação do TST-RR-1356/2003-027-12-00-5, julgado pela 3ª Turma em 2007, onde o recurso da

nas sétima e oitava horas diárias; além disso, não há nenhuma afirmativa no sentido da existência de norma coletiva prevendo o elasticamento da jornada além daquela prevista para a categoria. Nesse contexto, é possível concluir que a contratação se fez para a jornada especial dos mineiros, pelo que a remuneração paga regularmente ao autor apenas quitou as horas normais, em número de seis diárias, sendo insubsistente a alegação de que já eram remuneradas as sétimas e oitava horas pelo valor mensal do salário. Assim sendo, a Turma, ao deferir o pagamento das sétima e oitava horas como extras, acrescidas do adicional de 50%, deu a exata subsunção da descrição dos fatos ao conceito contido no artigo 293 da Consolidação das Leis do Trabalho, não havendo, assim, que se falar em violação aos seus termos nem tampouco ao artigo 896 da Consolidação das Leis do Trabalho. Incólumes, ainda, os artigos 5º, incisos II, XXXV, LIV, LV, da Constituição Federal. Recurso de embargos não conhecido. E-ED-RR - 332300-10.2002.5.20.0900 Data de Julgamento: 16/09/2010, Relator Ministro: Renato de Lacerda Paiva, Subseção I Especializada em Dissídios Individuais, Data de Publicação: DEJT 28/10/2010. Também da 4ª Turma, porém reconhecendo a existência e validade da norma coletiva que flexibiliza a jornada temos o processo E-RR - 191400-71.2002.5.12.0003 Data de Julgamento: 22/06/2005, Relator Ministro: Ives Gandra Martins Filho, 4ª Turma, Data de Publicação: DJ 12/08/2005.

¹⁷³ A ementa deixa claro o teor da decisão, porém esta consideração parece estranha vez que aparentemente conflita com o texto da Súmula nº 349/TST: *oAcordo de compensação de horário em atividade insalubre, celebrado por acordo coletivo. Validade. A validade do acordo coletivo ou convenção coletiva de compensação de jornada de trabalho em atividade insalubre prescinde da inspeção prévia da autoridade competente em matéria de higiene do trabalho. (art. 7º, XIII, da Constituição da República; art. 60 da CLT)õ. Esta Súmula foi instituída pela Res. 60/1996, DJ 08, 09 e 10.07.1996, tendo sido mantida pela Res. 121/2003, DJ 19, 20 e 21.11.2003. Todavia, foi cancelada pela Res. 174/2011, DEJT divulgado em 27, 30 e 31.05.2011.*

empresa é provido para proclamar a validade do instrumento coletivo que ampliou a jornada diária, instituindo um sistema de compensação de jornada, prescindindo da prévia autorização do órgão administrativo encarregado de fiscalizar o cumprimento das normas de saúde e higiene do trabalho. O fundamento da decisão foi no sentido da derrogação parcial do artigo 295 da CLT, vez que o artigo 7º da CRFB/88 não efetuou qualquer distinção quanto à natureza, ou às condições, como são prestados os serviços. Logo não é possível falar na prevalência das condições especiais de trabalho daqueles trabalhadores que exercem sua atividade em meio ambiente de trabalho considerado, pela legislação ordinária, como lesivo à saúde humana.

A conclusão diversa é a que funda o julgamento do processo TST-RR-1.243/2001-027-12-00.8, realizado pela 2ª Turma¹⁷⁴. Nesse processo, foi apreciado recurso contra decisão de Tribunal Regional, que partiu da premissa de que:

*"a cláusula 40 da convenção coletiva do trabalho vigente em 1999 é inválida, por violar o disposto no art. 60 da CLT, que veda o elástico da jornada além daquela prevista para a categoria, sem prévia permissão das autoridades competentes em matéria de higiene do trabalho. O autor exercia a função de bombeiro de mina"*¹⁷⁵.

A decisão do Tribunal Superior foi no sentido de considerar infundada a tese de derrogação do artigo 60 da Consolidação das Leis do Trabalho, afirmando que:

"a conquanto tenha sido a intenção do legislador constituinte garantir a prevalência das convenções e acordos coletivos, não é possível reconhecer-se como válida a norma coletiva que se contrapõe à legislação atinente à segurança e saúde no trabalho. Com efeito, as normas coletivas não têm o condão de validar a

¹⁷⁴ Data de Julgamento: 14/02/2007, Relator Ministro: Renato de Lacerda Paiva, 2ª Turma.

¹⁷⁵ Ac.-3ªT-Nº 09406/2002. RO-V 01243-2001-027-12-00-8. Florianópolis, 19 de agosto de 2002. Juíza do Tribunal. Dra. GISELE PEREIRA ALEXANDRINO. Relatora.

supressão ou a diminuição de direitos trabalhistas indisponíveis. Assim, não há que se falar em violação ao artigo 7º, XXVI, da Constituição Federal.+

Todavia, este julgado não prevaleceu, sendo integralmente modificado por decisão proferida em embargos de declaração que, sanando omissão e emprestando efeito modificativo à decisão anterior, considerou válida a norma coletiva que autorizou a flexibilização da jornada, aplicando a Súmula nº 349 do TST¹⁷⁶. Assim, a decisão proferida em Embargos de Declaração retoma o entendimento da jurisprudência sumulada do TST.

O cabimento da aplicação do conjunto de normas especiais, que regulamenta a relação de trabalho em minas de subsolo, é retomado com a apreciação do processo TST-RR-208/2004-027-12.4, onde a 2ª Turma, do TST em 2003, afastou a aplicação da Súmula 366 do TST¹⁷⁷, para afirmar a especificidade da regulação do trabalho em minas, como se pode depreender pela seguinte transcrição de parte da ementa deste julgado:

HORAS EXTRAS - MINUTO A MINUTO - TRABALHADOR DE MINAS DE SUBSOLO. O critério de contagem das horas extras do trabalhador de mina de subsolo não se pauta pelo estatuído na Orientação Jurisprudencial nº 23 da SBDI-1 do TST (convertida na Súmula/TST nº 366) desprezando-se os cinco minutos antes e depois da marcação do cartão de ponto), porquanto o mineiro tem o seu labor disciplinado por legislação própria, conforme se infere dos arts. 293 e seguintes da CLT, não podendo equipará-los aos demais trabalhadores albergados pela CLT. Ora o princípio

¹⁷⁶ RR - 124300-61.2001.5.12.0027 Data de Julgamento: 06/06/2007, Relator Ministro: Renato de Lacerda Paiva, 2ª Turma. Vale destacar decisão no mesmo sentido proferida no processo RR - 325800-12.2008.5.12.0003 Data de Julgamento: 15/06/2011, Relator Ministro: Luiz Philippe Vieira de Mello Filho, 1ª Turma, Data de Publicação: DEJT 24/06/2011.

¹⁷⁷ Súmula nº 366 do TST. CARTÃO DE PONTO. REGISTRO. HORAS EXTRAS. MINUTOS QUE ANTECEDEM E SUCEDEM A JORNADA DE TRABALHO (conversão das Orientações Jurisprudenciais nºs 23 e 326 da SBDI-1) - Res. 129/2005, DJ 20, 22 e 25.04.2005. Não serão descontadas nem computadas como jornada extraordinária as variações de horário do registro de ponto não excedentes de cinco minutos, observado o limite máximo de dez minutos diários. Se ultrapassado esse limite, será considerada como extra a totalidade do tempo que exceder a jornada normal. (ex-Ojs da SBDI-1 nºs 23 - inserida em 03.06.1996 - e 326 - DJ 09.12.2003).

constitucional da isonomia visa a igualar os iguais e a desigualar os desiguais na medida de suas igualdades ou desigualdades. Recurso de revista conhecido e desprovido. (Relator: Ministro Renato de Lacerda Paiva).

É de notar, que neste processo não foi travada discussão, relativa a existência, ou não, de norma coletiva que pudesse dar amparo ao procedimento da empresa, pelo que, não se pode atribuir a esta decisão qualquer efeito modificador do entendimento do TST. Vemos apenas, a reafirmação da especificidade do trabalho em minas, atraindo a aplicação da legislação especial.

Nota-se uma evolução em posição intermediária adotada no julgamento do processo nº RR - 189800-15.2002.5.12.0003, realizado pelo 2ª Turma do TST¹⁷⁸, em setembro de 2008. Nesta decisão é mantida a orientação quanto à aplicabilidade da Súmula nº 349 do TST, para permitir a compensação de horas em trabalho realizado em minas de subsolo, excluindo da condenação o pagamento de horas extras que extrapolam a sexta hora.

Porém, o recurso, em face da decisão que determinava a contagem da jornada de trabalho a partir da boca da mina, não foi admitido. O relator consignou que:

%a.não houve violação do disposto nos artigos 7º, inciso XXVI, da Constituição da Federal e 611 da Consolidação das Leis do Trabalho, tendo em vista que o Tribunal Regional não negou validade ao acordo coletivo, apenas interpretou os seus comandos, eis que o sistema de proteção e prevalência da autonomia privada coletiva encontra limites nos princípios e normas que compõem o ordenamento jurídico como um todo. Dessa forma, na medida em que se privilegia a negociação coletiva, a flexibilização das normas encontra limites no sistema jurídico, garantindo-se direitos e benefícios básicos ao trabalhador. Dentre eles, limita-se a atuação dos

¹⁷⁸ RR - 189800-15.2002.5.12.0003 Data de Julgamento: 17/09/2008, Relator Ministro: Renato de Lacerda Paiva, 2ª Turma, Data de Publicação: DEJT 03/10/2008.

*sindicatos no tocante a cláusulas abusivas e que dispõem a respeito de renúncia de direitos. A elasticidade da norma é autorizada, desde que não tenha como consequência a desregulamentação ou negativa do direito instituído por norma legal.*¹⁷⁹

Como se verifica, não havia uniformidade na posição que conferia validade absoluta às normas coletivas de trabalho em face das disposições de proteção do trabalho. Ao revés, encontram-se decisões que negam validade a norma coletiva de trabalho em prol de disposição especial de proteção ao trabalho, como é o caso do decidido no processo nº RR - 724569-70.2001.5.15.5555, pela 7ª Turma, do TST¹⁸⁰.

Neste caso, foi negada validade a norma coletiva de trabalho, que reduzia o prazo de estabilidade previsto no artigo 118 da Lei nº 8.213/1991, ao argumento:

%a que a primazia do trabalho humano se impõe como garantia da existência econômica e socialmente digna, e que ao Estado se impõe intervir nos vários setores da sociedade, inclusive no econômico, para assegurar condições mínimas de vida e, nessa sua atuação, mitigar o interesse individual ou interpartes em prol do interesse

¹⁷⁹ A questão da validade da disposição convencional que prevê a desconsideração dos minutos que antecedem e sucedem a jornada de trabalho é enfrentada no julgamento do RR - 189900-67.2002.5.12.0003 Data de Julgamento: 21/05/2008, Relator Ministro: José Simpliciano Fontes de F. Fernandes, 2ª Turma, Data de Publicação: DJ 06/06/2008, transcrevendo-se determinado trecho da ementa: RABALHO EM MINAS DE SUBSOLO. HORAS EXTRAS. MINUTOS QUE ANTECEDEM E SUCEDEM A JORNADA DE TRABALHO. PREVISÃO EM NORMA COLETIVA. A CLT, tendo em vista os riscos característicos do trabalho em minas de subsolo, e com a intenção de assegurar uma proteção mais ampla a esse tipo de empregado, não fez referência expressa quanto à exclusão de determinados módulos de tempo do cômputo da jornada de trabalho, tais como aqueles previstos nos parágrafos do art. 58 da CLT, que, por força do art. 57 da CLT, não se aplicam aos trabalhadores de subsolo. Por outro lado, a legislação especial (art. 293 e seguintes da CLT), que constitui norma de ordem pública destinada a dar efetividade ao art. 7º, XXII, da Constituição Federal (redução dos riscos inerentes ao trabalho, por meio de normas de saúde, higiene e segurança) prevê de forma expressa que a duração normal do trabalho efetivo para os empregados em minas de subsolo não excederá de seis horas ou de trinta e seis semanais sem fazer nenhuma exceção quanto aos minutos excedentes. Nesse contexto e em face do princípio da adequação setorial negociada, é inválida cláusula de norma autônoma coletiva que, ao excluir do cômputo das horas extras as variações de 10 minutos antes e após à jornada diária de trabalho, renuncia direitos dos trabalhadores em minas de subsolo, que são indisponíveis. Nesse caso, não se há de falar em violação dos arts. 7º, XXVI, da Constituição Federal e 611 da CLT...ô.

¹⁸⁰ RR - 724569-70.2001.5.15.5555 Data de Julgamento: 09/04/2008, Relator Ministro: Pedro Paulo Teixeira Manus, 7ª Turma, Data de Publicação: DJ 11/04/2008.

*de toda a coletividade, a fim de alcançar o desenvolvimento econômico nacional, em harmonia com o bem-estar e a justiça sociais*¹⁸¹

Para tanto, aplicou-se diretamente a norma do artigo 7º, inciso XXII, da Constituição da República de 1988, afirmando que esta possui conteúdo protecionista amplo, que ultrapassa a esfera de uma única relação de emprego, haja vista que a proteção dos riscos inerentes ao trabalho são regidos pela proteção à saúde física e mental do trabalhador, a qual deve ser resguardada antes, durante e depois de cada relação de trabalho, o que, obviamente, abrange o amparo, ao menos, da manutenção das qualidades que tornem a pessoa "empregável" e, conseqüentemente, favoreçam a oportunidade de emprego. Coaduna-se, portanto, com todas aquelas garantias constitucionais, especialmente às relacionadas ao bem-estar e à valorização do trabalho humano.

Reconhece que a garantia prevista no artigo 118 da Lei nº 8.213/91, está amparada em normas constitucionais, que correspondem ao cumprimento do objetivo de promover a dignidade, a saúde, a segurança, o bem-estar do trabalhador humano e a busca do pleno emprego. Assim, não é possível valorar, nesta questão, o reconhecimento constitucional da norma coletiva, pois o período de estabilidade, previsto na norma ordinária acima citada, está amparado em outros direitos (dignidade; vida; saúde; segurança; bem-estar; valorização social e econômica; e primazia do trabalho), também constitucionais (artigos 1º, incisos III, IV; 3º, inciso IV; 5º, *caput*; 7º, inciso XXII; 170, inciso VIII; 193 e 196), conferidos ao trabalhador e que se sobrepõem à prevalência da vontade negocial das partes.

Todavia, a questão relativa a prevalência da norma autônoma é claramente superada na apreciação do processo TRT-RR-1567/2006-053-12-00.7¹⁸², realizada pela 3ª Turma do TST, em 29 de outubro

¹⁸¹ RR - 724569-70.2001.5.15.5555, pela 7ª Turma.

¹⁸² A C Ó R D Ã O - 3ª TURMA. RECURSO DE REVISTA nº TST-RR-1567/2006-053-12-00.7. MINEIRO DE SUBSOLO. EXTRAÇÃO DE CARVÃO. PRORROGAÇÃO DA JORNADA. NORMA COLETIVA. NECESSIDADE DE PRÉVIA AUTORIZAÇÃO DA AUTORIDADE COMPETENTE. O art. 295 da CLT condiciona a prorrogação da duração normal do trabalho efetivo no subsolo - seis horas diárias ou trinta e seis semanais a teor do art. 293 da CLT -, mediante acordo escrito ou norma coletiva, à prévia licença da autoridade competente em matéria de higiene do trabalho. A decisão regional que não

de 2008. Neste feito temos a discussão da validade do instrumento coletivo de trabalho que autorizava a fixação da jornada em sete horas e trinta minutos diárias, de segunda à sexta- feira.

A decisão proferida pelo TRT da 12ª Região (Santa Catarina)¹⁸³ afastou a incidência da norma convencional, afirmando que a possibilidade do reconhecimento da validade das normas coletivas de trabalho, subordina-se a incidência da norma constitucional, que prevê a redução dos riscos inerentes ao trabalho, por meio de normas de saúde, higiene e segurança (art. 7º, inciso XXII).

O recurso interposto pela empresa não foi conhecido, tendo sido afastada expressamente a aplicação da Súmula nº 349 do TST, que havia sido o principal fundamento para as decisões anteriores daquela Corte em semelhante matéria. Vale citar determinado trecho do voto condutor, pela clara afirmação da prevalência da normatização constitucional, que protege o trabalho prestado em condições de risco à saúde, subordinando a validade das convenções e acordos coletivos de trabalho à preservação da legislação ordinária, que visa proteger a saúde do trabalhador:

Decorre que, em se tratando de trabalhador em minas de subsolo, cuidou o legislador de traçar regramento especial, tendo em vista o elevado grau de insalubridade presente na atividade, a precariedade das condições de trabalho, ínsitas ao local, e os riscos a que submetido o obreiro. Assim, a norma do caput do art. 295 da CLT condiciona a fixação de jornada além daquela prevista no art. 293 do mesmo diploma - seis horas diárias e trinta e

empresta eficácia aos instrumentos normativos que fixam em sete horas e trinta minutos o trabalho diário do mineiro em subsolo, com compensação dos sábados, em um total de trinta e sete horas e trinta minutos semanais, diante da falta de autorização da autoridade competente em matéria de higiene do trabalho, com o deferimento, como extras, das horas excedentes da trigésima sexta semanal, em absoluto contrária a Súmula 349/TST. Tal verbete sumular não contempla a especificidade do labor em minas de subsolo, sujeito a regulamentação própria, consubstanciada em normas imperativas e de ordem pública, nem viola o art. 7º, XIII e XXVI, da Constituição da República, recepcionados que foram, aqueles dispositivos infraconstitucionais, pela ordem constitucional instituída em 1988, à luz inclusive do preceito do inciso XXII do citado art. 7º. Recurso de revista não-conhecido. Em, 29 de outubro de 2008. ROSA MARIA WEBER Candiota da Rosa. Ministra Relatora.

¹⁸³ Ac.-1ªT-Nº 11688/2007 RO 01567-2006-053-12-00-7.

seis semanais - à prévia licença da autoridade competente em matéria de higiene do trabalho.

Ressalto que se trata de norma de cunho protetivo a direito indisponível do obreiro, recepcionada pela atual Carta Magna, enquanto em perfeita consonância com a ordem constitucional instituída em 1988, com destaque ao art. 7º, XXII, que consagra como direito dos trabalhadores a redução dos riscos inerentes ao trabalho, por meio de normas de saúde, higiene e segurança.

Em absoluto vislumbro violação do art. 7º, incisos XIII e XXVI, da Constituição da República, pois a decisão regional não nega a possibilidade da prorrogação da jornada, expressamente autorizada pelo art. 295 da CLT, mas apenas recusa eficácia à norma coletiva, para efeito de caracterizar, como extras, as horas excedentes da trigésima sexta semanal, diante do desatendimento da condicionante, expressa no mesmo preceito, da prévia licença da autoridade competente em matéria de higiene do trabalho. Justamente pelas peculiaridades de que se reveste, o trabalho em minas de subsolo goza de tutela especial, via normas imperativas e de ordem pública, nessa medida inderrogáveis pela vontade das partes, bem como irrenunciáveis os direitos que asseguram. Assim, inobstante a Constituição Federal prestigie o princípio da autonomia das vontades coletivas (art. 7º, XXVI), prevalece o princípio da reserva legal, sendo infensos à negociação coletiva direitos indisponíveis do trabalhador, como norteia, em matéria análoga, a Orientação Jurisprudencial 342 desta Corte.

Não detecto, por outro lado, contrariedade à Súmula 349 do TST, diante da especificidade do trabalho exercido pelo autor, em minas de subsolo, repito, com regulamentação específica na Seção X da CLT, enquanto

sujeita a prorrogação dos limites diário e semanal fixados no referido art. 293 não só à existência de acordo escrito ou norma coletiva, mas também à prévia licença da autoridade competente em matéria de saúde, higiene e segurança do trabalho, inexistente na espécie, segundo consigna o acórdão regional.”¹⁸⁴

É de notar que pela primeira vez, nas decisões coletadas, temos a clara definição da aplicação direta das normas constitucionais que preveem a proteção à saúde do trabalhador, afirmando que estas normas constituem reserva legal, com a possibilidade de ultrapassar a vontade das partes, mesmo coletiva, aplicando-se a relação de emprego de forma cogente, afastando a norma negocial.

Verifica-se o enfrentamento entre a aplicação de normas constitucionais que informam princípios distintos: o contido no artigo 7º, inciso XXII da CRFB/88, que consagra como direito dos trabalhadores a redução dos riscos inerentes ao trabalho, por meio de normas de saúde, higiene e segurança, e o princípio da autonomia das vontades coletivas (artigo 7º, inciso XXVI da CRFB/88), com a prevalência do primeiro em relação ao segundo.

Esta orientação foi seguida na decisão proferida, em novembro de 2009, pela 1ª Turma, do TST, no processo TRT-RR-1643/2006.053-12-00.4¹⁸⁵, que enfrentou exatamente a mesma matéria, reafirmando a mudança de orientação. Observe-se determinado trecho do voto condutor que sintetiza a questão debatida:

“Guida-se de normas de ordem pública e de cunho protetivo a direito indisponível, recepcionadas pela Constituição Federal de 1988, no que com ela se compatibiliza, como se observa da redação do art. 7º, XXII, no qual se consagra como direito dos trabalhadores

¹⁸⁴ Processo: RR - 156700-74.2006.5.12.0053 Data de Julgamento: 29/10/2008, Relatora Ministra: Rosa Maria Weber Candiota da Rosa, 3ª Turma, Data de Publicação: DEJT 28/11/2008.

¹⁸⁵ RR - 164300-49.2006.5.12.0053 Data de Julgamento: 17/12/2008, Relator Ministro: Luiz Philippe Vieira de Mello Filho, 1ª Turma, Data de Publicação: DEJT 13/11/2009.

a redução dos riscos inerentes ao trabalho, por meio de norma de saúde, higiene e segurança.

A questão versa sobre a realização de acordo de compensação, com o elastecimento da jornada diária, cuja previsão legal a limita em seis horas diárias em ambiente insalubre, tendo a Corte Regional consignado que a jornada semanal de trinta e seis horas passou a ser realizada em trinta e sete horas e trinta minutos, com a supressão do labor aos sábados.

Conquanto haja previsão na Carta Constitucional no sentido de facultar a compensação de horários e a redução da jornada de trabalho, mediante acordo ou convenção coletiva de trabalho (art. 7º, III) e de prestigiar o princípio da autonomia da vontade das partes (art. 7º, XXVI), em situações específicas, como a que ora se discute, há que prevalecer o princípio da reserva legal, não havendo lacuna para que a norma autônoma fixe regras ao arrepio da lei.+

Destaca-se a enunciada opção pela aplicação do ponto de vista doutrinário de Maurício Godinho Delgado, quanto à aplicação no exame da validade das normas coletivas autônomas de trabalho, referente ao princípio da adequação setorial negociada. Segundo este princípio, as normas autônomas juscoletivas, construídas para incidirem sobre certa comunidade econômico-profissional, podem prevalecer sobre o padrão geral heterônomo justrabalhistas, 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 heterônima aplicável; b) quando as normas autônomas juscoletivas transacionam setorialmente parcelas justrabalhistas de indisponibilidade apenas relativa (e não de indisponibilidade absoluta). Acrescenta também, não prevalecer a adequação setorial negociada se concernente aos direitos revestidos de indisponibilidade absoluta (e não de indisponibilidade relativa), os quais não podem ser transacionados, nem

mesmo por negociação sindical coletiva. Tais parcelas são aquelas imantadas por uma tutela de interesse público, por constituírem um patamar civilizatório mínimo, que a sociedade democrática não concebe ver reduzido em qualquer segmento econômico-profissional, sob pena de se afrontarem a própria dignidade da pessoa humana e a valorização mínima deferível ao trabalho (artigos 1º, inciso III e 170, *caput*, CRFB/88).

Expressam, ilustrativamente, essas parcelas de indisponibilidade absoluta a anotação de CTPS, o pagamento do salário mínimo, as normas de saúde e segurança no ambiente do trabalho.¹⁸⁶

Com diferente relator, mas ainda, sob julgamento da 3ª Turma, do TST, temos a apreciação do processo TST-RR-2502/2007-055-12-00.2¹⁸⁷, em março de 2009, onde a questão relativa à aplicação ao caso concreto da Súmula nº 349 do TST foi decidida no sentido de afastar sua incidência, ao argumento de que o verbete está preso e restrito, em sua dicção, ao art. 60 da CLT; situação genérica que não se estende à especificidade do trabalho em minas de subsolo, merecedor de disciplina especial¹⁸⁸, pelo que as disposições negociais não poderiam prevalecer sobre a norma legislada benéfica.

No mesmo sentido foi a decisão proferida pela 5ª Turma do TST - RR - 246300-29.2002.5.12.0027¹⁸⁹, afirmando que, conquanto tenha sido a intenção do legislador constituinte garantir a prevalência das convenções e acordos coletivos de trabalho, não é possível reconhecer como válida a norma coletiva que se contrapõe à legislação atinente à segurança e saúde no trabalho. Sustenta que as normas coletivas não têm o condão de validar a supressão ou a diminuição de direitos trabalhistas indisponíveis, negando a

¹⁸⁶ Delgado, Maurício Godinho, Curso de Direito do Trabalho, 6ª ed., São Paulo, LTr, 2007, pags. 1322-1323.

¹⁸⁷ RR - 250200-57.2007.5.12.0055 Data de Julgamento: 18/02/2009, Relator Ministro: Alberto Luiz Bresciani de Fontan Pereira, 3ª Turma, Data de Publicação: DEJT 27/03/2009.

¹⁸⁸ É de notar que a decisão cita, como precedente contrário a tese do recurso, a decisão proferida no TST-RR-1.243/2001-027-12-00.8, realizado pela 2ª Turma. Ocorre que, como vimos, esta decisão foi inteiramente reformada, pela própria 2ª Turma, pela via dos embargos declaratórios.

¹⁸⁹ RR - 246300-29.2002.5.12.0027 Data de Julgamento: 06/05/2009, Relator Ministro: João Batista Brito Pereira, 5ª Turma, Data de Publicação: DEJT 15/05/2009.

possibilidade de falar em violação ao artigo 7º, incisos III e XXVI, da Constituição da República de 1988¹⁹⁰.

Todavia, em clara demonstração que estes julgados não representavam a totalidade do entendimento do TST, vemos o julgamento do processo TST-RR-3841/2006-003-12-00.6¹⁹¹, onde a 4ª Turma do TST, em fevereiro de 2009, conferiu orientação absolutamente diversa a mesma questão.

Como se evidencia pela leitura da ementa, a aplicação da Súmula 349 do TST foi reafirmada, considerando que a validade de acordo coletivo ou convenção coletiva de trabalho, referente a compensação de jornada de trabalho em atividade insalubre, prescinde da inspeção prévia da autoridade competente em matéria de higiene do trabalho. Assim, tendo havido pronunciamento do Tribunal Regional, no sentido de considerar inválidas as normas coletivas que estabeleceram a compensação de horário a partir de 1999, por não existir licença do Ministério do Trabalho e Emprego para a elevação da jornada de trabalho dos empregados que trabalham em minas no subsolo, foi provido o recurso para, aplicando a citada súmula, excluir da condenação as horas extras decorrentes da compensação de jornada prevista em norma coletiva.

Este julgamento reflete a divergência existente na interpretação da aplicabilidade da Súmula nº 349 do TST e da própria divisão interna no Tribunal Superior do Trabalho, a respeito da possibilidade de prevalência do texto que visa a proteção do trabalhador em matéria de meio ambiente, saúde e segurança no trabalho, em face de disposições convencionais que flexibilizam estas normas.

Evidente que esta dualidade de posições apenas antecipa o debate relativamente à aplicabilidade direta do preceito constitucional, que determina a proteção do meio ambiente do trabalho em face da norma

¹⁹⁰ Nesta decisão é novamente citado como precedente o julgamento proferido TST-RR-1.243/2001-027-12-00.8, realizado pela 2ª Turma, cuja decisão, como visto na nota 15, foi revertida em embargos de declaração no sentido da integral aplicação da súmula nº 349.

¹⁹¹ RR - 384100-35.2006.5.12.0003 Data de Julgamento: 11/02/2009, Relatora Ministra: Maria de Assis Calsing, 4ª Turma, Data de Publicação: DEJT 20/02/2009.

constitucional diversa, que reconhece a validade das negociações coletivas de trabalho.

Em relação a tal situação, importante foi o julgamento proferido em dezembro de 2009, no processo TST-RR-4485/2003-003-12-00.5¹⁹². Neste julgado foi reafirmada a impossibilidade de aplicação da Súmula nº 349 do TST, porém, o voto avança no sentido de reconhecer a qualidade de normas de ordem pública e de cunho protetivo à direito indisponível, recepcionadas pela Constituição da República de 1988, no que com ela se compatibiliza, como se observa da redação do artigo 7º, inciso XXII da CRFB/88, no qual se consagra, como direito dos trabalhadores, a redução dos riscos inerentes ao trabalho, por meio de normas de saúde, higiene e segurança.

Para além do reconhecimento deste diferencial, vemos que a matéria foi submetida à apreciação da SDI - 1¹⁹³, sendo admitido os embargos pela existência de divergência jurisprudencial em face do decidido pela 4ª Turma do TST, no processo TST-RR-3841/2006-003-12-00.6, acima mencionado.

A decisão proferida pela SDI-1, do TST, reconheceu a divergência entre as Turmas do TST e sanou-a, no sentido da especificidade da regulação normativa dos trabalhadores em minas, mercê da necessidade de tutela em função do meio ambiente onde desenvolvem suas atividades, e ainda, afirmou a prevalência da norma heterônoma protetiva em face da pactuação, mediante acordo ou convenção de trabalho. Importante transcrever parte da decisão:

“Não obstante a regra do artigo 7º, XXVI, da Constituição Federal de 1988, tem-se entendido, inclusive o Supremo Tribunal Federal, que as negociações coletivas devem respeitar as disposições convencionais e legais mínimas

¹⁹² RR- 448500-63.2003.5.12.0003 Data de Julgamento: 24/11/2009, Relator Ministro: Luiz Philippe Vieira de Mello Filho, 1ª Turma, Data de Publicação: DEJT 04/12/2009.

¹⁹³ E-RR - 448500-63.2003.5.12.0003 Data de Julgamento: 08/04/2010, Relator Ministro: Horácio Raymundo de Senna Pires, Subseção I Especializada em Dissídios Individuais, Data de Publicação: DEJT 23/04/2010. A empresa ainda tentou levar a discussão ao STS pela via do Recurso Extraordinário, porém o mesmo não foi admitido, com transito em julgado em 25 de novembro de 2010.

de proteção ao trabalho, daí por que não são absolutas as suas cláusulas.

Não se trata de desconsiderar a livre manifestação da vontade das partes que celebraram a norma coletiva, mas impor limites à autonomia da vontade, uma vez que se coloca em risco a saúde daquele que supõe estar sendo beneficiado pelas disposições da norma coletiva.

Note-se que o acórdão Turmário, ao concluir pela inaplicabilidade da Súmula 349/TST, registrou que a referida orientação "foi construída a partir do art. 60 da CLT, que contém previsão genérica, não fazendo alusão à regência especial dos trabalhadores em minas de subsolo, razão por que não tem aplicação na hipótese ora examinada" (fl. 246). Logo, a especificidade do trabalho dos empregados que laboram em minas de subsolo não autoriza sejam estes profissionais incluídos na regra geral da Súmula 349/TST+

Apesar da decisão proferida pela SDI-1 do TST, vemos que a matéria retornou à apreciação no julgamento, em outubro de 2009, do processo ROAC – 9700-42.2008.5.20.0000¹⁹⁴, onde o Ministério Público do Trabalho pretendia suspender decisão proferida em Ação Cautelar Incidental, na Ação Civil Pública movida para questionar a legalidade de norma coletiva que flexibilizava a jornada para categoria de trabalhador de minas de subsolo.

O TRT da 20ª Região suspendeu a execução provisória da decisão proferida na Ação Civil Pública- ACP, o que motivou o recurso apresentado pelo Ministério Público do Trabalho. O relator, após tecer considerações a respeito das posições divergentes no TST, relativamente a prevalência das normas coletivas nesta matéria, afirmou filiar-se à corrente que reconhecia a autoridade da norma autônoma e, negou, em decisão

¹⁹⁴ ROAC - 9700-42.2008.5.20.0000 Relator Ministro: Pedro Paulo Manus , Data de Publicação: DEJT 14/10/2009.

monocrática, o apelo do “*parquet*”, posição esta, em dissonância com a proferida pela SDI-1 do TST¹⁹⁵, embora em data posterior¹⁹⁶.

A divergência existia, como acima evidenciado, porém de alcance restrito, como se pode verificar pelo conteúdo de decisões tomadas pela 1ª Turma¹⁹⁷ e pela 8ª Turma¹⁹⁸ do TST, além do próprio cancelamento da Súmula nº 349¹⁹⁹ do mesmo Tribunal Superior. Assim, a matéria retorna à apreciação da SDI-1, do TST, por divergência jurisprudencial, sendo apreciada no processo E-RR - 173500-70.2005.5.12.0003²⁰⁰ e resolvida no sentido de negar provimento aos embargos, dando validade a alteração da jornada de trabalho dos trabalhadores em minas, por meio de negociação coletiva de trabalho, desde que previamente licenciada pela autoridade competente em matéria de higiene do trabalho, conforme se verifica pela transcrição de trecho da ementa da decisão proferida:

õ 1 - HORAS EXTRAS. COMPENSAÇÃO DE JORNADA. ACORDO COLETIVO. TRABALHO EM MINAS DE SUBSOLO. Esta Seção Especializada já se posicionou no

¹⁹⁵ E-RR - 448500-63.2003.5.12.0003 Data de Julgamento: 08/04/2010, Relator Ministro: Horácio Raymundo de Senna Pires, Subseção I Especializada em Dissídios Individuais, Data de Publicação: DEJT 23/04/2010

¹⁹⁶ O órgão ministerial ainda tentou modificar a decisão em recurso à Turma, porém o mérito da Ação Cautelar foi levado à apreciação da 7ª Turma, sendo negado o apelo, conforme o acórdão cuja ementa é a seguinte: ãAGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ORDINÁRIO EM AÇÃO CAUTELAR. CONCESSÃO DE EFEITO SUSPENSIVO AO RECURSO ORDINÁRIO. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA CONCEDIDA EM AÇÃO CIVIL PÚBLICA. PRORROGAÇÃO DA JORNADA DO TRABALHADOR EM MINA DE SUBSOLO. -FUMUS BONI IURIS-CARACTERIZADO. Cinge-se a discussão, no processo principal, à possibilidade de flexibilização, mediante negociação coletiva, da jornada de trabalho do empregados em minas de subsolo. Decisão regional, pela qual foi julgada procedente a ação cautelar, a fim de conferir efeito suspensivo ao recurso ordinário interposto nos autos da ação civil pública. Filio-me à corrente, no sentido de que devem ser respeitadas as normas firmadas de comum acordo entre as partes, haja vista que o inciso XIII do art. 7º da Constituição Federal não faz distinção quanto à natureza do serviço prestado pelo empregado, além de prestigiar a negociação coletiva. Recurso ordinário a que se nega provimento. Prejudicado o exame do agravo regimental.õ Processo: AgR-ROAC - 9700-42.2008.5.20.0000 Data de Julgamento: 27/10/2010, Relator Ministro: Pedro Paulo Manus, 7ª Turma, Data de Publicação: DEJT 12/11/2010.

¹⁹⁷ AIRR - 236740-63.2002.5.12.0027 Data de Julgamento: 27/04/2011, Relator Ministro: Lelio Bentes Corrêa, 1ª Turma, Data de Publicação: DEJT 06/05/2011 e RR - 325800-12.2008.5.12.0003 Data de Julgamento: 15/06/2011, Relator Ministro: Luiz Philippe Vieira de Mello Filho, 1ª Turma, Data de Publicação: DEJT 24/06/2011.

¹⁹⁸ RR - 154300-40.2009.5.03.0148 Data de Julgamento: 08/06/2011, Relatora Ministra: Dora Maria da Costa, 8ª Turma, Data de Publicação: DEJT 10/06/2011.

¹⁹⁹ Res. 174/2011, DEJT divulgada em 27, 30 e 31.05.2011.

²⁰⁰ E-RR - 173500-70.2005.5.12.0003 Data de Julgamento: 14/03/2013, Relatora Ministra: Delaíde Miranda Arantes, Subseção I Especializada em Dissídios Individuais, Data de Publicação: DEJT 26/03/2013.

sentido de que a insalubridade a que estão submetidos os empregados de minas em subsolos é diferenciada, e a validade da norma coletiva que estabelece jornada superior a seis horas está condicionada à prévia licença da autoridade competente em matéria de higiene do trabalho. Recurso de embargos conhecido e não provido.+

Posteriormente, no julgamento, em 20 de junho de 2012, do E-ARR - 12900-80.2009.5.12.0053, temos uma nova vertente para a discussão de matéria aparentemente similar. Trata-se da aplicação da Súmula nº 85, III do TST. Pois, a empresa argumenta que, uma vez invalidado o sistema de compensação de jornada previsto nos instrumentos normativos de trabalho, por inobservância do disposto no artigo 295 da CLT, não poderia a decisão recorrida condená-la ao pagamento das horas excedentes à sexta diária, como extras, mas, apenas, limitar a condenação ao pagamento do respectivo adicional.

Note-se que aqui aparece, como superada, a questão da validade da norma coletiva que flexibiliza a jornada de trabalho, restado cingida a discussão à necessidade do pagamento da jornada extraordinária ou meramente do adicional respectivo.

O Recurso de Revista não foi conhecido pela 8ª Turma²⁰¹, do TST, com recurso de embargos para a SDI-1, que entendeu por admiti-los em razão de divergência jurisprudencial, porém negar-lhe provimento²⁰².

A decisão de mérito da SDI-1 do TST afirma não ser possível equiparar o acordo tácito a a avença de compensação que, muito embora tenha sido formalizado regularmente entre as partes, descumpra norma especialíssima de tutela do trabalho, dirigida ao trabalho em minas de subsolo, que exige, como condição para a validade da prorrogação da jornada, prévia licença da autoridade competente em matéria de higiene do trabalho, a teor do art. 295 da CLT. Afirmou que o caso é de prevalência de preceito de

²⁰¹ ARR - 12900-80.2009.5.12.0053 Data de Julgamento: 20/06/2012, Relatora Ministra: Dora Maria da Costa, 8ª Turma, Data de Publicação: DEJT 22/06/2012.

²⁰² E-ARR - 12900-80.2009.5.12.0053 Data de Julgamento: 21/03/2013, Relator Ministro: Aloysio Corrêa da Veiga, Subseção I Especializada em Dissídios Individuais, Data de Publicação: DEJT 05/04/2013.

ordem pública, ao qual se subordina tanto a vontade individual quanto ao interesse coletivo, com o escopo de tutelar a saúde e a integridade física do trabalhador e, via de consequência, assegurar patamar básico fixado para a jornada de trabalho, a tornar inafastável a licença prévia da autoridade competente, pressuposto de validade de qualquer situação.

A decisão preocupa-se em evidenciar o caráter diferenciado das normas que tutelam o meio ambiente do trabalho, efetuando um liame entre seu cumprimento e o princípio da dignidade da pessoa humana, destacado na ementa da decisão proferida.

A impossibilidade de derrogação das normas de higiene, segurança e medicina do trabalho é reafirmada, sendo possível concluir pelo tratamento diferenciado das situações de trabalho que devem ser protegidas diante de hostil ambiente de trabalho. O labor desempenhado em situações de risco à saúde do trabalhador é protegido de modo especial e esta proteção extrapola o regular tratamento da legislação do trabalho, impondo um especial rigor e inflexibilidade, sobrepondo a vontade individual ou coletiva das categorias profissional e econômica e seus representantes.

A compreensão relativa a especificidade deste tipo de norma é comprovada pela decisão proferida, em outubro de 2010, no processo TST-RR-44200-44-2004.5.03.0099²⁰³, onde a 3ª Turma, do TST, considerou aplicável a redução da hora noturna, mesmo diante da existência de jornada definida por norma coletiva autônoma, a qual havia previsto a elevação do percentual de remuneração da hora noturna, porém sem considerar sua redução.

A decisão turmária considerou que a natureza jurídica das normas que regulam a jornada noturna não decorre de mero capricho legislativo, mas guarda pertinência com o legítimo resguardo da dignidade do trabalhador, sendo normas imperativas e de ordem pública. Assim, a mesma Constituição da República de 1988, que consagra acordos e convenções coletivas de trabalho, fixa direitos mínimos para a classe trabalhadora, exigindo a proteção da dignidade da pessoa humana e dos valores sociais do trabalho.

²⁰³ RR - 44200-44.2004.5.03.0099 Data de Julgamento: 06/10/2010, Relator Ministro: Alberto Luiz Bresciani de Fontan Pereira, 3ª Turma, Data de Publicação: DEJT 15/10/2010.

Esta proteção não pode subsistir sem a reserva de direitos mínimos, infensos à redução ou supressão por particulares e categorias. Nesta área de proteção está o conjunto de normas que disciplina a jornada noturna.

O recurso sucessivo à SDI-1, do TST²⁰⁴ foi admitido pela existência de divergência jurisprudencial, porém desprovido, ao argumento que a valorização e o *status* que se pretendeu dar à negociação coletiva não podem ser entendidos como flexibilização absoluta dos contratos de trabalho, pois balizado pelos limites fixados pelo legislador constituinte. Contudo, para além destes, existem direitos que são oriundos de normas imperativas e cogentes, inderrogáveis pela vontade das partes, tais como as normas relativas à segurança e à higiene do trabalho. Assim, mesmo quando referentes àqueles pontos sujeitos à flexibilização, não se admite negociação, como é a situação da duração do trabalho noturno, pela sua natureza ofensiva à saúde do trabalhador.

Desse modo, a fixação, em acordo coletivo de trabalho, de hora noturna com duração superior a 52 minutos e 30 segundos, mesmo prevendo como contrapartida o pagamento de adicional noturno em percentual superior ao fixado em lei, não retira do empregado o direito ao recebimento, como extra, do tempo que exceder o limite legal inscrito no artigo 73, parágrafo 1º, da CLT.

A possibilidade da responsabilização objetiva do empregador, quando a matéria diz respeito ao trabalho prestado em condições de risco, foi objeto da reflexão do TST, sendo apreciada a questão no processo RR-233100-47.2005.5.12.0027²⁰⁵, com decisão proferida pela 7ª Turma do mesmo Tribunal Superior em março de 2010, no sentido de reconhecer que, em casos excepcionais, o ordenamento jurídico autoriza a adoção da teoria da responsabilidade civil objetiva, segundo a qual o dever de indenizar prescinde do elemento culpa, fundamentando-se, única e exclusivamente, na existência

²⁰⁴ E-RR - 44200-44.2004.5.03.0099 Data de Julgamento: 24/11/2011, Relator Ministro: João Batista Brito Pereira, Subseção I Especializada em Dissídios Individuais, Data de Publicação: DEJT 09/12/2011. Destaco que a empresa apresentou Recurso Extraordinário, que não foi admitido. A matéria chegou ao STF pela via do Agravo, que foi desprovido como se verifica no processo ARE 783829 / DF - DISTRITO FEDERAL RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO, sendo Relator o Ministro Luiz Fux. Julgado monocraticamente em 19/12/2013.

²⁰⁵ RR - 233100-47.2005.5.12.0027 Data de Julgamento: 10/03/2010, Relator Ministro: Guilherme Augusto Caputo Bastos, 7ª Turma, Data de Publicação: DEJT 19/03/2010.

dos elementos dano e nexa causal, especificamente, quando a atividade normalmente desenvolvida pelo autor do dano implicar, por sua natureza, risco para os direitos de outrem (artigo 927, § único do Código Civil), como é o caso do trabalho desenvolvido em minas de subsolo.

Relevante esta questão, pois, a decisão acima transcrita, foi objeto de questionamento pela via dos embargos de divergência à SDI-1 do TST, que admitiu os embargos em face de pronunciamento que havia reconhecido a possibilidade de apenas considerar a responsabilidade subjetiva em face da dicção do artigo 7º, XXVIII da CRFB/88.

A decisão uniformizadora²⁰⁶ foi no sentido de considerar que o *caput* do artigo 7.º da Constituição da República de 1988, constitui-se tipo aberto, vocacionado a albergar todo e qualquer direito quando materialmente voltado à melhoria da condição social do trabalhador. A responsabilidade subjetiva do empregador, prevista no inciso XXVIII do mesmo dispositivo legal mencionado, desponta, sob tal perspectiva, como direito mínimo assegurado ao obreiro. Trata-se de regra geral que não tem o condão de excluir ou inviabilizar outras formas de alcançar o direito ali assegurado. Prossegue a decisão:

Tal se justifica pelo fato de que, não raro, afigura-se difícil, se não impossível, a prova da conduta ilícita do empregador, tornando intangível o direito que se pretendeu tutelar. Não se pode alcançar os ideais de justiça e equidade do trabalhador - ínsitos à teoria do risco -, admitindo interpretações mediante as quais, ao invés de tornar efetivo, nega-se, por equivalência, o direito à reparação prevista na Carta Magna.

²⁰⁶ E-RR - 233100-47.2005.5.12.0027 Data de Julgamento: 16/12/2010, Relatora Ministra: Maria de Assis Calsing, Subseção I Especializada em Dissídios Individuais, Data de Publicação: DEJT 04/02/2011. A empresa buscou recorrer extraordinariamente, porém o RE teve seu seguimento negado pela Ministra Maria Cristina Irigoyen Peduzzi - Vice-Presidente do TST, que em sua decisão denegatória afirmou: "... o reconhecimento da responsabilidade objetiva do empregador, no caso dos autos, tem fundamento no art. 7º, caput, da Constituição, ao expressamente dispor que -são direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social- (destaquei). A abertura consubstanciada no preceito constitucional autoriza o legislador ordinário a assegurar direitos que reforcem ou incrementem a proteção prevista na própria Carta de 1988, em atenção ao princípio trabalhista da norma mais favorável.

Consentâneo com a ordem constitucional, portanto, o entendimento segundo o qual é aplicável a parte final do parágrafo único do art. 927 do CCB, quando em discussão a responsabilidade civil do empregador por acidente de trabalho+

A aplicação da norma constitucional, que previa a hipótese de responsabilização na ocorrência de dolo ou culpa, pode e deve ser mediada pela adoção de normas mais benéficas que ampliem os direitos sociais dos trabalhadores.

Não obstante, não haja referência expressa a necessidade de tutela em função do meio ambiente do trabalho, impossível deixar de considerar que as condições em que o trabalho foi prestado se mostraram decisivas para o entendimento da SDI-1 do TST.

Este entendimento é reafirmado em julgamento posterior²⁰⁷. A decisão parte do pressuposto que o artigo 7º, inciso XXVIII, da Constituição da República de 1988, consagra a responsabilidade subjetiva do empregador pelos danos decorrentes de acidente de trabalho sofrido pelo empregado. Todavia, tal preceito não exclui a aplicação do artigo 927, parágrafo único, do Código Civil Pátrio, que admite a responsabilidade objetiva nos casos em que a atividade normalmente desenvolvida pelo autor do dano implique risco para o direito alheio.

A decisão reconhece que a atividade explorada pela empresa reclamada em minas de subsolo, impôs ao reclamante um ônus maior do que o suportado pelos demais membros da sociedade, pois proporcionou ao empregado, no exercício corriqueiro de suas atividades laborais, estar mais sujeito à ocorrência de infortúnios, aplicando a norma civil, que consagra a responsabilidade objetiva, com a ressalva desta possibilidade mesmo para fatos ocorridos em período anterior a vigência do Código Civil de 2002.

²⁰⁷ RR - 367600-35.2006.5.12.0053 Data de Julgamento: 11/10/2011, Relator Ministro: Pedro Paulo Manus, 7ª Turma, Data de Publicação: DEJT 21/10/2011. No mesmo sentido RR - 58000-63.2006.5.12.0053. Data de Julgamento: 24/10/2012, Relator Ministro: Pedro Paulo Manus, 7ª Turma, Data de Publicação: DEJT 26/10/2012 e ainda RR - 298300-34.2009.5.12.0003 Data de Julgamento: 27/06/2012, Relatora Desembargadora Convocada: Maria das Graças Silvany Dourado Laranjeira, 3ª Turma, Data de Publicação: DEJT 29/06/2012.

Novamente a questão é submetida ao crivo da SDI-1²⁰⁸ do TST, em 29 de agosto de 2013, porém, com um diferencial em relação ao processo anterior. Neste julgamento é apreciada especificamente a possibilidade de aplicação da responsabilidade objetiva para fatos acontecidos antes da vigência do Código Civil de 2002.

A questão é conhecida pela divergência jurisprudencial e solvida no sentido da aplicabilidade da noção de responsabilidade objetiva, tendo em consideração o risco da atividade desempenhada pelo empregado, pois permissivo do artigo 8º da CLT, possibilita o recurso a outras fontes legais, de modo a aplicar finalisticamente o direito posto.

Neste sentido, faz referência expressa a diversas normas que materializam a noção de responsabilidade objetiva, mesmo antes do Código Civil de 2002, citando a lição de Sebastião Geraldo de Oliveira²⁰⁹, a respeito da responsabilidade sem culpa que ocorre nos danos nucleares, conforme disposição do artigo 21, inciso XXIII, alínea 'c', da Constituição da República de 1988, bem como a referência ao artigo 225, parágrafo 3º, do mesmo texto legal, que estabelece a obrigação de reparar os danos causados pelas atividades lesivas ao meio ambiente, sem cogitar da existência de dolo ou culpa, compreendendo na noção de meio ambiente, o do trabalho (artigo 200, inciso VIII, da CRFB/88), permitindo a interpretação que, os danos causados pelo empregador ao meio ambiente do trabalho, logicamente abrangendo os empregados que ali atuam, devem ser ressarcidos independentemente da existência de culpa. Acresce ainda, a normatização ordinária, como a Lei nº. 6.938/1981, que estabelece a política nacional do

²⁰⁸ E-RR - 367600-35.2006.5.12.0053 Data de Julgamento: 29/08/2013, Relatora Ministra: Dora Maria da Costa, Subseção I Especializada em Dissídios Individuais, Data de Publicação: DEJT 06/09/2013. RECURSO DE EMBARGOS REGIDO PELA LEI Nº 11.496/2007. RECURSO DE REVISTA. EXPLORAÇÃO DE MINAS DE SUBSOLO DE CARVÃO. PNEUMOCONIOSE. INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL DECORRENTE DE DOENÇA PROFISSIONAL. APLICAÇÃO DA TEORIA DA RESPONSABILIDADE OBJETIVA. INFORTÚNIO ANTERIOR À VIGÊNCIA DO CÓDIGO CIVIL DE 2002. POSSIBILIDADE. Quando a atividade desenvolvida pelo empregador pressupõe a existência de risco potencial à integridade física e psíquica do trabalhador, é possível aplicar a teoria da responsabilidade objetiva, inclusive quando o infortúnio (acidente de trabalho ou doença ocupacional) tiver ocorrido antes da vigência do Código Civil de 2002, diploma legal que reconheceu expressamente tal teoria (parágrafo único do artigo 927), porque, mesmo antes do seu advento, já se sedimentava a responsabilização por culpa presumida e a inversão do ônus da prova ao causador do dano em atividades de risco. Recurso de embargos conhecido e não provido.

²⁰⁹ Oliveira, Sebastião Geraldo de. Indenizações por Acidente de Trabalho ou Doença Ocupacional. 6ª ed. São Paulo: LTR, 2011. p. 110 e 113.

meio ambiente, cujo artigo 14, parágrafo 1º, prevê a responsabilidade do poluidor, independentemente da existência de culpa, a indenizar ou reparar os danos causados ao meio ambiente e terceiros afetados por sua atividade, considerando ainda, abrangido pelo conceito de poluição, a degradação da qualidade ambiental resultante de atividades que, direta ou indiretamente, prejudiquem a saúde, a segurança e o bem-estar da população (Lei nº 6938/1981, artigo 3º, inciso III).

Segundo a decisão, a teoria do risco da atividade empresarial sempre esteve contemplada no artigo 2º da CLT, o qual, ao conceituar empregador, assim o define como *"a empresa, individual ou coletiva, que, assumindo o risco da atividade econômica, admite, assalaria e dirige a prestação pessoal de serviços"*, responsabilidade que não deve se referir apenas ao risco econômico da atividade empresarial, uma vez que o empregador utiliza a força de trabalho do empregado com vistas a obter lucro, dá-lhe ordens, acompanha a execução do serviço e lhe aplica penalidades caso o serviço não seja executado conforme obediência a regras previamente determinadas.

No mesmo sentido temos o artigo 157 da Consolidação das Leis do Trabalho que impunha, como obrigação do empregador, o cumprimento das normas de segurança e medicina do trabalho, cabendo-lhes instruir os empregados quanto às precauções a tomar no sentido de evitar acidentes ou doenças ocupacionais, além do que contém o artigo 162 e seguintes da CLT, que já impunha ao empregador a constituição de serviços especializados em segurança e medicina do trabalho, com vistas a garantir a saúde e a melhor condição de trabalho aos empregados, evitando acidentes.

Este conjunto normativo embasou a decisão da SDI-1, do TST, no sentido de manter o acórdão turmário, que concluiu pela manutenção da condenação ao pagamento de indenização por dano moral decorrente da doença profissional, com fundamento na responsabilidade objetiva da empregadora.

Em decisão mais anterior (12.04.2013), temos a manifestação do TST por meio de sua 3ª Turma RR – 141400-

21.2007.5.05.0251²¹⁰, no sentido de reconhecer a desnecessidade de prova específica do dano material para a reparação de que trata o artigo 950 do Código Civil Pátrio.

Assim, se o acidente de trabalho e/ou doença ocupacional acarretarem a incapacidade, total ou parcial, para o ofício ou profissão, o empregado tem direito à indenização por danos materiais referente à pensão mensal vitalícia, com a opção de pedido de pagamento, em cota única, bastando para tal a prova da incapacidade permanente, total ou parcial, para o ofício ou profissão, sendo prescindível prova de despesas materiais.

Embora a discussão tenha se restringido a aplicação de norma infraconstitucional, observa-se a relevante ampliação dos limites de responsabilização do empregador em caso de dano causado à saúde do empregado. Na hipótese, o trabalhador contraiu doença incurável em função do trabalho em minas de subsolo, com diminuição de sua capacidade laboral e o reconhecimento de direito ao pagamento de indenização, independentemente da prova das despesas.

A aplicação das normas reguladoras do trabalho em matéria de medicina, saúde e segurança foi objeto de apreciação pela 8ª Turma do TST-RR - 899-18.2011.5.03.0094²¹¹, em 17 de outubro de 2012, discutindo a possibilidade de regulação autônoma do pagamento do adicional de periculosidade e a aplicabilidade de disposição da CLT quanto ao intervalo intrajornada.

No que concerne ao primeiro tema, a decisão turmária afirma que o adicional de periculosidade constitui direito vinculado à saúde e à segurança do trabalho, assegurado por norma de ordem pública, nos termos dos artigos 193, parágrafo 1º, da CLT e 7º, incisos XXII e XXIII, da Constituição da República de 1988. O direito ao seu pagamento integral não pode ser objeto

²¹⁰ RR - 141400-21.2007.5.05.0251 Data de Julgamento: 10/04/2013, Relator Ministro: Mauricio Godinho Delgado, 3ª Turma, Data de Publicação: DEJT 12/04/2013. A empresa apresentou Recurso Extraordinário questionando a desnecessidade de prova para deferimento da indenização (violação do artigo 5º, II da CF). O recurso que não foi admitido (Ministro Barros Levenhagen, 04 de outubro de 2013). Foi interposto Agravo em RE denegado pelo Ministro Luiz Fux, relator no STF em 27 de fevereiro de 2014.

²¹¹ RR - 899-18.2011.5.03.0094 Data de Julgamento: 17/10/2012, Relatora Juíza Convocada: Maria Laura Franco Lima de Faria, 8ª Turma, Data de Publicação: DEJT 19/10/2012.

de nenhuma redução ou limitação por negociação coletiva, diante do seu caráter indisponível²¹².

Observe-se o uso da norma constitucional para preservar a norma ordinária. No caso, vemos que a referência aos incisos XXII e XXIII do artigo 7º da Constituição da República de 1988 servem para impedir que o adicional de periculosidade, estabelecido pela lei ordinária, seja alterado por disposição de norma coletiva de trabalho.

A Constituição da República de 1988 não assegura determinado percentual, porém, a construção interpretativa do conjunto de dispositivos que regula o meio ambiente do trabalho, permite a conclusão no sentido de manter o percentual previsto em lei ordinária.

O segundo tema envolve interessante discussão sobre a aplicabilidade da normatização especial do trabalhador de minas, em relação às demais normas da CLT e a possibilidade de alteração deste normativo, preservando seu sentido e com assistência do órgão encarregado da fiscalização da aplicação das normas relativas à segurança e à medicina do trabalho.

O apelo não foi conhecido pela falta de impugnação dos elementos norteadores da decisão no acórdão regional. Assim, a possibilidade de alteração das normas que regulam a prestação de trabalho em matéria de segurança e medicina do trabalho, desde que não vulnere o rol de direitos do trabalho e mediante autorização do órgão de fiscalização do trabalho, ainda não encontrou um posicionamento definido, com a ressalva da existência de decisão da 3ª Turma, do TST (RR - 79000-11.2007.5.03.0094)²¹³, que considerou legítima esta modificação, aplicando o artigo 71, parágrafo 3º da CLT.

Esses são basicamente os pressupostos que identificamos nos julgados selecionados pela Coordenadoria de Jurisprudência do Tribunal

²¹² A decisão afirma que esta consideração foi a razão para que o TST, em maio de 2012, tenha alterado seu posicionamento, cancelando o item II da Súmula nº 364, que consagrava ser possível a fixação de adicional de periculosidade em percentual inferior ao legal e proporcional ao tempo de exposição ao risco, desde que pactuada em acordo ou convenção coletiva.

²¹³ RR - 79000-11.2007.5.03.0094 Data de Julgamento: 11/10/2011, Relatora Ministra: Rosa Maria Weber, 3ª Turma, Data de Publicação: DEJT 21/10/2011.

Superior do Trabalho que dizem respeito a proteção do meio ambiente do trabalho, em especial, no que diz respeito ao labor em minas, sendo conveniente, a partir de então, traçarmos outras considerações.

6.1. A jurisprudência construída. O que a jurisprudência do TST entende como proteção ao meio ambiente do trabalho, em especial, no labor em minas. Compatibilidade ou incompatibilidade com a concepção doutrinária de proteção à ambiência laboral

Tentaremos analisar, pelo estudo dos vinte e seis julgados que informam a presente pesquisa, se os substratos doutrinários que o Tribunal Superior do Trabalho-TST utiliza na interpretação da proteção ao meio ambiente do trabalho, em especial, no labor em minas, é compatível ou incompatível com a concepção doutrinária de proteção à ambiência laboral.

Ressalte-se que, as premissas doutrinárias até aqui descritas, convergem no sentido de que o meio ambiente ecologicamente equilibrado é um direito de todos, portanto, um direito difuso, que pertence a todos e a ninguém especialmente. É considerado como direito metaindividual, inserido no rol dos direitos fundamentais da Constituição da República de 1988, considerando o movimento de constitucionalização dos direitos sociais, que surgiu com o Estado Moderno.

A proteção ao meio ambiente é o bem imediato a ser tutelado, sendo o bem mediato, sob tutela, aquele relacionado à proteção da vida humana, mas não de qualquer forma, eis que, obrigatoriamente, de forma digna.

No contexto da proteção do meio ambiente em geral (art. 225 da CF/88), insere-se a proteção ao meio ambiente do trabalho (art. 225, VIII da CF/88), também, por força do texto constitucional em vigor, sendo o segundo (meio ambiente do trabalho), espécie do gênero do primeiro.

Deve-se associar o direito à proteção da vida digna do cidadão com o direito à proteção da vida digna do indivíduo trabalhador, não

havendo a possibilidade de qualquer separação entre a existência do meio físico, cultural e artístico ecologicamente equilibrado e o meio ambiente laboral sadio e seguro, pois, o segundo, está contido no primeiro, a ponto de ambos interdependerem entre si, de forma recíproca.

O meio ambiente ecologicamente equilibrado, inserido o meio ambiente do trabalho, não obstante fazer parte, a longa data, de nossa tradição normativa positivada, somente passou a integrar à esfera constitucional em 1988, que privilegiou uma concepção mais abrangente da proteção ambiental, especialmente, a laboral.

A Constituição da República de 1988 não apenas demonstrou preocupação com a saúde individual do trabalhador, no sentido de mantê-lo em atividade produtiva por muito mais tempo (Etapa da Medicina do Trabalho), ou mesmo, de assegurar a manutenção de serviços especializados em segurança e medicina do trabalho no âmbito das empresas (Etapa da Medicina do Trabalho), ou ainda, de fomentar a conscientização dos trabalhadores quanto aos direitos que visassem a defesa de sua saúde (Etapa da Saúde do Trabalhador), mas também, revelou a existência de um novo paradigma interpretativo, que, no dizer de Sebastião Geraldo de Oliveira²¹⁴, denomina-se de 'Etapa da Qualidade de Vida do Trabalhador', onde, para além do objeto das etapas históricas anteriores, é observado o efetivo direito do trabalhador à defesa de sua saúde física, mental, social e psicológica, garantida pelas condições favoráveis, sadias e seguras do ambiente onde o trabalhador, subordinado juridicamente ou não, preste sua atividade laboral, dentro ou fora das dependências da empresa, fábrica ou indústria.

Segundo esta abordagem, as responsabilidades pela degradação ambiental são tanto do empregador, que diretamente contrata o trabalhador, quanto daqueles que se aproveitam da sua prestação de serviço, pois, a responsabilidade ambiental é de natureza solidária, prevista expressamente no artigo 4º, parágrafo 1º, da Lei nº 6.938/81, que trata da Política Nacional do Meio Ambiente.

214

ibidem

Da análise dos Acórdãos selecionados, identificamos, sob os pressupostos acima mencionados, por exemplo, que nenhuma das decisões menciona, expressamente, a necessidade de proteção ambiental laboral, nem tampouco, entende o meio ambiente do trabalho em sua integralidade conceitual, conforme as lições de Guilherme Feliciano²¹⁵:

“o meio ambiente do trabalho (partindo da descrição legal do art. 3º, da Lei n. 6.938/81): é o conjunto (=sistema) de condições, leis, influências e interações de ordem física, química, biológica e psicológica que incidem sobre o homem em sua atividade laboral, esteja ou não submetido ao poder hierárquico de outrem...”.

Os julgados selecionados, de modo geral, apenas de forma indireta, tratam o direito dos trabalhadores de minas a uma ambiência laboral hígida, porém, somente em decorrência da especificidade da atividade de risco a que este tipo de trabalhador está submetido.

É o que observamos dos julgados relativos ao pagamento de horas extras, que afastam a incidência da Orientação Jurisprudencial nº 86 do TST, tendo o Tribunal Superior do Trabalho se posicionado, ao longo do lapso temporal abrangido por este trabalho, no sentido de que, como a categoria profissional dos trabalhadores em minas demanda esforço elevado e risco acentuado, todo e qualquer tempo à disposição do empregador será computado como jornada de trabalho para efeito de pagamento de horas extras, ainda que seja nos poucos minutos que antecedem ou que finalizam a jornada legal.

Também sustentam que esta categoria profissional possui legislação específica (art. 293 da CLT), que determina que a jornada de trabalho, para atividade em minas, é de seis horas diárias e trinta e seis horas semanais, não permitindo, assim, qualquer extrapolação, sem que o empregador seja obrigado ao pagamento da jornada suplementar, face os riscos dessa atividade.

²¹⁵

Ibidem.

O mesmo fundamento encontra-se presente nas decisões selecionadas que dizem respeito à necessidade de autorização do Ministério do Trabalho e Emprego para a validade da previsão de compensação de jornada de trabalho por meio de negociação coletiva, ante a natureza insalubre da atividade.

Entende o Tribunal Superior do Trabalho, que, em função da prestação do labor em minas, a jornada de trabalho especial prevista em lei, é de natureza cogente, isto é, de cunho público, e, por isso, quando flexibilizada, depende da intervenção Estatal por meio da autorização administrativa.

Mais uma vez, a interpretação protetiva, nesse sentido, justifica-se apenas pelo viés material do risco inerente à atividade desempenhada em minas, o que reclama medidas de prevenção diversas daquelas adotadas para as demais atividades laborativas. A interpretação judicial se baseia apenas na especificidade da prestação de trabalho, sem considerar o conceito amplo e coletivo da degradação ambiental.

No mesmo sentido, observa-se que os julgados selecionados neste estudo não contemplam a possibilidade de condenação solidária as empresas tomadoras de serviços nos casos de degradação ambiental laboral, referente aos direitos pleiteados pelos trabalhadores que prestam serviço a essas empresas, por meio do fenômeno denominado de 'terceirização'.

Este fenômeno trata-se da intermediação de mão-de-obra por interposta pessoa junto ao tomador de serviço, de modo a constituir uma tríplice relação entre quem contrata diretamente a prestação de serviços do trabalhador e quem toma diretamente essa mesma prestação. Constata-se, portanto, que, entre o empregador que contrata o serviço e o empregado, existe uma relação de emprego (trabalho subordinado), mas, entre o empregado e o tomador direto do serviço não há vínculo laboral, havendo ainda, contratação de natureza civil entre a tomadora e a prestadora de serviço.

Nesse contexto, pela dicção da Súmula 331 do TST, a responsabilidade pelo inadimplemento das verbas trabalhistas devidas ao empregado, sejam elas quais forem, isto é, ou às relativas aos direitos trabalhistas propriamente ditos, ou às relativas a degradação ambiental, será sempre subsidiária, ou seja, acessória em relação ao tomador dos serviços, bem como, será principal, em relação ao prestador dos serviços.

Os julgados selecionados, objetos do presente estudo, não fazem distinção entre a matéria relacionada entre o meio ambiente do trabalho e os demais direitos trabalhistas, no sentido de caracterizar a responsabilidade solidária do tomador dos serviços, referente a violação dos direitos relacionados à matéria ambiental laboral. As decisões não distinguem a modalidade de responsabilização, revelando não identificarem a especificidade da matéria ambiental trabalhista como razão e fundamentos para a aplicação do direito.

Esse ponto merece destaque, pois, da análise dos julgados selecionados para o estudo desse trabalho, observa-se que o Tribunal Superior do Trabalho, em matéria de proteção do meio ambiente ecologicamente equilibrado, quanto à natureza da responsabilidade do poluidor, nesse caso, do empregador, não observa a expressa disposição contida no artigo 4º, parágrafo 1º da Lei 6.938/81, que atribui a responsabilidade objetiva aquele que degrada o ambiente, não obstante .

O meio ambiente do trabalho adequado e seguro se constitui em um direito fundamental do trabalhador, e na lição do professor Raimundo Simão de Melo:

“não é um mero direito trabalhista vinculado ao contrato de trabalho, pois a proteção daquele é distinta da assegurada ao meio ambiente do trabalho, porquanto, esta última busca salvaguardar a saúde, a segurança do trabalhador no ambiente onde ele desenvolve suas atividades (...) razão por que se trata de um direito de

todos, a ser instrumentalizado pelas normas gerais que aludem à proteção os interesses difusos e coletivos...²¹⁶

Por certo, dois principais aspectos foram observados no estudo da jurisprudência trabalhista em questão. Primeiro, que as interpretações jurisprudenciais acima destacadas, ao invés de incorporarem os preceitos constitucionais em matéria ambiental do trabalho, dando ênfase à visão sistêmica e coletiva da proteção a um ambiente laboral equilibrado e sadio, cuja responsabilidade é da sociedade em geral, privilegia apenas a tutela individual da situação momentânea do trabalhador em seu ambiente laboral.

Segundo, que esta proteção individual do trabalhador reflete somente a prevalência da monetização das questões correlatas ao meio ambiente de trabalho, eis que, em geral, estabelecem pagamento de *plus* salarial ao trabalhador, como forma de compensar os riscos ou a degradação ambiental do trabalho. Não privilegiam a prevenção da degradação ambiental laboral em todos os seus aspectos, apenas remediam suas consequências.

Nesse compasso, as decisões do Estado-Juiz ora estudadas não refletem a proteção no tocante ao conteúdo axiológico inerente ao ordenamento jurídico que trata do meio ambiente equilibrado, com bem imediato, e da qualidade de vida digna do trabalhador, como bem jurídico mediato, sendo este um direito fundamental/social, inserido no rol do artigo 6º da CRFB/88

A análise das pré-compreensões que informam esta matéria importam na percepção do próprio pensamento jurídico sob a ótica do Estado Juiz, o que, por certo, ajuda na assimilação das próprias razões do operador do direito, no chamado círculo hermenêutico virtuoso, preconizado por Gadarme²¹⁷

²¹⁶ MELO, Raimundo Simão de. *Direito Ambiental do Trabalho e a Saúde do Trabalhador*. 4ª ed. São Paulo: LTR, 2010.

²¹⁷ *Ibidem*

A compreensão do conteúdo contido nas proposições jurídicas não só revelam a visão do direito pelos juízes ou tribunais, como também, contribuem para a segurança na aplicação do próprio direito.

Em complemento a necessidade de compreensão, pela sociedade em geral, das razões do Estado-Juiz acerca da proteção da ambiental laboral, Dworkin²¹⁸ sustenta que o positivismo jurídico era falho ao ser composto exclusivamente por regras, sendo incapaz de fundamentar as decisões de casos complexos – demandas que não possuem resposta em nenhuma regra jurídica aplicável, a não ser por meio de recurso à discricionariedade judicial. O juiz inaugura, então, direito novo.

Em contrapartida a percepção de um sistema composto apenas de regras, Dworkin²¹⁹ argumenta que, ao lado das regras, existem os princípios. Todavia, os dois tipos de normas mencionadas acima (princípios e regras) seriam diferentes em termos estruturais. As regras somente teriam uma dimensão de validade, isto é, ou elas são válidas, ou não o são. Ou elas são aplicáveis, em sua inteireza, em todos os casos, ou não valem, e, portanto, nunca serão aplicáveis.

No caso dos princípios, eles possuem uma dimensão diferente das regras, sendo esta, uma dimensão de peso. Assim, tratando-se de colisão de princípios, terá prevalência aquele princípio que for, para o caso concreto, mais importante. Aquele que tiver maior “peso”. O princípio “perdedor” não sairá do ordenamento jurídico, podendo ser considerado menos importante, ou válido em análises posteriores.

Críticos²²⁰ dessa visão afirmam que os princípios e regras não possuem diferentes estruturas normativas, mas, simplesmente, são susceptíveis a uma distinção no grau de abstração, justificando sua visão, no fato, de que os dois devem passar por um processo interpretativo.

²¹⁸ DWORKIN, Ronald. *Levando o Direito a Sério*. Tradução: Nelson Boeira. São Paulo. Martins Fontes. 2002.

²¹⁹ Idem.

²²⁰ AVILA, Humberto Bergmann. *Teoria Dos Princípios*. São Paulo. SARAIVA. 2012 e LOPSES, José Reinaldo de Lima. *Juízo jurídico e a falsa solução dos princípios e regras*, in *Revista de Informação Legislativa*. Brasília: Senado Federal, a, v. 40, 2003.

O ponto pressupõe um equívoco ao considerar o termo “tudo ou nada”, como sinônimo de “imediatez”. Sustenta-se que, seguindo preceitos da teoria geral do direito, existe uma diferença entre texto – enunciado linguístico – e norma – o produto da interpretação do texto.

Princípios e regras, como espécies normativas, necessitam de uma interpretação prévia (a transformação do texto em norma). Após esta interpretação, em sentido estrito, uma regra jurídica é considerada subsumível, significando dizer, que o jurista fez um exercício de análise a respeito: se tal regra, de fato, regulamenta a situação concreta.

Na hipótese de não conformidade entre a regra – enunciado linguístico (já interpretado, que torna-se norma) e o fato, não existe invalidade dessa regra ou colisão entre princípios, pois, o exercício interpretativo normativo é retido em uma fase anterior.

Um exemplo que pode ser suscitado, no presente trabalho, é o da regra constitucional que trata do adicional de insalubridade. Ela, por anos, foi interpretada como algo que regulamenta uma situação de danos individuais ao trabalhador, produto de uma transação de um bem disponível – o seu conforto. Todavia, em anos recentes, o TST reestruturou o entendimento interpretativo estrito senso dessa regra, e passou a compreender que o bem jurídico a ser tutelado, e, portanto, a situação que é de fato regulamentada pela regra, não é o conforto do trabalhador, mas sim, a sua saúde e salubridade do meio ambiente do trabalho.

Com essa nova premissa, trouxe uma carga normativa adicional à aplicação da regra por juízes. A interpretação, em estrito senso, passa a tomar uma importância maior nas decisões judiciais, uma vez que enunciados passíveis desse exercício, tal como, o dever de protestar prova pericial em ações de insalubridade, passam a comportar entendimentos diferentes com bases em conceitos e morais ambientais.

O estudo em questão, trata exatamente dessa diferenciação. Os casos aqui analisados, necessariamente, não exigem a invalidação de regras pré ou pós Constitucionais, ou mesmo colisão de

princípios, pois tais, passaram a regulamentar uma situação diferente daquela inicialmente entendida, sendo casos de subsunção, não de ponderação. Exemplo desta constatação está no julgamento do processo RR – 156700-74.2006.5.12.0053, relatado pela então Ministra do TST Rosa Maria Weber Candiota da Rosa, perante a 3ª Turma daquele Tribunal, acima citado.

Nesse julgado, identificamos a clara definição da aplicação direta das normas constitucionais que preveem a proteção à saúde do trabalhador, afirmando que estas normas constituem reserva legal, com a possibilidade de ultrapassar a vontade das partes, mesmo coletiva, aplicando-se a relação de emprego de forma cogente, afastando a norma negocial, com o enfrentamento entre a aplicação de normas constitucionais que informam princípios distintos: o contido no artigo 7º, inciso XXII, da CRFB/88, que consagra como direito dos trabalhadores a redução dos riscos inerentes ao trabalho, por meio de normas de saúde, higiene e segurança, e o princípio da autonomia das vontades coletivas (art. 7º, inciso XXVI), com a prevalência do primeiro em relação ao segundo. A apreciação da matéria passa a ser entendida sob novo patamar, com a incorporação das normas constitucionais relativas ao meio ambiente do trabalho, que assumem uma posição de relevância para a definição da decisão do julgador.

Não há alteração legislativa, ou mesmo consideração da revogação ou superação de texto legal, mas sim, uma nova perspectiva no tratamento das condições que cercam o ambiente de trabalho, colocando a aplicação direta das normas constitucionais que determinam a proteção ao ambiente do trabalho.

O julgamento do Processo RR – 156700-74.2006.5.12.0053²²¹ marca o início de uma nova trajetória, que indica mudança de posição e de assimilação paulatina, pelo Tribunal Superior do Trabalho- TST, dos direitos relativos a uma ambiência laboral hígida, como fundamentos das decisões desta Corte, modificando o modo como o TST percebe a relação existente entre a necessidade de proteção do meio

ambiente equilibrado e a própria prestação do trabalho, na solução dos conflitos laborais.

Todavia, muito deve ser percorrido, no sentido de se entender que o trabalhador passa a maior parte de seu tempo útil no local de trabalho, onde *Í estar no trabalho, portanto, faz parte da vida, e a vida é recheada de riscos*²²², e, partindo-se desta premissa, deve se considerar que o trabalhador na sociedade capitalista, onde quem controla e dirige o meio de produção é o empreendedor, não detém amplo controle sobre a conformação de suas condições de trabalho, portanto, *a priori*, o trabalhador não tem como alterar os fatores contextuais concretos que envolvem a sua atividade laboral.

O artigo 2º, parágrafo 2º, da CLT, atribui exclusivamente os riscos da atividade econômica e a direção da prestação pessoal do serviço ao empregador, significando dizer que, o empreendedor é o único responsável tanto pelos resultados positivos (lucro), como pelos resultados negativos (despesas) do empreendimento. Ambos os riscos não podem ser transferidos ao empregado.

Nesse sentido, ressalta-se, também, que o empregador, detentor do poder de comando do empreendimento, dirige as atividades do obreiro da forma que melhor lhe aprouver, revelando, na maioria das vezes, que, em geral²²³, o trabalhador não delibera sob suas condições de trabalho. O Trabalhador não pode, por exemplo, agindo racionalmente e dentro de sua autonomia de vontade, escolher o equipamento mais seguro para o desempenho de certa atividade laboral, eis que sempre dependerá da estratégia comercial traçada por seu empregador para o desenvolvimento do negócio jurídico. Tampouco o trabalhador pode se recusar a desempenhar certa atividade laboral, porque os meios de execução não são os mais seguros, ou mesmo, porque o ambiente em que suas tarefas são executadas revela-se inóspito pelas próprias condições ambientais.

²²² URIAS, João. *Indivíduo ou ambiente. Para um novo caminho de enfrentamento da infortunística do trabalho* in FELICIANO, Guilherme Guimarães; URIAS, João. *Direito Ambiental do Trabalho. Apontamentos para um teoria geral*. Volume 1. São Paulo, LTR, 2013, p. 27.

²²³ Salvo quando, por concordância do empregador, as condições de trabalho do empregado são alteradas por interferência deste. Exemplo, a participação do trabalhador nas comissões de prevenção de acidentes de trabalho- CIPA.

De certo que, o trabalhador, parte hipossuficiente na relação capital e trabalho, porque desigual economicamente frente ao seu empregador²²⁴, na maioria das vezes, não pode se negar à prestação deste ou daquele tipo de trabalho, sob esta ou aquela condição, sob pena de perder seu posto de ocupação em prol de outro trabalhador, disposto a executar as mesmas tarefas, em idêntica condições.

Por conseguinte, este mesmo trabalhador sujeita-se às condições de trabalho impostas por seu empregador e, sendo estas, em desatenção às condições ambientais híidas, trarão, por certo, mais cedo ou mais tarde, consequências impróprias a sua saúde.

As análises traçadas pelo Tribunal Superior do Trabalho, ao longo do lapso temporal que permeia os julgados selecionados para o presente estudo, demonstram que o entendimento da referida Corte ainda não se encontra sedimentado no sentido de que o Direito Ambiental do Trabalho é o portal para diversos caminhos no âmbito da proteção do trabalho digno, sem perder de vista o pressuposto da condição de subordinação do trabalhador, que impõem aos empregadores a condição dos verdadeiros agentes capazes de solucionar os problemas ambientais laborais.

No dizer de Norma Padilha²²⁵, o direito ambiental do trabalho, em *“...seu caráter inovador abriga proposições até então inéditas, recriando uma nova dinâmica do comportamento arraigado na sociedade, inter-relacionando-se com praticamente todo o conjunto da ordem jurídica...+.*

A inter-relação das normas constitucionais de proteção à ambiência laboral com o conjunto da ordem jurídica vigente, é relevante para a análise das questões que envolvem as relações de trabalho sob esta ótica específica, revelando uma nova perspectiva para análise dos casos concretos, que almejam, não apenas a garantia do bem-estar do trabalhador, mas, e, principalmente, a proteção de sua saúde, como bem imediato, e, a garantia de sua vida digna, como bem mediato, no meio ambiente de trabalho.

²²⁴ Uma vez que o trabalhador apenas detém sua força de trabalho e dela dispõem em benefício do empregador, como meio de alcançar sua sobrevivência e de sua família.

²²⁵ PADILHA, Norma Sueli. *Do meio ambiente do trabalho equilibrado*. São Paulo. LTr. 2012. p. 17.

Partindo-se desta nova perspectiva, por exemplo, é possível a responsabilização objetiva do empregador nos casos de desequilíbrio ambiental laboral, pela via do artigo 14, parágrafo 1º, da lei nº 6.983/81, em detrimento da aplicação do artigo 7º, inciso XXVIII, da Constituição da República de 1988, que prevê a responsabilização subjetiva do empregador nas situações relativas a acidente de trabalho, ou ainda, nas ocorrências de assédio moral na empresa. Coadunando-se este novo viés com a noção de risco da atividade mencionada no art. 927, parágrafo único do Código Civil pátrio.

Também, pelo mesmo pressuposto, é possível a responsabilização objetiva da empresa tomadora de serviços nas circunstâncias que envolvam a degradação da ambiência laboral, ainda que a mesma empresa seja apenas responsabilizada subsidiariamente quanto ao pagamento dos demais direitos trabalhistas devidos ao trabalhador.

Portanto, persiste a necessidade de avanço da concepção de proteção ambiental do trabalho pelo Tribunal Superior do Trabalho, visando um melhor amadurecimento no rumo da superação de uma concepção individualista da saúde do trabalhador, em prol de uma visão mais abrangente, de cunho coletivo, à vista das grandes transformações econômicas, tecnológicas e sociais que o mundo contemporâneo vem passando, a influenciar diretamente nas relações de trabalho, que demandam uma preocupação ecológica de respeito ao ser humano, de modo a considerar o meio ambiente do trabalho equilibrado e hígido como um direito fundamental indisponível.

7. CONCLUSÃO

O Estado-Juiz deve refletir na concretude do direito à proteção do meio ambiente laboral sempre que se revelem condições ambientais degradantes de trabalho, por meio de suas decisões em consonância com os princípios constitucionais que informam esta proteção, uma vez que, no ambiente laboral verificamos, via de regra, que o empregador é o próprio poluidor, pois, nos termos da dicção do artigo 2º, parágrafo 2º, da CLT, é ele quem assume os riscos da atividade econômica, e, portanto, é quem define e controla as condições em que se desenvolvem o trabalho, incluindo às degradantes.

A responsabilidade do empregador emana do risco do empreendimento (CCB, artigo 927, parágrafo único, *in fine*), por isso,

defendemos ser de natureza objetiva, nos termos do artigo 225, parágrafo 3º combinado com o artigo 200, inciso VIII, da CRFB/88 e o artigo 14, parágrafo 1º, da Lei nº 6.938/81, nada obstante a responsabilização aquiliana, prevista no artigo 7º, inciso XXVIII da Carta da República em vigor, que não possui aplicabilidade nessa matéria.

A tutela de um ambiente que proporcione o bem-estar do trabalhador como um todo, evitando riscos à sua saúde, como forma de garantir-lhe o pleno exercício de seu direito fundamental ao trabalho (CRFB/88, artigos 1º, 7º, inciso XXII, 196, 200, incisos II e VIII e 225), é o novo desafio da jurisprudência trabalhista quanto à interpretação dos preceitos axiológicos relativos ao meio ambiente do trabalho, tendo-se, pela análise dos julgados selecionados, objeto do presente estudo, verificado que, a partir da decisão proferida no processo RR – 156700-74.2006.5.12.0053, pela Ministra Rosa Maria Weber Candiota da Rosa, perante a 3ª Turma do TST²²⁶, a referida Corte passou a contemplar o enfrentamento entre a aplicação das normas constitucionais que informam princípios distintos, em especial, aquelas que consagram, como direito dos trabalhadores, a redução dos riscos inerentes ao trabalho, por meio de normas de saúde, higiene e segurança (artigo 7º, inciso XXII), e o princípio da autonomia das vontades coletivas (artigo 7º, inciso XXVI), com a prevalência do primeiro em relação ao segundo.

Entretanto, muito deve ser ainda percorrido, no sentido de se consagrar junto ao TST o entendimento que o Direito Ambiental, inserido o meio ambiente laboral, supera uma concepção individualista da saúde do trabalhador, em prol de uma visão mais abrangente, de cunho coletivo, que demanda uma preocupação ecológica de respeito à vida do ser humano no local da prestação de seu serviço, de modo a considerar o meio ambiente do trabalho equilibrado e hígido como um direito fundamental indisponível.

Somente sob esta nova perspectiva, que, no dizer de Dworkin²²⁷, necessita de uma interpretação prévia, para, após a realização do

²²⁶ Processo: RR - 156700-74.2006.5.12.0053 Data de Julgamento: 29/10/2008, Relatora Ministra: Rosa Maria Weber Candiota da Rosa, 3ª Turma, Data de Publicação: DEJT 28/11/2008

²²⁷ Dworkin, Ronald. Levando o Direito a Sério. Tradução: Nelson Boeira. São Paulo. Martins Fontes. 2002.

processo interpretativo, uma nova regra jurídica ser considerada subsumível, é que o TST poderá avançar no tratamento das condições que cercam o ambiente de trabalho, colocando à apreciação da matéria sob um novo patamar: o da proteção à vida do trabalhador em seu ambiente de trabalho, que assumem uma posição de relevância para a definição da decisão do julgador, enquanto garantia de um direito fundamental indisponível.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

-ALEXY, Robert. Teoria da argumentação jurídica. Tradução: A teoria do discurso racional como a teoria da fundamentação jurídica. 3ª Edição. Forense Editora. Rio de Janeiro, 2011.

-_____. Teoria dos direitos fundamentais. Tradução: Virgílio Afonso da Silva. 5ª Edição. Malheiros Editores. São Paulo: 2008.

-_____.Constitucionalismo Discursivo, 2007, ed. Podwan.

-_____- Direito e Poder. São Paulo: Editora Unesp, 2008.

-ANTUNES, Ricardo. Os sentidos do trabalho. Ensaio sobre a afirmação e a negação do trabalho. São Paulo. Boitempo, 2007.

-ARAÚJO, Francisco Rossal de. A saúde do trabalhador como direito fundamental (no Brasil) *in* Cadernos da AMATRA IV – 14º caderno de estudos sobre processo e direito do trabalho. Porto Alegre. AMTRA4. 2010..

- ARRUDA, Kátia. A efetividade dos Direitos Sociais. In: Cadernos da AMATRA IV – Associação dos Magistrados da Justiça do Trabalho da IV Região – Porto Alegre/RS. Ano V, nº 13 – Junho 2010.

- BARROSO, Luís Roberto. Interpretação e aplicação da Constituição. 2ª edição. São Paulo. Editora Saraiva, 1998

_____ O controle de constitucionalidade no direito brasileiro. 2ª. Ed. São Paulo: Saraiva. 2006.

-BECK, Ulrich. Sociedade de Risco. Rumo a uma outra modernidade. Tradução: Sebastião Nascimento. São Paulo. Editora 34 Ltda. 2010.

-BENJAMIN, Antônio Herman. A constitucionalização do ambiente e a ecologização da constituição brasileira”. In: CANOTILHO, José Joaquim Gomes; LEITE, José Rubens Morato (org.) – Direito Constitucional Ambiental Brasileiro. São Paulo. Saraiva. 2007.

- BOBBIO, Norberto. A Era dos Direitos, Rio de Janeiro: Ed. Campus.

-BOCORNY, Leonardo Raupp. A valorização do trabalho humano no Estado Democrático de Direito. Porto Alegre. Sérgio Antonio Fabris Editor. 2003.

-BODNAR, Zenildo. O acesso e a efetividade da justiça ambiental, *in* Revista da Ajuris. Nº 125. Porto Alegre, AJURIS, 2012.

-BONAVIDES, Paulo. Curso de Direito Constitucional. São Paulo: Malheiros, 2001.

-BONNEWITZ. Patrice. Primeiras lições sobre a sociologia de Pierre Bourdieu. Petrópolis: Vozes, 2003.

-BOURDIEU, Pierre. O poder simbólico. Tradução Fernando Tomaz (português de Portugal) – 14ª ed. – Rio de Janeiro; Bertrand Brasil, 2010.

-CAMARGO, Thaísa Rodrigues Lustosa de, MELO, Sandro Nahmias. Princípios de Direito Ambiental do Trabalho. São Paulo. LTr, 2013.

- CANOTILHO, José Joaquim Gomes. A Constituição Dirigente e a vinculação do legislador. Coimbra Editora Limitada. Coimbra. Portugal. 1994.
- _____. Direito constitucional, 5ª Ed. Coimbra: Almedina, 1992.
- CANOTILHO, José Joaquim Gomes; LEITE, José Rubens Morato. (organizadores). Direito Constitucional Ambiental Brasileiro. Saraiva. São Paulo. 2007.
- CAPRA, Fritjof e outros. STONE, Michael K. BARLOW, Zenobia (org). Alfabetização ecológica – a educação das crianças para um mundo sustentável. São Paulo. Cultrix. 2006.
- CASELLA, Paulo Borba; JÚNIOR, Umberto Celli; MEIRELLES, Elizabeth de Almeida; POLIDO, Fabrício Bertini Pasquot. (Org.). Direito Internacional, Humanismo e Globalidade. São Paulo: Atlas, 2008.
- COLNAGO, Lorena de Mello Rezende, ALVARENGA, Rúbia Zanotelli (org). Direitos Humanos e Direito do Trabalho. São Paulo, LTr, 2013.
- COSTA, Aline Moreira da; GONÇALVES, Leandro Krebs; ALMEIDA, Victor Hugo de: Meio Ambiente do Trabalho e Proteção Jurídica do Trabalhador: (RE) Significando Paradigmas sob a Perspectiva Constitucional.. In: FELICIANO, Guilherme Guimarães; URIAS, João (coordenadores) - Direito Ambiental do Trabalho. Apontamentos para uma Teoria Geral. Volume 1. São Paulo. LTr, 2013.
- COSTA, Marcelo Freire Sampaio, Eficácia dos Direitos Fundamentais entre particulares- juízo de ponderação no Processo do Trabalho. São Paulo. LTr, 2010.
- CERVO, Amado Luiz; PEDRO, Alcino Bervian; Roberto da Silva. Metodologia Científica – 6.ed.—São Paulo: Pearson Prentice Hall, 2007.
- DEJOURS, Christophe. A Loucura do trabalho. São Paulo. Editora CORTEZ, 2014.
- _____.A banalização da injustiça social. Rio de Janeiro, Editora Fundação Getúlio Vargas. 2007.

- DANTAS, Paulo Roberto de Figueiredo. Curso de Direito Constitucional. São Paulo. Atlas, 2012.
- DELGADO, Mauricio Godinho, DELGADO, Gabriela Neves. Constituição da República e Direitos Fundamentais. Dignidade da pessoa humana. Justiça social e direito do trabalho. São Paulo. LTr, 2012.
- DWORKIN, Ronald. Levando o Direito a Sério. Tradução: Nelson Boeira. São Paulo. Martins Fontes. 2002.
- _____. O império do direito. tradução Jefferson Luiz Camargo. São Paulo: Martins Fontes, 1999.
- DWYER, Tom. Vida e morte no trabalho. Traduzido por Wanda Caldeira Brant e Jo Amado. Campinas. Editora Unicamp, 2009.
- FARIAS FILHO. Noções gerais de projeto e pesquisas: uma abordagem didática. São Paulo, Barúna, 2009.
- FELICIANO, Guilherme Guimarães; URIAS, João (coordenadores). Direito Ambiental do Trabalho. Apontamentos para uma Teoria Geral . Volume 1. São Paulo. LTr, 2013.
- _____Curso crítico de Direito do Trabalho. Teoria Geral do Direito do Trabalho. São paulo. Saraiva. 2013.
- FERNANDES, Fábio de Assis F. Meio Ambiente Geral e Meio Ambiente do Trabalho: Uma visão Sistêmica. São Paulo: LTr, 2009.
- FERRAJOLI, Luigi. *Los fundamentos de los derechos fundamentales*, Madri. Trotta. 2009.
- FERRAZ JR., Tércio Sampaio. Função social da dogmática jurídica. São Paulo: RT, 1980.
- FERREIRA, Januário Justino, PENIDO, Lais de Oliveira, REZENDE, Euvânia de Almeida, MARTINS, Rafael Lara (org). Saúde Mental no Trabalho – Coletânea do fórum de saúde e segurança no trabalho do Estado de Goiás. Goiania. Cir Gráfica, 2013.
- FILHO, Wilson Ramos (coordenador). Trabalho e regulação. As lutas sociais e as condições materiais da democracia. Belo Horizonte. Editora Fórum, 2012.

- FIORILLO, Celso Antonio Pacheco. Justiça do Trabalho e a aplicação da lei Penal Ambiental (Lei 9.605/1998) em face do meio ambiente do trabalho. Revista Direito Ambiental em Debate. São paulo: Esplanada, 2005.
- _____. Curso de Direito Ambiental Brasileiro. São Paulo. Saraiva, 2013.
- FREITAS, M. E.; HELOANI, J. R. M.; BARRETO, M.M.S. Assédio Moral no Trabalho. 1ª. ed. São Paulo: Thompson, 2008.
- GADAMER Hans-Georg. Verdade e Método - Esboços de uma Hermenêutica Filosófica. Vozes. Rio de Janeiro.
- GAMBA, Juliane Caravieri Martins, MONTAL, Zélia Maria Cardoso. Princípios constitucionais do direito do trabalho: relevância e aplicabilidade, discutindo paradigmas *in* Revista Trabalhista Direito e Processo. Nº 41. São Paulo, LTr, 2012.
- GARCIA, Emerson (coordenador). A efetividade dos Direitos Sociais. Rio de Janeiro. Lumen Juris, 2004.
- GARCIA, GUSTAVO FILIPE BARBOSA. Segurança e Medicina do Trabalho – Legislação. 3ª. ed.Método, 2010.
- _____. Meio Ambiente do Trabalho. Direito, Segurança e Medicina do Trabalho. Editora Método. 2010.
- GEMIGNANI, Tereza Aparecida Asta. Direitos fundamentais e sua aplicação no mundo do trabalho. Questões controversas. São Paulo, LTr, 2010.
- GEMIGNANI, Tereza Aparecida Asta, GEMIGNANI, Daniel. Meio ambiente do trabalho: precaução e prevenção. Princípios norteadores de um novo padrão normativo *in* Revista do Ministério público do Trabalho. Ano XXII. Nº 43, São Paulo. LTr, 2012.
- GIL, Antonio Carlos. Como elaborar projetos de pesquisa. 5. Ed. São Paulo: Atlas, 2010.

- GLINA, Débora Miriam Raab, ROCHA, Lys Ester Rocha (organizadores). Saúde mental no trabalho da teoria à prática. Rio de Janeiro. Editora ROCA, 2010.
- GONÇALVES, Cláudia Maria da Costa. DIREITOS FUNDAMENTAIS SOCIAIS. Releitura de uma Constituição Dirigente. Curitiba. JURUÀ, 2010.
- GRAU. Eros Roberto. O Direito posto e o Direito pressuposto. São Paulo: Malheiros Editora, 2000.
- HENRIQUE, Carlos Augusto Junqueira, DELGADO, Gabriela Neves, VIANA, Márcio Túlio, RIBEIRO, Patrícia Henrique (coordenadores). Trabalho e Movimentos Sociais. Belo Horizonte. Editora Del Rey, 2008.
- HERRERA, Carlos Miguel. Estado, Constituição e Direitos Sociais em “Direitos Sociais: fundamentos, judicialização e Direitos Sociais em espécie”. Editora Lumn Juris, Rio de Janeiro, 2010.
- HESSE, Konrad. A Força Normativa da Consituição. Tradução: Gilmar Ferreira Mendes. Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris Editor, 1991.
- HOBBS, Thomas, 1588-1679. Leviatã, ou, matéria, forma e poder de um Estado eclesiástico e civil. Tradução Rosina D`Angelina; consultor jurídico Thelio de Magalhães. São Paulo: Martin Claret, 2009.
- HOBBS, Eric. A Era das Revoluções – 1789/1848. São Paulo: Editora Paz e Terra, 1994.
- JARDIM, Philippe Gomes, LIRA, Ronaldo José de (coordenadores). Meio ambiente do trabalho aplicado – Homenagem aos 10 anos da CODEMAT. São Paulo. LTr, 2013.
- JUNIOR, Tercio Sampaio Ferraz (organizador). BITTAR, Eduardo C. B., ALMEIDA, Guilherme Assis (coordenadores). Filosofia, Sociedade e Direitos Humanos. Barueri Manole, 2012.
- KANT, Immanuel. *Fundamentos de la métaphysique des moues, trad. Vitor Delbos, Paris: Librairie Philosophique N° 1. Vrin, 1992.*

- KELLER, Werner. O Direito ao Trabalho como Direito Fundamental. Instrumentos de efetividade. São Paulo, LTr, 2011.
- KELSEN, Hans. Teoria Geral das Normas. Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris Editor, 1986.
- LAKATOS, Eva Maria. Metodologia do Trabalho científico: procedimentos básicos, pesquisa bibliográfica, projeto e relatório, publicações e trabalhos científicos. 6ª ed. São Paulo: Atlas, 2001.
- LEAL, Victor Nunes. Problemas de Direito Público e Outros Problemas, Vol. 2, Imprensa Nacional. Brasília: Imprensa Nacional, 1999.
- LEDUR, José Felipe. A realização do direito ao trabalho. Porto Alegre, Editor Sérgio Antonio Fabris, 1998.
- LEITE, José Rubens Morato, AYALA, Patrick de Araújo. Direito Ambiental na sociedade de risco. Rio Janeiro. Forense Universitária. 2004.
- LORENZETTI, Ricardo Luis. Teoria Geral do Direito Ambiental, traduzido por MOROSONI, Fábio Costa, BABOSA, Fernanda Nunes. São Paulo. RT. 2010.
- LUHMANN, Niklas. Sociologia do direito I. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1983.
- MACHADO, Paulo Affonso Leme. Direito Ambiental Brasileiro. 17ª Edição revista, atualizada e ampliada. Malheiros Editores. 2009.
- MADISON, James. Os Artigos Federalistas - 1787-1788” . Rio de Janeiro: Editora Nova Fronteira, 1993.
- MAIOR, Jorge Luiz Souto. Curso de Direito do Trabalho. Teoria Geral do Direito do Trabalho. Volume I ‘Parte I. São Paulo, LTr, 2011.
- MARCONI, Marina de Andrade; LAKATOS, Eva Maria. Fundamentos de Metodologia Científica. 6ª Ed. Atlas Editora. São Paulo. 2009.
- MARTINS, G. A. Estudo de caso: uma estratégia de pesquisa. 2 ed. São Paulo: Atlas, 2008.

- MARTINS, Gilberto de Andrades; THEÓPHILO, Carlos Renato. Metodologia da investigação científica para ciências sociais aplicadas. São Paulo: Atlas, 2007.
- MAUÉS, Antonio Gomes Moreira. Poder e democracia: o pluralismo político na Constituição Federal de 1988. Porto Alegre: Síntese, 1999.
- MELO, Raimundo Simão de. Direito Ambiental do Trabalho e a Saúde do Trabalhador - 4ª Edição. Editora LTR, 2010.
- MILARÉ, Édis. Direito do Ambiente: A Gestão Ambiental em Foco: Doutrina, Jurisprudência, Glossário. – 6ª Edição rev., atual. e ampl. – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais. 2009. Meio Ambiente do Trabalho. Proteção jurídica à saúde mental. Curitiba, JURUÁ, 2010.
- MINC, Carlos. Ecologia do Mundo do Trabalho. In 21 Especialistas falam da questão ambiental nas suas áreas de conhecimento/coordenação André Trigueiro. Rio de Janeiro: Sextante, 2003.
- MIRANDA, Jorge. Manual de Direito Constitucional. 4. ed., Coimbra: Coimbra 1990.
- MORAES, Alexandre de. Direitos Humanos Fundamentais, Teoria Geral. São Paulo: Editora Atlas S. A. 1998.
- _____ (Org.). Os 20 Anos da Constituição da República Federativa do Brasil. São Paulo: Atlas, 2009.
- MORAES, Mônica Maria Lauzid de. O Direito à Saúde e Segurança no Meio Ambiente do Trabalho. Editora LTR, 2013.
- MORAIS, José Luis Bolzan. As Crises do Estado e da Constituição e a Transformação Espacial dos Direitos Humanos. Livraria do Advogado. POA. 2002.
- NALLINI, José Renato. O Juiz e a Constituição Ecológica. In Juízes Doutrinadores. São Paulo. Millennium Editora Ltda, 2012.
- NASSAR, Rosita de Nazaré Sidrim. A eficácia constitucional dos direitos sociais. Belém: Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 8a. Região, janeiro-junho 1987.

- _____.O descompasso entre o Direito do Trabalho e a questão ambiental. O papel do juiz. Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 8a. Região, janeiro-junho 2010, n. 35.
- NETO, José Querino Tavares (coordenação). A constituição de uma ordem constitucional fundamentada no direito Coletivo. Franca. Lemos & Cruz, 2012.
- NUNES, Luiz Antonio Riszalto. O princípio constitucional da dignidade da pessoa humana: doutrina e jurisprudência. São Paulo: Saraiva, 2002.
- OLIVEIRA, Sebastião Geraldo de. Indenizações por acidente do trabalho ou doença ocupacional 6ª Edição. São Paulo. Editora LTR, 2011.
- _____. Proteção Jurídica à Saúde do Trabalhador- 6ª Edição. São Paulo. Editora LTR, 2011.
- PADILHA, Norma Sueli. Fundamentos Constitucionais do Direito Ambiental Brasileiro. Rio de Janeiro. Editora Elsevier, 2010.
- _____. Do meio ambiente do trabalho equilibrado. São Paulo. LTr. 2012.
- PELIZZOLI, M.L Ética e Meio Ambiente. Para uma sociedade sustentável. Rio de Janeiro. Editora Vozes, 2013.
- PÉREZ LUNO, Antonio-Henrique. La tercera generación de derechos humanos. Espana – Navarra: Editorial arandazi, 2006.
- PÉREZ LUÑO, Antônio Perez. Derechos Humanos, Estado de Derecho Y Constitución. 5ª Ed., Madrid., 1995.
- POLANYI, Karl. A Grande Transformação- as origens de nossa época. Rio de Janeiro. Elsevier Editora Ltda. 2012.
- PRONI, Marcelo Weishaupt. O Império da Concorrência:uma perspectiva histórica das origens e expansão do capitalismo. In Revista Paranaense de Desenvolvimento n 92. Curitiba, Ipardes, 1997.
- RAMOS, André de Carvalho. Teoria geral dos direitos humanos na ordem internacional. Rio de Janeiro. Renovar, 2005.
- REALE, Miguel. O Direito como experiência - Introdução À Epistemologia Jurídica - 2ª Ed. Editora: Saraiva. 2008.

- ROCHA, Júlio César de Sá da. Direito Ambiental e Meio Ambiente do Trabalho. Dano, prevenção e proteção jurídica. São Paulo : LTR, 1997.
- RODRIGUEZ, José Rodrigo. Pesquisa Empírica e Estado de Direito: A Dogmática Jurídica como Controle do Poder Soberano, 2012.
- RUSCHEL, Ruy Ruben. A eficácia dos direitos sociais. Porto Alegre: Revista da Associação dos juizes do Rio Grande do Sul, ano XX, vol. 58, julho 1993.
- SADY, João José. Direito do meio ambiente do trabalho. São Paulo: Ed. LTr, 2002.
- SANDRONI, Paulo. Dicionário de Economia do Século XXI. RJ. Record, 2005.
- SANTILLI, Juliana. Socioambientalismo e novos direitos. Proteção jurídica a diversidade biológica e cultural. São Paulo. Editora Peirópolis. 2005.
- SARAIVA, Paulo Lopo. Garantia constitucional dos direitos sociais no Brasil. Rio de Janeiro: Forense, 1983.
- SARLET, Ingo Wolfgang. A eficácia dos direitos fundamentais. 2. ed. rev. Atual. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001.
- _____. Os direitos Fundamentais Sociais na Constituição de 1988, in: (org.). O Direito Público em tempos de crise (Estudos em homenagem a Ruy Ruben Ruschel), Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1999.
- _____Direitos Fundamentais Sociais: Estudos de Direito Constitucional, Internacional e Comparado. Rio de Janeiro. Renovar, 2003.
- SCAFF, Fernando Facury. (organizador). Constitucionalizando Direitos: 15 anos da Constituição Brasileira de 1988. Rio de Janeiro. Renovar. 2003.
- SECONDAT, Charles-Louis de; MONTESQUIEU, Barão de La Brède e de – O Espírito das Leis– tradução de Fernando Henrique Cardoso e Leôncio Martins Rodrigues, 2.ª edição. Brasília: Editora Universidade de Brasília, 1995.
- SEN, Amartya. Desenvolvimento como liberdade. Tradução Laura Teixeira Motta; revisão técnica Ricardo Doniselli Mendes. São Paulo: Companhia das Letras, 2000.

- SENA, Adriana, DELGADO, Gabriela, NUNES, Raquel Portugal (coordenadoras) Dignidade humana e inclusão social. Caminhos para a efetividade do Direito do Trabalho no Brasil. São Paulo. LTr, 2010.
- SILVA, José Afonso. Aplicabilidade das normas constitucionais. São Paulo: Malheiros. 3ª edição. 3ª tiragem, 1999.
- SILVA, José Afonso da. Curso de Direito Constitucional Positivo. 22ª. Edição. Malheiros Editores, São Paulo, 2003.
- _____ . Direito Urbanístico Brasileiro. 5ª Ed. Revisada e atualizada. Malheiros Editores. São Paulo. 2008.
- _____ . Direito Ambiental Constitucional. Malheiros Editores. São Paulo. 2000.
- SILVA, Virgílio, Afonso da Silva. Direitos Fundamentais: conteúdo essencial, restrições e eficácia. Malheiros Editores. 2009.
- _____ . Interpretação Constitucional e sincretismo metodológico, *in* Virgílio Afonso da Silva (organizador). Interpretação Constitucional. São Paulo: Malheiros, 2005.
- _____ . Princípios e Regras: mitos e equívocos acerca de uma distinção, *in* Revista Latino-Americana de Estudos Constitucionais, n. 1, Janeiro/Junho de 2003.
- SOARES, Evanna, Ação Ambiental Trabalhista. Porto Alegre. Editora Sérgio Antonio Fabris. 2004.
- SOUZA NETO, Cláudio Pereira de e SARMENTO, Daniel (coord). A constitucionalização do Direito: fundamentos teóricos e aplicações específicas. Rio de Janeiro:Lumen Juris, 2007.
- STIGLITZ, Joseph E. A Globalização e seus Malefícios. A promessa não cumprida de benefícios globais. São Paulo, Futura, 2002.
- STRECK, Lenio Luiz. Jurisdição constitucional e decisão jurídica. São Paulo. RT, 2013.

-TAVARES, Maria da Conceição. Ajuste e reestruturação nos países centrais: a modernização conservadora. Economia e Sociedade: Campinas: UNICAMP/IE. 1992.

-THEÓPHILO, Carlos Renato; MARTINS, Gilberto de Andrades. Metodologia da investigação Científica para ciências sociais aplicadas. São Paulo: Atlas, 2007.

-TORRES, Ricardo Lobo (organizador). Teoria dos Direitos Fundamentais. Renovar. Rio de Janeiro. 1999.

-TORRES, Anita Maria Meinberg Perecin. A saúde da mulher e o meio ambiente do trabalho. São Paulo. LTr, 2007.

-TOUCHARD, Jean. História das Ideias Políticas 4.º volume. Lisboa/Portugal: Publicações Europa-América, 1970.

-TRIGUEIRO, André (coordenador). Meio Ambiente no século 21. Campinas. Armazém do Ipê (Autores Associados), 2008.

-WYZYKOWSKI, Adriana, BARROS, Renato da Costa Lino de Goes, FILHO, Rodolfo Pamplona. Assédio Moral Laboral e Direitos Fundamentais. São Paulo. LTr, 2014.

-VON KIRCHMANN, J.H. La Jurisprudencia no es ciencia. Editor: Centro Est. Constitucionales. Espanha. 1983.

-VIANA, Márcio Túlio, RENAULT, Luiz Otávio Linhares, FATTINI, Fernanda Carolina, FABIANO, Isabela Márcia de Alcântara, BENEVIDES, Sara Costa (org) *in* O que há de novo em DIREITO DO TRABALHO. Homenagem a Alice Monteiro de Barros e Antônio Álvares da Silva. São Paulo.. LTr. Setembro de 2012.

-VIERA, Oscar Vilhena. A Constituição como Reserva de Justiça, *in* Lua Nova – Revista de Cultura e Política, n. 42, 1997.

_____. Direitos Fundamentais: uma leitura da jurisprudência do STF. Malheiros Editores. São Paulo. 2006.

- Sites consultados.

-BONAVIDES, Paulo. A Quinta Geração de Direitos Fundamentais, Disponível em: <http://www.estudosconstitucionais.com.br/site/i/artigos/7.pdf> Acessado em 03 de novembro de 2009.

-CUNHA, Paulo Ferreira da – Hermenêutica Constitucional entre Savigny e o neoconstitucionalismo. Disponível em: <http://works.bepress.com/cgi/viewcontent.cgi?article=1054&context=pfc>, acessado em: 30/10/2009.

-SILVA, Marcos Luiz da – Dogmática e Epistemologia Jurídica: Noções Elementares. Disponível em: http://www.escola.agu.gov.br/revista/Ano_V_outubro_2005/marcos_dogmatica.pdf; acessado em: 02 de Novembro de 2009.

-SOARES, Guilherme – A Caracterização Tridimensional da Dogmática Jurídica: O Modelo Dreier-Alexy. Disponível em: <http://www.buscalegis.ufsc.br/revistas/index.php/sequencia/article/viewFile/1210/120>, acessado em 02 de Novembro de 2009.

Sites pesquisados:

http://www.ecclesia.com.br/biblioteca/fe_e_meio_ambiente/principais_conferencias_internacionais_sobre_o_meio_ambiente_e_documentos_resultantes.html

<http://agenciabrasil.ebc.com.br/noticia/2012-05-28/ongs-ambientais-dizem-que-vetos-ao-codigo-florestal-anistiam-desmatadores-e-abre-brechas-para-crimes>.

www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---dgreports/---dcomm/---publ/documents/publication/wcms_104680.pdf.

ANEXO É Inteiro teor dos Acórdãos que informam as decisões do TST, extraídos da seleção realizada pela Comissão do Trabalho Seguro do TST, especialmente quanto ao trabalho em minas

1º) A C Ó R D Ã O - 7ª Turma: AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ORDINÁRIO EM AÇÃO CAUTELAR. CONCESSÃO DE EFEITO SUSPENSIVO AO RECURSO ORDINÁRIO. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA CONCEDIDA EM AÇÃO CIVIL PÚBLICA. PRORROGAÇÃO DA JORNADA DO TRABALHADOR EM MINA DE SUBSOLO. "FUMUS BONI IURIS" CARACTERIZADO. Cinge-se a discussão, no processo principal, à possibilidade de flexibilização, mediante negociação coletiva, da jornada de trabalho do empregados em minas de subsolo. Decisão regional, pela qual foi julgada procedente a ação cautelar, a fim de conferir efeito suspensivo ao recurso ordinário interposto nos autos da ação civil pública. Filio-me à corrente, no sentido de que devem ser respeitadas as normas firmadas de comum acordo entre as partes, haja vista que o inciso XIII do art. 7º da Constituição Federal não faz distinção quanto à natureza do serviço prestado pelo empregado, além de prestigiar a negociação coletiva. Recurso ordinário a que se nega provimento. Prejudicado o exame do agravo regimental.

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Agravo Regimental em Recurso Ordinário em Ação Cautelar nº TST-AgR-ROAC-9700-42.2008.5.20.0000, em que é Agravante MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO DA 20ª REGIÃO e Agravada COMPANHIA VALE DO RIO DOCE - CVRD.

O Tribunal Regional da 20ª Região, por meio do acórdão às fls. 380/384, julgou procedente o pedido da ação cautelar incidental ao recurso ordinário na Ação Civil

Pública nº 00239-2006-011-20-00-8, ajuizada pela Companhia Vale do Rio Doce, a fim de conferir efeito suspensivo ao apelo. Na medida em que entendeu ser inviável a execução provisória de obrigação de fazer – não cumprimento de acordo coletivo pertinente ao trabalho extraordinário -, entendeu estarem presentes o periculum in mora e o fumus boni iuris, condições autorizadoras da procedência da ação cautelar. Inconformado, o Ministério Público do Trabalho interpõe o presente recurso ordinário (fls. 387/402), com pedido de concessão de efeito suspensivo, requerendo a reforma da decisão regional. Alega a possibilidade de antecipação de tutela mesmo nas hipóteses de obrigação de fazer e de não fazer. Argumenta que, ao contrário do que concluiu o Tribunal Regional, a não concessão do efeito suspensivo acarretará prejuízo ao trabalhador em minas de subsolo, que será obrigado a se submeter a uma jornada de trabalho exaustiva, por mais de 14 horas, sem usufruir do intervalo intrajornada. Apelo admitido, à fl. 405. Contra-razões às fls. 406/417.

Mediante o despacho às fls. 423/426, foi indeferida a pretensão de concessão de efeito suspensivo ao recurso ordinário, ante a ausência de presença dos requisitos do art. 273 do CPC. Dessa decisão o recorrente interpôs agravo regimental às fls. 440/451. Dispensada a remessa dos autos ao Ministério Público do Trabalho, tendo em vista seus argumentos estarem consubstanciados nas razões recursais. É o relatório.

V O T O CONHECIMENTO

Conheço do recurso, porque atendidos os pressupostos processuais.

MÉRITO

Conforme relatado, o Tribunal Regional da 20ª Região, por meio do acórdão às fls. 380/384, julgou procedente o pedido da ação cautelar incidental ao recurso ordinário na Ação Civil Pública nº 00239-2006-011-20-00-8, ajuizada pela Companhia Vale do Rio Doce, a fim de conferir efeito suspensivo ao apelo. Na medida em que entendeu ser inviável a execução provisória de obrigação de fazer – não cumprimento de acordo coletivo pertinente ao trabalho extraordinário -, entendeu estarem presentes o periculum in mora e o fumus boni iuris, condições autorizadoras da procedência da ação cautelar. Adotou o seguinte fundamento, in verbis:

"AÇÃO CAUTELAR. OBRIGAÇÃO DE FAZER/NÃO FAZER – IMEDIATO CUMPRIMENTO – EFEITO SUSPENSIVO AO RECURSO. Ausente o trânsito em julgado da sentença de mérito, a questão pertinente à impossibilidade de prorrogação de jornada em atividades insalubres prevista em acordo coletivo da categoria permanece sub judice, não comportando imediato cumprimento, já que se traduz em

obrigação de fazer e, como tal, em princípio, só deve ser efetivada após o trânsito em julgado da decisão de conhecimento." (fl. 380)

Inconformado, o Ministério Público do Trabalho interpõe o presente recurso ordinário (fls. 387/402), com pedido de concessão de efeito suspensivo, requerendo a reforma da decisão regional. Alega a possibilidade de antecipação de tutela mesmo nas hipóteses de obrigação de fazer e de não fazer. Argumenta que, ao contrário do que concluiu o Tribunal Regional, a não concessão do efeito suspensivo acarretará prejuízo ao trabalhador em minas de subsolo, que será obrigado a se submeter a uma jornada de trabalho exaustiva, por mais de 14 horas, sem usufruir do intervalo intrajornada. Assevera que deve ser resguardada a saúde do trabalhador, e não a ordem financeira e comodidade operacional do empregador. Por outro lado, caso se entenda pela manutenção da decisão recorrida, alega que a presente ação cautelar deve ser examinada apenas sob o enfoque do trabalho extraordinário, com relação ao qual não está incluído o debate acerca do intervalo intrajornada, ante a ausência de impugnação específica nas razões do recurso ordinário interposto na ação principal. Requer seja feita a distinção entre horas extras e intervalo intrajornada, para efeitos de cumprimento da sentença proferida. Finalmente, sustenta a tese de que, in casu, há litisconsorte simples, e não unitário, o que consequentemente deve levar ao entendimento de que os efeitos da presente cautelar estão limitados à empresa recorrida. **Passo à análise.**

Cinge-se a discussão, no processo principal, à possibilidade de flexibilização, mediante negociação coletiva, da jornada de trabalho do empregados em minas de subsolo.

O recorrente, Ministério Público do Trabalho da 20ª Região, afirma a existência de receio de dano irreparável ou de difícil reparação (art. 273, I, CPC) à ordem social, em razão do prejuízo à saúde dos trabalhadores, "impedindo-os de ter sua jornada limitada aos ditames legais e seu repouso para alimentação".

Inicialmente, cumpre lembrar que foi por meio de negociação coletiva que se firmou a cláusula em debate, que prevê a alteração de jornada e do intervalo.

A discussão em torno da validade de cláusula que determina o extrapolamento da jornada de trabalho, no caso dos trabalhadores em minas de subsolo, ainda é tormentosa neste Tribunal Superior, havendo decisões no sentido de que a flexibilização da duração da jornada - por meio de acordo coletivo - não está condicionada à prévia autorização da autoridade competente em matéria de higiene do trabalho, devendo ser respeitada a norma coletiva (TST-RR-1872/2002-003-12-00, Rel. Min. Ives Gandra Martins Filho, in DJ 22/4/2005; TST-RR-3841/2006-003-12-00,

Rel. Min. Maria de Assis Calsing, in DEJT 20/02/2009); bem como decisões no sentido contrário, que afirmam que a Orientação Jurisprudencial nº 349 não se aplica à categoria específica dos empregados de mina de subsolo (TST-RR-2502/2007-055-12-00, Rel. Min. Alberto Luiz Bresciani de Fontan Pereira, in DEJT 27/3/2009; TST-RR-1920/2006-053-12-00, Rel. Min. Veira de Mello Filho, in DEJT 26/06/2009). Filio-me à primeira corrente, no sentido de que devem ser respeitadas as normas firmadas de comum acordo entre as partes, haja vista que o inciso XIII do art. 7º da Constituição Federal não faz distinção quanto à natureza do serviço prestado pelo empregado, além de prestigiar a negociação coletiva.

É de se entender, portanto, que a previsão legal específica inserta no art. 295 da CLT, segundo o qual "a duração normal do trabalho efetivo no subsolo poderá ser elevada até oito horas diárias ou quarenta e oito semanais, mediante acordo escrito entre empregador e empregado ou contrato coletivo de trabalho, sujeita essa prorrogação à prévia licença da autoridade competente em matéria de higiene do trabalho", foi derogada para dar espaço ao preceito constitucional, sendo despicienda a necessidade de licença prévia da autoridade competente mencionada no dispositivo, assim como não se aplica a previsão inserta no art. 60 da CLT.

Cite-se a jurisprudência pacificada na Súmula nº 349 do TST, segundo a qual possui validade acordo de compensação de jornada - mediante celebração de acordo coletivo - mesmo no casos de atividades insalubres.

Por outro lado, não prospera a pretensão do recorrente de limitar os efeitos da liminar deferida apenas ao trabalho extraordinário, sem inclusão do intervalo intrajornada. Conforme se observada da sentença recorrida e das razões do recurso ordinário interposto no processo principal, a questão acerca do intervalo intrajornada está inserida no contexto da validade do acordo de prorrogação da jornada de trabalho.

Finalmente, deve ser mantida a decisão recorrida, quanto à extensão da decisão proferida no processo de origem também às demais rés (empresas prestadoras de serviço). Como a Vale do Rio Doce é co-responsável pelas condições de trabalho, a decisão deve alcançar as atividades desenvolvidas pelas empresas prestadoras de serviço.

Diante do exposto, nego provimento ao recurso ordinário, para manter a decisão regional, pela qual foi julgada procedente a ação cautelar. Consequentemente, fica prejudicado o exame do agravo regimental.

ISTO POSTO, ACORDAM os Ministros da Sétima Turma do Tribunal Superior do Trabalho, por unanimidade, negar provimento ao recurso ordinário. Fica prejudicado o

exame do agravo regimental. Brasília, 27 de outubro de 2010. Firmado por assinatura digital (MP 2.200-2/2001) Pedro Paulo Manus Ministro Relator.

2º) A C Ó R D Ã O - 4.ª TURMA. RECURSO DE REVISTA. TRABALHO PRESTADO EM MINAS. JORNADA DE SEIS HORAS DIÁRIAS. ART. 293 DA CLT. PROVIMENTO. Comprovada a violação aos termos do art. 293 da CLT, que fixa a duração normal do trabalho efetivo para os empregados em minas no subsolo em seis horas diárias, deve ser determinado o pagamento das horas extras acrescidas do percentual de 50%. Revista conhecida e provida.

Vistos, relatados e discutidos estes autos de **Recurso de Revista n.º TST-RR-3323/2002-900-20-00.0**, em que é Recorrente MARCELO EVANGELISTA DA COSTA e Recorrida COMPANHIA VALE DO RIO DOCE – CVRD.

R E L A T Ó R I O: O egr. Tribunal Regional do Trabalho da 20.ª Região, por intermédio do acórdão proferido a fls. 276/279, no julgamento do Recurso Ordinário interposto pela Reclamada, deu parcial provimento ao apelo, limitando a condenação relativa às horas extras ao pagamento do adicional de 50%. Opostos Declaratórios, estes foram apreciados a fls. 289/290.

Inconformado com o teor do julgado, o Reclamante procede à interposição do presente Recurso de Revista (a fls. 293/296). Sustenta a necessidade de reforma da decisão quanto ao deferimento integral das horas extras, sustentando a ocorrência de violação às disposições contidas nos arts. 293 da CLT, 128 do CPC e 5.º, LV, da Constituição Federal. Despacho de admissibilidade a fls. 298, sendo determinada a subida dos Recursos a esta Corte. A parte recorrida apresentou contra-razões ao Apelo a fls. 300/304. Não há pronunciamento da d. Procuradoria Geral do Trabalho. É o relatório.

V O T O

Satisfeitos os requisitos legais de admissibilidade, fica autorizada a incursão quanto aos pressupostos intrínsecos de cognição.

I - DO CONHECIMENTO

DAS HORAS EXTRAS. O Regional reformou a sentença originária na apreciação do pleito relativo ao deferimento de horas extras, limitando tal condenação ao pagamento apenas do respectivo adicional, observado o teor de sua ementa (a fls. 276):

CONDENAÇÃO NA 7.ª E 8.ª HORAS TRABALHADAS COMO EXTRAS – QUITAÇÃO DE FORMA SIMPLES – DEFERIMENTO APENAS DO ADICIONAL DE 50% - REFORMA DO JULGADO. Reforma-se a decisão que condenou a empresa ao pagamento da sétima e oitava horas trabalhadas como extras quando se constata que

estas já se encontravam quitadas de forma simples, ensejando tão-somente a concessão do adicional de 50%.

O Reclamante afirma que a decisão não pode prevalecer, tendo em vista os termos dos artigos 293 da CLT, 128 do CPC e 5.º, LV, da Constituição Federal. Reconhecida pela instância de primeiro grau o trabalho em minas no subsolo, situação essa não contrariada pela parte adversa, restam aplicáveis ao Autor as disposições do art. 293 consolidado, sujeitando-se a uma jornada de trabalho de seis horas.

O citado preceito assim dispõe:

A duração normal do trabalho efetivo para os empregados em minas no subsolo não excederá de 6 (seis) horas diárias ou de 36 (trinta e seis) semanais.

A Revista comporta conhecimento, por violação legal, visto que a decisão recorrida considerou aplicável ao empregado a jornada de trabalho de oito horas, não havendo nenhuma alegação de compensação de jornada. Revista conhecida por violação legal.

II - MÉRITO

DAS HORAS EXTRAS. Sujeitando-se o empregado a uma jornada de seis horas diárias, já que prestava trabalho em minas, e reconhecida a prestação de oito horas de trabalho após a dedução do intervalo intrajornada, deve ser reformada a decisão recorrida para que se considere devido o pagamento das horas extras acrescidas do percentual de 50%, não havendo nenhum fundamento legal para limitar a condenação ao pagamento apenas do adicional. Revista conhecida e provida.

CONCLUSÃO. De todo o exposto, conheço do Recurso e dou-lhe provimento.

ISTO POSTO, ACORDAM os Ministros da Quarta Turma do Tribunal Superior do Trabalho, unanimemente, conhecer do Recurso de Revista, por violação legal, dando-lhe provimento para deferir o pagamento das horas extras cumpridas pelo Autor, acrescidas do percentual de 50%, nos termos da fundamentação. Brasília, 22 de junho de 2005. JUÍZA CONVOCADA MARIA DE ASSIS CALSING, Relatora.

2.1) A C Ó R D Ã O - 4.ª TURMA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INOCORRÊNCIA DAS HIPÓTESES PREVISTAS NA LEGISLAÇÃO PERTINENTE.

DESPROVIMENTO. Nega-se provimento aos Embargos de Declaração, quando não demonstrada a existência de omissão, contradição, obscuridade ou erro material no v. acórdão embargado, hipóteses previstas nos arts. 897-A da CLT e 535 do CPC.

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Embargos Declaratórios em Recurso de **Revista n.º TST-ED-RR-3323/2002-900-20-00.0**, em que é Embargante COMPANHIA VALE DO RIO DOCE - CVRD e Embargado MARCELO EVANGELISTA DA COSTA.

RELATÓRIO: A parte reclamada opõe Embargos de Declaração ao acórdão proferido por esta Turma a fls. 320/323, alegando a existência de omissões naquele julgado. Em mesa, na forma regimental. É o relatório.

VOTO: Preenchidos os requisitos legais, conheço dos Declaratórios.

Alega a Embargante a existência de omissões no julgado firmado por esta col. Turma julgadora, não aceitando a argumentação lançada de que a jornada de trabalho reconhecida pela instância regional era de oito horas diárias. Pretende ver limitada a condenação ao pagamento dos adicionais sobre as horas extras, invocando os termos dos arts. 832 da CLT, 5.º, XXXV e 93, IX, da Constituição Federal.

Nenhuma razão assiste à parte, cumprindo esclarecer que os Embargos de Declaração têm a sua área de atuação bastante reduzida, limitando-se aos casos em que presente no julgado omissão, contradição ou obscuridade. Não se prestam, assim, a satisfazer o simples inconformismo da parte em relação à decisão que lhe foi desfavorável, conforme disciplinam os arts. 535 do CPC e 897-A da CLT. Nesse sentido caminha a jurisprudência:

Mesmo nos Embargos de Declaração com fim de prequestionamento devem-se observar os lindes traçados no art. 535 do CPC (obscuridade, dúvida, contradição, omissão e, por construção pretoriana integrativa, a hipótese de erro material). Esse recurso não é meio hábil ao reexame da causa. (STJ, Resp 13.843-0-SP-EDcl, Ac. 1.ª Turma, Rel. Min. Demócrito Reinaldo, publicado no DJ de 24/8/92.)

O que a parte trata como omissões no julgado nada mais representa do que simples argumentos destinados a garantir a reforma do julgado que não lhe foi favorável, situação não garantida pelas disposições assentes na legislação acima indicada.

A argumentação lançada no acórdão ora embargado, no sentido de que a decisão recorrida considerou aplicável ao Empregado a jornada de oito horas, diz respeito à remuneração auferida pelo Obreiro. A tese defendida pela Turma julgadora regional, a qual refletia o posicionamento da Reclamada, era a de que o salário percebido pelo Autor remunerava uma jornada de oito horas diárias de trabalho. A prevalecer tal orientação, as sétima e oitava horas laboradas já estariam remuneradas, permanecendo apenas a necessidade de quitação do respectivo adicional. o Recurso de Revista restou assim processado e provido para garantir o pagamento integral das horas extras prestadas, não sendo apresentado fundamento legal para limitar a condenação ao pagamento apenas do adicional.

Ante o exposto, não padecendo a decisão turmária de nenhum dos vícios apontados, afastam-se as alegações de violação ao preceito de natureza constitucional indicado. Não se justificando a oposição dos presentes Declaratórios, eles merecem ser

desprovidos, visto que não configuradas as hipóteses ventiladas nos arts. 897-A da CLT e 535 do CPC. Embargos desprovidos.

ISTO POSTO, ACORDAM os Ministros da Quarta Turma do Tribunal Superior do Trabalho, unanimemente, negar provimento aos Embargos Declaratórios. Brasília, 07 de dezembro de 2005. Juíza Convocada MARIA DE ASSIS CALSING, Relatora.

2.2) A C Ó R D Ã O - RECURSO DE EMBARGOS INTERPOSTO ANTES DA VIGÊNCIA DA LEI Nº 11.496/2007. ADICIONAL DE HORAS EXTRAS. EMPREGADO DE MINAS DE SUBSOLO. RECURSO DE REVISTA CONHECIDO E PROVIDO. É incontroverso nos autos que o autor laborava em minas de subsolo, enquadrando-se no disposto no artigo 293 da Consolidação das Leis do Trabalho, que limita a duração normal do trabalho efetivo desses trabalhadores a seis horas diárias ou trinta e seis semanais. Em virtude das peculiaridades das condições de trabalho e dos prejuízos que podem ocorrer à saúde dos obreiros pelo maior tempo de exposição ao agente insalutífero, o aumento da carga horária desses empregados só é permitido mediante instrumento coletivo e desde que previamente autorizado pela autoridade competente em matéria de higiene do trabalho, a teor do artigo 295, caput, do diploma celetário, cabendo ressaltar, ainda, que a remuneração da hora prorrogada será no mínimo 25% superior à da hora normal (CLT, artigo 296). No caso em tela, restou reconhecido pelo acórdão regional o trabalho nas sétima e oitava horas diárias; além disso, não há nenhuma afirmativa no sentido da existência de norma coletiva prevendo o elastecimento da jornada além daquela prevista para a categoria. Nesse contexto, é possível concluir que a contratação se fez para a jornada especial dos mineiros, pelo que a remuneração paga regularmente ao autor apenas quitou as horas normais, em número de seis diárias, sendo insubsistente a alegação de que já eram remuneradas as sétimas e oitava horas pelo valor mensal do salário. Assim sendo, a Turma, ao deferir o pagamento das sétima e oitava horas como extras, acrescidas do adicional de 50%, deu a exata subsunção da descrição dos fatos ao conceito contido no artigo 293 da Consolidação das Leis do Trabalho, não havendo, assim, que se falar em violação aos seus termos nem tampouco ao artigo 896 da Consolidação das Leis do Trabalho. Incólumes, ainda, os artigos 5º, incisos II, XXXV, LIV, LV, da Constituição Federal. Recurso de embargos não conhecido.

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Embargos em Embargos de Declaração em Recurso de Revista nº **TST-E-ED-RR-332300-10.2002.5.20.0900**, em que é

Embargante COMPANHIA VALE DO RIO DOCE - CVRD e Embargado MARCELO EVANGELISTA DA COSTA.

A Quarta Turma desta Corte, pelo acórdão de fls. 314/316, conheceu do recurso de revista do reclamante no que tange ao tema "trabalho prestado em minas – jornada de seis horas diárias – art. 293 da CLT", por violação ao citado dispositivo legal, e, no mérito, deu-lhe provimento para deferir o pagamento das horas extras, acrescidas do percentual de 50%.

Opostos embargos declaratórios pela reclamada, às fls. 319/323, a Turma, às fls. 326/327, negou-lhes provimento.

A reclamada, então, interpõe embargos à SBDI1, às fls. 330/338 (fac-símile), e às fls. 339/346 (originais). Pugna pela reforma do acórdão da Turma no que tange ao tema "adicional de horas extras - empregado de minas de subsolo", apontando violação aos artigos 896 e 293 da Consolidação das Leis do Trabalho, 5º, incisos II, XXXV, LIV, LV, da Constituição Federal.

Não foram apresentadas contrarrazões, conforme certidão de fls. 349.

Sem remessa dos autos a Procuradoria-Geral do Trabalho, nos termos do artigo 83, §2º, inciso II, do Regimento Interno do TST. É o relatório.

V O T O. Recurso tempestivo (acórdão em embargos de declaração publicado em 03/03/2006, conforme certidão de fls. 328, e recurso de embargos protocolizado às fls. 330 - fac-símile, em 13/03/2006, e às fls. 339 - originais, em 15/03/2006), subscrito por procurador habilitado (procuração às fls. 309/310 e substabelecimento às fls. 311), preparo correto (condenação no valor de R\$ 10.000,00, conforme sentença de fls. 225/228, depósito recursal às fls. 255, no valor de R\$ 2.957,81, e às fls. 348, no valor de R\$ 7.042,19, e recolhimento das custas às fls. 256, no valor de R\$ 200,00), cabível e adequado, o que autoriza a apreciação dos pressupostos específicos de admissibilidade.

RECURSO DE EMBARGOS INTERPOSTO ANTES DA VIGÊNCIA DA LEI Nº 11.496/2007.

ADICIONAL DE HORAS EXTRAS. EMPREGADO DE MINAS DE SUBSOLO. RECURSO DE REVISTA CONHECIDO E PROVIDO.

CONHECIMENTO: Nestes embargos, a reclamada afirma que a matéria trazida no recurso de revista do reclamante refere-se, unicamente, ao pagamento das sétima e oitava horas, que o TRT entendeu indevido. Alega que a jornada aludida no artigo 293 da Consolidação das Leis do Trabalho foi exatamente àquela aplicada pela Corte Regional, que deferiu apenas o adicional de 50%, por entender que as sétima e oitava horas já haviam sido remuneradas. Alega, assim, que não há violação ao artigo 293

da Consolidação capaz de ensejar o conhecimento do recurso de revista obreiro, pois a Corte a quo não aplicou ao reclamante a jornada de oito horas. Insiste que, reconhecida a aplicação da jornada especial, de seis horas diárias, resta devido o pagamento apenas do adicional, sob pena de se remunerar por duas vezes as horas pleiteadas. Conclui, assim, violados os artigos 896 e 293 da Consolidação das Leis do Trabalho e 5º, incisos II, XXXV, LIV, LV, da Constituição Federal.

O TRT reformou a sentença quanto ao deferimento das sétima e oitava horas como extras, limitando tal condenação ao pagamento apenas do respectivo adicional, nestes termos: "Pretende o recorrente a reforma do decisum quanto à condenação da sétima e oitava horas trabalhadas como extras, acrescidas do adicional respectivo, quando deverias ter sido deferido apenas o adicional. Sustenta que se o recorrido já tinha sido remunerado para laborar em jornada de oito horas, a sétima e oitava horas trabalhadas encontravam-se quitadas de forma simples, sendo devido apenas o adicional.

A razão socorre a recorrente quanto ao aspecto abordado tendo em vista que a sétima e oitava horas já haviam sido remuneradas de forma simples, o que enseja tão-somente a concessão do adicional de 50%, razão pela qual merece reforma o julgado de primeiro lugar, no particular" (fls. 278).

E, em sede de embargos de declaração, acrescentou: "(...) o MM. Julgador de 1º grau concedeu o pagamento das horas como extras e também o adicional de 50%, entendendo-se agora em grau recursal, ser devido apenas o adicional de 50%, já que significaria enriquecimento sem causa a uma das partes em detrimento da outra o deferimento de horas extras já devidamente remuneradas pela reclamada de forma simples" (fls. 290).

A Turma, contudo, entendeu de forma diversa, in verbis: "O Reclamante afirma que a decisão não pode prevalecer, tendo em vista os termos dos artigos 293 da CLT, 128 do CPC e 5.º, LV, da Constituição Federal. Reconhecida pela instância de primeiro grau o trabalho em minas no subsolo, situação essa não contrariada pela parte adversa, restam aplicáveis ao Autor as disposições do art. 293 consolidado, sujeitando-se a uma jornada de trabalho de seis horas.

O citado preceito assim dispõe: 'A duração normal do trabalho efetivo para os empregados em minas no subsolo não excederá de 6 (seis) horas diárias ou de 36 (trinta e seis) semanais.'

A Revista comporta conhecimento, por violação legal, visto que a decisão recorrida considerou aplicável ao empregado a jornada de trabalho de oito horas, não havendo nenhuma alegação de compensação de jornada.

Revista conhecida por violação legal.

II - MÉRITO

(...).

Sujeitando-se o empregado a uma jornada de seis horas diárias, já que prestava trabalho em minas, e reconhecida a prestação de oito horas de trabalho após a dedução do intervalo intrajornada, deve ser reformada a decisão recorrida para que se considere devido o pagamento das horas extras acrescidas do percentual de 50%, não havendo nenhum fundamento legal para limitar a condenação ao pagamento apenas do adicional.

Revista conhecida e provida." (fls. 315/316).

Ademais, em sede de embargos de declaração, consignou:

"A argumentação lançada no acórdão ora embargado, no sentido de que a decisão recorrida considerou aplicável ao Empregado a jornada de oito horas, diz respeito à remuneração auferida pelo Obreiro. A tese defendida pela Turma julgadora regional, a qual refletia o posicionamento da Reclamada, era a de que o salário percebido pelo Autor remunerava uma jornada de oito horas diárias de trabalho. A prevalecer tal orientação, as sétima e oitava horas laboradas já estariam remuneradas, permanecendo apenas a necessidade de quitação do respectivo adicional. O Recurso de Revista restou assim processado e provido para garantir o pagamento integral das horas extras prestadas, não sendo apresentado fundamento legal para limitar a condenação ao pagamento apenas do adicional." (fls. 326/327).

Não lhe assiste razão.

É incontroverso nos autos que o autor laborava em minas de subsolo, enquadrando-se no disposto no artigo 293 da Consolidação das Leis do Trabalho, que limita a duração normal do trabalho efetivo desses trabalhadores a seis horas diárias ou trinta e seis semanais.

Em virtude das peculiaridades das condições de trabalho e dos prejuízos que podem ocorrer à saúde dos obreiros pelo maior tempo de exposição ao agente insalutífero, o aumento da carga horária desses empregados só é permitido mediante instrumento coletivo e desde que previamente autorizado pela autoridade competente em matéria de higiene do trabalho, a teor do artigo 295, caput, do diploma celetário, cabendo ressaltar, ainda, que a remuneração da hora prorrogada será no mínimo 25% superior à da hora normal (CLT, artigo 296).

Observe-se que, no caso em tela, restou reconhecido pelo acórdão regional o trabalho nas sétima e oitava horas diárias; além disso, não há nenhuma afirmativa no sentido da existência de norma coletiva prevendo o elastecimento da jornada além daquela

prevista para a categoria. Nesse contexto, é possível concluir que a contratação se fez para a jornada especial dos mineiros, estabelecida no artigo 293 da Consolidação das Leis do Trabalho, pelo que a remuneração paga regularmente ao autor apenas quitou as horas normais, em número de seis diárias, sendo insubsistente a alegação de que já eram remuneradas as sétimas e oitava horas pelo valor mensal do salário. Assim sendo, a Turma, ao deferir o pagamento das sétima e oitava horas como extras, acrescidas do adicional de 50%, deu a exata subsunção da descrição dos fatos ao conceito contido no artigo 293 da Consolidação das Leis do Trabalho, não havendo, assim, que se falar em violação aos seus termos nem tampouco ao artigo 896 da Consolidação das Leis do Trabalho.

Cumpra, ainda, observar que o princípio da legalidade, insculpido no inciso II do artigo 5º da Constituição da República, mostra-se como norma constitucional correspondente a princípio geral do nosso ordenamento jurídico, pelo que a violação ao preceito invocado não será direta, em face da subjetividade que cerca o seu conceito.

No particular, já decidiu o STF:

"É firme o entendimento desta Corte no sentido de que não cabe recurso extraordinário quando a alegada ofensa à Constituição é reflexa ou indireta, porquanto, a prevalecer o entendimento contrário, toda a alegação de negativa de vigência de lei ou até de má-interpretação desta passa a ser ofensa a princípios constitucionais genéricos como o da reserva legal, o do devido processo legal ou o da ampla defesa, tornando-se, assim, o recurso extraordinário - ao contrário do que pretende a Constituição - meio de ataque à aplicação da legislação infraconstitucional (STF, Ag.-AI 146.611-2-RJ, Moreira Alves, Ac. 1ª T.)."

Não há que se falar, ainda, em violação do artigo 5º, incisos XXXV, LIV e LV, da Constituição da República. É que, em nenhum momento foi negado à demandada o devido processo legal nem tampouco a ampla defesa e o contraditório. Tanto que a matéria vem sendo discutida nas diversas instâncias, onde tem recebido a efetiva prestação jurisdicional.

Neste sentido vem decidindo esta Corte, em situação análoga, como se verifica da Orientação Jurisprudencial nº 275.

Ante o exposto, não conheço do recurso.

ISTO POSTO, ACORDAM os Ministros da Subseção I Especializada em Dissídios Individuais do Tribunal Superior do Trabalho, por maioria, não conhecer do recurso de embargos, vencido o Exmo. Ministro. Milton de Moura França. Brasília, 16 de

setembro de 2010. Firmado por assinatura digital (MP 2.200-2/2001). Renato de Lacerda Paiva. Ministro Relator

3º) A C Ó R D Ã O - 7ª Turma. RECURSO DE REVISTA. PROCEDIMENTO SUMARÍSSIMO. LEI Nº 9.957/2000. IMPOSSIBILIDADE DE APLICAÇÃO AOS PROCESSOS EM CURSO. É inaplicável o rito sumaríssimo aos processos iniciados antes da vigência da Lei nº 9.957/00. (Item I da Orientação Jurisprudencial nº 260 da SBDI-1 do Tribunal Superior do Trabalho). Recurso de revista conhecido, por violação do artigo 6º, § 2º, da Lei de Introdução ao Código Civil, e provido.

NORMA COLETIVA. ACIDENTE DO TRABALHO. REDUÇÃO DO PRAZO ESTABELECIDO NO ARTIGO 118 DA LEI Nº 8213/1991. IMPOSSIBILIDADE. A manutenção do contrato de trabalho pelo prazo de doze meses, prevista no artigo 118 da Lei nº 8.213/91, constitui norma de saúde e segurança do trabalho, que não pode sofrer limitação pela vontade das partes da relação de trabalho ou de seus representantes sindicais. Recurso de revista de que não se conhece.

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Recurso de Revista nº TST-RR-724569/2001.8, em que é Recorrente COMPANHIA MINERADORA GERAL e Recorrido DEUSDEBI PEDROSO.

A reclamada interpõe recurso de revista (fls. 193/203), insurgindo-se contra a decisão regional (fls. 181/184), proferida pelo Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região.

Requer o processamento do recurso no rito ordinário e pretende seja reconhecida a norma coletiva que prevê prazo diverso do estabelecido no artigo 118 da Lei nº 8.213/1991, para a estabilidade por acidente de trabalho.

O reclamante apresenta contra-razões, conforme às fls. 217/219.

O Juízo primeiro de admissibilidade deu seguimento ao recurso, observando as regras próprias do rito sumaríssimo, fundamentando seu entendimento na possibilidade de violação do artigo 7º, XXVI, da Constituição Federal (fl. 215).

Processo não submetido a parecer do Ministério Público, (Regimento Interno do TST, artigo 82, § 2º, inciso II). É o relatório.

V O T O

CONHECIMENTO: Satisfeitos os pressupostos comuns de admissibilidade, examinam-se os específicos do recurso de revista.

PROCEDIMENTO SUMARÍSSIMO - LEI Nº 9.957/2000 - IMPOSSIBILIDADE DE APLICAÇÃO AOS PROCESSOS EM CURSO . O Tribunal Regional deu seguimento ao recurso de revista, valendo-se dos parâmetros para a admissibilidade do recurso de revista fixados para o rito sumaríssimo pela Lei nº 9.957/2000.

A reclamada sustenta que o procedimento sumaríssimo deverá ser observado apenas nas ações ajuizadas a partir da data da vigência da Lei nº 9.957/2000, sob pena de afronta ao direito adquirido (artigo 6º, § 2º, LICC).

Verifica-se que a presente ação foi ajuizada em 28/7/1998.

Esta Corte firmou o entendimento, por meio da Orientação Jurisprudencial nº 260, de que o procedimento sumaríssimo não se aplica aos processos iniciados antes da vigência da Lei nº 9.957/2000, in verbis: “AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO DE REVISTA. PROCEDIMENTO SUMARÍSSIMO. LEI Nº 9.957/00. PROCESSOS EM CURSO. I - É inaplicável o rito sumaríssimo aos processos iniciados antes da vigência da Lei nº 9.957/00. II - No caso de o despacho denegatório de recurso de revista invocar, em processo iniciado antes da Lei nº 9.957/00, o § 6º do art. 896 da CLT (rito sumaríssimo), como óbice ao trânsito do apelo calcado em divergência jurisprudencial ou violação de dispositivo infraconstitucional, o Tribunal superará o obstáculo, apreciando o recurso sob esses fundamentos.”

Nesse sentido, o procedimento sumaríssimo somente se aplica às ações trabalhistas ajuizadas a partir de 13 de março de 2000, quando da vigência da lei. Não alcança, assim, os processos em curso.

Nesse passo, a despeito de o recurso de revista, na espécie, ter sido interposto quando já vigente a Lei nº 9.957/2000, os seus pressupostos de admissibilidade devem ser examinados à luz das normas relativas ao procedimento ordinário, porque a ação fora ajuizada anteriormente ao advento do referido diploma legal.

Assim sendo, contrariamente ao entendimento manifestado pelo Juízo primeiro de admissibilidade, o fato de o recurso de revista da reclamada ter sido interposto na vigência da Lei nº 9.957/2000 não impõe o seu processamento à submissão do rito sumaríssimo, visto que tal diploma legal tem aplicação restrita às causas que originariamente se submeteram ao mencionado procedimento.

Conheço do recurso de revista, por violação do artigo 6º, § 2º, da Lei de Introdução ao Código Civil.

MÉRITO

Destarte, a inaplicabilidade da Lei nº 9957/2000 ao presente recurso de revista impõe sua apreciação à luz do procedimento ordinário.

Dou provimento ao recurso de revista, por violação do artigo 6º, § 2º, da Lei de Introdução ao Código Civil, para, afastando a aplicação da Lei nº 9.957/2000, apreciá-lo segundo as regras atinentes ao procedimento ordinário.

NORMA COLETIVA – ACIDENTE DO TRABALHO - REDUÇÃO DO PRAZO ESTABELECIDO NO ARTIGO 118 DA LEI Nº 8.213/1991 - IMPOSSIBILIDADE

A reclamada afirma que a cláusula 15 da Convenção Coletiva de Trabalho prevê que a estabilidade por acidente de trabalho deve corresponder ao dobro do tempo em que o empregado permaneceu no gozo do auxílio doença.

Sustenta que a decisão regional, ao concluir que o sindicato não pode operar a renúncia ao direito individual da garantia provisória do emprego, pelo período mínimo de um ano, sem a anuência expressa ou previsão legal, afrontou os artigos 5º, XXI, e 7º, XXII, da Constituição Federal, visto que eles autorizam a representação dos interesses dos filiados ao sindicato.

Nesse sentido, pretende seja reconhecida a validade da norma coletiva, para afastar a incidência do artigo 118 da Lei nº 9.213/91 e julgar improcedente o pedido de diferenças de indenização decorrentes da sua aplicação.

Aponta ofensa aos artigos 5º XXI, e 7º, XXVI, da Constituição Federal.

Ao analisar a matéria, o Tribunal Regional assim se manifestou: “Insurge-se a recorrente contra a decisão que deferiu a indenização referente à estabilidade por acidente de trabalho. Alega que cumpriu a Convenção Coletiva que prevê garantia de emprego por tempo igual ao do afastamento. Primeiramente, cumpre destacar que há duas condições para a garantia provisória do emprego mínima de um ano, quais sejam: ter ocorrido acidente do trabalho e ter havido afastamento por período superior a 15 dias com gozo de auxílio doença. É fato incontroverso nos autos a existência de ambos os requisitos previstos no artigo 118 da Lei 8213/91. O cerne da questão está na aplicação da Convenção Coletiva de Trabalho, que prevê em sua cláusula 15ª (fl. 112) estabilidade diferente da prevista em lei. O nosso entendimento é o mesmo esposado pelo MM. Juiz prolator da sentença recorrida relativo à estabilidade acidentária, ou seja, a garantia prevista no artigo 118 da Lei 8213/91 prevalece sobre a cláusula convencional (princípio da norma mais favorável), mormente se considerando que o Sindicato não pode “sem anuência expressa ou previsão legal, operar essa verdadeira renúncia a direito individual”. Mantém-se.” (fls. 183/184)

O artigo 118 da Lei nº 8213/91 dispõe: “O segurado que sofreu acidente do trabalho tem garantida, pelo prazo mínimo de doze meses, a manutenção do seu contrato de trabalho na empresa, após a cessação do auxílio-doença acidentário, independentemente de percepção de auxílio-acidente.”

A discussão está em verificar se norma coletiva, cuja observação encontra amparo constitucional, pode ou não reduzir o prazo mínimo de doze meses fixado na lei, como garantia de estabilidade ao empregado que sofre acidente de trabalho.

O artigo 7º, XXII, da Constituição Federal, dispõe: “Art. 7º São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social: (...)XXII - redução dos riscos inerentes ao trabalho, por meio de normas de saúde, higiene e segurança.”

A Constituição Federal, expressamente, fixa a garantia daquelas normas relacionadas à dignidade do trabalhador em respeito à sua condição de ser humano e, portanto, destinatário dos fundamentos constantes dos incisos III (dignidade da pessoa humana – no que importa para o caso, na condição de trabalhador) e IV (valores sociais do trabalho e da livre iniciativa) do artigo 1º e, por consequência, os fundamentos dos artigos 3º, IV, e 5º, caput, todos da Constituição Federal, que se referem ao direito à vida, à segurança e ao bem-estar.

Também estão expressos, na Constituição Federal, os dois pilares que fundamentam os princípios gerais da atividade econômica: a valorização do trabalho humano e a livre iniciativa; como sustentáculos da garantia de existência digna, conforme os ditames da justiça social e observados os princípios relacionados no artigo 170, dentre eles, o da busca do pleno emprego, in verbis: “Art. 170. A ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social, observados os seguintes princípios: (...) VIII - busca do pleno emprego;”

E, ao tratarem da ordem social, os artigos 193 e 196 da Constituição Federal dispõem: “Art. 193. A ordem social tem como base o primado do trabalho, e como objetivo o bem-estar e a justiça sociais.”

“Art. 196. A saúde é direito de todos e dever do Estado, garantido mediante políticas sociais e econômicas que visem a redução do risco de doenças e outros agravos e ao acesso universal e igualitário às ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação.”

Segundo a doutrina de Walber de Moura Agra, em “Curso de Direito Constitucional”, Rio de Janeiro, Forense, 2006, página 624, a busca do pleno emprego: “(...) significa o equilíbrio entre a procura de trabalho e a oferta de emprego, acarretando a ausência de desemprego, que é um dos objetivos da ordem econômica, apanágio de um Estado de bem-estar social. A busca pelo pleno emprego se enquadra como uma norma principiológica, de natureza programática. Essa classificação não lhe retira sua força normativa ou lhe proporciona uma finalidade meramente retórica. Sua efetividade deve ser concretizada mediante uma relação intrínseca entre a normalidade e a normatividade, respeitando a reserva do possível desde que essa restrição não implique o esvaziamento dessa prerrogativa. Eros Roberto Grau afirma

que a busca do pleno emprego é classificada como uma norma impositiva, trazendo um objetivo a ser alcançado, de caráter constitucional conformador, que direciona a implementação de políticas públicas”.

Sobre o mesmo tema, Kildare Gonçalves Carvalho, em “Direito Constitucional Didático”, 8ª edição, Belo Horizonte, Del Rey, 2002, páginas 591/592, afirma, acerca da busca do pleno emprego, que: “(...) diz a respeito Fávila Ribeiro que ‘não se trata de assumir o próprio Estado a posição cartorária de absorver o trabalho de um modo geral, com uma crescente publicização das atividades produtivas. Não é de tal que se cogita. É da influência a ser exercida na economia, amparando os desprotegidos, além das proteções sobre seguro desemprego, a que se refere o art. 7º, II, da vigente Constituição”.

Naquela mesma obra, fl. 644, Walber de Moura Agra vaticina que: “O direito à saúde, garantido constitucionalmente, impõe ao Estado a obrigação de atendimento às demandas que possam propiciar aos cidadãos uma vida sem nenhum comprometimento que afete seu equilíbrio físico ou mental. Portanto, exige medidas de caráter preventivo, com o objetivo de impedir o surgimento de doenças, e medidas de caráter recuperativo, visando restabelecer o bem-estar da coletividade”.

Kildare Gonçalves Carvalho, também na obra já citada, fls. 600/601, afirma que: “A Constituição declara, no artigo 196, que ‘a saúde é direito de todos e dever do Estado, garantido mediante políticas sociais e econômicas que visem à redução do risco de doença e de outros agravos e ao acesso universal e igualitário às ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação’.”

E acrescenta: “O direito à saúde, de que trata o texto constitucional brasileiro, implica não apenas no oferecimento da medicina curativa, mas também na medicina preventiva, dependente, por sua vez, de uma política social e econômica adequadas. Assim, o direito à saúde compreende a saúde física e mental, iniciando pela medicina preventiva, esclarecendo e educando a população, higiene, saneamento básico, condições dignas de moradia e trabalho, lazer, alimentação saudável na quantidade necessária, campanhas de vacinação, dentre outras.

A propósito, observa Wagner Balera: ‘na esfera social, uma política que persiga esse objetivo (levar saúde a todos) implica no cumprimento de amplos programas de combates a epidemias; de cuidados básicos; de proteção e recuperação dos doentes...’”

Desse contexto doutrinário e constitucional extrai-se que a primazia do trabalho humano se impõe como garantia da existência econômica e socialmente digna, e que ao Estado se impõe intervir nos vários setores da sociedade, inclusive no econômico,

para assegurar condições mínimas de vida e, nessa sua atuação, mitigar o interesse individual ou interpartes em prol do interesse de toda a coletividade, a fim de alcançar o desenvolvimento econômico nacional, em harmonia com o bem-estar e a justiça sociais.

Nesse sentido, a norma do artigo 7º, XXII, da Constituição Federal, tem conteúdo protecionista amplo que ultrapassa a esfera de uma única relação de emprego, haja vista que a proteção dos riscos inerentes ao trabalho são regidos pela proteção à saúde física e mental do trabalhador, a qual deve ser resguardada antes, durante e depois de cada relação de trabalho, o que, obviamente, abrange o amparo, ao menos, da manutenção das qualidades que tornem a pessoa “empregável” e, conseqüentemente, favoreçam a oportunidade de emprego. Coaduna-se, portanto, com todas aquelas garantias constitucionais, especialmente as relacionadas ao bem-estar e à valorização do trabalho humano.

Assim, a manutenção do contrato de trabalho pelo prazo de doze meses, prevista no artigo 118 da Lei nº 8.213/91, alcança amplamente os objetivos, as garantias e os fundamentos constitucionais acima referidos, principalmente quanto à saúde do trabalhador, haja vista que o período mínimo nela fixado tem o condão de permitir ao empregado não só uma readaptação profissional, mas, também, a re aquisição de suas condições físicas e psíquicas para o exercício de atividades laborais, naquela relação de trabalho em que se encontra ou em outras que eventualmente possam se estabelecer, o que corresponde ao cumprimento do objetivo de promover a dignidade, a saúde, a segurança, e o bem-estar do trabalhador humano e a busca do pleno emprego. Logo, constitui norma de saúde e segurança do trabalho que não pode sofrer limitação pela vontade das partes da relação de trabalho ou de seus representantes sindicais.

Destarte, a norma coletiva, em que pese à garantia constitucional de que seja reconhecida (7º, XXVI, da Constituição Federal), não pode reduzir o prazo mínimo de doze meses fixado no artigo 118 da Lei nº 8.231/91, porquanto este dispositivo está amparado em outros direitos (dignidade; vida; saúde; segurança; bem-estar; valorização social e econômica e primazia do trabalho), também constitucionais (artigos 1º, III, IV; 3º, IV; 5º, caput; 7º, XXII; 170, VIII; 193 e 196), conferidos ao trabalhador e que se sobrepõem à prevalência da vontade negocial das partes .

Não conheço do recurso de revista.

ISTO POSTO, ACORDAM os Ministros da Sétima Turma do Tribunal Superior do Trabalho, por unanimidade, conhecer do recurso de revista quanto ao tema “Procedimento sumaríssimo – Lei nº 9.957/2000 – Impossibilidade de aplicação aos

processos em curso”, por violação do artigo 6º, § 2º, da Lei de Introdução ao Código Civil, e, no mérito, dar-lhe provimento, para apreciá-lo segundo as regras atinentes ao procedimento ordinário. Também por unanimidade, não conhecer do recurso de revista quanto ao tema “Norma coletiva – Acidente do trabalho - Redução do prazo estabelecido no artigo 118 da Lei nº 8.213/1991 – Impossibilidade”. Brasília, 09 de abril de 2008. MINISTRO PEDRO PAULO MANUS. Relator.

4º) A C Ó R D Ã O - 5ª Turma. ACORDO DE COMPENSAÇÃO DE HORÁRIO - ATIVIDADE EM MINAS DE SUBSOLO - ACORDO COLETIVO. Não demonstrada a violação a dispositivo de lei e da Constituição da República ou divergência jurisprudencial. Recurso de Revista de que não se conhece.

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Recurso de Revista nº TST-RR-2.463/2002-027-12-00.0, em que é Recorrente CARBONÍFERA CRICIÚMA S.A. e Recorrido REALDO CASCIMIRO DE JESUS.

A reclamada interpõe Recurso de Revista a fls. 204/212, buscando reformar a decisão proferida pelo Tribunal Regional no tocante ao tema “acordo coletivo – compensação de horário”. Aponta violação a dispositivo de lei e da Constituição da República. Transcreve arestos para confronto de teses.

O Recurso foi admitido mediante o despacho de fls. 216/218.

Foram oferecidas contrarrazões a fls. 219/221.

O Recurso não foi submetido a parecer do Ministério Público do Trabalho. É o relatório.

V O T O

Satisfeitos os pressupostos comuns de admissibilidade do Recurso de Revista, examino os específicos.

1.CONHECIMENTO

1.1. ACORDO DE COMPENSAÇÃO DE HORÁRIO - ATIVIDADE EM MINAS DE SUBSOLO - ACORDO COLETIVO.

O Tribunal Regional deu provimento ao Recurso Ordinário interposto pelo reclamante, sob os seguintes fundamentos: “A Vara do Trabalho julgou improcedente o pedido relativamente ao trabalho prestado em regime de compensação dos sábados.

O julgamento teve amparo no inciso XXVI do art. 7º da Constituição da República, que estabelece o reconhecimento das convenções e dos acordos coletivos.

.....

Em contrapartida, a Consolidação das Leis do trabalho, através de norma de força cogente, aplicável ao trabalho em minas, dispõe: ART. 293. A duração normal do

trabalho efetivo para os empregados em minas de subsolo não excederá de seis horas diárias ou de trinta e seis semanais.

Entendo que os instrumentos coletivos não podem restringir direitos previstos em lei. A compensação de direito garantido ao empregado por norma legal só é possível para beneficiá-lo. As cláusulas coletivas que prevêm o acréscimo da jornada e da duração semanal não beneficiam o recorrente, tendo em vista as condições árduas de trabalho a que são submetidas essa classe operária e porque a compensação somente poderá ocorrer 'uma por uma' e após longo período do fechamento do mês trabalhado.

Por prejudiciais ao trabalhador, declaro a nulidade das referidas cláusulas convencionais. Conforme o exposto, dou provimento ao recurso" (fls. 185).

A reclamada sustenta ser válido o acordo coletivo que fixa a compensação de jornada. Aponta violação aos arts. 7º, inc. XIII e XXVI, da Constituição da República e contrariedade à Súmula 349 do TST. Transcreve arestos para confronto de teses.

Trata-se da possibilidade da prorrogação de jornada de empregados que exercem suas atividades em minas de subsolo em atividade insalubre, tendo o Tribunal Regional concluído que "as cláusulas coletivas que prevêm o acréscimo da jornada e da duração semanal não beneficiam o recorrente, tendo em vista as condições árduas de trabalho a que são submetidas essa classe operária e porque a compensação somente poderá ocorrer 'uma por uma' e após longo período do fechamento do mês trabalhado" (fls. 185).

A proibição constante do art. 295 da CLT quanto à fixação de jornada além daquela prevista no art. 293 do mesmo texto, sem prévia licença da autoridade competente em matéria de saúde do trabalho, para o trabalhador em minas de subsolo, traz comando de ordem pública, de índole imperativa, amparado pelo princípio protetor, peculiar ao Direito do Trabalho, levando em conta o elevado grau de insalubridade presente na atividade em minas de subsolo.

Assim, conquanto tenha sido a intenção do legislador constituinte garantir a prevalência das convenções e acordos coletivos, não é possível reconhecer-se como válida a norma coletiva que se contrapõe à legislação atinente à segurança e saúde no trabalho. Com efeito, as normas coletivas não têm o condão de validar a supressão ou a diminuição de direitos trabalhistas indisponíveis. Não há falar, portanto, em violação ao art. 7º, incs. III e XXVI, da Constituição da República.

Eis os seguintes precedentes:

"RECURSO DE REVISTA. MINEIRO DE SUBSOLO. COMPENSAÇÃO DE JORNADA. NORMA COLETIVA. NECESSIDADE DE PRÉVIA AUTORIZAÇÃO DA AUTORIDADE COMPETENTE. Especificamente quanto ao trabalhador em minas de

subsolo, proíbe o art. 295 da CLT a fixação de jornada além daquela prevista no art. 293, sem prévia licença da autoridade competente em matéria de saúde do trabalho. Inexiste contrariedade à Súmula nº 349 do TST, diante da especificidade do trabalho exercido pelo autor - minas de subsolo - , com regulamentação específica, que sujeita a prorrogação da jornada à prévia licença da autoridade competente em matéria de saúde, higiene e segurança do trabalho” (TST-RR-1567/2006-053-12-00.7, Terceira Turma, Rel. Min. Rosa Maria Weber Candiota da Rosa, DJ 28.11.2008).

“No que diz respeito à prorrogação da jornada de trabalhadores que exercem suas atividades em minas de subsolo em condições insalubres, que é a hipótese dos autos, compartilho do entendimento do douto representante do Ministério Público do Trabalho no sentido de que a cláusula 40 da convenção coletiva do trabalho vigente em 1999 é inválida, por violar o disposto no art. 60 da CLT, que veda o elástico da jornada além daquela prevista para a categoria, sem prévia permissão das autoridades competentes em matéria de higiene do trabalho. O autor exercia a função de bombeiro de mina, enquadrando-se no disposto no art. 293 da CLT, que limita a duração normal do trabalho dos empregados em minas de subsolo a seis horas diárias ou trinta e seis semanais. O aumento da carga horária desses trabalhadores só é permitido mediante instrumento coletivo e desde que previamente autorizado pela autoridade competente em matéria de higiene do trabalho, em virtude dos prejuízos que podem ocorrer à saúde do obreiro pelo maior tempo de exposição ao agente insalutífero” (TST-RR-1.243/2001-027-12-00.8, Segunda Turma, Rel. Min. Renato de Lacerda Paiva, DJ 9.3.2007).

Não há contrariedade ao que estabelece a Súmula 349 do TST, diante da especificidade do trabalho exercido em minas de subsolo, com regulamentação específica na CLT.

Por fim, os arestos que não tratam do trabalho exercido em minas de subsolo. Incidência das Súmulas 23 e 296 do TST.

NÃO CONHEÇO.

ISTO POSTO, ACORDAM os Ministros da Quinta Turma do Tribunal Superior do Trabalho, por unanimidade, não conhecer do Recurso de Revista. Brasília, 6 de maio de 2009. João Batista Brito Pereira. Ministro Relator.

5º) A C Ó R D Ã O - 2ª Turma. PRELIMINAR DE NULIDADE DO ACÓRDÃO REGIONAL POR NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. Não se pode falar em negativa de prestação jurisdicional quando o acórdão recorrido firma tese contrária ao interesse do recorrente. Não demonstrada a violação dos arts. 832 da CLT, 458 do

CPC e 93, IX, da Constituição Federal (OJ 115 da SBDI-1). Recurso de Revista não conhecido quanto à prefacial.

HORAS EXTRAS. ACORDO DE COMPENSAÇÃO. PREVISÃO EM NORMA COLETIVA. Não está demonstrada a violação direta e literal do art. 7º, XIII e XXVI, da Constituição Federal. Súmula 349 e arestos colacionados inespecíficos (Súmulas 23 e 296, I, do TST). Na hipótese, o Acórdão Regional, além de não ter adotado fundamento a respeito da necessidade de inspeção prévia da autoridade competente em matéria de higiene do trabalho, confirmou a parte da sentença que determinara a observância do acordo de compensação previsto nos instrumentos coletivos de trabalho. Recurso de Revista não conhecido.

TRABALHO EM MINAS DE SUBSOLO. HORAS EXTRAS. MINUTOS QUE ANTECEDEM E SUCEDEM A JORNADA DE TRABALHO. PREVISÃO EM NORMA COLETIVA. A CLT, tendo em vista os riscos característicos do trabalho em minas de subsolo, e com a intenção de assegurar uma proteção mais ampla a esse tipo de empregado, não fez referência expressa quanto à exclusão de determinados módulos de tempo do cômputo da jornada de trabalho, tais como aqueles previstos nos parágrafos do art. 58 da CLT, que, por força do art. 57 da CLT, não se aplicam aos trabalhadores de subsolo. Por outro lado, a legislação especial (art. 293 e seguintes da CLT), que constitui norma de ordem pública destinada a dar efetividade ao art. 7º, XXII, da Constituição Federal (redução dos riscos inerentes ao trabalho, por meio de normas de saúde, higiene e segurança) prevê de forma expressa que a duração normal do trabalho efetivo para os empregados em minas de subsolo não excederá de seis horas ou de trinta e seis semanais sem fazer nenhuma exceção quanto aos minutos excedentes. Nesse contexto e em face do princípio da adequação setorial negociada, é inválida cláusula de norma autônoma coletiva que, ao excluir do cômputo das horas extras as variações de 10 minutos antes e após à jornada diária de trabalho, renuncia direitos dos trabalhadores em minas de subsolo, que são indisponíveis. Nesse caso, não se há de falar em violação dos arts. 7º, XXVI, da Constituição Federal e 611 da CLT. Na hipótese, são devidas as horas extras sem a limitação dos dez minutos diários previstos no art. 58 da CLT, que, por força do art. 57 da CLT, não se aplica à duração do trabalho em minas de subsolo. Entretanto, em face da vedação à reformatio in pejus, nega-se provimento ao Apelo. Recurso de Revista conhecido e não provido.

Vistos, relatados e discutidos estes autos do Recurso de Revista nº TST-RR-1899/2002-003-12-00.1, em que é Recorrente CARBONÍFERA CRICIÚMA S/A e Recorrido ELOIR COLOMBO.

A Reclamada interpõe Recurso de Revista às fls. 250/266, com fulcro nas alíneas “a” e “c” do art. 896 da CLT. Insurge-se contra o acórdão do Tribunal Regional do Trabalho da 12ª Região que, às fls. 234/239 e 246/248, deu provimento parcial ao Recurso Ordinário interposto pelo Reclamante para, apesar da existência de negociação coletiva, deferir como horas extras todo o excesso da jornada normal, contado minuto a minuto, quando ultrapassados dez minutos diários. Requer, ainda, a convalidação da compensação de horários prevista nos acordos coletivos de trabalho. Preliminarmente, suscita a nulidade do acórdão regional por negativa de prestação jurisdicional. A Revista foi admitida às fls. 277/279 e não foi impugnada.

Os autos não foram enviados ao douto Ministério Público do Trabalho, por força do artigo 82, § 2º, II, do Regimento Interno do Tribunal Superior do Trabalho. É o relatório.

V O T O

O Recurso de Revista é tempestivo (fls. 249/250), a representação é regular (fls. 55 e 230) e o preparo foi realizado a contento (fls. 190, 239, 251 e 271/272). Satisfeitos os pressupostos genéricos de conhecimento do Recurso de Revista, passo à análise dos pressupostos intrínsecos.

1 – PRELIMINAR DE NULIDADE DO ACÓRDÃO REGIONAL POR NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL

Conhecimento

Em suas razões revisionais, a Recorrente alega que o Regional, indagado mediante Embargos Declaratórios, permaneceu omissos quanto à análise da matéria sob a ótica do disposto no art. 7º, XXVI, da Constituição Federal, que atribui validade aos ajustes coletivos. Aponta a violação dos arts. 165, 458, II, e 535, I e II, do CPC, 832 da CLT e 93, IX, da Constituição Federal e acosta arestos para confronto de teses.

Razão não lhe assiste.

Inicialmente, cumpre registrar que a Orientação Jurisprudencial 115 da SBDI-1 do TST é no sentido de que “O conhecimento do recurso de revista ou de embargos, quanto à preliminar de nulidade por negativa de prestação jurisdicional, supõe indicação de violação do art. 832 da CLT, do art. 458 do CPC ou do art. 93, IX, da CF/88”. Assim, a prefacial em epígrafe deve ser analisada apenas quanto à possibilidade de ofensa a esses dispositivos. Inviável também a transcrição de arestos para a configuração de dissenso pretoriano.

O Regional, apesar do disposto no art. 7º, XXVI, da Constituição Federal, que privilegia o reconhecimento dos ajustes coletivos, entendeu que a parte dos instrumentos coletivos relativos à exclusão de 20 minutos diários do cálculo da

jornada de trabalho não prevalece diante da regra de ordem pública, prevista no art. 58, § 1º, da CLT. Portanto, o órgão julgador de origem ofereceu as razões do seu convencimento, não se exigindo que a fundamentação seja ampla e extensa nem em conformidade com a pretensão da parte. Não se há de falar em negativa de prestação jurisdicional, ficando afastada a violação aos arts. 458 do CPC, 832 da CLT e 93, IX, da Constituição Federal.

Não conheço.

2 – HORAS EXTRAS. ACORDO DE COMPENSAÇÃO. PREVISÃO EM NORMA COLETIVA

Conhecimento

Na Revista, a Reclamada afirma que a decisão recorrida invalidou a Cláusula 40 da CCT de 1999 e cláusulas convencionais posteriores, violando o art. 7º, XIII e XXVI, da Constituição Federal, pois a única exigência para a compensação e prorrogação de horário é a realização de acordo ou convenção coletiva de trabalho, devendo prevalecer o princípio da primazia da vontade das partes. Argumenta, ainda, que é desnecessária a licença da autoridade competente para a prorrogação de jornada de trabalho, quando celebrada a compensação de horário mediante instrumento coletivo. Invoca a Súmula 349 do TST e acosta arestos para confronto de teses.

No tocante às horas extras, o Regional apenas deferiu o pagamento como horas extraordinárias do excesso da jornada normal, contado minuto a minuto, quanto ultrapassados dez minutos diários. Assim, conclui-se que, no tocante ao acordo de compensação, foi mantida a sentença que, quando deferiu o pagamento de horas extras, não desconsiderou o acordo de compensação estipulado nos instrumentos coletivos de trabalho, determinando, inclusive, que, na apuração das horas extras, a partir de janeiro de 1999, fosse observada a Cláusula 40 da CCT de 1999 (fl. 187). Nesse contexto, não está evidenciada a violação direta e literal ao art. 7º, XIII e XXVI, da Constituição Federal.

Da mesma forma, não está demonstrada a contrariedade à Súmula 349 do TST nem a divergência jurisprudencial, visto que o Acórdão Regional, além de não ter adotado fundamento a respeito da necessidade de inspeção prévia da autoridade competente em matéria de higiene do trabalho, manteve a parte da sentença que, na apuração de horas extras, determinara a observância do acordo de compensação previsto nas cláusulas dos instrumentos coletivos de trabalho. Incidem as Súmulas 23 e 296, I, do TST. Não conheço.

3 – TRABALHO EM MINAS DE SUBSOLO. HORAS EXTRAS. MINUTOS QUE ANTECEDEM E SUCEDEM A JORNADA DE TRABALHO. PREVISÃO EM NORMA COLETIVA

a) Conhecimento

O Regional, em detrimento da norma coletiva, que previa a desconsideração de dez minutos para cada registro, deu provimento parcial ao Recurso Ordinário interposto pelo Reclamante para, com base no § 1º do art. 58 da CLT, deferir como horas extras todo o excesso da jornada normal, contado minuto a minuto, quando ultrapassados 10 minutos diários. Eis os fundamentos: “O MM. Julgador de origem condenou a ré ao pagamento de diferenças de horas extras, em sintonia com cláusulas convencionais vigentes a partir de 1º-11-99, que estabelecem uma jornada de trabalho de 7 hora e meia e a exclusão dos 10 minutos anteriores e posteriores ao início e término da jornada de trabalho, para efeito de cálculo de sobrejornada.

Conforme depreendo dos autos, a partir de 1º-01-99, em função do que estabeleceram as cláusulas 15 e 40 (fl. 94) da CCT/99, a jornada de trabalho dos empregados de subsolo (caso do autor) passou a ser de 7 horas e 30 minutos e a contagem das horas extras dispensou os 10 minutos antecedentes e seguintes à jornada laboral.

Os instrumentos seguintes (cl. 37, fl. 105, por exemplo) ratificam os termos dos ajustes anteriores.

Entendo que o reclamante tem razão.

Com efeito, o desprezo de 20 minutos diários para efeito de apuração da jornada de trabalho afronta o disposto no artigo 58, § 1º da CLT que tolera no máximo dez minutos. A desconsideração de 20 minutos diários implica em 1 hora e 40 minutos prestados sem remuneração na semana e, no mês, praticamente um dia de trabalho prestado de graça pelo empregado.

Assim, considerando também que as normas que tratam da duração do trabalho são de ordem pública, não podendo, por isso, ser contrariadas por regramento convencional, dou provimento ao recurso para deferir ao recorrente como horas extras todo o período trabalhado que exceder de 10 minutos diários, ou seja, se o excesso diário for igual ou inferior a 10 minutos, a desconsideração por esses minutos é total, no entanto, se exceder a 10 minutos, todo o período excedido da jornada normal, contado minuto a minuto, sem qualquer exclusão, deve ser considerado na apuração (fls. 235/236).

Na Revista, a empresa sustenta, em síntese, que a decisão recorrida negou validade à tolerância de dez minutos anteriores e posteriores à jornada de trabalho fixada

mediante negociação coletiva. Alega, ainda, que não pode ser considerado como tempo à disposição do empregador o período destinado à troca de uniforme e banho nem o tempo gasto pelo mineiro para deslocamento da boca da mina até o local de trabalho, pois durante esse interregno o trabalhador não está trabalhando ou executando ordens que justifique o pagamento como trabalho efetivo. Para tanto, acosta arestos para confronto de teses e aponta a violação dos arts. 611 da CLT e 7º, XXVI, da Constituição Federal.

A questão das horas in itinere, ou seja, o tempo gasto para o mineiro para o deslocamento da boca da mina até o local de trabalho, de que trata o último aresto de fl. 265 e invocada pela Recorrente nas razões revisionais, não foi discutida na decisão recorrida nem indagada mediante embargos declaratórios, razão pela qual ela se encontra preclusa, nos termos da Súmula 297 do TST.

Entretanto, quanto ao critério de contagem minuto a minuto, o julgado oriundo do TRT da 4ª Região (fl. 263 – RO-264771/96-6) demonstra o dissenso de teses ao entender que, no período em que há normas coletivas autorizando a desconsideração de até dez minutos antes e após a jornada de trabalho, deve ser observado este critério na contagem das horas extras.

Conheço por divergência jurisprudencial.

b) Mérito

O sistema de proteção e prevalência da autonomia privada coletiva encontra limites nos princípios e normas que compõem o ordenamento jurídico como um todo. Dessa forma, na medida em que se privilegia a negociação coletiva, a flexibilização das normas encontra limites no sistema jurídico, garantindo-se direitos e benefícios básicos ao trabalhador. Dentre eles limita-se a atuação dos sindicatos no tocante a cláusulas abusivas e que dispõem a respeito de renúncia de direitos. A elasticidade da norma é autorizada, desde que não tenha como consequência a desregulamentação ou negativa do direito instituído por norma legal.

No caso dos autos, o acórdão regional registrou que se trata de empregado de subsolo. Portanto, a esses profissionais não se aplicam as disposições previstas no Capítulo II da CLT (arts. 57 a 75), que tratam da duração do trabalho para todas as atividades, exceto aquelas excepcionadas nas disposições especiais, nos termos do art. 57 da CLT.

Em se tratando de trabalho realizado em minas de subsolo, há que se observar as disposições especiais sobre duração e condições de trabalho previstas nos arts. 293 a 301.

O art. 293 da CLT prevê a duração normal do trabalho efetivo no máximo de seis horas ou de trinta e seis semanais, enquanto que o art. 294 Consolidado preceitua que o tempo despendido pelo empregado para deslocar-se da boca da mina até o local de trabalho e vice-versa será computado para efeito de pagamento do salário. O art. 298 assegura uma pausa obrigatória de quinze minutos para repouso em cada período de três horas consecutivas de trabalho, devendo essa pausa ser computada na duração normal de trabalho efetivo. O art. 295 da CLT admite a prorrogação de horário nos limites e nas condições nele prevista. No mais, a CLT, tendo em vista os riscos característicos dessa profissão e com a intenção de assegurar uma proteção mais ampla a esse tipo de empregado, não fez referência expressa quanto à exclusão de determinados módulos de tempo do cômputo da jornada de trabalho tais como aquelas previstas nos parágrafos do art. 58 da CLT, que, por força do art. 57 da CLT, não se aplicam aos trabalhadores de subsolo.

Diante da análise do conjunto normativo destinado a regular a duração do trabalho em minas de subsolo, percebe-se que o legislador não teve a intenção de excluir nenhum minuto sequer da jornada de trabalho, visto que, no tocante ao tempo do intervalo intrajornada de 15 minutos para descanso e ao tempo despendido pelo empregado para deslocar-se da boca da mina até o local de trabalho e vice-versa, foi determinado o cômputo desse tempo na jornada de trabalho.

Assim, se a legislação especial (art. 293 e seguintes da CLT), que constitui norma de ordem pública destinada a dar efetividade ao art. 7º, XXII, da Constituição Federal (“redução dos riscos inerentes ao trabalho, por meio de normas de saúde, higiene e segurança”), prevê de forma expressa que a duração normal do trabalho efetivo para os empregados em minas no subsolo não excederá de seis horas ou de trinta e seis semanais, sem fazer nenhuma exceção quanto aos minutos excedentes, então, é inválida cláusula de norma autônoma coletiva que exclui as variações de 10 minutos antes e após à jornada diária de trabalho do cômputo das horas extras.

Ressalte-se que, em face do princípio da adequação setorial negociada, os acordos ou convenções coletivas não podem renunciar direitos trabalhistas indisponíveis, conforme a doutrina do eminente Juiz Maurício Godinho Delgado, verbis: “Pelo princípio da adequação setorial negociada as normas juscoletivas construídas para incidirem sobre uma certa comunidade econômico-profissional podem prevalecer sobre o padrão geral heterônomo justabalhista 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 indissolubilidade apenas relativa (e não de indisponibilidade absoluta).

(...)

Também não prevalece a adequação setorial negociada se concernente a direitos revestidos de indisponibilidade absoluta (e não indisponibilidade relativa), os quais não podem ser transacionados nem mesmo por negociação sindical coletiva. Tais parcelas são aquelas imantadas por uma tutela de interesse público, por se constituírem de um patamar civilizatório mínimo que a sociedade democrática não concebe ver reduzido em qualquer segmento econômico-profissional, sob pena de se afrontar a própria dignidade da pessoa humana e a valorização mínima deferível ao trabalho (arts. 1º, III e 170, caput, CF/88).” (Curso de Direito do Trabalho, Maurício Godinho Delgado. 3ª ed., São Paulo, LTr, 2004, pgs. 850/851).

Diante da invalidade da norma coletiva, não se há de falar em violação dos arts. 7º, XXVI, da Lei Maior e 611 da CLT.

Nesse contexto, todo o excesso da jornada normal deveria ser deferido como horas extras, sem a limitação imposta no Acórdão Regional referente aos dez minutos diários previstos no art. 58, § 1º, da CLT, que, conforme já ressaltado, não se aplica aos trabalhadores em minas de subsolo.

Contudo, sabe-se que o que justifica a interposição de recurso é o prejuízo que a decisão recorrida tenha causado à parte, que, por meio do reexame da causa, almeja uma nova decisão que melhore sua situação jurídica. Daí decorre a vedação à reformatio in pejus, pois o recurso não pode piorar a situação jurídica do recorrente, visto que, reformando para pior, o Juiz estaria decidindo extra petita e contrariando as disposições dos arts. 515, caput (em face dos limites de devolutibilidade recursal) e 460 do CPC.

Assim, ante o exposto e em face da vedação à reformatio in pejus, nego provimento ao Recurso de Revista.

ISTO POSTO, ACORDAM os Ministros da Segunda Turma do Tribunal Superior do Trabalho, por unanimidade, conhecer do Recurso de Revista apenas quanto ao critério de contagem minuto a minuto das horas extras, por divergência jurisprudencial, e, no mérito, negar-lhe provimento. Brasília, 21 de maio de 2008. JOSÉ SIMPLICIANO FONTES DE F. FERNANDES. Ministro-Relator.

6º) A C Ó R D Ã O - 4ª TURMA. HORAS EXTRAS - TRABALHADOR DE MINA DE SUBSOLO - CRITÉRIO DE CONTAGEM DO LABOR EXTRAORDINÁRIO. O critério de contagem das horas extras do trabalhador de mina de subsolo não se pauta pelo

estatuído na Orientação Jurisprudencial nº 23 da SBDI-1 do TST (desprezando-se os cinco minutos antes e depois da marcação do cartão de ponto), porquanto o “mineiro” tem o seu labor disciplinado por legislação própria, conforme se infere dos arts. 293 e seguintes da CLT, não podendo equipará-los aos demais trabalhadores albergados pela CLT. O princípio constitucional da isonomia visa a igualar os iguais e a desigualar os desiguais na medida de suas igualdades ou desigualdades. Firme nessa diretriz, não há como se reconhecer divergência jurisprudencial válida, em respeito à Súmula nº 296 desta Corte. Recurso de revista não conhecido.

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Recurso de Revista nº TST-RR-542906/99.2, em que é Recorrente COMPANHIA CARBONÍFERA DO CAMBUÍ e Recorrido FRANCISCO BRASILINO NETO.

RELATÓRIO

O 9º Regional negou provimento ao recurso ordinário da Reclamada e deu provimento ao apelo do Reclamante, entendendo que:

- a) o aviso prévio indenizado projeta o término do contrato de trabalho, sendo devida a indenização do art. 9º da Lei nº 7.238/84, porquanto o Reclamante foi dispensado dentro dos trinta dias que antecederam a data da correção salarial da categoria;
- b) a Empresa admitiu que o Reclamante, mineiro, cumpria jornada de seis horas diárias e recebia uma hora extra, em razão do tempo dispendido no interior da mina de subsolo, estando toda a jornada anotada nos cartões e corretamente paga, inclusive com os reflexos legais;
- c) pela análise dos cartões em confronto com os recibos de salário, verifica-se a ocorrência de labor extraordinário;
- d) a leitura dos controles de ponto deve ser feita minuto a minuto, uma vez que os cartões de ponto eram assinalados assim que o Reclamante chegava no trabalho, na entrada da mina, não havendo razão para desconsiderarem-se as frações inferiores a dez minutos; e
- e) o adicional por tempo de serviço, os prêmios e o adicional de insalubridade possuem natureza salarial, razão pela qual devem compor a base de cálculo das horas extras (fls. 266-274).

Inconformada, a Reclamada interpõe o presente recurso de revista, arrimado em divergência jurisprudencial e em violação de dispositivos de lei, sustentando que:

- a) deveria ser levada em consideração a tolerância de dez minutos para a marcação dos cartões de ponto;
- b) não cabe a integração do prêmio e do adicional de insalubridade na base de cálculo das horas extras, porquanto são parcelas de natureza indenizatória; e

c) o aviso prévio não integra o contrato para efeito de projetar a indenização adicional do art. 9º da Lei nº 7.238/84 (fls. 278-284).

Admitido o apelo (fl. 292), não recebeu contra-razões, sendo dispensada a remessa dos autos ao Ministério Público do Trabalho, nos termos do art. 82, § 2º, do RITST. É o relatório.

V O T O

I) CONHECIMENTO

1) PRESSUPOSTOS GENÉRICOS

O apelo é tempestivo (cfr. fls. 276 e 278), tem representação regular (fls. 65 e 262), encontrando-se devidamente preparado, com custas recolhidas (fl. 248) e depósito recursal efetuado (fls. 247 e 296). Preenche, portanto, todos os pressupostos de admissibilidade comuns a qualquer recurso.

2) PRESSUPOSTOS ESPECÍFICOS

a) HORAS EXTRAS - TRABALHADOR DE MINA DE SUBSOLO - CRITÉRIO DE CONTAGEM DO LABOR EXTRAORDINÁRIO

Entendeu o Regional que a contagem das horas extras deve ser feita minuto a minuto, uma vez que os cartões de ponto eram assinalados assim que o Reclamante chegava no trabalho, na entrada da mina de subsolo, não havendo razão para desconsiderarem-se as frações inferiores a dez minutos.

As ementas de fl. 281 não são específicas ao caso concreto, a teor da Súmula nº 296 do TST, na medida em que não cuidam do critério de contagem específico para os trabalhadores em minas carboníferas, tratando-se da hipótese genérica de desconsideração dos minutos anteriores e posteriores à marcação de cartão de ponto, a exemplo da diretriz abraçada pela Orientação Jurisprudencial nº 23 da SBDI-1 do TST.

No caso, não se pode abraçar tal jurisprudência, porquanto o trabalhador de mina de subsolo tem o seu labor disciplinado por legislação própria, conforme se infere dos arts. 293 e seguintes da CLT, não podendo equipará-los aos demais trabalhadores albergados pela CLT.

O princípio constitucional da isonomia visa a igualar os iguais e a desigualar os desiguais na medida de suas igualdades ou desigualdades. Nesse sentido, oportuno trazer à colação o seguinte precedente: "HORAS EXTRAS - MINEIRO DE SUBSOLO. Divergência jurisprudencial não configurada, porque o segundo, terceiro e quarto arestos de fl. 412 são imprestáveis à confrontação de divergência. É que são oriundos de Turma desta egrégia Corte, com o que não preenchem os requisitos da alínea 'a' do art. 896 da CLT. Quanto aos demais arestos colacionados às fls. 411/412, não se

prestam para demonstrar o conflito. No que diz respeito à contrariedade à Orientação Jurisprudencial nº 23 da SBDI-1 deste TST, também não logra conhecimento o recurso. Assim ocorre porque a orientação majoritária em referência não diz respeito à hipótese específica do trabalhador de mina de subsolo, cuidando da generalidade dos trabalhadores que executem trabalhos em horário extraordinário. A duração de trabalho do empregado em minas de subsolo tem regulamentação específica, consagrada nos arts. 293 a 301 da CLT, estando a modalidade de cômputo da jornada expressamente demarcada no art. 294 consolidado. Pretender tratamento igual para situações diferentes, como é o caso dos mineiros em subsolo, configuraria quebra do princípio da isonomia, uma vez que ele visa a igualar pessoas que se encontrem em igualdade de condições, o que não ocorre entre o Recorrido e trabalhadores não enquadrados nos arts. 293 e 294 da CLT. Falta, portanto, identidade de situação entre o Recorrido e outros trabalhadores que não executem os serviços no subsolo de minas. Revista não conhecida, no tópico” (TST-RR-501632/98, 3ª Turma, Rel. Juíza Convocada Eneida Melo, in DJ de 10/08/01) (grifos nossos).

Essa foi a razão pela qual se entendeu inespecíficos os paradigmas colacionados. Incide sobre a hipótese a diretriz da Súmula nº 296 do TST. A revista não se sustenta, por outro lado, pela indigitada violação do art. 4º da CLT, porquanto o Regional observou o aludido preceito legal, uma vez que a jurisprudência desta Corte segue no sentido de que o tempo à disposição do empregador deve ser remunerado. Não há, em face da diretriz da Súmula nº 221 desta Corte, como se reconhecer violação da literalidade do preceito. Logo, NÃO CONHEÇO do apelo.

b) HORAS EXTRAS – BASE DE CÁLCULO – INCLUSÃO DE PRÊMIOS E ADICIONAL DE INSALUBRIDADE - POSSIBILIDADE

Em relação à base de cálculo das horas extras, a revista não logra ultrapassar a barreira da Súmula nº 333 do TST, na medida em que a jurisprudência desta Corte segue no sentido de que as parcelas de natureza salarial integram a base de cálculo das horas extras, conforme se infere das OJs 42, 97, 102 e 267 da SBDI-1 do TST, de modo que a divergência jurisprudencial colacionada encontra-se superada, razão pela qual NÃO CONHEÇO do recurso.

c) INDENIZAÇÃO ADICIONAL – AVISO PRÉVIO - PROJEÇÃO

A revista também tropeça no óbice da Súmula nº 333 do TST, na medida em que a jurisprudência desta Corte segue no mesmo sentido da decisão recorrida, ou seja, o aviso prévio indenizado integra o contrato para todos os efeitos, conforme se observa

das Orientações Jurisprudenciais nos 82, 83 e 268 da SBDI-1 do TST, não se podendo olvidar, ademais, a diretriz da Súmula nº 314 desta Corte.

Pelo exposto, NÃO CONHEÇO amplamente da revista patronal.

ISTO POSTO, ACORDAM os Ministros da Egrégia 4ª Turma do Tribunal Superior do Trabalho, por unanimidade, não conhecer do recurso de revista. Brasília, 11 de dezembro de 2003. Ives Gandra Martins Filho. MINISTRO-RELATOR.

7º) A C Ó R D Ã O - 2ª Turma. RECURSO DE REVISTA. HORA EXTRA É MINUTOS QUE ANTECEDEM E/OU SUCEDEM A JORNADA NORMAL. Não é devido o pagamento de horas extras relativamente aos dias em que o excesso de jornada não ultrapassa de cinco minutos antes e/ou após a duração normal do trabalho. (Se ultrapassado o referido limite, como extra será considerada a totalidade do tempo que exceder a jornada normal). Orientação Jurisprudencial nº 23 da SDI. Recurso de revista conhecido e provido.

HORA EXTRA – INTERVALO DO ART. 298 DA CLT. Não se prestam ao conhecimento do recurso de revista arestos ou Enunciados inespecíficos. Aplicabilidade do Enunciado nº 296.

Não demonstrada a existência de violação literal de dispositivo da Constituição Federal, não há como se conhecer do recurso de revista, de acordo com o disposto na antiga redação da alínea “c” do art. 896 da CLT, aplicável à hipótese porque o recurso de revista foi interposto anteriormente à publicação da Lei nº 9.756/98. Recurso de revista não conhecido.

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Recurso de Revista nº TST-RR-644.722/2000.4, em que é Recorrente NOVA PRÓSPERA MINERAÇÃO S.A. e Recorrido JAIR DE BEM.

O Tribunal Regional do Trabalho da 12ª Região, por meio do acórdão de fls. 178/187, entre outros temas, manteve a sentença que reconheceu como extras os minutos anteriores e posteriores à jornada de trabalho do empregado que trabalhava em minas, além de condenar a reclamada ao pagamento do intervalo previsto no art. 298 da Consolidação das Leis do Trabalho, que não fora concedido. Opostos embargos de declaração, que foram rejeitados às fls. 195/197. A reclamada interpõe recurso de revista, pelas razões de fls. 203/211, pretendendo a reforma da decisão recorrida quanto aos itens supracitados. Aponta divergência jurisprudencial com os arestos acostados, com o Enunciado nº 88 e com a Orientação Jurisprudencial de nº 23, além de apontar violação do art. 5º, XXXVI, da Constituição Federal. O recurso ascende a esta Corte por força do provimento do AI-RR 523.921/98.8. Não houve contra-razões.

Dispensado o parecer da d. Procuradoria-Geral, nos termos do art. 82, § 2º, do RITST. Relatados.

VOTO

O recurso é tempestivo (acórdão que julgou os embargos de declaração publicado em 24/8/1998, segunda-feira, conforme certidão de fls. 198, e recurso protocolizado às fls. 202, em 31/8/1998). O subscritor da petição encontra-se regularmente legitimado (procuração às fls. 48). Depositado o valor total da condenação, como se constata das fls. 146, 186 e 220, e o pagamento das custas foi comprovado às fls. 145 e 221.

I - CONHECIMENTO

I.1 - HORA EXTRA – MINUTOS QUE ANTECEDEM E/OU SUCEDEM A JORNADA NORMAL. O Tribunal Regional manteve a sentença que reconheceu como extras os minutos anteriores e posteriores à jornada de trabalho.

A reclamada sustenta que os minutos que antecedem e os que sucedem a jornada normal não devem ser computados como tempo de serviço, pois eram gastos pelos empregados na fila para marcar o ponto. Aponta divergência jurisprudencial com os arestos acostados e com a Orientação Jurisprudencial de nº 23.

O Tribunal a quo consignou, verbis: “Os minutos que antecedem e sucedem à jornada são considerados de efetivo trabalho, uma vez que o reclamante está nas dependências da empresa à sua disposição, conforme inteligência do artigo 4º da CLT, não podendo dispor livremente desse tempo.

Demais disso, no caso concreto, antes de registrar a freqüência, o mineiro já se encontra vestido e equipado para o trabalho, não podendo ser excluídos do cômputo das horas suplementares os minutos anteriores e posteriores à duração diária de trabalho. Segue o entendimento jurisprudencial esposado por esta e. Corte: Mineiro de subsolo. Horas Extras. O trabalhador de subsolo necessita chegar na empresa com certa antecedência, a fim de equipar-se com os apetrechos característicos dos mineiros, e só então registra o horário no cartão-ponto, dirigindo-se de imediato ao local de trabalho. Situação inversa ocorre ao término da jornada. Nessas condições, devem ser considerados no cômputo das horas extras todos os minutos consignados nos registros de horário. (RO-V nº 8705/92, Rel. Juiz Nilton Rogério Neves, in DJSC de 24-4-95, p. 102)”(fls. 180/181).

De início, registro que o recurso de revista foi interposto antes da edição da Lei nº 9.756/98, portanto o seu conhecimento não levará em conta a nova redação do art. 896 da CLT.

Os dois últimos arestos de fls. 204, ao consignarem que os poucos minutos anteriores e posteriores à jornada não se computam para a apuração de horas extras, conflitam com a decisão regional. Conheço, por divergência jurisprudencial.

I.2 - HORA EXTRA – INTERVALO DO ART. 298 DA CLT

A reclamada sustenta que, via acordo coletivo, as partes acordaram que o valor estipulado para a remuneração do reclamante, mineiro, já incluía o pagamento do intervalo do art. 298 da CLT, portanto nada mais deve a título do referido intervalo, sob pena de bis in idem. Também alega que somente a partir da Lei nº 8.923/94 a não concessão do intervalo intrajornada passou a gerar direito a horas extras, não podendo a lei retroagir para lhe prejudicar. Aponta divergência jurisprudencial com os arestos acostados e com o Enunciado nº 88, além de apontar violação do art. 5º, XXXVI, da Constituição Federal.

O Tribunal a quo consignou, em sua ementa, verbis: “INTERVALOS INTRAJORNADA. NÃO-OBSERVÂNCIA. ARTIGO 298 DA CLT. A não-observância do disposto no art. 298 da Consolidação das Leis do Trabalho, referente à concessão de uma pausa de quinze minutos para repouso, a cada três horas consecutivas de trabalho, implica o pagamento do período como extra.”(fls. 178)

Destarte, não prospera a alegação de divergência jurisprudencial, eis que as decisões transcritas às fls. 207/211 das razões do recurso de revista, bem como o Enunciado nº 88 são inservíveis à demonstração do dissenso, porquanto inespecíficos. As decisões de fls. 209/211 e o Enunciado nº 88, por não se referirem ao intervalo intrajornada do trabalhador em minas, normatizado no art. 298 da Consolidação das Leis do Trabalho. As decisões de fls. 207/208, porque no acórdão regional não há tese expressa sobre a existência de acordo coletivo dispondo sobre o pagamento e do intervalo intrajornada. Registro que, apesar da oposição dos embargos de declaração de fls. 190/191, o Tribunal não emitiu tese sobre o tema, conforme se constata do acórdão de fls. 195/197, e no recurso de revista a reclamada não invoca a nulidade da decisão regional por negativa de prestação jurisdicional.

Também não vislumbro violação literal do artigo 5º, XXXVI, da Constituição Federal, como exigia a antiga redação da alínea “c” do art. 896 da Consolidação das Leis do Trabalho, tendo em vista que a Lei nº 8.923/94 não alterou o art. 298 consolidado, que trata do intervalo intrajornada dos trabalhadores em minas, e o reclamante trabalhava em minas, não lhe sendo aplicável a referida lei, que alterou apenas o art. 71 da CLT. Não conheço.

II - MÉRITO

HORA EXTRA – MINUTOS QUE ANTECEDEM E/OU SUCEDEM A JORNADA NORMAL Consoante a Orientação Jurisprudencial nº 23 da SBDI-1, prevalece neste Tribunal o entendimento de que não é devido o pagamento das horas extras relativamente aos dias em que o excesso de jornada não ultrapasse cinco minutos antes e/ou após a jornada normal de trabalho. No entanto, se ultrapassado o referido limite, deverá ser considerada como extra a totalidade do tempo que exceder a jornada normal. Precedentes: E-RR-148.050/1994, Ministro Francisco Fausto, DJ 19/9/97; E-RR-349983/1991, Ministro José Vasconcellos, DJ 9/8/96 e RR 698540/2000, Ministro Barros Levenhagen, DJ 22/3/2002, decisões unânimes.

Ante o exposto, dou provimento ao recurso para que no cálculo das horas extras sejam observados os parâmetros da OJ nº 23/TST.

ISTO POSTO, ACORDAM os Ministros da Segunda Turma do Tribunal Superior do Trabalho, por unanimidade, conhecer do recurso de revista apenas quanto ao tema minutos anteriores e posteriores à jornada, por divergência jurisprudencial, e, no mérito, dar-lhe provimento para que no cálculo das horas extras sejam observados os parâmetros da Orientação Jurisprudencial nº 23/TST, no sentido de que “não é devido o pagamento das horas extras relativamente aos dias em que o excesso de jornada não ultrapasse cinco minutos antes e/ou após a jornada não normal de trabalho. Se ultrapassado esse limite, deverá ser considerada como extra a totalidade do tempo que exceder a jornada normal. Brasília, 06 de agosto de 2003. RENATO DE LACERDA PAIVA. Ministro Relator.

8º) A C Ó R D Ã O - 1ª TURMA. RECURSO DE REVISTA - HORAS EXTRAORDINÁRIAS É COMPENSAÇÃO DE JORNADA É FIXAÇÃO EM ACORDO COLETIVO - TRABALHO EM MINAS DE SUBSOLO. Da exegese do caput do art. 295 da CLT, extrai-se que a elevação da jornada além daquela prevista no art. 293 do mesmo diploma, mediante acordo escrito ou coletivo de trabalho, somente é possível com prévia licença da autoridade competente em matéria de higiene do trabalho. Cuida-se de normas de ordem pública e de cunho protetivo a direito indisponível, recepcionadas pela Constituição Federal de 1988, no que com ela se compatibiliza, como se observa da redação do art. 7º, XXII. Conquanto haja previsão na Carta Constitucional no sentido de facultar a compensação de horários e a redução da jornada de trabalho, mediante acordo ou convenção coletiva de trabalho (art. 7º, III), e de prestigiar o princípio da autonomia da vontade das partes (art. 7º, XXVI), em situações específicas, como a que ora se discute, há de prevalecer o princípio da reserva legal, não havendo lacuna para que a norma autônoma fixe regras ao arripio

da lei, pelo que não se vislumbra ofensa ao art. 7º, XIII e XXVI, da Constituição da República. A Súmula nº 349 do TST não contempla a especificidade do trabalho exercido pelo autor – minas de subsolo -, sujeito a regulamentação específica. Arestos inespecíficos à luz da Súmula nº 296 do TST. Recurso de revista não conhecido.

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Recurso de Revista nº TST-RR-325800-12.2008.5.12.0003, em que é Recorrente CARBONÍFERA CRICIÚMA S.A. e Recorrido JAILTON LEANDRO.

O 12º Tribunal Regional do Trabalho, por meio do acórdão a fls. 369-375, negou provimento ao recurso ordinário da reclamada, mantendo a decisão que a condenara ao pagamento de horas extraordinárias decorrentes do tempo despedido na troca de uniformes pela contagem minuto a minuto, e considerando inválido o acordo de compensação.

De outra feita, a Corte regional deu provimento ao recurso ordinário adesivo do reclamante, para acrescer à condenação o pagamento de honorários advocatícios.

Opostos embargos de declaração pela reclamada, a estes foi negado provimento ante a ausência dos pressupostos previstos no art. 535 do CPC.

Inconformada, recorre de revista a reclamada, com fundamento no art. 96 da CLT, buscando a reforma do julgado quanto aos honorários advocatícios, à desconsideração do acordo de compensação em atividade insalubre, às horas extraordinárias decorrentes da contagem minuto a minuto.

O recurso foi recebido por meio da decisão singular a fls. 408-409.

Contrarrazões não foram apresentadas conforme notícia a decisão a fls. 409v.

Dispensada a remessa dos autos ao Ministério Público do Trabalho a teor do art. 83 do RITST. É o relatório.

V O T O

1 - CONHECIMENTO

Recurso próprio, tempestivo (fls. 384 e 385), regular a representação (fls. 85) e satisfeito o preparo (fls. 352 e 351).

1.1 – HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

A Corte regional deu provimento ao recurso ordinário adesivo do reclamante, para condenar a reclamada ao pagamento de honorários advocatícios, assim assentando em sua decisão, a fls. 373-375:

Na Justiça do Trabalho, a condenação ao pagamento de honorários advocatícios, nunca superiores a 15% (quinze por cento), não decorre pura e simplesmente da sucumbência, devendo a parte estar assistida pelo sindicato da categoria profissional

que lhe represente e comprovar a percepção de salário inferior ao dobro do salário mínimo ou encontrar-se em situação econômica que não lhe permita demandar sem prejuízo do próprio sustento ou da respectiva família (TST, Súmula nº 219).

O autor juntou credencial emitida pelo Sindicato dos Trabalhadores na Indústria da Extração do Carvão, da Fluorita, de Mármore, Calcário e Pedreiras, de Areias e Barreiras, da Pirita e de Minérios Não Metálicos de Urussanga e Região (fls. 10), contudo, conforme consta das normas coletivas juntadas aos autos, os empregados da empresa são representados pelo Sindicato dos Trabalhadores na Indústria da Extração do Carvão de Rio Maina – ao qual o autor recolhe sua contribuição (fls. 118) - e pelo Sindicato dos Trabalhadores na Indústria da Extração de Carvão de Forquilha.

Entendo que o autor não faz jus aos honorários advocatícios, contudo, fiquei vencida pela maioria da Turma, que se posicionou no sentido contrário, nos seguintes termos: Os honorários advocatícios foram indeferidos em face da ausência de assistência sindical válida.

Revedo posicionamento antes adotado, entendo que procede o recurso.

A assistência judiciária, direito garantido a todo o cidadão, dever do Estado estabelecido no art. 5º, LXXIV, da Constituição Federal, compreende os honorários de advogado e peritos, na forma do art. 3º, V, da Lei nº 1.060/50.

Para gozar do benefício, conforme previsto no art. 4º da Lei nº 1.060/50, basta que a parte declare, na própria petição inicial, que não está em condições de pagar as custas do processo e os honorários de advogado, sem prejuízo próprio ou de sua família. Assim, o autor faz jus ao benefício, embora a sentença não tenha apreciado o pedido.

Sendo vencedor na causa, manda o art. 11 da referida lei que o vencido pague os honorários do advogado e do perito, bem como as demais despesas do processo, no valor de até 15% sobre o líquido apurado na execução da sentença, conforme arbitrado pelo juiz.

Considerando a previsão constitucional e os termos da Lei nº 1.060/50, não vejo como aplicar, indiscriminadamente, no processo do trabalho o art. 14 da Lei 5.584/70 que, sem constranger a garantia constitucional.

Admito que em se tratando de processo trabalhista o sindicato possa prestar assistência judiciária aos seus representados. No entanto, é inadmissível que se negue ao trabalhador o direito de usufruir plenamente dos benefícios da Justiça Gratuita.

O art. 14 da Lei nº 5.584/70, antes de limitar o direito à assistência judiciária, atribuiu também ao sindicato da categoria profissional do trabalhador a prerrogativa de prestar a assistência judiciária.

A prestação da assistência judiciária não pode ficar ao encargo exclusivo do sindicato, porquanto, segundo a norma constitucional, trata-se de dever do estado manter a Defensoria Pública.

Vale dizer que o cidadão poderá ser assistido no processo, para efeito de assistência judiciária, pelo Estado, pelo sindicato, pela OAB, pelos acadêmicos de Direito matriculados em estabelecimento oficial de ensino, na forma da lei, ou ainda, pelo advogado de sua livre escolha.

Negar ao trabalhador demandante, beneficiário da Justiça Gratuita, o direito aos honorários advocatícios, pelo fato de ele não ter elegido o advogado da entidade sindical, viola o caput do art. 5º da Constituição Federal.

Com efeito, todos são iguais perante a lei, não se justificando o tratamento diferenciado ao trabalhador demandante que aciona a Justiça do Trabalho, negando-se-lhe o direito de livremente constituir seu advogado.

Essa é a interpretação que melhor atende à norma constitucional.

Ainda que assim não fosse, aplica-se no processo do trabalho o princípio da norma mais favorável, devendo, portanto, prevalecer para efeito de concessão do benefício da assistência judiciária as disposições da Lei nº 1.060/50.

O Supremo Tribunal Federal ao emitir a Súmula nº 450, não discrimina o favorecido da assistência judiciária: São devidos honorários de advogado sempre que vencedor o beneficiário de justiça gratuita.

Também dão amparo ao deferimento dos honorários assistenciais ao beneficiário da assistência judiciária, as disposições dos arts. 389 e 404 do Código Civil que tratam da reparação dos danos pelo devedor.

Nestas condições, não pela sucumbência, mas porque o autor faz jus ao benefício da assistência judiciária gratuita, defiro os honorários assistenciais, à razão de 15% do valor da condenação, na forma da Orientação Jurisprudencial nº 348 da SDI 1 do TST.

Foi dado provimento ao recurso para condenar a ré ao pagamento dos honorários assistenciais, à razão de 15% do valor da condenação.

Contra essa decisão insurge-se a reclamada, afirmando que não foram observados os requisitos previstos na Lei nº 5.584/70, quais sejam que determina que a assistência sindical seja efetuada pelo sindicato da categoria e que o reclamante não possua condições econômicas que lhe permitiriam demandar em juízo.

Relata que a credencial sindical apresentada não é a representativa da categoria do reclamante. Colaciona arestos para comprovação de divergência de teses.

O recurso não alcança o necessário conhecimento, tendo em vista que a decisão regional foi pautada na questão da concessão da justiça gratuita de modo a incidir a condenação a honorários advocatícios, "(...) não pela sucumbência, mas porque o autor faz jus ao benefício da assistência judiciária gratuita (...)".

Logo, o que se observa é que a Corte regional não se valeu da questão da credencial sindical de modo a indeferir ou deferir os honorários advocatícios, nos moldes pretendidos nas razões de recurso de revista da reclamada. Desta feita, os arestos afiguram-se inespecíficos para configurar dissenso de teses, ante os termos da Súmula nº 296 desta Corte. Não se há de falar em violação da Lei nº 5.584/70. Não conheço.

1.2 – ACORDO DE COMPENSAÇÃO – ATIVIDADE INSALUBRE – VALIDADE

A Corte regional manteve a sentença que entendera inválido o acordo de compensação em jornada insalubre sem a devida autorização das autoridades competentes, assim mencionando em sua decisão, a fls. 370-371v., in verbis:

Não assiste razão à recorrente.

A cláusula das normas coletivas que trata da alteração e compensação de jornada estipula a alteração da jornada dos empregados de subsolo para 07h30min diários, excluindo o sábado, e 37h30min semanais.

Essas cláusulas normativas são inválidas, pois contrariam as disposições da legislação celetista no que diz respeito ao trabalho em minas de subsolo.

Com efeito, estipula o art. 293 da CLT que a duração normal do trabalho efetivo para os empregados em minas no subsolo não excederá de seis horas diárias ou de trinta e seis semanais.

A doutrina é unânime em afirmar a existência de limites à flexibilização de direitos em sede de acordos e convenções coletivas de trabalho. O ordenamento legal pátrio não admite a pura e simples supressão de direitos previstos na legislação trabalhista por meio de instrumentos coletivos de trabalho: a norma mínima contida na CRFB/88 e na legislação infraconstitucional deve ser observada, estabelecendo-se situações in pejus apenas nos estritos casos previstos.

No caso em análise, deve prevalecer o disposto no art. 293 da CLT, por se tratar de norma de ordem pública, criada para melhor atender às condições especiais da profissão de mineiro.

Cumpra ressaltar que deve ser preservado o meio ambiente de trabalho, a fim de evitar a pneumoconiose, doença do trabalho peculiar ao desempenho da atividade em minas de subsolo.

Como bem diz Raimundo Simão de Melo¹, são exemplos de atividades perigosas que caracterizam a responsabilidade objetiva pela potencialidade de risco: (...)h) o trabalho em minas.

Não obstante isso, não consta nos autos a licença prévia concedida pela autoridade competente em matéria de Medicina do Trabalho, conforme exigido pelo art. 295, caput, da CLT, autorizando a prorrogação.

Não há cogitar, portanto, em majoração da jornada e do módulo normal de trabalho semanal dos empregados em subsolo mesmo que respaldada por norma coletiva que prevê essa condição.

Nesse sentido, não há falar em compensação das horas que extrapolaram a jornada legal do empregado.

Pelo exposto, nego provimento ao recurso nessa matéria.

Contra essa decisão insurge-se a reclamada, afirmando ser desnecessária a licença da autoridade competente para que seja realizado acordo de compensação para atividades insalubres, desde que haja acordo de compensação de jornada.

Entende que violam o art. 7º, XIII e XXVI da Constituição Federal que não recepcionou o art. 295 da CLT. Aponta divergência de teses e contrariedade à Súmula nº 349 desta Corte.

O trabalho em minas de subsolo está regulado no Diploma Normativo Trabalhista no Título III, Capítulo I, Seção X, que trata das normas especiais de tutela do trabalho, cuidando o legislador de traçar regramento especial, em face do elevado grau de insalubridade presente na atividade, da peculiaridade das condições de trabalho e dos riscos a que submetido o obreiro.

Na esteira do art. 293 da CLT, a duração da jornada de trabalho dos empregados em minas de subsolo não poderá exceder a seis horas diárias ou a trinta e seis semanais. Da exegese do caput do art. 295 do mesmo diploma, extrai-se que a elevação da jornada além daquela prevista no dispositivo acima, mediante acordo escrito ou coletivo de trabalho, somente é possível com prévia licença da autoridade competente em matéria de higiene do trabalho.

Cuida-se de normas de ordem pública e de cunho protetivo a direito indisponível, recepcionadas pela Constituição Federal de 1988, no que com ela se compatibiliza, como se observa da redação do art. 7º, XXII, no qual se consagra como direito dos

trabalhadores a redução dos riscos inerentes ao trabalho, por meio de norma de saúde, higiene e segurança.

A questão versa a realização de acordo de compensação, com o elástico da jornada diária, cuja previsão legal a limita em seis horas diárias em ambiente insalubre, tendo a Corte regional consignado que a jornada semanal de trinta e seis horas passou a ser realizada em trinta e sete horas e trinta minutos, com a supressão do labor aos sábados.

Conquanto haja previsão na Carta Constitucional no sentido de facultar a compensação de horários e a redução da jornada de trabalho, mediante acordo ou convenção coletiva de trabalho (art. 7º, III) e de prestigiar o princípio da autonomia da vontade das partes (art. 7º, XXVI), em situações específicas, como a que ora se discute, há de prevalecer o princípio da reserva legal, não havendo lacuna para que a norma autônoma fixe regras ao arripio da lei.

Oportuno salientar que, em face do princípio da adequação setorial negociada, os acordos ou convenções coletivas de trabalho não podem renunciar a direitos trabalhistas indisponíveis, conforme a doutrina do eminente Ministro Maurício Godinho Delgado, no Curso de Direito do Trabalho, 6ª ed., São Paulo, LTr, 2007, pags. 1322-1323, in verbis: 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 justrabalista 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 heterônima aplicável; b) quando as normas autônomas juscoletivas transacionam setorialmente parcelas justrabalhistas de indisponibilidade apenas relativa (e não de indisponibilidade absoluta). Também não prevalece a adequação setorial negociada se concernente a direitos revestidos de indisponibilidade absoluta (e não de indisponibilidade relativa), os quais não podem ser transacionados nem mesmo por negociação sindical coletiva. Tais parcelas são aquelas imantadas por uma tutela de interesse público, por constituírem um patamar civilizatório mínimo que a sociedade democrática não concebe ver reduzido em qualquer segmento econômico-profissional, sob pena de se afrontarem a própria dignidade da pessoa humana e a valorização mínima deferível ao trabalho (arts. 1º, III e 170, caput, CF/88). Expressam, ilustrativamente, essas parcelas de indisponibilidade absoluta a anotação de CTPS, o pagamento do salário mínimo, as normas de saúde e segurança no ambiente do trabalho.

Nesse contexto, não se vislumbra ofensa ao art. 7º, XIII e XXVI, da Constituição da República.

Quanto à alegada contrariedade à Súmula nº 349 do TST, impende registrar que cancelada.

Os arestos colacionados não se mostram aptos a demonstrar a divergência jurisprudencial, na medida em que uns se afiguram genéricos, não fazendo referência à categoria específica dos trabalhadores em minas de subsolo, e outros são provenientes de Turma do TST, o que não atende às especificações contidas na alínea "a" do art. 896 da CLT. Incide à hipótese a Súmula nº 296 do TST.

Oportuno destacar voto da lavra da Ministra Rosa Maria Weber Candiota da Rosa, no julgamento do recurso de revista no qual se examinou situação similar envolvendo a mesma empregadora: RECURSO DE REVISTA. MINEIRO DE SUBSOLO. EXTRAÇÃO DE CARVÃO. PRORROGAÇÃO DA JORNADA. NORMA COLETIVA. NECESSIDADE DE PRÉVIA AUTORIZAÇÃO DA AUTORIDADE COMPETENTE. O art. 295 da CLT condiciona a prorrogação da duração normal do trabalho efetivo no subsolo - seis horas diárias ou trinta e seis semanais a teor do art. 293 da CLT -, mediante acordo escrito ou norma coletiva, à prévia licença da autoridade competente em matéria de higiene do trabalho. A decisão regional que não empresta eficácia aos instrumentos normativos que fixam em sete horas e trinta minutos o trabalho diário do mineiro em subsolo, com compensação dos sábados, em um total de trinta e sete horas e trinta minutos semanais, diante da falta de autorização da autoridade competente em matéria de higiene do trabalho, com o deferimento, como extras, das horas excedentes da trigésima sexta semanal, em absoluto contraria a Súmula 349/TST. Tal verbete sumular não contempla a especificidade do labor em minas de subsolo, sujeito a regulamentação própria, consubstanciada em normas imperativas e de ordem pública, nem viola o art. 7º, XIII e XXVI, da Constituição da República, recepcionados que foram, aqueles dispositivos infraconstitucionais, pela ordem constitucional instituída em 1988, à luz inclusive do preceito do inciso XXII do citado art. 7º. Recurso de revista não-conhecido. (RR-1567/2006-053-12-00.7, data de julgamento: 29/10/2008, Relatora Ministra: Rosa Maria Weber Candiota da Rosa, 3ª Turma, data de divulgação: DEJT 28/11/2008). Não conheço.

1.3 – HORAS EXTRAORDINÁRIAS – CONTAGEM MINUTO A MINUTO

A Corte regional manteve a condenação da reclamada ao pagamento de horas extraordinárias, pela contagem minuto a minuto, assim considerando em sua decisão, a fls.371v.-372v.:

As cláusulas da CCT que tratam da remuneração das horas extraordinárias estipulam que elas serão remuneradas com o adicional de 100%, excluindo os dez minutos que antecedem e sucedem à jornada normal de trabalho.

As referidas cláusulas normativas são inválidas, pois contrariam as disposições da legislação celetista no que diz respeito ao trabalho em minas de subsolo.

Com efeito, estipula o art. 294 da CLT que o tempo despendido pelo empregado da boca da mina ao local do trabalho e vice-versa será computado para efeito de pagamento do salário.

A jornada legal do autor, por ser mineiro de subsolo, era de seis horas diárias ou trinta e seis semanais, nos termos do art. 293 da CLT. Logo, computado esse período, e se ultrapassada a jornada legal, as horas excedentes deverão ser pagas como extras, contadas minuto a minuto.

Conforme mencionado no item anterior, a doutrina é unânime em afirmar a existência de limites à flexibilização de direitos em sede de acordos e convenções coletivas de trabalho.

Não procede a alegação de que o critério que exclui a contagem minuto a minuto das horas extras do trabalhador de mina de subsolo estaria respaldado pela existência de acordo coletivo de trabalho que prevê essa condição.

Ademais, a jurisprudência já pacificou o entendimento de que os minutos que antecedem e sucedem à jornada normal dos trabalhadores em minas de subsolo são considerados como de efetivo trabalho: HORAS EXTRAS. TRABALHADOR DE MINA DE SUBSOLO. CRITÉRIO DE CONTAGEM DO LABOR EXTRAORDINÁRIO. O critério de contagem das horas extras do trabalhador de mina de subsolo não se pauta pelo estatuído na Orientação Jurisprudencial nº 23 da SBDI-1 do TST (desprezando-se os cinco minutos antes e depois da marcação do cartão de ponto), porquanto o "mineiro" tem o seu labor disciplinado por legislação própria, conforme se infere dos arts. 293 e seguintes da CLT, não podendo equipará-los aos demais trabalhadores albergados pela CLT. O princípio constitucional da isonomia visa a igualar os iguais e a desigualar os desiguais na medida de suas igualdades ou desigualdades. Firme nessa diretriz, não há como se reconhecer divergência jurisprudencial válida, em respeito à Súmula nº 296 desta Corte. Recurso de revista não conhecido. (TST RR 542906. Relator Ministro Ives Gandra Martins Filho. DJ de 06-02-2004).

Portanto, nego provimento ao recurso nesse tópico.

Contra essa decisão insurge-se a reclamada, afirmando que a Corte regional negou validade à tolerância prevista nos instrumentos coletivos firmados, violando o art. 7º,

XXVI, da Constituição Federal, que respalda a celebração de convenções coletivas, e o art. 611 da Consolidação das Leis do Trabalho, que dispõe sobre os efeitos das normas coletivas e as considera como parte integrante do ordenamento jurídico.

Defende a prevalência do princípio da primazia da vontade das partes, estabelecido nos acordos e convenções coletivas de trabalho, por força do preceituado nos dispositivos citados, argumentando que a fixação do limite de tolerância de 10 minutos, antes e após a jornada de trabalho, nos instrumentos coletivos juntados aos autos, ocorreu com o pleno conhecimento das entidades representativas das classes obreira e patronal. Colaciona arestos.

A matéria dispensa maiores discussões, tendo em vista que já se encontra pacificada no âmbito do Tribunal Superior do Trabalho, com a inserção da Orientação Jurisprudencial nº 372 da SBDI-1, de seguinte teor: MINUTOS QUE ANTECEDEM E SUCEDEM A JORNADA DE TRABALHO. LEI Nº 10.243, DE 27.06.2001. NORMA COLETIVA. FLEXIBILIZAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. (DJe divulgado em 03, 04 e 05.12.2008)

A partir da vigência da Lei nº 10.243, de 27.06.2001, que acrescentou o § 1º ao art. 58 da CLT, não mais prevalece cláusula prevista em convenção ou acordo coletivo que elastece o limite de 5 minutos que antecedem e sucedem a jornada de trabalho para fins de apuração das horas extras.

Cabe destacar que a proibição contida no verbete sumular, de cunho genérico, é plenamente aplicável, principalmente no caso específico destes autos, em que o trabalho é exercido pelo autor em minas de subsolo, exigindo muito mais das suas condições físicas.

Nesse contexto, a Corte regional, ao desconsiderar norma coletiva prevendo a tolerância de dez minutos, porque prejudicial ao empregado, decidiu em consonância com a jurisprudência desta Corte, o que atrai a incidência da Súmula nº 333 do TST.

Não conheço.

ISTO POSTO, ACORDAM os Ministros da 1ª Turma do Tribunal Superior do Trabalho, não conhecer do recurso de revista. Brasília, 15 de junho de 2011. Ministro Vieira de Mello Filho. Relator.

9º) A C Ó R D Ã O - 4ª TURMA. 1. EMPREGADO DE MINA DE SUBSOLO É COMPENSAÇÃO DE JORNADA - VALIDADE DA NORMA COLETIVA É FLEXIBILIZAÇÃO CONSTITUCIONAL. o inciso XIII do art. 7º da Constituição Federal permite a flexibilização da duração normal do trabalho diário, facultando a compensação de jornada mediante acordo ou convenção coletiva de trabalho, não

fazendo distinção quanto à natureza ou às condições em que são prestados os serviços. Veja-se que mesmo ao trabalho prestado em turnos ininterruptos de revezamento, que mereceu tratamento específico do constituinte, em decorrência das condições danosas à saúde física e psicológica do trabalhador, foi autorizada a alteração da jornada especial por meio de instrumento normativo. Portanto, a negociação coletiva objetivando a prorrogação da jornada do mineiro do subsolo não mais está condicionada à prévia licença da autoridade competente em matéria de higiene do trabalho, tendo sido parcialmente derogado o art. 295 da CLT. A propósito, a jurisprudência pacificada na Súmula nº 349 do TST reconhece que o acordo coletivo ou convenção coletiva prevendo compensação de jornada de trabalho em outras atividades insalubres prescinde de inspeção ou autorização prévia da autoridade competente em matéria de higiene do trabalho, admitindo não recepcionada pela Carta de 1988 a regra do art. 60 da CLT, que igualmente condicionava o acordo para prorrogação da jornada à prévia licença administrativa. Se as categorias patronal e profissional optaram pela instituição do regime de compensação de horário, deve este preponderar, pois obedece à conveniência das partes, como faculta a Constituição Federal.

2. HORAS EXTRAS É MINEIRO DE SUBSOLO - CONTAGEM MINUTO A MINUTO.

O trabalho realizado em minas de subsolo foi regulamentado de forma especial pela CLT em seus arts. 293 a 301, atendendo às peculiaridades dessa profissão. Preceitua o art. 294 Consolidado que o tempo despendido pelo empregado para deslocar-se da "boca da mina" até o local de trabalho e vice-versa será computado para efeito de pagamento do salário. Nessa esteira, não se aplica ao caso o disposto no art. 58, § 1º, da CLT, tampouco a OJ 23 da SBDI-1 do TST (convertida na Súmula nº 366 desta Corte), posto que a jornada nessa atividade encontra-se abrigada por legislação específica que autoriza a percepção como extra de todo o tempo que exceder o limite normal estabelecido. Ademais, a alegação de que no deslocamento até o subsolo o Empregado não está trabalhando ou executando ordens carece de respaldo (CLT, art. 4º), sendo certo que é inerente ao trabalho em minas de subsolo a realização desse trajeto (caso contrário o trabalho seria de superfície), submetendo-se o obreiro, a partir de sua entrada na mina, a todos os riscos característicos dessa profissão e que motivaram o legislador de 1943 a resguardá-la de forma especial.

Recurso de revista conhecido e parcialmente provido.

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Recurso de Revista nº TST-RR-1.914/2002-003-12-00.1, em que é Recorrente CARBONÍFERA CRICIÚMA S.A. e Recorrido JAIME EUGÊNIO DOS SANTOS.

RELATÓRIO . Contra o acórdão do 12º Regional que deu provimento ao recurso ordinário do Reclamante, deu provimento parcial ao seu recurso ordinário (fls. 254-265) e rejeitou os seus embargos declaratórios (fls. 282-284), a Reclamada interpõe o presente recurso de revista, postulando a reforma do julgado quanto à validade do acordo coletivo que instituiu a compensação de jornada e à tolerância de dez minutos antes e depois da jornada de trabalho (fls. 286-297).

Admitido o recurso (fls. 300-302), não recebeu razões de contrariedade, sendo dispensada a remessa dos autos ao Ministério Público do Trabalho, nos termos do art. 82, § 2º, II, do RITST. É o relatório.

VOTO

I) CONHECIMENTO

1) PRESSUPOSTOS GENÉRICOS

O apelo é tempestivo (cfr. fls. 285 e 286), tem representação regular (fls. 65 e 269), encontrando-se devidamente preparado, com custas recolhidas (fl. 227) e depósito recursal efetuado no valor da condenação (fls. 212, 228 e 298).

2) PRESSUPOSTOS ESPECÍFICOS

a) VALIDADE DO ACORDO COLETIVO PARA COMPENSAÇÃO DE JORNADA NO TRABALHO EM MINAS DE SUBSOLO

Tese Regional: O acordo coletivo para compensação de jornada de mineiro de subsolo não prevalece, ante o extrapolamento do limite de 6 horas diárias previsto no art. 293 da CLT, uma vez que, a partir de 01/01/99, o Reclamante passou a laborar 7h e 30min diários, não havendo nos autos comprovação de licença prévia das autoridades competentes em matéria de higiene do trabalho, a teor do art. 295 da CLT (fls. 259-260).

Antítese Recursal: A partir da Constituição de 1988, prevalece o princípio da primazia da vontade das partes estabelecida nos respectivos instrumentos, sendo desnecessária a licença da autoridade competente em matéria de medicina do trabalho para a prorrogação da jornada de trabalho do mineiro de subsolo, quando celebrado acordo coletivo autorizando a compensação de horário. Sustenta que o art. 7º, XIII e XXVI, da CF, não recepcionou o art. 295 da CLT. A revista lastreia-se em violação do art. 7º, XIII e XXVI, da CF, em contrariedade à Súmula nº 349 do TST e em divergência jurisprudencial (fls. 290-291).

Síntese Decisória: Quando o legislador constituinte introduziu o inciso XXVI no art. 7º da Carta Política ("reconhecimento das convenções e acordos coletivos de trabalho") como um dos direitos que visam à melhoria da condição social do trabalhador, por óbvio que sua vontade era a de que fosse prestigiada a autonomia das entidades

sindicais no Brasil, até porque em outros dispositivos do art. 7º da Carta Magna, o constituinte autorizou, por meio de negociação coletiva, a redução dos salários, alterando o mais antigo dos princípios trabalhistas (irredutibilidade salarial).

Por outro lado, o inciso XIII do mesmo dispositivo constitucional permite a flexibilização da duração normal do trabalho diário, facultando a compensação de jornada mediante acordo ou convenção coletiva de trabalho, não fazendo distinção quanto à natureza ou às condições em que são prestados os serviços. Veja-se que mesmo ao trabalho prestado em turnos ininterruptos de revezamento, que mereceu tratamento específico do constituinte, em decorrência das condições danosas à saúde física, psicológica e social do trabalhador, foi autorizada a alteração da jornada especial por meio de instrumento normativo.

Portanto, a negociação coletiva objetivando a prorrogação da jornada do mineiro do subsolo não mais está condicionada à prévia licença da autoridade competente em matéria de higiene do trabalho, tendo sido parcialmente derogado o art. 295 da CLT.

Essa tem sido, inclusive, a direção palmilhada pela doutrina, conforme ilustra Sérgio Pinto Martins: "... O artigo 295 da CLT encontra-se derogado pela Constituição. A duração da jornada será de no máximo oito horas, em caso de prorrogação.

2. A elevação poderá ser feita por acordo individual escrito, ou acordo ou convenção coletiva (contrato coletivo), porém sujeita a prorrogação a prévia licença da autoridade competente em matéria de higiene do trabalho. A autorização administrativa deixa de ser necessária a partir de 5-10-88 para a compensação da jornada, pois a Constituição dispõe que a compensação da jornada é acordada apenas por convenção ou acordo coletivo do trabalho (art. 7º, XIII)" ("Comentários à CLT", Editora Atlas S.A., 2002, São Paulo, p. 255) (grifos nossos).

De se salientar, ainda, que a jurisprudência pacificada reconhece que a validade de acordo coletivo ou convenção coletiva de compensação de jornada de trabalho em outras atividades insalubres prescinde de inspeção ou autorização prévia da autoridade competente em matéria de higiene do trabalho, admitindo não recepcionada pela Carta de 1988 a regra do art. 60 da CLT, que igualmente condicionava o acordo para prorrogação da jornada à prévia licença administrativa.

Vejamos os termos da Súmula nº 349 do TST: "Súmula nº 349. ACORDO DE COMPENSAÇÃO DE HORÁRIO EM ATIVIDADE INSALUBRE, CELEBRADO POR ACORDO COLETIVO - VALIDADE. A validade de acordo coletivo ou convenção coletiva de compensação de jornada de trabalho em atividade insalubre prescinde da inspeção prévia da autoridade competente em matéria de higiene do trabalho (art. 7º, XIII, da CF/1988; art. 60 da CLT)".

Assim, se as categorias patronal e profissional optaram pela ampliação da jornada diária, instituindo o regime de compensação de jornada, deve este preponderar, pois obedece à conveniência das partes, como faculta a Constituição Federal.

Trata-se de hipótese típica de prevalência do negociado sobre o legislado e da supremacia da vontade coletiva sobre a individual, em flexibilização autorizada pela própria Carta Política. Isso porque a fixação da jornada máxima diária diversa daquela estabelecida na norma inscrita no art. 295 da CLT encontra respaldo nas hipóteses de flexibilização autorizadas pela Constituição da República, que admite a redução dos dois principais direitos trabalhistas, que são o salário (CF, art. 7º, VI) e a jornada de trabalho (CF, art. 7º, XIII e XIV).

Na verdade, é preciso prestigiar e valorizar a negociação coletiva assentada na boa-fé, como forma de incentivo à composição dos conflitos pelos próprios interessados. As condições de trabalho e de salário livremente ajustadas, com o objetivo de fixar o alcance de determinada norma, devem ser prestigiadas, sob pena de desestímulo à aplicação dos instrumentos convencionais, hoje alçados ao nível constitucional.

Assim, havendo instrumento normativo estabelecendo compensação de jornada, conforme consignado pelo acórdão regional (fls. 247-250), este deve ser respeitado.

Ante o exposto, CONHEÇO do recurso, em relação à validade do acordo coletivo autorizador da compensação de horários, por violação do art. 7º, XIII e XXVI, da CF.

b) HORAS EXTRAS CONTADAS MINUTO A MINUTO - TRABALHADOR DE MINA DE SUBSOLO

Tese Regional: Não há como se aplicar aos trabalhadores em mina de subsolo o entendimento consubstanciado na Orientação Jurisprudencial nº 23 da SBDI-1 do TST, devendo a contagem das horas extras ser feita minuto a minuto, uma vez que, em razão das condições em que o trabalho é executado, os cartões de ponto são assinalados na entrada da mina de subsolo, sendo os minutos neles registrados tempo à disposição do empregador (fl. 256).

Antítese Recursal: Não há que se considerar o período em que o mineiro gasta para deslocar-se da boca da mina até o local de trabalho, pois, durante esse interregno, não está trabalhando ou executando ordens. O recurso está amparado em violação do art. 58, § 1º, da CLT, em contrariedade à Orientação Jurisprudencial nº 23 da SBDI-1 do TST (convertida na Súmula nº 366 desta Corte) e em divergência jurisprudencial (fls. 292-293).

Síntese Decisória: Os arestos colacionados às fls. 295-296 endossam tese especificamente dissonante da decisão recorrida, na medida em que se reportam ao

trabalhador das minas de subsolo no sentido de que os minutos que antecedem e sucedem a jornada de trabalho não são devidos como horas extras.

Pelo exposto, CONHEÇO do recurso de revista, por divergência jurisprudencial.

II) MÉRITO

1) VALIDADE DO ACORDO COLETIVO PARA COMPENSAÇÃO DE JORNADA NO TRABALHO EM MINAS DE SUBSOLO

Conhecido o recurso por violação aos incisos XIII e XXVI do art. 7º da Carta Magna, a consequência lógica é o seu PROVIMENTO para, reformando parcialmente o acórdão regional, excluir da condenação as horas extras decorrentes do reconhecimento da invalidade da compensação de jornada prevista em norma coletiva.

2) HORAS EXTRAS CONTADAS MINUTO A MINUTO - TRABALHADOR DE MINA DE SUBSOLO

O trabalho realizado em minas de subsolo está regulamentado de forma especial pela CLT em seus arts. 293 a 301, atendendo às peculiaridades dessa profissão. O art. 294 Consolidado preceitua que o tempo despendido pelo empregado para deslocar-se da "boca da mina" até o local de trabalho e vice-versa será computado para efeito de pagamento do salário.

Ora, tendo o Regional assentado que os cartões de ponto eram assinalados na entrada da mina de subsolo e havendo expressa previsão legal no sentido de que o tempo gasto no trajeto entre a entrada da mina e o subsolo será computado no salário, por óbvio que todo o tempo registrado nos cartões de ponto do Reclamante deve ser considerado como de efetivo serviço, fazendo jus, assim, à percepção, como extras, das horas excedentes da jornada do trabalhador, que, no caso, por força do acordo coletivo firmado entre a Empresa e o Sindicato da categoria, era de 7h e 30m. Nessa esteira, o art. 58, § 1º, da CLT, e a OJ 23 da SBDI-1 do TST (convertida na Súmula nº 366 do TST), não se aplicam ao caso dos autos, na medida em que a jornada de trabalho do Reclamante encontra-se abrigada por legislação específica que autoriza a percepção como extra de todo o tempo que exceder ao limite normal estabelecido.

Ademais, a alegação da Reclamada, de que nesse deslocamento até o subsolo não está o Empregado trabalhando ou executando ordens, carece de respaldo (CLT, art. 4º), uma vez que é inerente ao trabalho em minas de subsolo a realização desse trajeto (caso contrário o trabalho seria de superfície), submetendo-se o obreiro, a partir de sua entrada na mina, a todos os riscos característicos dessa profissão e que motivaram o legislador de 1943 a resguardá-la de forma especial. Pelo exposto, NEGO PROVIMENTO ao apelo, no particular.

ISTO POSTO, ACORDAM os Ministros da Egrégia 4ª Turma do Tribunal Superior do Trabalho, por unanimidade, conhecer do recurso de revista, quanto à validade do acordo coletivo para compensação de horário no trabalho em minas de subsolo, por violação do art. 7º, XIII e XXVI, da Constituição Federal, e quanto à tolerância para a marcação dos cartões de ponto, por divergência jurisprudencial, e, no mérito, dar provimento ao recurso apenas quanto à validade do acordo coletivo para compensação de horário no trabalho em minas de subsolo para, reformando parcialmente o acórdão regional, excluir da condenação as horas extras decorrentes da compensação de jornada prevista em norma coletiva. Brasília, 22 de junho de 2005. Ives Gandra Martins Filho. MINISTRO-RELATOR.

10º) A C Ó R D ã O - 3ª TURMA. RECURSO DE REVISTA. MINEIRO DE SUBSOLO. EXTRAÇÃO DE CARVÃO. PRORROGAÇÃO DA JORNADA. NORMA COLETIVA. NECESSIDADE DE PRÉVIA AUTORIZAÇÃO DA AUTORIDADE COMPETENTE. O art. 295 da CLT condiciona a prorrogação da duração normal do trabalho efetivo no subsolo - seis horas diárias ou trinta e seis semanais a teor do art. 293 da CLT -, mediante acordo escrito ou norma coletiva, à prévia licença da autoridade competente em matéria de higiene do trabalho. A decisão regional que não empresta eficácia aos instrumentos normativos que fixam em sete horas e trinta minutos o trabalho diário do mineiro em subsolo, com compensação dos sábados, em um total de trinta e sete horas e trinta minutos semanais, diante da falta de autorização da autoridade competente em matéria de higiene do trabalho, com o deferimento, como extras, das horas excedentes da trigésima sexta semanal, em absoluto contraria a Súmula 349/TST. Tal verbete sumular não contempla a especificidade do labor em minas de subsolo, sujeito a regulamentação própria, consubstanciada em normas imperativas e de ordem pública, nem viola o art. 7º, XIII e XXVI, da Constituição da República, recepcionados que foram, aqueles dispositivos infraconstitucionais, pela ordem constitucional instituída em 1988, à luz inclusive do preceito do inciso XXII do citado art. 7º. Recurso de revista não-conhecido.

Vistos, relatados e discutidos estes autos de recurso de revista nº TST-RR-1567/2006-053-12-00.7, em que é recorrente CARBONÍFERA CRICIÚMA S.A. e recorrido PAULO ADROALDO DA SILVA RITTER.

O Tribunal Regional do Trabalho da 12ª Região, mediante o acórdão das fls. 277-83, deu provimento ao recurso ordinário do reclamante, para “condenar a ré ao pagamento das horas extraordinárias, assim consideradas aquelas excedentes da trigésima sexta hora semanal, mantidos os demais parâmetros fixados na sentença”.

O reclamado interpõe recurso de revista (fls. 285-94).

Sem contra-razões (fl. 300-v.), vêm os autos a esta Corte para julgamento.

Feito não submetido ao Ministério Público do Trabalho, na forma do art. 83 do RITST. É o relatório.

V O T O

I - CONHECIMENTO

1. PRESSUPOSTOS EXTRÍNSECOS

O recurso é tempestivo (fls. 284 e 285), tem representação processual regular (fls. 75 e 295) e satisfeito se encontra o preparo (fls. 283, 296, 297).

2. PRESSUPOSTOS INTRÍNSECOS

MINEIRO DE SUBSOLO. COMPENSAÇÃO DE JORNADA. NORMA COLETIVA. NECESSIDADE DE PRÉVIA AUTORIZAÇÃO DA AUTORIDADE COMPETENTE

A Corte Regional, mediante o acórdão das fls. 277-83, condenou o reclamado ao pagamento das horas excedentes da trigésima sexta semanal como extras, deixando de emprestar validade e eficácia aos instrumentos coletivos em que prevista a prorrogação do labor diário para sete horas e trinta minutos, de segunda a sexta-feira, com compensação do sábado. Eis os termos do acórdão:

Inconformado com a decisão de primeiro grau que acolheu parcialmente os pedidos formulados na peça exordial, recorre o autor a esta Corte (fls. 248-252).

Pretende a declaração da nulidade das cláusulas de convenções e acordos coletivos que alteraram o limite da jornada semanal para 37 horas e 30 minutos, por afronta ao disposto no art. 293 da CLT, com a conseqüente condenação da ré ao pagamento das horas extraordinárias daí resultantes.

A ré apresenta contra-razões (fls. 263-268).

V O T O

Atendidos os pressupostos legais de admissibilidade, conheço do recurso e das contra-razões.

M É R I T O

O recorrente sustenta a nulidade das cláusulas de convenções (CCT) e acordos coletivos (ACT) que fixaram a jornada semanal dos trabalhadores na indústria da extração de carvão em 37 horas e 30 minutos, por afronta ao disposto no art. 293 da CLT.

Em suas razões recursais, postula a reforma da sentença com vistas à condenação da recorrida ao pagamento das horas extraordinárias resultantes do trabalho excedente da sexta hora diária e/ou trigésima sexta semanal no período em que

houve labor aos sábados e das excedentes de sete horas e 12 minutos e/ou 26 horas semanais, no período em que houve compensação dos sábados.

Inicialmente, destaco que o pedido de horas extraordinárias referente ao trabalho excedente de seis horas semanais constitui inovação recursal, pois não foi objeto da pretensão deduzida na peça exordial.

A decisão de primeiro grau considerou válidas as cláusulas convencionais que estipularam para os empregados de subsolo jornada diária de sete horas e 30 minutos, de segunda a sexta-feira, com supressão do trabalho aos sábados, com fulcro no disposto no inciso XIII do art. 7º da Constituição da República e no entendimento consolidado na Súmula n. 349 do E. TST.

Realmente, o legislador constituinte, ao prestigiar a negociação entre as entidades representativas do capital e do trabalho, permitiu a flexibilização da jornada de trabalho no texto da Constituição da República (art. 7º, XIII) e inseriu o reconhecimento das convenções e acordos coletivos de trabalho (art. 7, XXVI). Não houve imposição expressa de limitações, mas estas decorrem de princípios constitucionais, entre os quais o da redução dos riscos inerentes ao trabalho, por meio de normas de saúde, higiene e segurança (art. 7º, XXII).

O autor foi admitido pela ré em 18/03/1999 e exerceu a função de mecânico operador de bob cat no subsolo da mina até sua dispensa, em 12/09/2005.

A fixação da jornada dos mineiros de subsolo em sete horas e 30 minutos diários, com supressão do labor aos sábados, segundo revelam os instrumentos coletivos constantes nos autos, existe, no mínimo, desde 1º/01/1999 (fls. 13-56 e 154-220).

No período não abrangido pela prescrição quinquenal, somente houve pequenas variações na redação dessas cláusulas, que se mantém uniforme desde o ACT/2003, sempre na cláusula 39 de cada instrumento (fls. 32-56), no seguinte teor:

ALTERAÇÃO DA JORNADA DE TRABALHO/COMPENSAÇÃO DE HORAS

As partes contratantes resolvem de comum acordo alterar a jornada diária de trabalho dos empregados de subsolo, passando a mesma para 7h30min diários, excluindo-se o trabalho aos sábados, somando-se 37 horas e trinta minutos semanais, incluindo o tempo de intervalo intrajornada que será computado para todos os efeitos. A referida alteração representará mais um dia de descanso semanal ao trabalhador, proporcionando assim maior higidez biológica compatível com o esforço exigido no labor, possibilitando maior tempo de lazer e convívio familiar aos obreiros, de acordo com deliberação coletiva da classe laboriosa, sempre em consonância com o art. 7º, inciso XIII da Constituição Federal.

Conforme exposto, a negociação coletiva é possível e válida (CRFB, art. 7º, XIII e XXVI). Contudo, o princípio constitucional da redução dos riscos inerentes ao trabalho, por meio de normas de saúde, higiene e segurança (CRFB, art. 7º, XXII), recepcionou a norma infraconstitucional que disciplina a duração do trabalho dos empregados em minas de subsolo (CLT, art. 293), a qual limita essa jornada a seis horas diárias ou 36 horas semanais.

Dessa forma, embora o art. 295 da CLT permita a elevação da jornada dos mineiros para oito horas diárias, mediante acordo escrito ou contrato coletivo, essa possibilidade está condicionada à prévia licença da autoridade competente em matéria de higiene do trabalho, fato não observado no presente caso.

Por conseguinte, não se pode imprimir validade plena às cláusulas de negociações coletivas discutidas nestes autos. Em realidade, no aspecto em que superam a jornada máxima permitida no art. 293 da CLT (36 horas semanais), a validade fica condicionada à prévia licença da autoridade competente em matéria de higiene do trabalho, consoante dispõe o art. 295 da CLT, igualmente recepcionado pelo Texto Constitucional.

De igual forma tem se manifestado este Egrégio Tribunal, conforme arestos a seguir transcritos: MINEIRO DE SUBSOLO. HORAS EXTRAS. O mineiro de subsolo faz jus ao pagamento, como extras, das horas excedentes da sexta diária ou da trigésima sexta semanal, nos termos do art. 293 da CLT, a serem computadas minuto a minuto, salvo se existir acordo escrito entre empregado e empregador ou contrato coletivo de trabalho prorrogando a jornada, desde que exista nos autos licença da Delegacia Regional do Trabalho para elevação da jornada de trabalho dos empregados, como exige o art. 295 da CLT. (Rel. Juiz José Ernesto Manzi).

MINEIRO. COMPENSAÇÃO DE HORÁRIO. NECESSIDADE DE AUTORIZAÇÃO PRÉVIA DO MINISTÉRIO DO TRABALHO. Embora a Constituição Federal, no art. 7º, reconheça a validade das convenções e acordos coletivos (inc. XXVI) e permita a flexibilização da jornada de trabalho (inc. XIII) por intermédio da compensação de horários, o mineiro de subsolo, em decorrência da insalubridade da sua atividade e dos riscos à saúde, está sujeito à jornada mitigada de seis horas diárias ou trinta e seis semanais, como fixado no art. 293 da CLT. O art. 295 deste Diploma Legal constitui uma exceção a regra pois estabelece que a duração normal do trabalho do mineiro de subsolo poderá ser elevada até oito horas diárias ou quarenta e oito semanais, mediante acordo escrito entre empregado e empregador ou contrato coletivo de trabalho, desde que seja previamente autorizada pela autoridade competente em matéria de higiene do trabalho. (Rel. Juíza Lília Leonor Abreu)

Pelo exposto, observados os limites da petição inicial (item a – fl. 05), dou provimento ao recurso para condenar a ré ao pagamento das horas extraordinárias, assim consideradas aquelas excedentes da 36ª hora semanal, mantidos os demais parâmetros fixados na sentença recorrida.

ACORDAM os Juízes da 1ª Turma do Tribunal Regional do Trabalho da 12ª Região, por unanimidade de votos, CONHECER DO RECURSO. No mérito, por igual votação, DAR-LHE PROVIMENTO para condenar a ré ao pagamento das horas extraordinárias, assim consideradas aquelas excedentes da trigésima sexta hora semanal, mantidos os demais parâmetros fixados na sentença recorrida. Arbitrar o valor provisório à condenação em R\$ 13.000,00 (treze mil reais). (Destaquei).

Nas razões da revista (fls. 285-94), a reclamada sustenta que a única exigência feita pela Carta Magna para que haja compensação e prorrogação de horário é a realização de acordo ou convenção coletiva, defendendo a validade da norma coletiva que alterou a jornada do reclamante para sete horas e trinta minutos, em um total de trinta e sete horas semanais, com supressão do labor aos sábados. Ressalta que a Súmula 349/TST dispensa a inspeção prévia da autoridade competente em matéria de higiene do trabalho. Requer a “reforma do v. acórdão recorrido para excluir da condenação o pagamento de horas extras e reflexos ou, se assim não entender, convalidar a compensação de horário ajustada em instrumento coletivo, considerando como extraordinárias tão-somente as que excederem o estipulado nas cláusulas convencionais, deduzindo-se as pagas” (fl. 293). Aponta violação dos arts. 7º, XIII e XXVI, da Constituição Federal. Indica contrariedade à Súmula 349/TST. Colaciona arestos

Depreende-se do acórdão regional que o autor foi admitido em 18.3.1999 e dispensado em 12.9.2005, tendo trabalhado como mecânico operador de “bob cat” no subsolo, e que em sucessivos instrumentos coletivos renovada a cláusula de prorrogação da jornada para sete horas e trinta minutos, com supressão do labor aos sábados, na conformidade do que autoriza o art. 295 da CLT.

Ocorre que, em se tratando de trabalhador em minas de subsolo, cuidou o legislador de traçar regramento especial, tendo em vista o elevado grau de insalubridade presente na atividade, a precariedade das condições de trabalho, ínsitas ao local, e os riscos a que submetido o obreiro. Assim, a norma do caput do art. 295 da CLT condiciona a fixação de jornada além daquela prevista no art. 293 do mesmo diploma – seis horas diárias e trinta e seis semanais - à prévia licença da autoridade competente em matéria de higiene do trabalho.

Ressalto que se trata de norma de cunho protetivo a direito indisponível do obreiro, recepcionada pela atual Carta Magna, enquanto em perfeita consonância com a ordem constitucional instituída em 1988, com destaque ao art. 7º, XXII, que consagra como direito dos trabalhadores a redução dos riscos inerentes ao trabalho, por meio de normas de saúde, higiene e segurança.

Em absoluto vislumbro violação do art. 7º, incisos XIII e XXVI, da Constituição da República, pois a decisão regional não nega a possibilidade da prorrogação da jornada, expressamente autorizada pelo art. 295 da CLT, mas apenas recusa eficácia à norma coletiva, para efeito de caracterizar, como extras, as horas excedentes da trigésima sexta semanal, diante do desatendimento da condicionante, expressa no mesmo preceito, da prévia licença da autoridade competente em matéria de higiene do trabalho. Justamente pelas peculiaridades de que se reveste, o trabalho em minas de subsolo goza de tutela especial, via normas imperativas e de ordem pública, nessa medida inderrogáveis pela vontade das partes, bem como irrenunciáveis os direitos que asseguram. Assim, inobstante a Constituição Federal prestigie o princípio da autonomia das vontades coletivas (art. 7º, XXVI), prevalece o princípio da reserva legal, sendo infensos à negociação coletiva direitos indisponíveis do trabalhador, como norteia, em matéria análoga, a Orientação Jurisprudencial 342 desta Corte.

Não detecto, por outro lado, contrariedade à Súmula 349 do TST, diante da especificidade do trabalho exercido pelo autor, em minas de subsolo, repito, com regulamentação específica na Seção X da CLT, enquanto sujeita a prorrogação dos limites diário e semanal fixados no referido art. 293 não só à existência de acordo escrito ou norma coletiva, mas também à prévia licença da autoridade competente em matéria de saúde, higiene e segurança do trabalho, inexistente na espécie, segundo consigna o acórdão regional.

Inservíveis, de outra parte, os arestos colacionados. O da fl. 290, porque não traz contornos fáticos suficientes à verificação da similitude com a situação dos autos. Os demais, porque genéricos, não fazendo referência à categoria dos trabalhadores em minas de subsolo, a configurar hipótese de inespecificidade, a teor da Súmula 296/TST. Não conheço do recurso de revista.

ISTO POSTO, ACORDAM os Ministros da Terceira Turma do Tribunal Superior do Trabalho, por unanimidade, negar conhecimento ao recurso de revista.

Brasília, 29 de outubro de 2008. ROSA MARIA WEBER Candiota da Rosa. Ministra Relatora.

11º) A C Ó R D Ã O - 1ª TURMA. RECURSO DE REVISTA - HORAS EXTRAORDINÁRIAS E COMPENSAÇÃO DE JORNADA E FIXAÇÃO EM ACORDO COLETIVO - TRABALHO EM MINAS DE SUBSOLO. Da exegese do caput do art. 295 da CLT, extrai-se que a elevação da jornada além daquela prevista no art. 293 do mesmo diploma, mediante acordo escrito ou acordo coletivo de trabalho, somente é possível com prévia licença da autoridade competente em matéria de higiene do trabalho. Cuida-se de normas de ordem pública e de cunho protetivo a direito indisponível, recepcionadas pela Constituição Federal de 1988, no que com ela se compatibiliza, como se observa da redação do art. 7º, XXII. Conquanto haja previsão na Carta Constitucional no sentido de facultar a compensação de horários e a redução da jornada de trabalho, mediante acordo ou convenção coletiva de trabalho (art. 7º, III) e de prestigiar o princípio da autonomia da vontade das partes (art. 7º, XXVI), em situações específicas, como a que ora se discute, há de prevalecer o princípio da reserva legal, não havendo lacuna para que a norma autônoma fixe regras ao arripio da lei, pelo que não se vislumbra ofensa ao art. 7º, XIII e XXVI, da Constituição da República. A Súmula nº 349 do TST não contempla a especificidade do trabalho exercido pelo autor – minas de subsolo -, sujeito a regulamentação específica. Recurso de revista não conhecido.

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Recurso de Revista nº TST-RR-173500-70.2005.5.12.0003, em que é Recorrente CARBONÍFERA CRICIÚMA S.A. e Recorrido ANTÔNIO DE ÁGUIDA.

O 12º Tribunal Regional do Trabalho, por meio do acórdão a fls. 250-254, negou provimento aos recursos interpostos pelas partes, mantendo a decisão proferida pela Vara do Trabalho na qual a reclamada foi condenada ao pagamento das horas excedentes da 6ª diária e das horas extraordinárias decorrentes da contagem minuto a minuto.

Diante dessa decisão, a reclamada opôs embargos de declaração a fls. 256-257, que tiveram provimento negado por meio do acórdão a fls. 262-264.

A reclamada interpõe recurso de revista, conforme razões expendidas a fls. 266-286, arguindo, preliminarmente, a nulidade do acórdão regional por negativa de prestação jurisdicional, apontando violação dos arts. 93, IX, da Constituição Federal; 832 da CLT e 165, 458, II e 535, I e II, do CPC. Alega a validade da cláusula convencional que estabeleceu a carga horária semanal dos empregados, mineiros de subsolo, em 37 horas e 30 minutos e não ser o tempo despendido no deslocamento até o interior das minas período à disposição do empregador.

O recurso foi admitido pela decisão singular a fls. 288-289.

Transcorrido in albis o prazo para apresentação de contrarrazões, conforme certidão a fls. 293. Dispensada a remessa dos autos ao Ministério Público do Trabalho, nos termos do art. 83 do RITST. É o relatório.

V O T O

1 - CONHECIMENTO

O recurso é tempestivo, conforme fls. 265-266, a representação processual é regular, de acordo com instrumentos de mandato a fls. 66 e 248, e o preparo está satisfeito, documentos acostados a fls. 209, 210, 226 e 225.

1.1 – NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL

A reclamada alega, em recurso de revista, que o 12º Tribunal Regional do Trabalho, mesmo provocado mediante embargos de declaração, incorreu em negativa de prestação jurisdicional, porquanto se negou a emitir pronunciamento sobre a existência de acordo coletivo de trabalho a autorizar a desconsideração de dez minutos anteriores e posteriores à jornada de trabalho, assim como acerca da prevalência da liberdade estabelecida no art. 7º, XXVI, da Constituição Federal em detrimento do previsto no art. 294 da CLT e, por fim, em relação à aplicação da teoria do conglobamento.

Alega que não ter havido pronunciamento quanto aos itens apontados representa violação dos arts. 93, IX da Constituição Federal, 832 da CLT, 165, 458, II e 535, I e II do CPC. Traz arestos a cotejo.

Convém salientar que nos estritos termos da Orientação Jurisprudencial nº 115 da SBDI-1 do TST, que limita a viabilidade do recurso de revista, em se tratando de nulidade por negativa de prestação jurisdicional, à indicação de violação dos arts. 832 da CLT; 458 do CPC e 93, IX, da Carta Magna, afasta-se a análise em relação à violação de dispositivos diversos e à possibilidade de divergência jurisprudencial.

Acerca da manutenção da sentença quanto à condenação ao pagamento de horas extraordinárias pela consideração dos minutos que o reclamante estava à disposição do empregador, o Tribunal Regional manifestou-se nos termos consignados a fls. 252: 'Sobre a matéria tenho entendimento sedimentado, e já proferido em inúmeras decisões análogas, de que, quando o trabalhador desenvolve a atividade de mineiro de subsolo, o cômputo das horas extras deverá ser feito minuto a minuto, por aplicação do disposto no art. 294 da CLT. O tempo que o mineiro despense entre a boca da mina e o local de labor é considerado como à disposição do empregador. As limitações que impedem o rápido acesso do mineiro até o local de trabalho não são escusa para o não-pagamento do tempo de espera ou de percurso, pois constituem ônus do empreendimento, que não pode ser transferido para o empregado.

Diversamente do que entende a recorrente, o art. 7º, XIII, da CF não possibilita a desoneração do pagamento de salário, direito indisponível, mas tão-somente de compensação de horário de labor e a redução de jornada. Nego provimento'.

Dessa decisão, a recorrente opôs embargos de declaração, que foram julgados a fls. 262-264, tendo sido negado provimento por meio das razões expendidas a fls. 263: 'Ainda que a decisão objurgada não tenha enfrentado expressamente o argumento de que o artigo 7º, inciso XXVI, da CF, a tese recursal resta, obviamente, prejudicada, na medida em que, dentre outros fundamentos, a Turma julgadora entendeu que o disposto no inciso XIII do mesmo artigo não dá margem para a desoneração do pagamento de salário, direito indisponível. Ressalto, a título de esclarecimento, que as diversas normas dispostas na CF devem ser interpretadas em conjunto. Ao contrário do que deduziu a embargante, o julgado não é silente quanto à existência do ajuste coletivo referido, bastando que se observe que o relatório, que contempla as razões recursais analisadas, citou-o, assim como a respectiva tese de descabimento da paga de lapsos de até 10 minutos superiores à jornada normal. Por fim, no tocante à teoria do conglobamento, friso que omissão não houve, pois, mantida a decisão de 1º grau, deveria a parte ter lançado, em suas razões de recurso, a tese, a fim de obter o devido pronunciamento quando do julgamento do recurso, o que não ocorreu. O tópico "1. HORAS EXTRAS. MINUTO/MINUTO", que versa sobre a matéria vergastada nos presentes embargos, de fls. 214/218, nada mencionou a respeito'.

Da leitura das referidas decisões, nota-se que houve a efetiva entrega da prestação jurisdicional, porquanto a Corte Regional emitiu tese de que eventual norma coletiva em que seja transgido direito indisponível de trabalhador é inválida, motivo pelo qual, com base na norma da CLT, julgou procedente a pretensão do autor.

Tenho reiteradamente defendido que os embargos de declaração não se prestam a materializar nítido questionário dirigido ao julgador, pois o processo, enquanto instrumento de distribuição da justiça, não tem a pretensão de viabilizar verdadeiros diálogos entre os litigantes e as magistraturas do Estado. O fato de o julgador não responder, um a um, os argumentos lançados pelas partes, não tem o condão de atrair a nulidade ora alegada.

Na espécie, frise-se, a leitura das decisões impugnadas deixa claro o entendimento de que inexistente a recusa em se prestar a jurisdição, pois motivado o decisum, com a exteriorização de valor acerca das questões colocadas.

Cumprido frisar que o julgador apresentou, devidamente, as razões de seu convencimento em relação à tese contrária à defendida pela recorrente. Intocados os preceitos indicados como violados. Não conheço.

1.2 - HORAS EXTRAORDINÁRIAS – COMPENSAÇÃO DE JORNADA – FIXAÇÃO EM ACORDO COLETIVO – TRABALHO EM MINAS DE SUBSOLO

O 12º Tribunal Regional manteve a condenação da reclamada ao pagamento de horas extraordinárias, assim consideradas as excedentes à 6ª diária e à 36ª semanal, nos termos registrados a fls. 252-253: 'Como dito anteriormente, o art. 7º, XIII, da CF permite a compensação de horário de trabalho e a redução da jornada e não dá margem para que o sindicato da categoria laboral disponha sobre majoração da carga horária, que, no caso dos mineiros de subsolo, é de 36 horas semanais (CLT, art. 293). O entendimento exposto na Súmula nº 349 do E. TST, por sua vez, é inaplicável, pois versa sobre compensação de horário, e não sobre majoração de jornada ou de carga horária semanal. Destarte, é destituída de validade a cláusula em questão. Além do mais, inexistente, nos autos, licença prévia concedida pela autoridade competente em matéria de medicina do trabalho, conforme exigido pelo art. 295, caput, da CLT – não revogado pela CF/88, art. 7º, XXVI -, autorizando a prorrogação'. Contra essa decisão insurge-se a reclamada, afirmando que a norma coletiva fixou uma jornada superior a 6 horas diárias e que, uma vez assim pactuado, é perfeitamente válida, não se falando em pagamento de horas extraordinárias.

Entende que, embora a jornada dos trabalhadores em minas encontre previsão nos arts. 293 e 295 da CLT, a prorrogação da jornada diária com o objetivo de compensação é válida, mesmo em se tratando de atividade insalubre, porque o próprio dispositivo constitucional prevê a alteração da jornada visando à compensação por meio de acordos e convenções coletivas de trabalho. Quanto ao fato de se tratar de atividade insalubre, tem-se que a Súmula nº 349 do TST reconhece a validade da cláusula, mesmo sem a realização de inspeção prévia da autoridade competente em matéria de higiene e saúde, bastando, para tal, que tenha previsão em acordo coletivo.

Indica como vulnerado o art. 7º, XIII e XXVI, da Constituição Federal, bem como contrariados os termos da Súmula nº 349 do TST, colacionando arestos para o confronto de teses.

A questão tratada nos presentes autos diz respeito à possibilidade de se firmar acordo coletivo de trabalho visando à prorrogação e à compensação de jornada, com a supressão do trabalho aos sábados, para empregados que exerçam suas atividades em minas no subsolo.

O trabalho em minas de subsolo está regulado no Diploma Normativo Trabalhista, Título III, Capítulo I, Seção X, que trata das normas especiais de tutela do trabalho, cuidando o legislador de traçar regramento especial, em face do elevado grau de

insalubridade presente na atividade, da peculiaridade das condições de trabalho e dos riscos a que submetido o obreiro.

Na esteira do art. 293 da CLT, a duração da jornada de trabalho dos empregados em minas de subsolo não poderá exceder a seis horas diárias ou a trinta e seis semanais. Da exegese do caput do art. 295 do mesmo diploma, extrai-se que a elevação da jornada além daquela prevista no dispositivo acima, mediante acordo escrito ou acordo coletivo de trabalho, somente é possível com prévia licença da autoridade competente em matéria de higiene do trabalho.

Cuida-se de normas de ordem pública e de cunho protetivo a direito indisponível, recepcionadas pela Constituição Federal de 1988, no que com ela se compatibiliza, como se observa da redação do art. 7º, XXII, no qual se consagra como direito dos trabalhadores a redução dos riscos inerentes ao trabalho, por meio de norma de saúde, higiene e segurança.

Conquanto haja previsão na Carta Constitucional no sentido de facultar a compensação de horários e a redução da jornada de trabalho, mediante acordo ou convenção coletiva de trabalho (art. 7º, III), e de prestigiar o princípio da autonomia da vontade das partes (art. 7º, XXVI), em situações específicas, como a que ora se discute, há de prevalecer o princípio da reserva legal, não havendo lacuna para que a norma autônoma fixe regras ao arrepio da lei.

Oportuno salientar que, em face do princípio da adequação setorial negociada, os acordos ou convenções coletivas de trabalho não podem renunciar direitos trabalhistas indisponíveis, conforme a doutrina do eminente Ministro Maurício Godinho Delgado, no Curso de Direito do Trabalho, 6ª ed., São Paulo, LTr, 2007, fls. 1322-1323, in verbis: '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 justabalhista desde que respeitadas 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 heterônima aplicável; b) quando as normas autônomas juscoletivas transacionam setorialmente parcelas justabalhistas de indisponibilidade apenas relativa (e não de indisponibilidade absoluta)'.

'Também não prevalece a adequação setorial negociada se concernente a direitos revestidos de indisponibilidade absoluta (e não de indisponibilidade relativa), os quais não podem ser transacionados nem mesmo por negociação sindical coletiva. Tais parcelas são aquelas imantadas por uma tutela de interesse público, por constituírem

um patamar civilizatório mínimo que a sociedade democrática não concebe ver reduzido em qualquer segmento econômico-profissional, sob pena de se afrontarem a própria dignidade da pessoa humana e a valorização mínima deferível ao trabalho (arts. 1º, III e 170, caput, CF/88). Expressam, ilustrativamente, essas parcelas de indisponibilidade absoluta a anotação de CTPS, o pagamento do salário mínimo, as normas de saúde e segurança no ambiente do trabalho'.

Nesse contexto, não se vislumbra ofensa ao art. 7º, XIII e XXVI, da Constituição da República.

Não se detecta, por outro lado, contrariedade à Súmula nº 349 do TST, diante da especificidade do trabalho exercido pelo autor – minas de subsolo -, com regulamentação específica no Diploma Normativo Trabalhista, como já mencionado, com prorrogação de jornada condicionada à prévia licença da autoridade competente em matéria de saúde, higiene e segurança do trabalho (CLT, art. 295), sendo forçoso destacar que referida súmula foi construída a partir do art. 60 da CLT, que contém previsão genérica, não fazendo alusão à regência especial dos trabalhadores em minas de subsolo, razão por que não tem aplicação na hipótese ora examinada.

Os arestos colacionados não se mostram aptos a demonstrar a divergência jurisprudencial perseguida pela reclamada, na medida em que apresentam disposição genérica acerca da prevalência de convenção coletiva, validade de cláusulas de acordos e convenções coletiva de trabalho, transações e aplicação da teoria do conglobamento, sendo certo que nenhum dos arestos apresenta as mesmas premissas tratadas no processo: hipótese de trabalhadores em minas de subsolo, norma coletiva que estabelece elastecimento dos limites diários sem a prévia licença da autoridade competente. Inespecíficos, pois, a teor da Súmula nº 296 do TST.

Oportuno destacar voto da lavra da Ministra Rosa Maria Weber Candiota da Rosa, no julgamento do recurso de revista, no qual se examinou situação similar envolvendo a mesma empregadora: RECURSO DE REVISTA. MINEIRO DE SUBSOLO. EXTRAÇÃO DE CARVÃO. PRORROGAÇÃO DA JORNADA. NORMA COLETIVA. NECESSIDADE DE PRÉVIA AUTORIZAÇÃO DA AUTORIDADE COMPETENTE. O art. 295 da CLT condiciona a prorrogação da duração normal do trabalho efetivo no subsolo - seis horas diárias ou trinta e seis semanais a teor do art. 293 da CLT -, mediante acordo escrito ou norma coletiva, à prévia licença da autoridade competente em matéria de higiene do trabalho. A decisão regional que não empresta eficácia aos instrumentos normativos que fixam em sete horas e trinta minutos o trabalho diário do mineiro em subsolo, com compensação dos sábados, em um total de trinta e sete horas e trinta minutos semanais, diante da falta de autorização da autoridade

competente em matéria de higiene do trabalho, com o deferimento, como extras, das horas excedentes da trigésima sexta semanal, em absoluto contraria a Súmula 349/TST. Tal verbete sumular não contempla a especificidade do labor em minas de subsolo, sujeito a regulamentação própria, consubstanciada em normas imperativas e de ordem pública, nem viola o art. 7º, XIII e XXVI, da Constituição da República, recepcionados que foram, aqueles dispositivos infraconstitucionais, pela ordem constitucional instituída em 1988, à luz inclusive do preceito do inciso XXII do citado art. 7º. Recurso de revista não-conhecido. (RR-1567/2006-053-12-00.7, data de julgamento: 29/10/2008, Relatora Ministra: Rosa Maria Weber Candiota da Rosa, 3ª Turma, data de divulgação: DEJT de 28/11/2008). Não conheço do recurso de revista.

1.3 – HORAS EXTRAORDINÁRIAS - MINUTOS QUE ANTECEDEM E SUCEDEM À JORNADA – NORMAS COLETIVAS – TRABALHO EM MINAS DE SUBSOLO

O Tribunal Regional negou provimento ao recurso ordinário da reclamada quanto à questão, tendo consignado os seguintes fundamentos, conforme fls. 252: ' Sobre a matéria tenho entendimento sedimentado, e já proferido em inúmeras decisões análogas, de que, quando o trabalhador desenvolve a atividade de mineiro de subsolo, o cômputo das horas extras deverá ser feito minuto a minuto, por aplicação do disposto no art. 294 da CLT.

O tempo que o mineiro despende entre a boca da mina e o local de labor é considerado como à disposição do empregador.

As limitações que impedem o rápido acesso do mineiro até o local de trabalho não são escusa para o não-pagamento do tempo de espera ou de percurso, pois constituem ônus do empreendimento, que não pode ser transferido para o empregado.

Diversamente do que entende a recorrente, o art. 7º, XIII, da CF não possibilita a desoneração do pagamento de salário, direito indisponível, mas tão-somente de compensação de horário de labor e a redução de jornada'.

Diz a reclamada que, ao assim decidir, o Tribunal Regional negou validade aos instrumentos coletivos firmados, em desrespeito ao art. 7º, XXVI, da Constituição Federal, que respalda a celebração de convenções coletivas, e ao art. 611 da Consolidação das Leis do Trabalho, que dispõe sobre os efeitos das normas coletivas e as considera como parte integrante do ordenamento jurídico.

Defende a prevalência do princípio da primazia da vontade das partes, estabelecido nos acordos e convenções coletivas de trabalho, por força do preceituado nos dispositivos citados, argumentando que a fixação do limite de tolerância de 10 minutos, antes e após a jornada de trabalho, nos instrumentos coletivos juntados aos

autos, ocorreu com o pleno conhecimento das entidades representativas das classes obreira e patronal.

Colaciona dissenso pretoriano.

A matéria dispensa maiores discussões, tendo em vista que já se encontra pacificada no âmbito do Tribunal Superior do Trabalho, com a inserção da Orientação Jurisprudencial nº 372 da SBDI-1, de seguinte teor: 'MINUTOS QUE ANTECEDEM E SUCEDEM A JORNADA DE TRABALHO. LEI Nº 10.243, DE 27.06.2001. NORMA COLETIVA. FLEXIBILIZAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. (DJe divulgado em 03, 04 e 05.12.2008)'

A partir da vigência da Lei nº 10.243, de 27.06.2001, que acrescentou o § 1º ao art. 58 da CLT, não mais prevalece cláusula prevista em convenção ou acordo coletivo que elastece o limite de 5 minutos que antecedem e sucedem a jornada de trabalho para fins de apuração das horas extras.

Cabe destacar que a proibição contida no verbete sumular, de cunho genérico, é plenamente aplicável, principalmente no caso específico destes autos, em que o trabalho é exercido pelo autor em minas de subsolo, exigindo muito mais das suas condições físicas.

Nesse contexto, a Corte Regional, ao desconsiderar norma coletiva prevendo a tolerância de dez minutos, porque prejudicial ao empregado, decidiu em consonância com a jurisprudência desta Corte, o que atrai a incidência da Súmula nº 333 do TST. Não conheço do recurso de revista.

ISTO POSTO, ACORDAM os Ministros da Primeira Turma do Tribunal Superior do Trabalho, por unanimidade, não conhecer do recurso de revista. Brasília, 20 de abril de 2010. Ministro Vieira de Mello Filho. Relator.

11. 1) A C Ó R D Ã O - SDI-1 - RECURSO DE EMBARGOS DA RECLAMADA REGIDO PELA LEI 11.496/2007. 1 É HORAS EXTRAS. COMPENSAÇÃO DE JORNADA. ACORDO COLETIVO. TRABALHO EM MINAS DE SUBSOLO.

Esta Seção Especializada já se posicionou no sentido de que a insalubridade a que estão submetidos os empregados de minas em subsolos é diferenciada, e a validade da norma coletiva que estabelece jornada superior a seis horas está condicionada à prévia licença da autoridade competente em matéria de higiene do trabalho. Recurso de embargos conhecido e não provido.

2 – HORAS EXTRAS. MINUTOS QUE ANTECEDEM E SUCEDEM À JORNADA. NORMA COLETIVA. TRABALHO EM MINAS DE SUBSOLO. 1 – Imprópria a alegação de ofensa a dispositivo legal em decorrência da redação do art. 894, II, da CLT conferida pela Lei 11.496/2007. 2 – A decisão embargada encontra-se em estrita consonância com a Orientação Jurisprudencial 372 da SBDI-1 do TST. Incidência do óbice contido no art. 894, II, in fine, da CLT. Recurso de embargos não conhecido.

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Embargos em Recurso de Revista n.º TST-E-RR-173500-70.2005.5.12.0003, em que é Embargante CARBONÍFERA CRICIÚMA S.A. e Embargado ANTÔNIO DE ÁGUIDA.

A 1.ª Turma não conheceu do recurso de revista da reclamada (fls. 298/309).

A reclamada interpõe recurso de embargos. Pretende a reforma do julgado (fls. 351/372).

Impugnação não apresentada (fl. 391).

Desnecessária a remessa dos autos ao Ministério Público do Trabalho, nos termos do art. 83, § 2.º, II, do RITST. É o relatório.

V O T O

1 – CONHECIMENTO

Atendidos os pressupostos extrínsecos de admissibilidade, relativos à tempestividade, ao preparo e à representação processual, passa-se ao exame dos demais requisitos do recurso de embargos, que se rege pela Lei 11.496/2007.

1.1 – HORAS EXTRAS. COMPENSAÇÃO DE JORNADA. ACORDO COLETIVO. TRABALHO EM MINAS DE SUBSOLO

A 1.ª Turma não conheceu do recurso de revista da reclamada quanto ao tema em epígrafe, consignando os seguintes fundamentos:

"O 12º Tribunal Regional manteve a condenação da reclamada ao pagamento de horas extraordinárias, assim consideradas as excedentes à 6ª diária e à 36ª semanal, nos termos registrados a fls. 252-253:'Como dito anteriormente, o art. 7º, XIII, da CF permite a compensação de horário de trabalho e a redução da jornada e não dá margem para que o sindicato da categoria laboral disponha sobre majoração da carga horária, que, no caso dos mineiros de subsolo, é de 36 horas semanais (CLT, art. 293).

O entendimento exposto na Súmula nº 349 do E. TST, por sua vez, é inaplicável, pois versa sobre compensação de horário, e não sobre majoração de jornada ou de carga horária semanal. Destarte, é destituída de validade a cláusula em questão. Além do mais, inexistente, nos autos, licença prévia concedida pela autoridade competente em matéria de medicina do trabalho, conforme exigido pelo art. 295, caput, da CLT – não revogado pela CF/88, art. 7º, XXVI -, autorizando a prorrogação'.

Contra essa decisão insurge-se a reclamada, afirmando que a norma coletiva fixou uma jornada superior a 6 horas diárias e que, uma vez assim pactuado, é perfeitamente válida, não se falando em pagamento de horas extraordinárias.

Entende que, embora a jornada dos trabalhadores em minas encontre previsão nos arts. 293 e 295 da CLT, a prorrogação da jornada diária com o objetivo de compensação é válida, mesmo em se tratando de atividade insalubre, porque o próprio dispositivo constitucional prevê a alteração da jornada visando à compensação por meio de acordos e convenções coletivas de trabalho. Quanto ao fato de se tratar de atividade insalubre, tem-se que a Súmula nº 349 do TST reconhece a validade da cláusula, mesmo sem a realização de inspeção prévia da autoridade competente em matéria de higiene e saúde, bastando, para tal, que tenha previsão em acordo coletivo.

Indica como vulnerado o art. 7º, XIII e XXVI, da Constituição Federal, bem como contrariados os termos da Súmula nº 349 do TST, colacionando arestos para o confronto de teses.

A questão tratada nos presentes autos diz respeito à possibilidade de se firmar acordo coletivo de trabalho visando à prorrogação e à compensação de jornada, com a supressão do trabalho aos sábados, para empregados que exerçam suas atividades em minas no subsolo.

O trabalho em minas de subsolo está regulado no Diploma Normativo Trabalhista, Título III, Capítulo I, Seção X, que trata das normas especiais de tutela do trabalho, cuidando o legislador de traçar regramento especial, em face do elevado grau de insalubridade presente na atividade, da peculiaridade das condições de trabalho e dos riscos a que submetido o obreiro.

Na esteira do art. 293 da CLT, a duração da jornada de trabalho dos empregados em minas de subsolo não poderá exceder a seis horas diárias ou a trinta e seis semanais.

Da exegese do caput do art. 295 do mesmo diploma, extrai-se que a elevação da jornada além daquela prevista no dispositivo acima, mediante acordo escrito ou acordo coletivo de trabalho, somente é possível com prévia licença da autoridade competente em matéria de higiene do trabalho.

Cuida-se de normas de ordem pública e de cunho protetivo a direito indisponível, recepcionadas pela Constituição Federal de 1988, no que com ela se compatibiliza, como se observa da redação do art. 7º, XXII, no qual se consagra como direito dos trabalhadores a redução dos riscos inerentes ao trabalho, por meio de norma de saúde, higiene e segurança.

Conquanto haja previsão na Carta Constitucional no sentido de facultar a compensação de horários e a redução da jornada de trabalho, mediante acordo ou convenção coletiva de trabalho (art. 7º, III), e de prestigiar o princípio da autonomia da vontade das partes (art. 7º, XXVI), em situações específicas, como a que ora se discute, há de prevalecer o princípio da reserva legal, não havendo lacuna para que a norma autônoma fixe regras ao arrepio da lei.

Oportuno salientar que, em face do princípio da adequação setorial negociada, os acordos ou convenções coletivas de trabalho não podem renunciar direitos trabalhistas indisponíveis, conforme a doutrina do eminente Ministro Maurício Godinho Delgado, no Curso de Direito do Trabalho, 6ª ed., São Paulo, LTr, 2007, fls. 1322-1323, in verbis: '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 justrabalista 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 heterônima aplicável; b) quando as normas autônomas juscoletivas transacionam setorialmente parcelas justrabalhistas de indisponibilidade apenas relativa (e não de indisponibilidade absoluta)'.
'

'Também não prevalece a adequação setorial negociada se concernente a direitos revestidos de indisponibilidade absoluta (e não de indisponibilidade relativa), os quais não podem ser transacionados nem mesmo por negociação sindical coletiva. Tais parcelas são aquelas imantadas por uma tutela de interesse público, por constituírem um patamar civilizatório mínimo que a sociedade democrática não concebe ver reduzido em qualquer segmento econômico-profissional, sob pena de se afrontarem a própria dignidade da pessoa humana e a valorização mínima deferível ao trabalho (arts. 1º, III e 170, caput, CF/88). Expressam, ilustrativamente, essas parcelas de indisponibilidade absoluta a anotação de CTPS, o pagamento do salário mínimo, as normas de saúde e segurança no ambiente do trabalho'.

Nesse contexto, não se vislumbra ofensa ao art. 7º, XIII e XXVI, da Constituição da República.

Não se detecta, por outro lado, contrariedade à Súmula nº 349 do TST, diante da especificidade do trabalho exercido pelo autor – minas de subsolo -, com regulamentação específica no Diploma Normativo Trabalhista, como já mencionado, com prorrogação de jornada condicionada à prévia licença da autoridade competente em matéria de saúde, higiene e segurança do trabalho (CLT, art. 295), sendo forçoso destacar que referida súmula foi construída a partir do art. 60 da CLT, que contém previsão genérica, não fazendo alusão à regência especial dos trabalhadores em minas de subsolo, razão por que não tem aplicação na hipótese ora examinada.

Os arestos colacionados não se mostram aptos a demonstrar a divergência jurisprudencial perseguida pela reclamada, na medida em que apresentam disposição genérica acerca da prevalência de convenção coletiva, validade de cláusulas de acordos e convenções coletiva de trabalho, transações e aplicação da teoria do conglobamento, sendo certo que nenhum dos arestos apresenta as mesmas premissas tratadas no processo: hipótese de trabalhadores em minas de subsolo, norma coletiva que estabelece elastecimento dos limites diários sem a prévia licença da autoridade competente. Inespecíficos, pois, a teor da Súmula nº 296 do TST.

Oportuno destacar voto da lavra da Ministra Rosa Maria Weber Candiota da Rosa, no julgamento do recurso de revista, no qual se examinou situação similar envolvendo a mesma empregadora: 'RECURSO DE REVISTA. MINEIRO DE SUBSOLO. EXTRAÇÃO DE CARVÃO. PRORROGAÇÃO DA JORNADA. NORMA COLETIVA. NECESSIDADE DE PRÉVIA AUTORIZAÇÃO DA AUTORIDADE COMPETENTE. O art. 295 da CLT condiciona a prorrogação da duração normal do trabalho efetivo no subsolo - seis horas diárias ou trinta e seis semanais a teor do art. 293 da CLT -, mediante acordo escrito ou norma coletiva, à prévia licença da autoridade competente em matéria de higiene do trabalho. A decisão regional que não empresta eficácia aos instrumentos normativos que fixam em sete horas e trinta minutos o trabalho diário do mineiro em subsolo, com compensação dos sábados, em um total de trinta e sete horas e trinta minutos semanais, diante da falta de autorização da autoridade competente em matéria de higiene do trabalho, com o deferimento, como extras, das horas excedentes da trigésima sexta semanal, em absoluto contraria a Súmula 349/TST. Tal verbete sumular não contempla a especificidade do labor em minas de subsolo, sujeito a regulamentação própria, consubstanciada em normas imperativas e de ordem pública, nem viola o art. 7º, XIII e XXVI, da Constituição da República, recepcionados que foram, aqueles dispositivos infraconstitucionais, pela ordem constitucional instituída em 1988, à luz inclusive do preceito do inciso XXII do citado art. 7º. Recurso de revista não-conhecido. (RR-1567/2006-053-12-00.7, data de julgamento: 29/10/2008, Relatora Ministra: Rosa Maria Weber Candiota da Rosa, 3ª Turma, data de divulgação: DEJT de 28/11/2008)'. Não conheço do recurso de revista." (fls. 302/307).

Conforme transcrição acima, a Turma entendeu que não se pode pactuar por norma coletiva a prorrogação da jornada de trabalho com o objetivo de compensação para os trabalhadores em minas de subsolo, em razão das peculiaridades das condições de trabalho e dos riscos a que submetido o obreiro.

A reclamada insiste na validade da pactuação via acordo coletivo da prorrogação e compensação do horário de trabalho. Diz violado o art. 7.º, XII e

XXVI, da Constituição Federal. Indica contrariedade à Súmula 349 do TST e traz arestos ao dissenso.

Não procede a alegação de afronta a preceito de lei, em decorrência da redação do art. 894, II, da CLT conferida pela Lei 11.496/2007.

A ementa transcrita à fl. 357, de julgado oriundo da 4.^a Turma deste Tribunal, revela tese divergente da esposada pela decisão embargada ao sufragar o entendimento de que é válido o acordo de compensação em atividade insalubre, especialmente para os empregados que trabalham em minas de subsolo, na diretriz da Súmula 349 do TST. Logo, CONHEÇO do recurso de embargos, por divergência jurisprudencial.

1.2 – HORAS EXTRAS. MINUTOS QUE ANTECEDEM E SUCEDEM À JORNADA. NORMA COLETIVA. TRABALHO EM MINAS DE SUBSOLO

A Turma entendeu, no ponto, aplicável a Orientação Jurisprudencial 372 da SBDI-1 do TST. Registrou: "O Tribunal Regional negou provimento ao recurso ordinário da reclamada quanto à questão, tendo consignado os seguintes fundamentos, conforme fls. 252: Sobre a matéria tenho entendimento sedimentado, e já proferido em inúmeras decisões análogas, de que, quando o trabalhador desenvolve a atividade de mineiro de subsolo, o cômputo das horas extras deverá ser feito minuto a minuto, por aplicação do disposto no art. 294 da CLT.

O tempo que o mineiro despende entre a boca da mina e o local de labor é considerado como à disposição do empregador.

As limitações que impedem o rápido acesso do mineiro até o local de trabalho não são escusa para o não-pagamento do tempo de espera ou de percurso, pois constituem ônus do empreendimento, que não pode ser transferido para o empregado.

Diversamente do que entende a recorrente, o art. 7º, XIII, da CF não possibilita a desoneração do pagamento de salário, direito indisponível, mas tão-somente de compensação de horário de labor e a redução de jornada'.

Diz a reclamada que, ao assim decidir, o Tribunal Regional negou validade aos instrumentos coletivos firmados, em desrespeito ao art. 7º, XXVI, da Constituição Federal, que respalda a celebração de convenções coletivas, e ao art. 611 da Consolidação das Leis do Trabalho, que dispõe sobre os efeitos

das normas coletivas e as considera como parte integrante do ordenamento jurídico.

Defende a prevalência do princípio da primazia da vontade das partes, estabelecido nos acordos e convenções coletivas de trabalho, por força do preceituado nos dispositivos citados, argumentando que a fixação do limite de tolerância de 10 minutos, antes e após a jornada de trabalho, nos instrumentos coletivos juntados aos autos, ocorreu com o pleno conhecimento das entidades representativas das classes obreira e patronal.

Colaciona dissenso pretoriano.

A matéria dispensa maiores discussões, tendo em vista que já se encontra pacificada no âmbito do Tribunal Superior do Trabalho, com a inserção da Orientação Jurisprudencial nº 372 da SBDI-1, de seguinte teor: 'MINUTOS QUE ANTECEDEM E SUCEDEM A JORNADA DE TRABALHO. LEI Nº 10.243, DE 27.06.2001. NORMA COLETIVA. FLEXIBILIZAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. (DJe divulgado em 03, 04 e 05.12.2008)

A partir da vigência da Lei nº 10.243, de 27.06.2001, que acrescentou o § 1º ao art. 58 da CLT, não mais prevalece cláusula prevista em convenção ou acordo coletivo que elastece o limite de 5 minutos que antecedem e sucedem a jornada de trabalho para fins de apuração das horas extras'.

Cabe destacar que a proibição contida no verbete sumular, de cunho genérico, é plenamente aplicável, principalmente no caso específico destes autos, em que o trabalho é exercido pelo autor em minas de subsolo, exigindo muito mais das suas condições físicas.

Nesse contexto, a Corte Regional, ao desconsiderar norma coletiva prevendo a tolerância de dez minutos, porque prejudicial ao empregado, decidiu em consonância com a jurisprudência desta Corte, o que atrai a incidência da Súmula nº 333 do TST. Não conheço do recurso de revista." (fls. 307/309)

A reclamada alega que deve prevalecer a norma coletiva que fixa o limite de tolerância de 10 minutos, ante e após a jornada, para fins de cálculo das horas extras. Invoca violação dos arts. 7.º, XXVI, da Constituição Federal, 58, § 1.º, e 611 da CLT; contrariedade à Orientação Jurisprudencial 23 da SBDI-1 do TST; e, divergência jurisprudencial.

Mostra-se imprópria a alegação de ofensa aos arts. 7.º, XXVI, da Constituição Federal, 58, § 1.º, e 611 da CLT em decorrência da redação do art. 894, II, da CLT conferida pela Lei 11.496/2007, que excluiu das hipóteses de cabimento do recurso de embargos a violação a preceito de lei.

De outra parte, tem-se que a decisão embargada encontra-se em estrita consonância com a Orientação Jurisprudencial 372 da SBDI-1, segundo a qual: "MINUTOS QUE ANTECEDEM E SUCEDEM A JORNADA DE TRABALHO. LEI Nº 10.243, DE 19.06.2001. NORMA COLETIVA. FLEXIBILIZAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. (DEJT divulgado em 03, 04 e 05.12.2008). A partir da vigência da Lei nº 10.243, de 19.06.2001, que acrescentou o § 1º ao art. 58 da CLT, não mais prevalece cláusula prevista em convenção ou acordo coletivo que elastece o limite de 5 minutos que antecedem e sucedem a jornada de trabalho para fins de apuração das horas extras."

Nesse cenário, incide o óbice contido no art. 894, II, in fine, da CLT.

NÃO CONHEÇO do recurso de embargos.

2 – MÉRITO

2.1 - HORAS EXTRAS. COMPENSAÇÃO DE JORNADA. ACORDO COLETIVO. TRABALHO EM MINAS DE SUBSOLO

Esta Seção Especializada já se posicionou no sentido de que a insalubridade a que estão submetidos os empregados de minas em subsolos é diferenciada, e a validade da norma coletiva que estabelece jornada superior a seis horas está condicionada à prévia licença da autoridade competente em matéria de higiene do trabalho. Nesse sentido, segue precedente ao qual me filio: "EMBARGOS EM RECURSO DE REVISTA. ACÓRDÃO PUBLICADO NA VIGÊNCIA DA LEI Nº 11.496/2007. EMPREGADOS EM MINAS DE SUBSOLO. ARTIGO 295 DA CLT. VALIDAÇÃO DA NORMA COLETIVA QUE FIXA JORNADA SUPERIOR A SEIS HORAS. DISPENSA DE AUTORIZAÇÃO DA AUTORIDADE COMPETENTE EM MEDICINA DO TRABALHO. INAPLICABILIDADE DA SÚMULA 349/TST. Inaplicável a Súmula 349/TST, pois a insalubridade a que estão submetidos os empregados de minas em subsolos é diferenciada, e a validade da norma coletiva que estabelece jornada superior a seis horas está, indubitavelmente, condicionada a prévia licença da autoridade competente em

matéria de higiene do trabalho. Não obstante a regra do artigo 7º, XXVI, da Constituição Federal de 1988, tem-se entendido que as negociações coletivas devem respeitar as disposições convencionais e legais mínimas de proteção ao trabalho, daí por que não são absolutas as suas cláusulas, especialmente quando se tratar de norma relativa à segurança e saúde do trabalhador. Não se trata de desconsiderar a livre manifestação da vontade das partes do pacto coletivo, mas impor limites à autonomia da vontade, uma vez que se coloca em risco a saúde e a vida daquele que supõe estar sendo beneficiado pelas disposições da norma coletiva. Trata-se de medida de higiene, saúde e segurança do trabalho, em setor que tem sido palco de catástrofes. Recurso de embargos não conhecido." (E-RR-448500-63.2003.5.12.0003, Rel. Min. Horácio Raymundo de Senna Pires, DEJT 23/4/2010).

No mesmo sentido: RR-250200-57.2007.5.12.0055, Rel. Min. Alberto Luiz Bresciani de Fontan Pereira, 3.ª Turma, Data de Publicação: 27/3/2009; RR-156700-74.2006.5.12.0053, Rel. Min. Rosa Maria Weber Candiota da Rosa, 3.ª Turma, Data de Publicação: 28/11/2008; RR-1.243/2001-027-12-00.8, Rel. Min. Renato de Lacerda Paiva, 2.ª Turma, Data de Publicação: 9/3/2007. Ante o exposto, NEGO PROVIMENTO ao recurso de embargos.

ISTO POSTO, ACORDAM os Ministros da Subseção I Especializada em Dissídios Individuais do Tribunal Superior do Trabalho, por unanimidade, conhecer do recurso de embargos apenas quanto ao tema "horas extras - compensação de jornada - acordo coletivo - trabalho em minas de subsolo", por divergência jurisprudencial, e, no mérito, negar-lhe provimento. Brasília, 14 de Março de 2013. Firmado por Assinatura Eletrônica (Lei nº 11.419/2006). DELAÍDE MIRANDA ARANTES. Ministra Relatora.

12º) A C Ó R D Ã O - 3ª Turma. RECURSO DE REVISTA. VALIDADE DO ACORDO COLETIVO PARA COMPENSAÇÃO DE JORNADA NO TRABALHO EM MINAS DE SUBSOLO - A decisão recorrida está em conflito com a Súmula nº 349/TST, que consagra que a validade de acordo coletivo ou convenção coletiva de compensação de jornada de trabalho em atividade insalubre prescinde da inspeção prévia da autoridade competente em matéria de higiene do trabalho. Recurso de Revista conhecido e provido.

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Recurso de Revista nº TST-RR-1356/2003-027-12-00-5, em que é Recorrente CARBONÍFERA METROPOLITANA S/A e Recorrido WALDIR MARTINS VOTRE. O Tribunal Regional do Trabalho da 12ª Região, às fls.193-194, deu provimento parcial ao recurso ordinário do Reclamante para acrescer à condenação o pagamento extraordinário do labor realizado entre a sexta e a sétima horas e doze minutos, com os adicionais e reflexos deferidos na sentença de origem.

A Reclamada, às fls.198-202, interpõe recurso de revista com base no art. 896, § 4º, da CLT.

Despacho de admissibilidade à fl.219-221.

Contra-razões não foram apresentadas, conforme certificado à fl. 223.

Desnecessária a remessa dos autos ao Ministério Público do Trabalho, a teor do art. 82 do RI/TST.É o relatório.

V O T O

Preenchidos os pressupostos extrínsecos de admissibilidade, passo ao exame dos intrínsecos do Recurso de Revista.

1 - CONHECIMENTO

1.1 - VALIDADE DO ACORDO COLETIVO PARA COMPENSAÇÃO DE JORNADA NO TRABALHO EM MINAS DE SUBSOLO.

O acórdão inseriu, verbis: “Busca o autor o deferimento de todas as horas laboradas além da sexta diária, alegando ser nulo o acordo de compensação de jornada, por serem insalubres as atividades por ele exercidas (mineiro de subsolo), bem como por não cumpridas as bases acordadas, na medida em que não houve expressa discriminação dos dias em que haveria o elastecimento da jornada.

Inicialmente, insta ressaltar que, ao dispor sobre a possibilidade de compensação de horário mediante acordo ou convenção coletiva de trabalho, a Constituição Federal não estabelece distinção entre as atividades insalubre ou normais, derogando, assim, o art. 60 da CLT, que condicionava a validade das prorrogações de jornada em atividades insalubres à prévia licença da autoridade competente em matéria de higiene do trabalho.

No caso dos autos, tampouco há falar em nulidade do acordo de compensação que fixou em 7h12min a jornada, com supressão do trabalho aos sábados, já

que, como bem analisou a sentença, não há extrapolação da 36ª hora semanal, restando incólume a disposição contida no art. 293 da CLT. Contudo, restei vencida no particular, prevalecendo o entendimento do Exmo. Juiz Revisor que acrescentou à condenação o pagamento extraordinário do labor realizado entre a sexta e a sétima horas de doze minutos, por se tratar de trabalhador em mina de carvão.” (fls.193-194)

A Reclamada sustenta que a decisão regional, ao considerar nula a Convenção Coletiva anexada aos autos, através da qual os Sindicatos Profissionais e Patronais estabeleceram acordo para compensação dos sábados pela prorrogação da jornada nos demais dias da semana, afronta a Súmula 349 desta Corte.

Conheço do recurso por contrariedade à Súmula 349/TST.

2 – MÉRITO

O inciso XIII do art. 7º da Carta Política permite a flexibilização da duração normal do trabalho diário, facultando a compensação de jornada mediante acordo ou convenção coletiva de trabalho, não fazendo distinção quanto à natureza ou às condições em que são prestados os serviços. Portanto, a negociação coletiva objetivando a prorrogação da jornada do mineiro do subsolo não mais está condicionada à prévia licença da autoridade competente em matéria de higiene do trabalho, tendo sido parcialmente derogado o art. 295 da CLT.

Ressalte-se, ainda, que a jurisprudência pacificada reconhece que a validade de acordo coletivo ou convenção coletiva de compensação de jornada de trabalho em outras atividades insalubres prescinde de inspeção ou autorização prévia da autoridade competente em matéria de higiene do trabalho, admitindo não recepcionada pela Carta de 1988 a regra do art. 60 da CLT, que igualmente condicionava o acordo para prorrogação da jornada à prévia licença administrativa.

Nesse sentido, a Súmula nº 349 do TST: “ACORDO DE COMPENSAÇÃO DE HORÁRIO EM ATIVIDADE INSALUBRE, CELEBRADO POR ACORDO COLETIVO - VALIDADE. A validade de acordo coletivo ou convenção coletiva de compensação de jornada de trabalho em atividade insalubre prescinde da

inspeção prévia da autoridade competente em matéria de higiene do trabalho (art. 7º, XIII, da CF/1988; art. 60 da CLT)”.

Nesse contexto, se as categorias patronal e profissional optaram pela ampliação da jornada diária, instituindo o regime de compensação de jornada, deve este preponderar, pois obedece à conveniência das partes, como faculta a Constituição Federal.

Assim, havendo instrumento normativo estabelecendo compensação de jornada, conforme consignado pelo acórdão regional (fls. 193-194), este deve ser respeitado.

Ante o exposto, dou provimento ao recurso para, reformando o acórdão regional, excluir da condenação as horas extras decorrentes da compensação de jornada prevista em norma coletiva.

ISTO POSTO, ACORDAM os Ministros da Terceira Turma do Tribunal Superior do Trabalho, por unanimidade, conhecer do recurso de revista, quanto à “Validade do acordo coletivo para compensação de jornada no trabalho em minas de subsolo”, por contrariedade à Súmula 349/TST, e, no mérito, dar-lhe provimento para, reformando o acórdão regional, excluir da condenação as horas extras decorrentes da compensação de jornada prevista em norma coletiva. Brasília, 24 de outubro de 2007. CARLOS ALBERTO REIS DE PAULA. Relator.

13º) A C Ó R D Ã O - 2ª Turma. RECURSO DE REVISTA. PRELIMINAR POR NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. Há de se mostrar omissa a decisão, mesmo após a provocação da manifestação por intermédio de embargos declaratórios, para que reste demonstrada a negativa de prestação jurisdicional ensejadora do conhecimento do recurso de revista. Exegese do disposto no art. 535, inciso II, do Código de Processo Civil. Recurso de revista não conhecido.

COMPENSAÇÃO DE HORÁRIOS – ATIVIDADE INSALUBRE (alegação de violação do artigo 7º, XIII e XXVI, da Constituição Federal, contrariedade à Súmula/TST nº 349 e divergência jurisprudencial). Não demonstrada a violação à literalidade de preceito constitucional, de dispositivo de lei federal, ou a existência de teses diversas na interpretação de um mesmo dispositivo

legal, não há que se determinar o seguimento do recurso de revista com fundamento nas alíneas “a” e “c” do artigo 896 da Consolidação das Leis do Trabalho. Recurso de revista não conhecido.

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Recurso de Revista nº TST-RR-1.243/2001-027-12-00.8, em que é Recorrente CARBONÍFERA CRICIÚMA S.A. e Recorrido NILTON NEVES MENDES.

O Tribunal Regional do Trabalho da Décima Segunda Região, mediante o acórdão de fls. 182/189, deu provimento parcial ao recurso interposto pelo reclamante quanto ao tema horas extras acrescentando à condenação o pagamento de uma hora e trinta minutos por semana, referente ao período de vigência da convenção coletiva de trabalho de 1999, com os reflexos.

Opostos embargos de declaração pelo reclamado, às fls. 197/198, o Tribunal Regional, às fls. 203/206, rejeitou-os.

O reclamado interpõe recurso de revista, às fls. 208/218 (fac-símile) e às fls. 221/231 (original). Postula a reforma do decidido quanto aos seguintes temas: 1) preliminar de nulidade – negativa de prestação jurisdicional, por violação dos 93, IX, da Constituição Federal, 832, da Consolidação das Leis do Trabalho, 165, 458, II, 535, I e II, do Código de Processo Civil e divergência Jurisprudencial; 2) compensação de horários – atividade insalubre, por violação dos arts. 7º, XIII, e XXVI, da Constituição Federal, contrariedade à Súmula/TST nº 349 e aos arestos colacionados.

O recurso foi admitido pelo despacho de fls. 235/240.

Não foram apresentadas contra-razões, conforme certidão de fls. 241.

Sem remessa dos autos à d. Procuradoria-Geral do Trabalho, nos termos do artigo 82, § 2º, II, do Regimento Interno do TST. É o relatório.

V O T O

I - CONHECIMENTO

Recurso tempestivo (acórdão publicado em 29/10/2002 (terça-feira), conforme certidão de fls. 207, e recurso de revista protocolizado às fls. 208 (fac-símile), em 06/11/2002 e às fls. 221/231 (original), em 07/11/2002), subscrito por procurador habilitado (procuração e substabelecimento às fls. 53 e 199), preparo correto (condenação no valor de R\$ 4.000,00, conforme sentença de fls. 133/139, alterado para R\$ 5.000,00, conforme acórdão regional de fls.

182/189, depósito recursal às fls. 232, no valor de R\$ 5.000,00, e recolhimento das custas às fls. 233, no valor de R\$ 100,00), cabível e adequado, o que autoriza a apreciação dos seus pressupostos específicos de admissibilidade.

I.1 – PRELIMINAR DE NULIDADE – NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL

Pretende a recorrente demonstrar a nulidade do julgado por negativa de prestação jurisdicional, sustentando a ausência de manifestação expressa pela Corte Regional - ainda que provocada via declaratórios – acerca de ponto essencial ao deslinde da controvérsia, qual seja: ao analisar a insurgência relativa à nulidade do acordo de compensação coletivo e a ilegalidade da jornada de trinta e sete horas e trinta minutos, deixou de condicionar a condenação à jornada realmente desempenhada pelo autor. Aponta, assim, violação aos artigos 93, IX, da Constituição Federal, 832 da Consolidação das Leis do Trabalho e 165, 458, II, e 535, I e II, do Código de Processo Civil. Transcreve jurisprudência.

Quanto ao tema em exame, consignou o Tribunal Regional do Trabalho, em sua fundamentação, às fls. 185/186:

“No que diz respeito à prorrogação da jornada de trabalhadores que exercem suas atividades em minas de subsolo em condições insalubres, que é a hipótese dos autos, compartilho do entendimento do douto representante do Ministério Público do Trabalho no sentido de que a cláusula 40 da convenção coletiva do trabalho vigente em 1999 é inválida, por violar o disposto no art. 60 da CLT, que veda o elastecimento da jornada além daquela prevista para a categoria, sem prévia permissão das autoridades competentes em matéria de higiene do trabalho. O autor exercia a função de bombeiro de mina, enquadrando-se no disposto no art. 293 da CLT, que limita a duração normal do trabalho dos empregados em minas de subsolo a seis horas diárias ou trinta e seis semanais. O aumento da carga horária desses trabalhadores só é permitido mediante instrumento coletivo e desde que previamente autorizado pela autoridade competente em matéria de higiene do trabalho, em virtude dos prejuízos que podem ocorrer à saúde do obreiro pelo maior tempo de exposição ao agente insalutífero.

Assim, embora entenda válida a prorrogação para fins de compensação, a teor do entendimento consubstanciado no Enunciado nº 349 da CLT, durante a vigência da convenção coletiva do trabalho de 1999, presume-se que foram compensadas ou pagas apenas as horas excedentes da carga horária semanal ilegalmente estabelecida de trinta e sete horas e trinta minutos, o que torna devida a remuneração, como extras, de uma hora e trinta minutos por semana, bem como seus reflexos.

Diante do exposto, dou provimento parcial ao recurso, nesse tópico, para acrescer à condenação o pagamento, como extras, de uma hora e trinta minutos por semana, referente ao período de vigência da convenção coletiva de trabalho de 1999, com reflexos.”

E, ainda:

“Com efeito, o Colegiado ad quem, por entender que a prorrogação de jornada de trabalhadores que exercem suas atividades em minas de subsolo em condições insalubres afigura-se inválida (art. 60 da CLT), sem a prévia autorização pela autoridade competente em matéria de higiene do trabalho, declarou a ilegalidade da prorrogação da duração normal semanal da categoria do reclamante (mineiro). Deferiu, todavia, como extras, 1h30min semanais, diante do entendimento da regularidade da compensação, que teria ocorrido após a duração semanal convencional (37h 30min). Assim, ao presumir que foram compensadas ou pagas horas excedentes da carga horária semanal ilegalmente estabelecida, restava, tão-somente, diante da irregularidade declarada, no que tange à prorrogação de horário, deferir como extras a diferença existente entre a duração normal semanal de trabalho (36h) e a irregularmente consignada no instrumento normativo (37h30min), ou seja, exatamente 1h30min” (fls. 204/205).

Destarte, o Tribunal Regional examinou e fundamentou, em profundidade e extensão, toda a matéria que lhe foi devolvida, não havendo que se falar em negativa da prestação jurisdicional.

Exsurge-se nítido das razões do recurso de revista que elas se revestiram de caráter infringente, porquanto foram utilizadas com o propósito de questionar a correção do julgado e obter a alteração da decisão, voltando-se o inconformismo recursal, na verdade, contra a conclusão adotada pelo órgão

juiz julgador que reconheceu ser inválido o acordo coletivo para adoção do regime de prorrogação de horário, tendo em vista que, tratando-se de atividade insalubre, deveria ter prévia autorização da Delegacia Regional do Trabalho, exigência não cumprida, mas que deveria ser observada, uma vez que o art. 60 da Consolidação das Leis do Trabalho não foi derogado pela Carta Magna de 1988.

Ora, a Corte Regional deferiu, como extras, 1h30min semanais, diante do entendimento, da regularidade da compensação. Que teria ocorrido após a duração semanal convencional (37h30min).

Nesse contexto, depreendo que a questão vergastada restou decidida em atenção ao quadro fático delimitado nos autos, demonstrando, com isto, ter a Corte Regional embasado fundamentadamente o seu posicionamento ao direito que entendeu ser aplicável à espécie.

Ademais, vale assinalar que o órgão julgador não está obrigado a tecer tese jurídica expressa acerca de todos os pontos questionados no recurso para efeito de se ter por completa a prestação jurisdicional, desde que exponha com clareza e fundamentação as razões de seus convencimento, o que restou verificado na hipótese sub examine.

Cumprindo observar que há de se mostrar omissa a decisão, mesmo após a provocação da manifestação por intermédio de embargos declaratórios, para que reste demonstrada a negativa de prestação jurisdicional ensejadora do conhecimento do recurso de revista. Exegese do disposto no artigo 535, inciso II, do CPC.

Não há, pois, que se falar em afronta aos artigos 93, IX, da Constituição Federal e 832 da Consolidação das Leis do Trabalho e 458 do Código de Processo Civil.

Assinalo, outrossim, que o entendimento pacífico desta Corte, cristalizado na Orientação Jurisprudencial de nº 115 da SBDI-1, é o de que somente ensejam conhecimento, quanto à preliminar de nulidade por negativa da prestação jurisdicional, as arguições de violação dos artigos 832 da Consolidação das Leis do Trabalho, 93, IX, da Constituição Federal e/ou 458 do Código de Processo Civil, conforme os seguintes Precedentes:

RECURSO DE REVISTA OU DE EMBARGOS. NULIDADE POR NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. (nova redação, DJ 20.04.05). O conhecimento do recurso de revista ou de embargos, quanto à preliminar de nulidade por negativa de prestação jurisdicional, supõe indicação de violação do art. 832 da CLT, do art. 458 do CPC ou do art. 93, IX, da CF/1988. ERR 614960/99, Min. Rider de Brito, DJ 02.08.02. ERR 207207/95, Min. José Luiz Vasconcellos, DJ 04.12.98. EAIRR 201590/95, Ac. 4937/97, Min. Cnéa Moreira, DJ 08.05.98. ERR 170168/95, Ac. 3411/97, Min. Vantuil Abdala, DJ 29.08.97. ERR 41425/91, Ac. 0654/95, Min. Vantuil Abdala, DJ 26.05.95. RR 707690/00, 2ªT, Min. Renato Paiva, DJ 17.09.04. AIRR 1773/01-032-01-40.6, 4ªT, Min. Barros Levenhagen, DJ 17.09.04.”

Nesse passo, as apontadas violações aos arts. 165, e 535, I e II, do Código de Processo Civil, não se ajustam, pois, ao fim colimado.

Também não prospera a alegação de dissenso pretoriano, pois a negativa de prestação jurisdicional há de ser efetivamente demonstrada no caso concreto.

Não conheço.

I.2 – PRORROGAÇÃO DE HORÁRIOS – ATIVIDADE INSALUBRE

O reclamado, em seu recurso de revista de fls. 221/231, alega que a única exigência para validade da compensação e prorrogação de horário é que este seja realizado por meio de acordo ou convenção coletiva. Argumenta que deve prevalecer a primazia da vontade das partes manifestada no instrumento coletivo, nos mesmos moldes do que ocorre no “Banco de Horas”. Alega, ainda, que o artigo 7º, III, da Constituição Federal não recepcionou os artigos 60 e 295 da Consolidação das Leis do Trabalho. Dessa forma, requer a exclusão da condenação no pagamento de uma hora e trinta minutos por semana e reflexos, durante o período de vigência da CCT de 1999, ou se assim não entender, que seja condicionada ao horário efetivamente trabalhado, conforme consta nos cartões de ponto. Nesse sentido, aponta violação aos artigos 7º, XIII, XXVI, da Constituição Federal, contrariedade à Súmula/TST nº 349 e divergência Jurisprudencial.

Quanto ao tema em exame, consignou o Tribunal Regional do Trabalho, em sua fundamentação, às fls. 185/186:

“No que diz respeito à prorrogação da jornada de trabalhadores que exercem suas atividades em minas de subsolo em condições insalubres, que é a hipótese dos autos, compartilho do entendimento do douto representante do Ministério Público do Trabalho no sentido de que a cláusula 40 da convenção coletiva do trabalho vigente em 1999 é inválida, por violar o disposto no art. 60 da CLT, que veda o elástico da jornada além daquela prevista para a categoria, sem prévia permissão das autoridades competentes em matéria de higiene do trabalho. O autor exercia a função de bombeiro de mina, enquadrando-se no disposto no art. 293 da CLT, que limita a duração normal do trabalho dos empregados em minas de subsolo a seis horas diárias ou trinta e seis semanais. O aumento da carga horária desses trabalhadores só é permitido mediante instrumento coletivo e desde que previamente autorizado pela autoridade competente em matéria de higiene do trabalho, em virtude dos prejuízos que podem ocorrer à saúde do obreiro pelo maior tempo de exposição ao agente insalutífero.

Assim, embora entenda válida a prorrogação para fins de compensação, a teor do entendimento consubstanciado no Enunciado nº 349 da CLT, durante a vigência da convenção coletiva do trabalho de 1999, presume-se que foram compensadas ou pagas apenas as horas excedentes da carga horária semanal ilegalmente estabelecida de trinta e sete horas e trinta minutos, o que torna devida a remuneração, como extras, de uma hora e trinta minutos por semana, bem como seus reflexos.

Diante do exposto, dou provimento parcial ao recurso, nesse tópico, para acrescer à condenação o pagamento, como extras, de uma hora e trinta minutos por semana, referente ao período de vigência da convenção coletiva de trabalho de 1999, com reflexos.”

E, ainda:

“Com efeito, o Colegiado ad quem, por entender que a prorrogação de jornada de trabalhadores que exercem suas atividades em minas de subsolo em condições insalubres afigura-se inválida (art. 60 da CLT), sem a prévia autorização pela autoridade competente em matéria de higiene do trabalho, declarou a ilegalidade da prorrogação da duração normal semanal da categoria do reclamante (mineiro). Deferiu, todavia, como extras, 1h30mim semanais,

diante do entendimento da regularidade da compensação, que teria ocorrido após a duração semanal convencional (37h 30min). Assim, ao presumir que foram compensadas ou pagas horas excedentes da carga horária semanal ilegalmente estabelecida, restava, tão-somente, diante da irregularidade declarada, no que tange à prorrogação de horário, deferir como extras a diferença existente entre a duração normal semanal de trabalho (36h) e a irregularmente consignada no instrumento normativo (37h30min), ou seja, exatamente 1h30min” (fls. 204/205).

Não prospera o inconformismo recursal.

Note-se que, a par dos contornos nitidamente fático- probatórios que envolvem a questão relativa à possibilidade da prorrogação de jornada de trabalhadores que exercem suas atividades em minas de subsolo em atividade insalubre, e que inviabilizam o recurso de revista, na forma preconizada pela Súmula/TST nº 126, o Tribunal Regional partiu da premissa de que “a cláusula 40 da convenção coletiva do trabalho vigente em 1999 é inválida, por violar o disposto no art. 60 da CLT, que veda o elastecimento da jornada além daquela prevista para a categoria, sem prévia permissão das autoridades competentes em matéria de higiene do trabalho. O autor exercia a função de bombeiro de mina”.

Com efeito, se mostra infundada a tese defendida pela empresa no sentido de que se encontrar derogado o artigo 60 da Consolidação das Leis do Trabalho e, conseqüentemente, a cláusula normativa da categoria.

Irrefutável, portanto, o entendimento mantido pelo Colegiado no sentido de que “o aumento da carga horária desses trabalhadores só é permitido mediante instrumento coletivo e desde que previamente autorizado pela autoridade competente em matéria de higiene do trabalho, em virtude dos prejuízos que podem ocorrer à saúde do obreiro pelo maior tempo de exposição ao agente insalutífero”.

Importa observar-se que, conquanto tenha sido a intenção do legislador constituinte garantir a prevalência das convenções e acordos coletivos, não é possível reconhecer-se como válida a norma coletiva que se contrapõe à legislação atinente à segurança e saúde no trabalho. Com efeito, as normas coletivas não têm o condão de validar a supressão ou a diminuição de direitos

trabalhistas indisponíveis. Assim, não há que se falar em violação ao artigo 7º, XXVI, da Constituição Federal.

Outrossim, cumpre ressaltar que o artigo 7º, III, da CF/88, não trata de prorrogação de jornada, mas de sua compensação.

Também não prospera a alegação de divergência jurisprudencial, eis que as decisões transcritas às fls. 229/231 das razões de revista, bem como a Súmula/TST nº 349, são inservíveis à demonstração do dissenso. A última de fls. 230, a teor do disposto na alínea “a” do artigo 896 da Consolidação das Leis do Trabalho, porque originária da Seção de Dissídios Coletivos desta Corte. As demais, e a referida súmula, porquanto inespecíficas, eis que não infirmam os fundamentos do acórdão recorrido, no sentido de que a condenação decorreu da nulidade do acordo de prorrogação para trabalhador em minas. Aplicabilidade da Súmula/TST nº 296, item I. Não conheço.

ISTO POSTO, ACORDAM os Ministros da Segunda Turma do Tribunal Superior do Trabalho, por unanimidade, não conhecer integralmente do recurso de revista. Brasília, 14 de fevereiro de 2007. Renato de Lacerda Paiva. Ministro Relator.

13.1) A C Ó R D Ã O - 2ª Turma. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. RECURSO DE REVISTA. Embargos de declaração acolhidos, com efeito modificativo, para, sanando omissão do acórdão embargado, com base no disposto no art. 897-A da Consolidação das Leis do Trabalho, conhecer o recurso de revista, por contrariedade à Súmula nº 349 do TST e, no mérito, dar-lhe provimento, para julgar válido o acordo de compensação e excluir da condenação o pagamento das horas extras.

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Embargos de Declaração em Recurso de Revista nº TST-ED-RR-1.243/2001-027-12-00.8, em que é Embargante **CARBONÍFERA CRICIÚMA S.A.** e Embargado **NILTON NEVES MENDES.** Esta eg. Turma, por intermédio do v. acórdão de fls. 248/254, não conheceu do recurso de revista da reclamada quanto aos temas: negativa de prestação jurisdicional e compensação de horários – atividade insalubre.

Inconformada, a reclamada interpõe embargos de declaração, pelas razões de fls. 256/257 (fac-símile) e às fls. 259/260 (original), apontando omissão na

decisão regional. Sustenta que o eg. TRT deixou de observar o fato de que a condenação deveria ter sido condicionada à jornada anotada nos cartões-ponto. Alega, ainda, que a Turma foi omissa ao deixar de observar o argumento recursal da desnecessidade de autorização do órgão competente do Ministério do Trabalho, em matéria de higiene, para validade do acordo coletivo de compensação de jornada para os trabalhadores em minas de subsolo (artigo 293 da CLT).

Visto o feito, determinei sua apresentação em mesa, na forma regimental. É o relatório.

V O T O: Os embargos de declaração são tempestivos e subscritos por procurador regularmente legitimado, pelo que deles conheço.

Nos termos do artigo 535 do Código de Processo Civil, “cabem embargos de declaração quando: I – houver, na sentença ou no acórdão, obscuridade ou contradição; II – for omitido ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal.”

E, ainda, o artigo 897-A da Consolidação das Leis do Trabalho: “cabem embargos de declaração da sentença ou acórdão, no prazo de cinco dias, devendo seu julgamento ocorrer na primeira audiência ou sessão subsequente à sua apresentação, registrada na certidão, admitido o efeito modificativo da decisão nos casos de omissão e contradição no julgado e manifesto equívoco no exame dos pressupostos extrínsecos do recurso”.

Afirma a embargante que a Turma não poderia deixar de considerar a alegação contida em seu recurso de revista, de que a v. decisão regional, ao julgar imprescindível a validade do acordo coletivo de redução da jornada, a prévia autorização do órgão competente do Ministério do Trabalho, contrariou a Súmula nº 349 do TST. Aduz, não menos, a existência de omissão na decisão ora impugnada no que diz respeito ao pagamento de horas extras, asseverando que a condenação deveria ter sido condicionada à jornada anotada nos cartões-ponto ou até mesmo às excedentes à 36ª semanal, não havendo que se falar em adoção do critério de pagamento de 01:30min extra por semana.

Insta considerar-se o teor da v. decisão regional: “No que diz respeito à prorrogação da jornada de trabalhadores que exercem suas atividades em

minas de subsolo em condições insalubres, que é a hipótese dos autos, compartilho do entendimento do douto representante do Ministério Público do Trabalho no sentido de que a cláusula 40 da convenção coletiva do trabalho vigente em 1999 é inválida, por violar o disposto no art. 60 da CLT, que veda o elastecimento da jornada além daquela prevista para a categoria, sem prévia permissão das autoridades competentes em matéria de higiene do trabalho. O autor exercia a função de bombeiro de mina, enquadrando-se no disposto no art. 293 da CLT, que limita a duração normal do trabalho dos empregados em minas de subsolo a seis horas diárias ou trinta e seis semanais. O aumento da carga horária desses trabalhadores só é permitido mediante instrumento coletivo e desde que previamente autorizado pela autoridade competente em matéria de higiene do trabalho, em virtude dos prejuízos que podem ocorrer à saúde do obreiro pelo maior tempo de exposição ao agente insalutífero.” (fl. 185)

E, ainda, ao julgar os embargos de declaração, a Corte regional esclareceu, *in verbis*: “Com efeito, o Colegiado *ad quem*, por entender que a prorrogação de jornada de trabalhadores que exercem suas atividades em minas de subsolo em condições insalubres afigura-se inválida (art. 60 da CLT), sem a prévia autorização pela autoridade competente em matéria de higiene do trabalho, declarou a ilegalidade da prorrogação da duração normal semanal da categoria do reclamante (mineiro). Deferiu, todavia, como extras, 1h30min semanais, diante do entendimento da regularidade da compensação, que teria ocorrido após a duração semanal convencional (37h 30min). Assim, ao presumir que foram compensadas ou pagas horas excedentes da carga horária semanal ilegalmente estabelecida, restava, tão-somente, diante da irregularidade declarada, no que tange à prorrogação de horário, deferir como extras a diferença existente entre a duração normal semanal de trabalho (36h) e a irregularmente consignada no instrumento normativo (37h30min), ou seja, exatamente 1h30min” (fls. 204/205).

Ao que se verifica, restou, efetivamente, caracterizada a omissão, na medida em que, ao julgar o recurso de revista, esta Turma deixou de considerar os fundamentos perfilhados pelo eg. TRT, no sentido de entender contrariamente à Súmula nº 349 do TST.

Com efeito, depreende-se do excerto acima transcrito, que a Corte de origem condenou a reclamada ao pagamento de horas extras, ao entendimento de que a validade do acordo coletivo, prevendo compensação de jornada para os trabalhadores em minas no subsolo, depende de autorização do órgão competente em matéria de higiene, do Ministério do Trabalho.

Contra esta decisão, a reclamada interpôs recurso de revista, ao argumento de que restou contrariada a Súmula nº 349 do TST, a qual dispõe expressamente: “Acordo de compensação de horário em atividade insalubre, celebrado por acordo coletivo. Validade. A validade de acordo coletivo ou convenção coletiva de compensação de jornada de trabalho em atividade insalubre prescinde da inspeção prévia da autoridade competente em matéria de higiene do trabalho (art. 7º, XIII, da CF/1988; art. 60 da CLT)”.

Com efeito, o C. TST, ao apreciar a matéria, de forma iterativa, pacificou o entendimento supra, a partir da exegese do artigo 7º, inciso XIII, da CF/88, bem como do artigo 60 da CLT. Logo, é de se reconhecer que o eg. TRT decidiu em desarmonia com a jurisprudência pacificada desta Corte, nos termos da súmula supratranscrita, pelo que, é de se conhecer do recurso de revista.

A consequência lógica do conhecimento do recurso de revista, por contrariedade à Súmula nº 349 do TST é o seu provimento, para julgar válido o acordo de compensação de jornada, excluindo-se da condenação o pagamento de horas extras.

Constatada a apontada omissão, dou provimento aos embargos de declaração para imprimir-lhes efeito modificativo, nos termos da fundamentação, para conhecer do recurso de revista por contrariedade à Súmula nº 349 do TST e, no mérito, dar-lhe provimento, para julgar válido o acordo de compensação e excluir da condenação o pagamento de horas extras.

ISTO POSTO, ACORDAM os Ministros da Segunda Turma do Tribunal Superior do Trabalho, por unanimidade, dar provimento aos embargos de declaração, para imprimir-lhes efeito modificativo, nos termos da fundamentação, para conhecer do recurso de revista por contrariedade à Súmula nº 349 do TST e, no mérito, dar-lhe provimento para julgar válido o acordo de compensação e excluir da condenação o pagamento de horas

extras. Brasília, 06 de junho de 2007. RENATO DE LACERDA PAIVA. Ministro Relator.

14º) A C Ó R D Ã O - 8ª Turma. I - RECURSO DE REVISTA DA RECLAMADA. ADICIONAL DE PERICULOSIDADE. PAGAMENTO PROPORCIONAL AO TEMPO DE EXPOSIÇÃO AO RISCO AUTORIZADO POR NORMA COLETIVA. IMPOSSIBILIDADE. CANCELAMENTO DO ITEM II DA SÚMULA Nº 364 DO TST. APLICAÇÃO IMEDIATA DO NOVO ENTENDIMENTO JURISPRUDENCIAL.

Este Tribunal Superior em maio de 2012 cancelou o item II da Súmula nº 364, que consagrava ser possível a fixação de adicional de periculosidade em percentual inferior ao legal e proporcional ao tempo de exposição ao risco, desde que pactuada em acordo ou convenção coletiva. O cancelamento do referido verbete acarreta a aplicação imediata do novo posicionamento, sem subordinação às regras de direito intertemporal. Uma vez incontroverso que o Reclamante laborou diária e habitualmente em área de risco, faz jus ao recebimento do adicional de periculosidade nos exatos termos da Lei. Recurso de Revista não conhecido.

II – RECURSO DE REVISTA DO RECLAMANTE. INTERVALO INTRAJORNADA. Nos termos da Súmula nº 422 do TST, não se conhece de Recurso para o TST, quando nele não se busca impugnar os termos da decisão recorrida. Recurso de Revista não conhecido.

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Recurso de Revista nº TST-RR-899-18.2011.5.03.0094, em que são Recorrentes ANGLOGOLD ASHANTI CÓRREGO DO SÍTIO MINERAÇÃO S.A. e WAGNER APARECIDO ALMEIDA e Recorridos OS MESMOS. A 3ª Turma do Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região, pelo acórdão de f. 516/530, rejeitou a preliminar de intempestividade do Recurso Ordinário do Reclamante, arguida em contrarrazões pela Reclamada, conheceu do apelo e, no mérito, deu-lhe provimento parcial para: a) determinar o pagamento integral do adicional de periculosidade, com os reflexos fixados na origem, ficando, por conseguinte, excluídas da condenação as diferenças de adicional de insalubridade e suas repercussões, autorizada a dedução do quanto remunerado a estes últimos títulos durante o curso do contrato; e b) deferir o adicional noturno quanto ao

tempo trabalhado em prorrogação ao horário noturno, ou seja, após as cinco horas, com reflexos sobre repouso semanais, férias + 1/3, 13os salários, aviso prévio e FGTS + 40%.

Outrossim, conheceu do Recurso Ordinário da Reclamada e, no mérito, deu-lhe provimento parcial para excluir da condenação as horas extras deferidas por supressão dos intervalos alimentares e os dezesseis minutos extras diários despendidos pelo trabalhador nos deslocamentos entre a portaria e o refeitório, além das horas in itinere, tudo com as repercussões respectivas.

As partes interpõem Recursos de Revista às f. 531/535 e 540/541v, ambos com fundamento no artigo 896 da CLT. Despacho de admissibilidade às f. 546/547, com contrarrazões apresentadas às f. 549/551v e 552/553. Desnecessária a remessa dos autos ao Ministério Público do Trabalho, nos termos do artigo 83 do RI/TST. É o relatório.

V O T O .I – RECURSO DE REVISTA DA RECLAMADA

CONHECIMENTO. Satisfeitos os pressupostos extrínsecos de admissibilidade, examino os específicos do Recurso de Revista.

ADICIONAL DE PERICULOSIDADE. PAGAMENTO PROPORCIONAL AO TEMPO DE EXPOSIÇÃO AO RISCO AUTORIZADO POR NORMA COLETIVA. IMPOSSIBILIDADE. CANCELAMENTO DO ITEM II DA SÚMULA Nº 364 DO TST. APLICAÇÃO IMEDIATA DO NOVO ENTENDIMENTO JURISPRUDENCIAL Consta do acórdão recorrido: “Insurge-se o Reclamante contra o deferimento do adicional de periculosidade de forma proporcional ao tempo de exposição ao risco, pelo correspondente a 3 horas diárias.

De fato, asseguram as normas coletivas aplicáveis a espécie o pagamento do adicional de periculosidade de forma proporcional ao tempo de exposição ao risco, consoante clausula 6a do ACT de 2006/2007 (fs. 373), renovada nos instrumentos posteriores.

Todavia, a disposição convencional que assim estabelece não mais pode ser admitida, tendo em vista o cancelamento do item II da Sumula 364 pelo Pleno do c. Tribunal Superior do Trabalho em 24.05.2011.

Em consequência, a orientação atual da jurisprudência é no sentido de que não pode o instrumento coletivo flexibilizar o percentual do adicional de periculosidade em patamar inferior ao legal ou, ainda, de forma proporcional ao

tempo de exposição ao risco, sendo devido o pagamento integral da parcela. Trata-se de preceito de ordem pública e de natureza cogente, destinado a proteger a saúde e a segurança do trabalhador.

Ressalte-se que o princípio da irretroatividade tem incidência no âmbito normativo, não alcançando súmulas de jurisprudência uniforme dos tribunais, donde irrelevante o fato de a referida alteração ter ocorrido após o próprio rompimento do contrato sob exame (em 07.10.2010).

Logo, mesmo que o Sindicato representativo da categoria profissional tenha negociado com a empregadora o pagamento do adicional de periculosidade em consonância com o tempo de exposição ao risco, não se pode ter como válida a referida cláusula convencional, porque contraria a legislação de regência.

Nesses termos, dou provimento ao recurso, para determinar o pagamento integral do adicional de periculosidade, com os reflexos fixados na origem.

Por conseguinte, ficam excluídas da condenação as diferenças de adicional de insalubridade e suas repercussões, autorizada a dedução do quanto remunerado aos títulos durante o curso do contrato.” (f. 520/521) .

No Recurso de Revista, a Reclamada sustenta a validade dos acordos coletivos que fixaram o pagamento proporcional do adicional de periculosidade ao tempo de exposição ao risco.

Argumenta que os instrumentos coletivos foram firmados à luz do disposto no item II da Súmula nº 364 do TST, vigente à época da prestação dos serviços.

Nesse contexto, afirma que o Regional, ao condenar a empresa ao pagamento do adicional de periculosidade de forma integral, afastando por completo a norma coletiva, ofendeu os artigos 5º, XXXVI, e 7º, XXVI, da Constituição da República, bem como contrariou a Súmula nº 364, item II, do TST.

Analisa-se.

O adicional de periculosidade constitui direito vinculado à saúde e à segurança do trabalho, assegurado por norma de ordem pública, nos termos dos artigos 193, § 1º, da CLT e 7º, XXII e XXIII, da Constituição da República. O direito ao seu pagamento integral (isto é, pelo percentual de 30% do valor mensal da base de cálculo salarial devida) não pode ser objeto de nenhuma redução ou limitação por negociação coletiva, diante do seu caráter indisponível.

Por esta razão, este Tribunal Superior em maio de 2012 alterou seu posicionamento, cancelando o item II da Súmula nº 364, que consagrava ser possível a fixação de adicional de periculosidade em percentual inferior ao legal e proporcional ao tempo de exposição ao risco, desde que pactuada em acordo ou convenção coletiva. O cancelamento do referido verbete acarreta a aplicação imediata do novo posicionamento, sem subordinação às regras de direito intertemporal.

Assim, uma vez incontroverso que o Reclamante laborou diária e habitualmente em área de risco, faz jus ao recebimento do adicional de periculosidade nos exatos termos da Lei.

Nesse sentido, já decidiu esta Turma: “RECURSO DE REVISTA (...) ADICIONAL DE PERICULOSIDADE PROPORCIONAL. NORMA COLETIVA. INVALIDADE. Esta Corte consolidou o entendimento de que não pode prevalecer negociação coletiva que reduz ou limita o percentual do adicional de periculosidade, porquanto tal parcela se insere entre as medidas de higiene, saúde e segurança do trabalho, garantidas por norma de ordem pública (arts. 193 da CLT e 7º, XXII, da CF/1988), infenso à negociação coletiva. Recurso de Revista não conhecido. (...)” (Processo: RR-110700-51.2007.5.03.0014, Data de Julgamento: 05/09/2012, Relator Ministro: Márcio Eurico Vitral Amaro, 8ª Turma, Data de Publicação: DEJT 10/09/2012.)

Não se vislumbra, pois, ofensa aos artigos 5º, XXXVI, e 7º, XXVI, da Constituição da República. O item II da Súmula nº 364 foi cancelado pela Resolução 174/2011. Pelo exposto, não conheço do Recurso de Revista.

II – RECURSO DE REVISTA DO RECLAMANTE

CONHECIMENTO . Satisfeitos os pressupostos extrínsecos de admissibilidade, examino os específicos do Recurso de Revista.

INTERVALO INTRAJORNADA São os termos do acórdão regional:

“2.1 Recurso interposto pelo Reclamante

(...)

2.1.4. Intervalo intrajornada. O sistema de trabalho adotado pela Reclamada obrigava a concessão de trinta minutos diários de intervalo, sendo quinze minutos no subsolo, durante o curso da jornada, e quinze minutos ao final do

trabalho, reduzindo-se o horário de saída (como, por exemplo, a cláusula sétima do ACT-2006/2007, item 19.3, e autorizações de fs. 104-109).

A d. Julgadora a quo, examinando as provas produzidas, concluiu que a pausa mediana foi regularmente concedida em algumas oportunidades e que não houve redução da jornada pelo correspondente ao tempo do intervalo final. Determinou, assim, o pagamento de 15 minutos extras diários pela ausência de gozo do intervalo ao final da jornada, além de mais 15 minutos extras diários por 3 dias para cada período de 7 trabalhados, pela ausência do intervalo no curso da jornada.

Considerando, ainda, que a jornada do Autor era superior a seis horas e o advento da Orientação Jurisprudencial de n. 380/SBDI-I/TST, majorou a condenação para uma hora extra diária a partir de 19.04.2010, na forma do art. 71 da CLT (f. 468).

O Reclamante busca reforma, com deferimento da hora integral durante todo o período discutido, consoante a Orientação Jurisprudencial de n. 342/SDBI-I/TST e Sumula de n. 27, deste Regional (fs. 484/486).

O preceito do art. 71 da CLT não tem aplicação ao caso, já que existe norma específica consubstanciada no artigo 298 da CLT, Seção X, alusiva ao trabalho em minas de subsolo, verbis: “Em cada período de 3 horas consecutivas de trabalho, será obrigatória uma pausa de 15 minutos para repouso, a qual será computada na duração normal de trabalho efetivo”.

Assim, embora trabalhando o Autor por mais de 6 horas diárias, em turnos ininterruptos de revezamento, conforme previsto nas normas coletivas da categoria, o intervalo obrigatório era de 30 minutos, autorizado, inclusive, por Portarias expedidas pela Delegacia Regional do Trabalho em Minas Gerais (até 2007, cf. fs. 104-107) e pela Superintendência Regional do Trabalho e Emprego do Estado de Minas Gerais (em 2009, a f. 108). Insubsistente, pois, a pretensão recursal. (...)

2.2. Recurso interposto pela Reclamada

2.2.1. Intervalos intrajornada

Como visto (item 2.1.4 supra), com base no depoimento pessoal prestado pelo Autor e no relato da testemunha Alberto Antônio Gurgel Jorge (fls. 456/457), confirmando que havia regular concessão de intervalo durante a jornada em

3/4 dias da semana, quando, então, havia interrupção das atividades laborais por 15 minutos para lanche, foram deferidos 15 minutos extraordinários pelos dias de pausa sonogada (3 dias, a cada período de 7 dias trabalhados). Foram concedidos também 15 minutos extras diários em razão da inobservância da pausa final, fundamentando a d. Julgadora que a Reclamada não comprovou a redução da jornada pelo tempo correspondente ao intervalo, como se verifica dos cartões de ponto carregados aos autos, especialmente, por amostragem, o do dia 17.06.2009 (fls. 235), em que foi registrada entrada as 07h43min e saída as 14h47min. A partir de 19.04.2010, com o advento da Orientação Jurisprudencial de n. 380/SBDI-I/TST, a condenação foi majorada para uma hora inteira (f. 468). A Reclamada sustenta que a jornada era reduzida para 6 horas e 45 minutos justamente em razão da pausa final e que os intervalos não concedidos foram regularmente remunerados durante o curso do contrato, tudo legitimado por força de negociação coletiva e autorizações expedidas pelo Ministério do Trabalho, a ela não se aplicando as regras do art. 71 da CLT, uma vez que o Autor era mineiro. Reafirmo que o citado preceito celetista não se aplica ao caso presente, já que existe norma específica consubstanciada no artigo 298 da CLT.

Lado outro, na esteira da previsão legal, os acordos coletivos juntados estabeleceram previsão de intervalo para descanso e alimentação de 15 minutos durante a jornada diária de trabalho, além de outra pausa de 15 minutos ao final do trabalho, mediante redução do horário de saída (cláusula 7a do ACT de 2006/2007, itens 41, n. 3, e 19.1, as fs. 382 e 377).

No mesmo sentido, a autorização concedida pela Delegacia Regional do Trabalho em 04.12.2003, através da Portaria de n. 237, que foi periodicamente renovada: "(...) AUTORIZAR, por dois (2) anos, a Empresa Mineração Morro Velho Ltda..., a praticar o regime de redução de intervalo para repouso e alimentação, em conformidade com a implementada jornada de folhas 30, também acordada com o Sindicato dos Trabalhadores. O intervalo para repouso e alimentação será de (30) trinta minutos, sendo (15) quinze minutos no subsolo e (15) quinze minutos ao final da jornada para refeição na superfície..." (f. 104).

Consta ainda dos instrumentos de negociação coletiva que, na impossibilidade de gozo do intervalo intrajornada, “seu tempo será remunerado como hora extra e paga mensalmente...” (f. 383).

Ora, no primeiro turno, tinha o Autor ativação das 7h50 as 14h35, ou seja, durante 6 horas e 45 minutos, o que tem a significação de ter havido redução da jornada ordinária em 15 minutos justamente para a efetivação da pausa final. O mesmo se verifica nos segundo e terceiro turnos, em relação aos quais foi aplicada também a redução da hora noturna: das 15h50 as 22h28 . total simples de 6 horas e 38 minutos; das 23h50 as 5h50 . total simples de 6 horas exatas. A isto atentando, e considerando que todo o tempo de ativação excedente desses totais já foi remunerado como extraordinário, descabe também, d.v., o deferimento de 15 minutos extras por supressão do intervalo final. Tomando, para bem ilustrar o que se afirma, a própria ocorrência citada no julgamento, acerca do labor prestado no dia 17.06.2009, das 7h43 as 14h47 (f. 235), tem-se que houve ativação durante exatas 7 horas e 4 minutos, sem a observância também do intervalo de 15 minutos que seria devido no curso da jornada, gerando um total de 34 minutos extraordinários, sendo isto, precisamente, o que foi computado ao título, conforme destacado no espaço próprio do espelho de ponto: jornada ordinária . “-06:45”; jornada extraordinária . “034 HNT“. E a amostragem tem a serventia também de confirmar o cumprimento dos Acordos Coletivos no tocante a remuneração, como tempo extra, do intervalo intrajornada quando impossibilitada a fruição, sendo certo que o demonstrativo de pagamento de f. 297, referente a julho de 2009, indica o pagamento de 5 “HORAS EXTRAS INTERVALO”, pela monta de R\$47,78.

Assim, se da prova oral resulta a supressão da pausa alimentar que deveria ser concedida no curso da jornada durante cerca de três dias a cada sete trabalhadores, como concluiu a d. Julgadora a quo, importante também considerar que os recibos salariais confirmam o habitual pagamento de várias horas extras ao título, em quantidade até mesmo superior a deferida.

Naquele mês de julho de 2009 (período de 16.06.2009 a 16.07.2009), por exemplo, foram 18 dias trabalhados, o que, na esteira do decidido na origem, obrigaria o pagamento de 2 extraordinárias (15 minutos x 8 dias), quiça menos. Mas a Empresa, como visto, quitou 5 horas extras. E a tudo acrescento que o

Reclamante não demonstrou, sequer por amostragem, quaisquer diferenças no aspecto, limitando-se, na peça impugnatória de fs. 431/440, a ratificar a sua tese de invalidade dos ajustes coletivos.

Nesses termos, dou provimento ao recurso, para afastar da condenação as horas extras deferidas por supressão dos intervalos alimentares, com as repercussões respectivas.” (f. 521/525 - destaquei) No Recurso de Revista, o Reclamante sustenta que faz jus ao recebimento do intervalo intrajornada e seus reflexos, porquanto “usufruí 15 (quinze) minutos de intervalo durante a jornada de trabalho, e mais 15 (quinze minutos) somente após o final do seu turno de trabalho, ou seja, após a marcação do ponto de saída”.

Argumenta que a redução do intervalo intrajornada, por meio de negociação coletiva, ofende o disposto nos artigos 7º, XXII, da Constituição da República e 71 da CLT, bem como na OJ-SDI-1 nº 342 do TST.

Apresenta dissenso pretoriano.

Ao exame. O Tribunal Regional, ao dar provimento apenas ao Recurso Ordinário da Reclamada para excluir da condenação as horas extras deferidas por supressão do intervalo intrajornada, o fez com apoio nas seguintes assertivas: a) O artigo 71 da CLT não tem aplicação ao caso, pois existe norma específica consubstanciada no artigo 298 da CLT; b) Embora o Autor trabalhasse por mais de seis horas diárias, em turnos ininterruptos de revezamento, conforme previsto nas normas coletivas, o intervalo obrigatório era de trinta minutos, autorizado, inclusive, por Portarias expedidas pela Delegacia Regional do Trabalho em Minas Gerais e pela Superintendência Regional do Trabalho e Emprego do Estado de Minas Gerais; c) Havia redução da jornada ordinária em quinze minutos justamente para a efetivação da pausa final; d) Consta dos instrumentos coletivos que, na impossibilidade de gozo do intervalo intrajornada, seu tempo será remunerado como hora extra e paga mensalmente; e) Os recibos salariais confirmam o habitual pagamento de várias horas extras ao título, em quantidade até mesmo superior a deferida; f) Todo o tempo de ativação excedente já foi remunerado como extraordinário; e g) O Reclamante não demonstrou, sequer por amostragem, quaisquer diferenças de horas extras, limitando-se a ratificar a sua tese de invalidade dos ajustes coletivos.

Pois bem. Nas razões recursais, o Reclamante reafirma fazer jus ao recebimento do intervalo intrajornada e seus reflexos, salientando que “usufruíra 15 (quinze) minutos de intervalo durante a jornada de trabalho, e mais 15 (quinze minutos) somente após o final do seu turno de trabalho, ou seja, após a marcação do ponto de saída”. Consignou, também, que a redução do intervalo intrajornada, por meio de negociação coletiva, ofende o disposto nos artigos 7º, XXII, da Constituição da República e 71 da CLT, bem como na OJ-SDI-1 nº 342 do TST.

O Recurso de Revista não prospera, todavia, por insuficiência de fundamentação. O Autor não ataca os fundamentos erigidos pelo Regional no sentido de que o artigo 71 da CLT não incide ao caso, porque há norma específica aplicável à espécie, qual seja, o artigo 298 da CLT; o intervalo de trinta minutos, além de previsto nas normas coletivas, estava autorizado pelo Ministério do Trabalho; havia redução da jornada ordinária em quinze minutos para a efetivação da pausa final; todo o tempo de ativação excedente já foi remunerado como extraordinário; e não restou demonstrado, sequer por amostragem, quaisquer diferenças de horas extras.

Caberia ao Reclamante, assim, insurgir-se contra os fundamentos norteadores da decisão proferida pelo Tribunal de origem, buscando infirmar as assertivas acima transcritas. No entanto, verifica-se que os argumentos constantes na Revista não trazem qualquer pertinência com o enfoque dado pela Corte Regional. Resulta desatendido, portanto, o requisito erigido no artigo 514, inciso II, do CPC, reputando-se carente de fundamentação o Recurso de Revista. Nesse sentido pacificou-se a jurisprudência desta Corte uniformizadora, por meio da Súmula nº 422, de seguinte teor: “RECURSO. APELO QUE NÃO ATACA OS FUNDAMENTOS DA DECISÃO RECORRIDA. NÃO CONHECIMENTO. ART. 514, II, DO CPC. Não se conhece de recurso para o TST, pela ausência do requisito de admissibilidade inscrito no art. 514, II, do CPC, quando as razões do recorrente não impugnam os fundamentos da decisão recorrida, nos termos em que fora proposta.” Pelo exposto, não conheço do Recurso de Revista.

ISTO POSTO, ACORDAM os Ministros da Oitava Turma do Tribunal Superior do Trabalho, por unanimidade, não conhecer dos Recursos de Revista da

reclamada e do reclamante. Brasília, 17 de outubro de 2012. Firmado por assinatura digital (Lei nº 11.419/2006) .MARIA LAURA FRANCO LIMA DE FARIA. Desembargadora Convocada Relatora.

15º) A C Ó R D ã O - 2ª TURMA. ADICIONAL DE PERICULOSIDADE. PROPORCIONALIDADE. ACORDO COLETIVO DE TRABALHO. VALIDADE.

A jurisprudência dominante do TST, consubstanciada no Precedente nº 258 da SBDI-1, considera que a fixação do adicional de periculosidade, em percentual inferior ao legal e proporcional ao tempo de exposição ao risco, deve ser respeitada, desde que pactuada em acordo ou convenção coletiva de trabalho (art. 7º, inciso XXVI, da Constituição Federal de 1988). Revista conhecida em parte e provida.

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Recurso de Revista nº TST-RR-717128/2000.9, em que é Recorrente MINERAÇÃO MORRO VELHO LTDA. e Recorrido SEBASTIÃO DOS SANTOS MACHADO.

R E L A T Ó R I O

O 3º Regional, por meio do v. Acórdão de fls. 365/370, negou provimento ao Recurso da Reclamada mantendo a condenação ao pagamento do adicional de periculosidade de forma integral, não reconhecendo a eficácia do Acordo Coletivo de Trabalho.

Inconformada, recorre de revista a Reclamada, às fls. 380/384, com fulcro no art. 896 da CLT.

Despacho de admissibilidade à fl. 386.

Contra-razões foram oferecidas às fls. 387/394.

Os autos não foram remetidos ao D. Ministério Público do Trabalho.

V O T O

1 - NULIDADE DO ACÓRDÃO REGIONAL POR NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL

1.1 - CONHECIMENTO

Argúi a Reclamada nulidade do julgado regional, que, mesmo incitado via Declaratórios, não se pronunciou acerca da validade e obrigatoriedade de se cumprir os acordos coletivos que estabeleciam o pagamento do adicional de periculosidade de forma proporcional ao tempo de exposição. Aponta violação

dos arts. 832 da CLT; 458, II, e 535, I e II, do CPC e 5º, LV, da Constituição Federal.

Embora o Regional não tenha se referido explicitamente ao art. 7º, XXVI, da Constituição Federal como sendo a única maneira de se configurar a obrigatoriedade do cumprimento dos acordos coletivos estabelecidos, há, no bojo da decisão, elemento suficiente para enfrentar a questão meritória buscada pela parte. Assim, verifica-se que o Regional reconhece que, mediante negociação coletiva, há a possibilidade de as partes contratantes ajustarem a supressão de direitos previstos na legislação - mas não em relação a matéria de segurança, saúde ou higiene, constituída nos autos, por colocar em jogo a vida e integridade física do trabalhador.

Vê-se que a prestação jurisdicional foi ofertada, não se vislumbrando as indigitadas ofensas de lei.

Não conheço.

2 – ADICIONAL DE PERICULOSIDADE

2.1 - CONHECIMENTO

Como já anunciado anteriormente, o Regional adotou tese no sentido de que, em se tratando de matéria de segurança, saúde ou higiene, não pode haver transação ou negociação coletiva. Nessa ordem, asseverou que o sindicato não pode abrir mão de um adicional, ainda que em parte, que visa compensar o risco de morte a que o empregado fica sujeito. Registrou que a proporcionalidade instituída pelo Decreto nº 93.414/86 vem sendo rechaçada a longa data, o que culminou com a edição do Enunciado nº 361/TST.

Asseverou ser possível a declaração de nulidade de cláusula de instrumento normativo em determinada ação trabalhista, embora tal declaração não produza efeitos “erga omnes”. Isto em vista da possibilidade de que toda norma jurídica, também as cláusulas de acordo ou convenção coletiva, sujeitam-se ao controle difuso de sua constitucionalidade pelo Poder Judiciário. Mediante a interposição de Recurso de Revista, a Reclamada insurge-se quanto à manutenção da condenação ao pagamento do adicional de periculosidade de forma integral. Requer a observância da norma coletiva que prevê a fixação da periculosidade proporcional ao período de efetivo contato do empregado com o risco. Aponta violação dos arts. 7º, XXVI, e 8º, III e VI, da

Constituição Federal. Oferece arestos a confronto de teses. Conheço, por ofensa ao art. 7º, XXVI, da Constituição Federal.

2.2 - MÉRITO

Incontroversa nos autos a existência de acordo coletivo de trabalho prevendo a proporcionalidade do adicional de periculosidade.

É certo que o art. 8º, III, da Constituição Federal conferiu prerrogativa ao sindicato para atuar como representante da categoria na defesa de seus interesses, celebrando negociação que não pode ser desconsiderada.

Todavia, o instrumento coletivo não detêm competência para alterar comandos tidos como de ordem pública, destinados a garantir a proteção, a higiene e a saúde do trabalhador, aí incluídos aqueles relativos ao pagamento do adicional de periculosidade.

Entendo ser inviável, por meio de acordo coletivo, estabelecer-se pagamento proporcional desse adicional.

Entretanto, a jurisprudência do Tribunal Superior do Trabalho defende a tese da prevalência do que estabelecido em acordo ou convenção coletiva para a fixação do adicional de periculosidade. Nesse sentido é expressa a Orientação Jurisprudencial nº 258/SDI.

Dou provimento ao Recurso, para excluir da condenação o pagamento integral do adicional de periculosidade.

3 – INTERVALO

3.1 - CONHECIMENTO

Conforme se verifica da r. Sentença, o Autor usufruía tão-somente do intervalo intrajornada normal para refeição e descanso. Assim, considerando a situação de mineiro, entendeu ter o Autor também direito a dois intervalos especiais de quinze minutos, a cada três horas, nos termos do art. 298 da CLT. Nesse passo, deferiu adicional normativo sobre trinta minutos nos dias que a carga horária atingia seis horas, e sobre quinze minutos quando havia labor em lapso inferior.

O Recurso Ordinário da Reclamada tinha o escopo de ver aplicado tão-somente o intervalo de quinze minutos previsto no art. 298 da CLT, e não o período de uma hora previsto no art. 71 do mesmo diploma legal.

Entretanto, o Regional negou provimento ao Recurso da Reclamada defendendo tese no sentido de que o art. 71, § 1º, da CLT é aplicável a qualquer empregado, ou seja, intervalo de uma hora quando a duração do trabalho exceder a seis horas diárias ou quinze minutos quando a jornada estiver compreendida entre quatro e seis horas. O art. 298 da CLT prevê, em favor do trabalhador em minas de subsolo, a concessão de uma pausa de quinze minutos para repouso a cada três horas trabalhadas, pausa esta já computada como tempo efetivo de serviço.

Na Revista, a Reclamada alega não ser possível aplicar o art. 71 da CLT, uma vez que o mineiro, como categoria de trabalhador, faz jus ao intervalo do art. 298 da CLT, devendo este ser respeitado, pois entende que a legislação específica prevalece sobre a norma genérica. Assim, aduz que o Autor faz jus tão-somente aos quinze minutos instituídos no art. 298 da CLT.

Conforme se verifica, a pretensão da Reclamada está ligada à impossibilidade de se deferir o intervalo do art. 71 da CLT ao trabalhador mineiro. Tanto o art. 71 quanto o 298 da CLT não abordam a questão da cumulação dos dois institutos, restando, portanto, imaculados. Não conheço.

I S T O P O S T O: ACORDAM os Ministros da Segunda Turma do Tribunal Superior do Trabalho, por unanimidade, não conhecer do Recurso quanto à nulidade do Acórdão regional por negativa de prestação jurisdicional. Por unanimidade, conhecer do Apelo quanto ao adicional de periculosidade e dar-lhe provimento para excluir da condenação o pagamento do adicional de periculosidade integral. Por unanimidade, não conhecer do Recurso de Revista quanto ao intervalo. Brasília, 06 de outubro de 2004. JOSÉ LUCIANO DE CASTILHO PEREIRA. Presidente e Relator.

16º) A C Ó R D Ã O - 1ª TURMA. RECURSO DE REVISTA - HORAS EXTRAORDINÁRIAS Ë COMPENSAÇÃO DE JORNADA Ë FIXAÇÃO EM ACORDO COLETIVO - TRABALHO EM MINAS DE SUBSOLO. Da exegese do caput do art. 295 da CLT, extrai-se que a elevação da jornada além daquela prevista no art. 293 do mesmo diploma, mediante acordo escrito ou acordo coletivo de trabalho, somente é possível com prévia licença da autoridade competente em matéria de higiene do trabalho. Cuida-se de normas de ordem

pública e de cunho protetivo a direito indisponível, recepcionadas pela Constituição Federal de 1988, no que com ela se compatibiliza, como se observa da redação do art. 7º, XXII. Conquanto haja previsão na Carta Constitucional no sentido de facultar a compensação de horários e a redução da jornada de trabalho, mediante acordo ou convenção coletiva de trabalho (art. 7º, III) e de prestigiar o princípio da autonomia da vontade das partes (art. 7º, XXVI), em situações específicas, como a que ora se discute, há de prevalecer o princípio da reserva legal, não havendo lacuna para que a norma autônoma fixe regras ao arrepio da lei, pelo que não se vislumbra ofensa ao art. 7º, XIII e XXVI, da Constituição da República. A Súmula nº 349 do TST não contempla a especificidade do trabalho exercido pelo autor – minas de subsolo –, sujeito a regulamentação específica. Arestos inespecíficos à luz da Súmula nº 296 do TST. Recurso de revista não conhecido.

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Recurso de Revista nº TST-RR-4485/2003-003-12-00.5, em que é Recorrente CARBONÍFERA CRICIÚMA S/A e Recorrido MAURINO FERNANDES.

O Tribunal Regional, por meio do acórdão a fls. 203-208, negou provimento ao recurso ordinário da reclamada, mantendo a decisão de primeiro grau quanto ao pagamento das horas excedentes da 6ª diária, no período entre 1º/1/2003 e 31/3/2003, como extraordinárias, e, nos anos de 1999, 2000, 2001, 2002 e de 1º/4/2003 a 22/10/2003, ao pagamento das horas excedentes da 36ª semanal. Manteve, ainda, a condenação ao pagamento das horas extraordinárias decorrentes da contagem minuto a minuto.

A reclamada interpõe recurso de revista, com fundamento no art. 896 da CLT, sustentando a validade da cláusula convencional que estabeleceu a carga horária semanal dos empregados, mineiros de subsolo, em 37 horas e 30 minutos e alegando não ser o tempo despendido no deslocamento até o interior das minas à disposição do empregador.

O recurso foi admitido pela decisão singular a fls. 229-231.

Não foram oferecidas contrarrazões (certidão a fls. 233).

Dispensada a remessa dos autos ao Ministério Público do Trabalho, nos termos do art. 83 do RITST. É o relatório.

V O T O

1 - CONHECIMENTO

Recurso próprio, tempestivo (fls. 209-210), regular a representação (fls. 58 e 227) e satisfeito o preparo (fls. 165, 175 e 176).

1.1 - HORAS EXTRAORDINÁRIAS – COMPENSAÇÃO DE JORNADA – FIXAÇÃO EM ACORDO COLETIVO – TRABALHO EM MINAS DE SUBSOLO

O Tribunal Regional manteve a condenação da reclamada ao pagamento de horas extraordinárias, assim consideradas as excedentes à 6ª diária e 36ª semanal, desconsiderando a existência de negociação coletiva prevendo a elevação e a compensação de jornada. Fundamentou a decisão nos termos seguintes (fls. 204-205).

1. Horas extras. Validade do acordo de compensação

O Julgador de primeiro grau, ao fundamento de que, no período entre 1º/01/03 e 31/03/03, não havia norma coletiva, ou mesmo acordo escrito, regulamentando a compensação de jornada, condenou a reclamada ao pagamento das horas excedentes da 6ª diária, como extras, e, nos anos de 1999, 2000, 2001, 2002 e de 1º/04/03 a 22/10/03, ao pagamento das horas excedentes da 36ª semanal.

Sustenta a empresa que o acordo de compensação de jornada não constitui afronta ao art. 293 da CLT.

Não lhe assiste razão.

Verifico, nas cláusulas convencionais, que foi pactuado, com os empregados das empresas carboníferas, para a compensação dos sábados, que a jornada de trabalho dos trabalhadores de subsolo fosse de 7h30min, de segunda a sexta-feira, totalizando 37 horas e 30 minutos semanais.

O art. 7º, XIII e XXVI, da Constituição da República, permite a pactuação, por meio de acordo ou convenção coletiva, da compensação de horário.

Entretanto, a norma coletiva não poderia estabelecer duração semanal de trabalho superior à prevista em lei (art. 293 da CLT), uma vez que prejudicial ao empregado, principalmente em relação ao labor realizado pelo reclamante. Além do mais, inexistente, nos autos, licença prévia concedida pela autoridade competente em matéria de medicina do trabalho, conforme exigido pelo artigo 295, caput, da CLT, autorizando a prorrogação.

Portanto, a carga horária a ser observada é aquela estipulada no artigo 293 da CLT, ou seja, de 36 horas semanais.

Contra essa decisão insurge-se a reclamada, afirmando que a norma coletiva fixou uma jornada superior a 6 horas diárias e que, uma vez assim pactuado, é perfeitamente válida, não se falando em pagamento de horas extraordinárias.

Entende que, embora a jornada dos trabalhadores em minas encontre previsão nos arts. 293 e 295 da CLT, a prorrogação de jornada diária com o objetivo de compensação é válida, mesmo em se tratando de atividade insalubre, porque o próprio dispositivo constitucional prevê a alteração da jornada visando à compensação por meio de acordos e convenções coletivas de trabalho. Quanto ao fato de se tratar de atividade insalubre, tem-se que a Súmula nº 349 do TST reconhece a validade da cláusula, mesmo sem a realização de inspeção prévia da autoridade competente em matéria de higiene e saúde, bastando, para tal, que conte com previsão em acordo coletivo.

Indica vulnerado o art. 7º, XIII e XXVI, da Constituição Federal, bem como contrariados os termos da Súmula nº 349 do TST, colacionando arestos para o confronto de teses.

A questão tratada nos presentes autos diz respeito à possibilidade de se firmar acordo coletivo de trabalho visando à prorrogação e à compensação de jornada, com a supressão do trabalho aos sábados, para empregados que exerçam suas atividades em minas no subsolo.

O trabalho em minas de subsolo está regulado no Diploma Normativo Trabalhista no Título III, Capítulo I, Seção X, que trata das normas especiais de tutela do trabalho, cuidando o legislador de traçar regramento especial, em face do elevado grau de insalubridade presente na atividade, da peculiaridade das condições de trabalho e dos riscos a que submetido o obreiro.

Na esteira do art. 293 da CLT, a duração da jornada de trabalho dos empregados em minas de subsolo não poderá exceder a seis horas diárias ou a trinta e seis semanais.

Da exegese do caput do art. 295 do mesmo diploma, extrai-se que a elevação da jornada além daquela prevista no dispositivo acima, mediante acordo escrito ou acordo coletivo de trabalho, somente é possível com prévia licença da autoridade competente em matéria de higiene do trabalho.

Cuida-se de normas de ordem pública e de cunho protetivo a direito indisponível, recepcionadas pela Constituição Federal de 1988, no que com ela se compatibiliza, como se observa da redação do art. 7º, XXII, no qual se consagra como direito dos trabalhadores a redução dos riscos inerentes ao trabalho, por meio de norma de saúde, higiene e segurança.

A questão versa sobre a realização de acordo de compensação, com o elastecimento da jornada diária, cuja previsão legal a limita em seis horas diárias em ambiente insalubre, tendo a Corte regional consignado que a jornada semanal de trinta e seis horas passou a ser realizada em trinta e sete horas e trinta minutos, com a supressão do labor aos sábados.

Conquanto haja previsão na Carta Constitucional no sentido de facultar a compensação de horários e a redução da jornada de trabalho, mediante acordo ou convenção coletiva de trabalho (art. 7º, III) e de prestigiar o princípio da autonomia da vontade das partes (art. 7º, XXVI), em situações específicas, como a que ora se discute, há de prevalecer o princípio da reserva legal, não havendo lacuna para que a norma autônoma fixe regras ao arripio da lei.

Oportuno salientar que, em face do princípio da adequação setorial negociada, os acordos ou convenções coletivas de trabalho não podem renunciar direitos trabalhistas indisponíveis, conforme a doutrina do eminente Ministro Maurício Godinho Delgado, no Curso de Direito do Trabalho, 6ª ed., São Paulo, LTr, 2007, fls. 1322-1323, in verbis: '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 justrabalista 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 heterônima aplicável; b) quando as normas autônomas juscoletivas transacionam setorialmente parcelas justrabalhistas de indisponibilidade apenas relativa (e não de indisponibilidade absoluta).

Também não prevalece a adequação setorial negociada se concernente a direitos revestidos de indisponibilidade absoluta (e não de indisponibilidade relativa), os quais não podem ser transacionados nem mesmo por negociação sindical coletiva. Tais parcelas são aquelas imantadas por uma tutela de

interesse público, por constituírem um patamar civilizatório mínimo que a sociedade democrática não concebe ver reduzido em qualquer segmento econômico-profissional, sob pena de se afrontarem a própria dignidade da pessoa humana e a valorização mínima deferível ao trabalho (arts. 1º, III e 170, caput, CF/88). Expressam, ilustrativamente, essas parcelas de indisponibilidade absoluta a anotação de CTPS, o pagamento do salário mínimo, as normas de saúde e segurança no ambiente do trabalho'.

Nesse contexto, não se vislumbra ofensa ao art. 7º, XIII e XXVI, da Constituição da República.

Não se detecta, por outro lado, contrariedade à Súmula nº 349 do TST, diante da especificidade do trabalho exercido pelo autor – minas de subsolo -, com regulamentação específica no Diploma Normativo Trabalhista, como já mencionado, com prorrogação de jornada condicionada à prévia licença da autoridade competente em matéria de saúde, higiene e segurança do trabalho (CLT, art. 295), sendo forçoso destacar que referida súmula foi construída a partir do art. 60 da CLT, que contém previsão genérica, não fazendo alusão à regência especial dos trabalhadores em minas de subsolo, razão por que não tem aplicação na hipótese ora examinada.

Os arestos colacionados não se mostram aptos a demonstrar a divergência jurisprudencial perseguida pela reclamada, na medida em que o de fls. 215 é genérico, não fazendo referência à categoria específica dos trabalhadores em minas de subsolo, e os demais não contêm premissas fáticas bastantes à averiguação da similitude com o caso dos autos. Inespecíficos, pois, a teor da Súmula nº 296 do TST.

Oportuno destacar voto da lavra da Ministra Rosa Maria Weber Candiota da Rosa, no julgamento do recurso de revista no qual se examinou situação similar envolvendo a mesma empregadora: 'RECURSO DE REVISTA. MINEIRO DE SUBSOLO. EXTRAÇÃO DE CARVÃO. PRORROGAÇÃO DA JORNADA. NORMA COLETIVA. NECESSIDADE DE PRÉVIA AUTORIZAÇÃO DA AUTORIDADE COMPETENTE. O art. 295 da CLT condiciona a prorrogação da duração normal do trabalho efetivo no subsolo - seis horas diárias ou trinta e seis semanais a teor do art. 293 da CLT -, mediante acordo escrito ou norma coletiva, à prévia licença da autoridade competente em

matéria de higiene do trabalho. A decisão regional que não empresta eficácia aos instrumentos normativos que fixam em sete horas e trinta minutos o trabalho diário do mineiro em subsolo, com compensação dos sábados, em um total de trinta e sete horas e trinta minutos semanais, diante da falta de autorização da autoridade competente em matéria de higiene do trabalho, com o deferimento, como extras, das horas excedentes da trigésima sexta semanal, em absoluto contraria a Súmula 349/TST. Tal verbete sumular não contempla a especificidade do labor em minas de subsolo, sujeito a regulamentação própria, consubstanciada em normas imperativas e de ordem pública, nem viola o art. 7º, XIII e XXVI, da Constituição da República, recepcionados que foram, aqueles dispositivos infraconstitucionais, pela ordem constitucional instituída em 1988, à luz inclusive do preceito do inciso XXII do citado art. 7º. Recurso de revista não-conhecido. (RR-1567/2006-053-12-00.7, data de julgamento: 29/10/2008, Relatora Ministra: Rosa Maria Weber Candiota da Rosa, 3ª Turma, data de divulgação: DEJT de 28/11/2008).

Não conheço do recurso de revista.

1.2 – HORAS EXTRAORDINÁRIAS - MINUTOS QUE ANTECEDEM E SUCEDEM À JORNADA – NORMAS COLETIVAS – TRABALHO EM MINAS DE SUBSOLO

Quanto à questão, proclamou a Corte Regional, a fls. 206, que :'O trabalho em minas de subsolo apresenta aspectos peculiares, implicando contagem de horas extras minuto a minuto, por expressa previsão do artigo 294 da CLT. Embora haja norma coletiva prevendo uma tolerância de dez minutos, entendo que esta é prejudicial ao empregado, além de ser contrária à legislação, devendo prevalecer, portanto, as disposições contidas no art. 294 da CLT.

Diz a reclamada que, ao assim decidir, o Tribunal Regional negou validade aos instrumentos coletivos firmados, em desrespeito ao art. 7º, XXVI, da Constituição Federal, que respalda a celebração de convenções coletivas, e ao art. 611 da Consolidação das Leis do Trabalho, que dispõe sobre os efeitos das normas coletivas e as considera como parte integrante do ordenamento jurídico.

Defende a prevalência do princípio da primazia da vontade das partes, estabelecido nos acordos e convenções coletivas de trabalho, por força do

preceituado nos dispositivos citados, argumentando que a fixação do limite de tolerância dos 10 minutos que antecedem e sucedem a jornada de trabalho, constantes dos instrumentos coletivos juntados aos autos, foi estipulado com o pleno conhecimento das entidades representativas das classes obreira e patronal.

Colaciona dissenso pretoriano.

A matéria dispensa maiores discussões, tendo em vista que já se encontra pacificada no âmbito do Tribunal Superior do Trabalho, com a inserção da Orientação Jurisprudencial nº 372 da SBDI-1, de seguinte teor: 'MINUTOS QUE ANTECEDEM E SUCEDEM A JORNADA DE TRABALHO. LEI Nº 10.243, DE 27.06.2001. NORMA COLETIVA. FLEXIBILIZAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. (DJe divulgado em 03, 04 e 05.12.2008)

A partir da vigência da Lei nº 10.243, de 27.06.2001, que acrescentou o § 1º ao art. 58 da CLT, não mais prevalece cláusula prevista em convenção ou acordo coletivo que elastece o limite de 5 minutos que antecedem e sucedem a jornada de trabalho para fins de apuração das horas extras.

Cabe destacar que a proibição contida no verbete sumular, de cunho genérico, é plenamente aplicável, com muito mais razão, no caso específico destes autos, em que o trabalho é exercido pelo autor em minas de subsolo, exigindo muito mais das suas condições físicas.

Nesse contexto, a Corte Regional, ao desconsiderar norma coletiva prevendo a tolerância de dez minutos, porque prejudicial ao empregado, decidiu em consonância com a jurisprudência desta Corte, o que atrai a incidência da Súmula nº 333 do TST. Não conheço do recurso de revista.

ISTO POSTO, ACORDAM os Ministros da 1ª Turma do Tribunal Superior do Trabalho, por unanimidade, não conhecer do recurso de revista. Brasília, 24 de novembro de 2009. Ministro Vieira de Mello Filho. Relator.

16.1) A C Ó R D Ã O Ë SBDI-1. EMBARGOS EM RECURSO DE REVISTA. ACÓRDÃO PUBLICADO NA VIGÊNCIA DA LEI Nº 11.496/2007. EMPREGADOS EM MINAS DE SUBSOLO. ARTIGO 295 DA CLT. VALIDAÇÃO DA NORMA COLETIVA QUE FIXA JORNADA SUPERIOR A SEIS HORAS. DISPENSA DE AUTORIZAÇÃO DA AUTORIDADE

COMPETENTE EM MEDICINA DO TRABALHO. INAPLICABILIDADE DA SÚMULA 349/TST. Inaplicável a Súmula 349/TST, pois a insalubridade a que estão submetidos os empregados de minas em subsolos é diferenciada, e a validade da norma coletiva que estabelece jornada superior a seis horas está, indubitavelmente, condicionada a prévia licença da autoridade competente em matéria de higiene do trabalho. Não obstante a regra do artigo 7º, XXVI, da Constituição Federal de 1988, tem-se entendido que as negociações coletivas devem respeitar as disposições convencionais e legais mínimas de proteção ao trabalho, daí por que não são absolutas as suas cláusulas, especialmente quando se tratar de norma relativa à segurança e saúde do trabalhador. Não se trata de desconsiderar a livre manifestação da vontade das partes do pacto coletivo, mas impor limites à autonomia da vontade, uma vez que se coloca em risco a saúde e a vida daquele que supõe estar sendo beneficiado pelas disposições da norma coletiva. Trata-se de medida de higiene, saúde e segurança do trabalho, em setor que tem sido palco de catástrofes. Recurso de embargos não conhecido.

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Embargos em Recurso de Revista nº TST-E-RR-448500-63.2003.5.12.0003, em que é Embargante CARBONÍFERA CRICIÚMA S.A. e Embargado MAURINO FERNANDES.

A e. 1ª Turma (acórdão às fls. 241-249) não conheceu do recurso de revista da Reclamada, entendendo inaplicável a Súmula 349/TST, além de não vislumbrar violação do artigo 7º, III e XXVI, da Constituição Federal.

A Reclamada interpõe recurso de embargos (fls. 251-282). Argumenta, em síntese, pela desnecessidade de consentimento da autoridade competente em matéria de Medicina do Trabalho na hipótese de existência de norma coletiva prevendo a compensação de horários. Denuncia violação de dispositivos constitucionais além de colacionar arestos para demonstração de divergência pretoriana.

O Reclamante não deduziu impugnação (certidão à fl. 316), sendo dispensada a remessa dos autos ao douto Ministério Público do Trabalho em face do art. 83, § 2º, inciso II, do Regimento Interno do Tribunal Superior do Trabalho. É o relatório.

V O T O

O recurso de embargos é tempestivo (fls. 250, 251 e 283), está subscrito por advogada devidamente habilitada (fls. 45-47, 48 e 274) e ostenta regular preparo (fls. 165, 175 e 176).

1 - CONHECIMENTO

1.1 – HORAS EXTRAS – COMPENSAÇÃO DE JORNADA – FIXAÇÃO EM ACORDO COLETIVO – TRABALHO EM MINAS DE SUBSOLO

A e. 1ª Turma decidiu a controvérsia ao seguinte fundamento: “O Tribunal Regional manteve a condenação da reclamada ao pagamento de horas extraordinárias, assim consideradas as excedentes à 6ª diária e 36ª semanal, desconsiderando a existência de negociação coletiva prevendo a elevação e a compensação de jornada. Fundamentou a decisão nos termos seguintes (fls. 204-205).

1. Horas extras. Validade do acordo de compensação. O Julgador de primeiro grau, ao fundamento de que, no período entre 1º/01/03 e 31/03/03, não havia norma coletiva, ou mesmo acordo escrito, regulamentando a compensação de jornada, condenou a reclamada ao pagamento das horas excedentes da 6ª diária, como extras, e, nos anos de 1999, 2000, 2001, 2002 e de 1º/04/03 a 22/10/03, ao pagamento das horas excedentes da 36ª semanal.

Sustenta a empresa que o acordo de compensação de jornada não constitui afronta ao art. 293 da CLT.

Não lhe assiste razão.

Verifico, nas cláusulas convencionais, que foi pactuado, com os empregados das empresas carboníferas, para a compensação dos sábados, que a jornada de trabalho dos trabalhadores de subsolo fosse de 7h30min, de segunda a sexta-feira, totalizando 37 horas e 30 minutos semanais.

O art. 7º, XIII e XXVI, da Constituição da República, permite a pactuação, por meio de acordo ou convenção coletiva, da compensação de horário.

Entretanto, a norma coletiva não poderia estabelecer duração semanal de trabalho superior à prevista em lei (art. 293 da CLT), uma vez que prejudicial ao empregado, principalmente em relação ao labor realizado pelo reclamante. Além do mais, inexistente, nos autos, licença prévia concedida pela autoridade competente em matéria de medicina do trabalho, conforme exigido pelo artigo 295, caput, da CLT, autorizando a prorrogação.

Portanto, a carga horária a ser observada é aquela estipulada no artigo 293 da CLT, ou seja, de 36 horas semanais.

Contra essa decisão insurge-se a reclamada, afirmando que a norma coletiva fixou uma jornada superior a 6 horas diárias e que, uma vez assim pactuado, é perfeitamente válida, não se falando em pagamento de horas extraordinárias.

Entende que, embora a jornada dos trabalhadores em minas encontre previsão nos arts. 293 e 295 da CLT, a prorrogação de jornada diária com o objetivo de compensação é válida, mesmo em se tratando de atividade insalubre, porque o próprio dispositivo constitucional prevê a alteração da jornada visando à compensação por meio de acordos e convenções coletivas de trabalho. Quanto ao fato de se tratar de atividade insalubre, tem-se que a Súmula nº 349 do TST reconhece a validade da cláusula, mesmo sem a realização de inspeção prévia da autoridade competente em matéria de higiene e saúde, bastando, para tal, que conte com previsão em acordo coletivo.

Indica vulnerado o art. 7º, XIII e XXVI, da Constituição Federal, bem como contrariados os termos da Súmula nº 349 do TST, colacionando arestos para o confronto de teses.

A questão tratada nos presentes autos diz respeito à possibilidade de se firmar acordo coletivo de trabalho visando à prorrogação e à compensação de jornada, com a supressão do trabalho aos sábados, para empregados que exerçam suas atividades em minas no subsolo.

O trabalho em minas de subsolo está regulado no Diploma Normativo Trabalhista no Título III, Capítulo I, Seção X, que trata das normas especiais de tutela do trabalho, cuidando o legislador de traçar regramento especial, em face do elevado grau de insalubridade presente na atividade, da peculiaridade das condições de trabalho e dos riscos a que submetido o obreiro.

Na esteira do art. 293 da CLT, a duração da jornada de trabalho dos empregados em minas de subsolo não poderá exceder a seis horas diárias ou a trinta e seis semanais.

Da exegese do caput do art. 295 do mesmo diploma, extrai-se que a elevação da jornada além daquela prevista no dispositivo acima, mediante acordo escrito ou acordo coletivo de trabalho, somente é possível com prévia licença da autoridade competente em matéria de higiene do trabalho.

Cuida-se de normas de ordem pública e de cunho protetivo a direito indisponível, recepcionadas pela Constituição Federal de 1988, no que com ela se compatibiliza, como se observa da redação do art. 7º, XXII, no qual se consagra como direito dos trabalhadores a redução dos riscos inerentes ao trabalho, por meio de norma de saúde, higiene e segurança.

A questão versa sobre a realização de acordo de compensação, com o elastecimento da jornada diária, cuja previsão legal a limita em seis horas diárias em ambiente insalubre, tendo a Corte regional consignado que a jornada semanal de trinta e seis horas passou a ser realizada em trinta e sete horas e trinta minutos, com a supressão do labor aos sábados.

Conquanto haja previsão na Carta Constitucional no sentido de facultar a compensação de horários e a redução da jornada de trabalho, mediante acordo ou convenção coletiva de trabalho (art. 7º, III) e de prestigiar o princípio da autonomia da vontade das partes (art. 7º, XXVI), em situações específicas, como a que ora se discute, há de prevalecer o princípio da reserva legal, não havendo lacuna para que a norma autônoma fixe regras ao arrepio da lei.

Oportuno salientar que, em face do princípio da adequação setorial negociada, os acordos ou convenções coletivas de trabalho não podem renunciar direitos trabalhistas indisponíveis, conforme a doutrina do eminente Ministro Maurício Godinho Delgado, no Curso de Direito do Trabalho, 6ª ed., São Paulo, LTr, 2007, fls. 1322-1323, in verbis: '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 justrabalista 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 heterônima aplicável; b) quando as normas autônomas juscoletivas transacionam setorialmente parcelas justrabalhistas de indisponibilidade apenas relativa (e não de indisponibilidade absoluta).

Também não prevalece a adequação setorial negociada se concernente a direitos revestidos de indisponibilidade absoluta (e não de indisponibilidade relativa), os quais não podem ser transacionados nem mesmo por negociação sindical coletiva. Tais parcelas são aquelas imantadas por uma tutela de

interesse público, por constituírem um patamar civilizatório mínimo que a sociedade democrática não concebe ver reduzido em qualquer segmento econômico-profissional, sob pena de se afrontarem a própria dignidade da pessoa humana e a valorização mínima deferível ao trabalho (arts. 1º, III e 170, caput, CF/88). Expressam, ilustrativamente, essas parcelas de indisponibilidade absoluta a anotação de CTPS, o pagamento do salário mínimo, as normas de saúde e segurança no ambiente do trabalho'.

Nesse contexto, não se vislumbra ofensa ao art. 7º, XIII e XXVI, da Constituição da República.

Não se detecta, por outro lado, contrariedade à Súmula nº 349 do TST, diante da especificidade do trabalho exercido pelo autor – minas de subsolo -, com regulamentação específica no Diploma Normativo Trabalhista, como já mencionado, com prorrogação de jornada condicionada à prévia licença da autoridade competente em matéria de saúde, higiene e segurança do trabalho (CLT, art. 295), sendo forçoso destacar que referida súmula foi construída a partir do art. 60 da CLT, que contém previsão genérica, não fazendo alusão à regência especial dos trabalhadores em minas de subsolo, razão por que não tem aplicação na hipótese ora examinada.

Os arestos colacionados não se mostram aptos a demonstrar a divergência jurisprudencial perseguida pela reclamada, na medida em que o de fls. 215 é genérico, não fazendo referência à categoria específica dos trabalhadores em minas de subsolo, e os demais não contêm premissas fáticas bastantes à averiguação da similitude com o caso dos autos. Inespecíficos, pois, a teor da Súmula nº 296 do TST.

Oportuno destacar voto da lavra da Ministra Rosa Maria Weber Candiota da Rosa, no julgamento do recurso de revista no qual se examinou situação similar envolvendo a mesma empregadora: RECURSO DE REVISTA. MINEIRO DE SUBSOLO. EXTRAÇÃO DE CARVÃO. PRORROGAÇÃO DA JORNADA. NORMA COLETIVA. NECESSIDADE DE PRÉVIA AUTORIZAÇÃO DA AUTORIDADE COMPETENTE. O art. 295 da CLT condiciona a prorrogação da duração normal do trabalho efetivo no subsolo - seis horas diárias ou trinta e seis semanais a teor do art. 293 da CLT -, mediante acordo escrito ou norma coletiva, à prévia licença da autoridade competente em

matéria de higiene do trabalho. A decisão regional que não empresta eficácia aos instrumentos normativos que fixam em sete horas e trinta minutos o trabalho diário do mineiro em subsolo, com compensação dos sábados, em um total de trinta e sete horas e trinta minutos semanais, diante da falta de autorização da autoridade competente em matéria de higiene do trabalho, com o deferimento, como extras, das horas excedentes da trigésima sexta semanal, em absoluto contraria a Súmula 349/TST. Tal verbete sumular não contempla a especificidade do labor em minas de subsolo, sujeito a regulamentação própria, consubstanciada em normas imperativas e de ordem pública, nem viola o art. 7º, XIII e XXVI, da Constituição da República, recepcionados que foram, aqueles dispositivos infraconstitucionais, pela ordem constitucional instituída em 1988, à luz inclusive do preceito do inciso XXII do citado art. 7º. Recurso de revista não-conhecido. (RR-1567/2006-053-12-00.7, data de julgamento: 29/10/2008, Relatora Ministra: Rosa Maria Weber Candiota da Rosa, 3ª Turma, data de divulgação: DEJT de 28/11/2008)

Não conheço do recurso de revista.” (fls. 243-249)

A Reclamada interpõe recurso de embargos (fls. 251-282). Afirma ser plenamente válida a norma coletiva que fixou para os empregados que trabalham em minas de subsolo jornada superior a seis horas.

Sustenta a desnecessidade de licença da autoridade competente em matéria de Medicina do Trabalho na hipótese de existência de norma coletiva prevendo a compensação de horários. Denuncia violação do artigo 7º, XIII e XXVI, da CF. Denuncia contrariedade à Súmula 349/TST.

Passo ao exame.

Verifica-se que o primeiro aresto, colacionado à fl. 289, da lavra da Ministra Maria de Assis Calsing, apresenta tese divergente ao registrar que: “Na diretriz da Súmula n.º 349 do TST, -a validade de acordo coletivo ou convenção coletiva de compensação de jornada de trabalho em atividade insalubre prescinde da inspeção prévia da autoridade competente em matéria de higiene do trabalho-. Na hipótese dos autos, tendo o Tribunal Regional julgado contrariamente aos termos da indigitada Súmula, por considerar inválidas as normas coletivas que estabeleceram a compensação de horário a partir de 1999, por não existir licença do Ministério do Trabalho e Emprego para a

elevação da jornada de trabalho dos empregados que trabalham em minas no subsolo, merece provimento o Apelo Revisional para, adequando a decisão recorrida aos termos da indigitada Súmula, excluir da condenação as horas extras decorrentes da compensação de jornada prevista em norma coletiva.” (TST-RR-3841/2006-003-12-00.6). Conheço do recurso de embargos por divergência jurisprudencial.

2 – MÉRITO

2.1 - HORAS EXTRAS – COMPENSAÇÃO DE JORNADA – FIXAÇÃO EM ACORDO COLETIVO – TRABALHO EM MINAS DE SUBSOLO

Data venia de entendimentos contrários, penso que não se trata da aplicação da Súmula 349/TST, pois a insalubridade a que estão submetidos os empregados de minas em subsolos é diferenciada, e a validade da norma coletiva que estabelece jornada superior a seis horas está, indubitavelmente, condicionada à prévia licença da autoridade competente em matéria de higiene do trabalho.

Com efeito, o artigo 295 da CLT dispõe: “Art. 295 - A duração normal do trabalho efetivo no subsolo poderá ser elevada até 8 (oito) horas diárias ou 48 (quarenta e oito) semanais, mediante acordo escrito entre empregado e empregador ou contrato coletivo de trabalho, sujeita essa prorrogação à prévia licença da autoridade competente em matéria de higiene do trabalho.

Parágrafo único - A duração normal do trabalho efetivo no subsolo poderá ser inferior a 6 (seis) horas diárias, por determinação da autoridade de que trata este artigo, tendo em vista condições locais de insalubridade e os métodos e processos do trabalho adotado.”

Não obstante a regra do artigo 7º, XXVI, da Constituição Federal de 1988, tem-se entendido, inclusive o Supremo Tribunal Federal, que as negociações coletivas devem respeitar as disposições convencionais e legais mínimas de proteção ao trabalho, daí por que não são absolutas as suas cláusulas.

Não se trata de desconsiderar a livre manifestação da vontade das partes que celebraram a norma coletiva, mas impor limites à autonomia da vontade, uma vez que se coloca em risco a saúde daquele que supõe estar sendo beneficiado pelas disposições da norma coletiva.

Note-se que o acórdão Turmário, ao concluir pela inaplicabilidade da Súmula 349/TST, registrou que a referida orientação “foi construída a partir do art. 60 da CLT, que contém previsão genérica, não fazendo alusão à regência especial dos trabalhadores em minas de subsolo, razão por que não tem aplicação na hipótese ora examinada” (fl. 246). Logo, a especificidade do trabalho dos empregados que laboram em minas de subsolo não autoriza sejam estes profissionais incluídos na regra geral da Súmula 349/TST.

A Magistrada Maria Alice Monteiro de Barros, em sua obra “Contratos e Regulamentações Especiais de Trabalho”, registra que: “Não se pode olvidar, entretanto, que o trabalho em subterrâneos tem sido palco de catástrofes, nas quais muitas pessoas têm perdido a vida. Apesar de todos os esforços desenvolvidos pela OIT, pela Comissão das Comunidades Europeias, pelo Conselho de Assistência Econômica Mútua e pelos institutos de minas da Europa e da América, tem sido difícil eliminar os riscos inerentes à extração de minerais, sendo alarmantes os acidentes, (...) as doenças profissionais, como a pneumoconiose, também são uma constante.”

E adiante, acrescenta: “Finalmente, a OIT, em 1995, adotou a Convenção nº 176 sobre segurança e saúde em minas e a Recomendação nº 183, sobre o mesmo assunto. O referido convênio conceitua mina como os locais, subterrâneos ou de superfície, que impliquem as seguintes atividades: exploração de minerais capazes de acarretar alteração do solo, por meios mecânicos; extração de minerais, excluídos nas duas hipóteses o gás e o petróleo; a preparação, incluídas a trituração, concentração ou a lavagem de material extraído e todas as máquinas, equipamentos, acessórios, instalações, edifícios e estruturas de engenharia civil utilizadas em relação com as atividades a que nos referimos acima.

O art. 3º da Convenção em exame estabelece que os Estados-partes deverão formular, aplicar e rever periodicamente uma política nacional coerente em matéria de seguridade e saúde nas minas, dispondo que a legislação deverá conter disposições relativas à vigilância da segurança e da saúde nas minas; inspeção; procedimentos para notificação dos acidentes mortais ou graves; compilação e publicação de estatísticas sobre acidentes; enfermidades profissionais e incidentes perigosos; estabelecimento de procedimentos

eficazes que garantam o exercício dos direitos dos trabalhadores e de seus representantes, a serem consultados acerca das questões e a participar das medidas relativas à segurança e saúde no local de trabalho; suspensão ou restrição das atividades em minas, por motivo de segurança e saúde; exigências em matéria de salvamento, primeiros auxílios e serviços médicos adequados; a obrigação de proporcionar e manter em condições apropriadas respiradores de auto-salvamento aos trabalhadores em minas de carvão e em outras subterrâneas; medidas de proteção que garantam a segurança das explorações de minas abandonadas; requisitos para armazenamento, transporte e eliminação, em condições de segurança, das substâncias perigosas utilizadas no processo de produção e dos dejetos produzidos na mina, devendo manter em condições higiênicas um número suficiente de equipes sanitárias e de instalações para lavar-se, comer-se e trocar-se. Essa legislação nacional deverá designar a autoridade encarregada de vigiar e regular os diversos aspectos da segurança e saúde nas minas, bem como completar-se com normas técnicas, diretrizes ou repertórios de recomendações práticas ou outros meios de aplicação, conforme a prática nacional.

A Convenção nº 176 prevê, ainda, responsabilidade dos empregadores, direitos e obrigações dos trabalhadores e seus representantes, como também medidas necessárias à aplicação efetiva do convênio em exame.” (Barros, Alice Monteiro de. *Contratos e Regulamentações Especiais de Trabalho – Peculiaridades, Aspectos Controvertidos e Tendências*. São Paulo: LTr, 3ª Edição, páginas 345-346.)

Apontando o entendimento aqui esposado, cito os seguintes precedentes: “DIFERENÇAS DE HORAS EXTRAS. ACORDO DE COMPENSAÇÃO DE HORÁRIO EM ATIVIDADE EM MINAS DE SUBSOLO, CELEBRADO POR ACORDO COLETIVO. NECESSIDADE DE PRÉVIA AUTORIZAÇÃO DA AUTORIDADE COMPETENTE. A proibição constante do -caput- do art. 295 da CLT à fixação de jornada além daquela prevista no art. 293 do mesmo texto da CLT, sem prévia licença da autoridade competente em matéria de saúde do trabalho, para o trabalhador em minas de subsolo, traz comando de ordem pública, de índole imperativa, infenso, em primeiro plano, à possibilidade de

flexibilização via negociação coletiva, intento que nenhuma norma autoriza, muito menos o art. 7º, XXVI, da Lei Maior. A regra encerra norma de conteúdo imperativo mínimo, amparada pelo princípio protetor, peculiar ao Direito do Trabalho, levando em conta o elevado grau de insalubridade presente na atividade em minas de subsolo. Constitui medida de higiene, saúde e segurança do trabalho. Recurso de revista não conhecido.” (RR - 250200-57.2007.5.12.0055 , Relator Ministro: Alberto Luiz Bresciani de Fontan Pereira, Data de Julgamento: 18/02/2009, 3ª Turma, Data de Publicação: 27/03/2009)‘.

“RECURSO DE REVISTA. MINEIRO DE SUBSOLO. EXTRAÇÃO DE CARVÃO. PRORROGAÇÃO DA JORNADA. NORMA COLETIVA. NECESSIDADE DE PRÉVIA AUTORIZAÇÃO DA AUTORIDADE COMPETENTE. O art. 295 da CLT condiciona a prorrogação da duração normal do trabalho efetivo no subsolo - seis horas diárias ou trinta e seis semanais a teor do art. 293 da CLT -, mediante acordo escrito ou norma coletiva, à prévia licença da autoridade competente em matéria de higiene do trabalho. A decisão regional que não empresta eficácia aos instrumentos normativos que fixam em sete horas e trinta minutos o trabalho diário do mineiro em subsolo, com compensação dos sábados, em um total de trinta e sete horas e trinta minutos semanais, diante da falta de autorização da autoridade competente em matéria de higiene do trabalho, com o deferimento, como extras, das horas excedentes da trigésima sexta semanal, em absoluto contraria a Súmula 349/TST. Tal verbete sumular não contempla a especificidade do labor em minas de subsolo, sujeito a regulamentação própria, consubstanciada em normas imperativas e de ordem pública, nem viola o art. 7º, XIII e XXVI, da Constituição da República, recepcionados que foram, aqueles dispositivos infraconstitucionais, pela ordem constitucional instituída em 1988, à luz inclusive do preceito do inciso XXII do citado art. 7º.” Recurso de revista não-conhecido. (RR - 156700-74.2006.5.12.0053 , Relatora Ministra: Rosa Maria Weber Candiota da Rosa, Data de Julgamento: 29/10/2008, 3ª Turma, Data de Publicação: 28/11/2008)‘

“No que diz respeito à prorrogação da jornada de trabalhadores que exercem suas atividades em minas de subsolo em condições insalubres, que é a hipótese dos autos, compartilho do entendimento do douto representante do

Ministério Público do Trabalho no sentido de que a cláusula 40 da convenção coletiva do trabalho vigente em 1999 é inválida, por violar o disposto no art. 60 da CLT, que veda o elástico da jornada além daquela prevista para a categoria, sem prévia permissão das autoridades competentes em matéria de higiene do trabalho. O autor exercia a função de bombeiro de mina, enquadrando-se no disposto no art. 293 da CLT, que limita a duração normal do trabalho dos empregados em minas de subsolo a seis horas diárias ou trinta e seis semanais. O aumento da carga horária desses trabalhadores só é permitido mediante instrumento coletivo e desde que previamente autorizado pela autoridade competente em matéria de higiene do trabalho, em virtude dos prejuízos que podem ocorrer à saúde do obreiro pelo maior tempo de exposição ao agente insalutífero” (TST-RR-1.243/2001-027-12-00.8, Segunda Turma, Rel. Min. Renato de Lacerda Paiva, DJ 9.3.2007)'.
Do exposto, concluo pela invalidade da norma coletiva que estabelece jornada superior a seis horas, para trabalhadores em minas de subsolo, sem a prévia licença da autoridade competente, uma vez que a proteção destes profissionais decorre de medida de higiene e segurança do trabalho. Com estes fundamentos, nego provimento ao recurso de embargos.

Do exposto, concluo pela invalidade da norma coletiva que estabelece jornada superior a seis horas, para trabalhadores em minas de subsolo, sem a prévia licença da autoridade competente, uma vez que a proteção destes profissionais decorre de medida de higiene e segurança do trabalho. Com estes fundamentos, nego provimento ao recurso de embargos.

ISTO POSTO, ACORDAM os Ministros da Subseção I Especializada em Dissídios Individuais do Tribunal Superior do Trabalho, por unanimidade, conhecer do recurso de embargos por divergência jurisprudencial, e, no mérito, negar-lhe provimento. Brasília, 08 de abril de 2010. HORÁCIO SENNA PIRES. Ministro Relator.

17º) A C Ó R D Ã O - 2ª Turma. RECURSO DE REVISTA. COMPENSAÇÃO DE HORÁRIOS Ë ATIVIDADE INSALUBRE. De acordo com o entendimento jurisprudencial pacificado pela Súmula/TST nº 349, “a validade do acordo coletivo ou convenção coletiva de compensação de jornada de trabalho em atividade insalubre prescinde da inspeção prévia da autoridade competente em matéria de higiene do trabalho (art. 7º, XIII, da Constituição da República; art. 60 da CLT)”. Recurso de revista conhecido e provido.

HORAS EXTRAS – MINUTO A MINUTO – TRABALHADOR DE MINAS DE SUBSOLO – NORMA COLETIVA (alegação de violação dos artigos 7º, inciso

XXVI, da Constituição Federal e 611 da Consolidação das Leis do Trabalho, contrariedade à Súmula/TST nº 366 e divergência jurisprudencial). Não demonstrada a violação à literalidade de preceito constitucional, de dispositivo de lei federal, ou a existência de teses diversas na interpretação de um mesmo dispositivo legal, não há que se determinar o seguimento do recurso de revista com fundamento nas alíneas “a” e “c” do artigo 896 da Consolidação das Leis do Trabalho. Recurso de revista não conhecido.

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Recurso de Revista nº TST-RR-1.898/2002-003-12-00.7, em que é Recorrente CARBONÍFERA CRICIÚMA S.A. e Recorrido CANTÍDIO TEIXEIRA.

O Tribunal Regional do Trabalho da Décima Segunda Região, mediante o acórdão de fls. 230/237, deu provimento parcial ao recurso interposto pelo reclamante para declarar a invalidade às cláusulas 15 e 40 da CCT de 1999, acrescer à condenação o pagamento das horas laboradas após a sexta diária ou trigésima sexta semanal, nos moldes previstos no art. 293 da CLT e determinar seja procedida a contagem das horas extras minuto a minuto, considerando integralmente os horários registrados nos cartões-ponto.

Opostos embargos de declaração pelo reclamado, às fls. 239/240, o Tribunal Regional, às fls. 245/248, rejeitou-os.

O reclamado interpõe recurso de revista, às fls. 250/265 (fac-símile) e às fls. 270/283 (original). Postula a reforma do decidido quanto aos seguintes temas: 1) compensação de horários – atividade insalubre, por violação dos arts. 7º, XIII, e XXVI, da Constituição Federal, contrariedade à Súmula/TST nº 349 e aos arestos colacionados; e 2) horas extras – contagem minuto a minuto – norma coletiva, por violação dos artigos 7º, inciso XXVI, da Constituição Federal e 611 da Consolidação das Leis do Trabalho e divergência jurisprudencial.

O recurso foi admitido pelo despacho de fls. 287/289.

Não foram apresentadas contra-razões, conforme certidão de fls. 291.

Sem remessa dos autos à d. Procuradoria-Geral do Trabalho, nos termos do artigo 83, §2º, II, do Regimento Interno do TST. É o relatório.

V O T O

Recurso tempestivo (acórdão publicado em 01/07/2004, conforme certidão de fls. 249, e recurso de revista protocolizado às fls. 2250 (fac-símile), em 09/07/2004 e às fls. 268 (original), em 12/07/2004), subscrito por procurador habilitado (procuração e substabelecimento às fls. 55 e 241), preparo correto (condenação no valor de R\$ 6.000,00, conforme acórdão de fls. 230/236, depósito recursal às fls. 285, no valor de R\$ 6.000,00, e recolhimento das custas às fls. 284, no valor de R\$ 120,00), cabível e adequado, o que autoriza a apreciação dos seus pressupostos específicos de admissibilidade.

1 – PRORROGAÇÃO DE HORÁRIOS – ATIVIDADE INSALUBRE.

CONHECIMENTO. O reclamado, em seu recurso de revista de fls. 270/283, alega que a única exigência para validade da compensação e prorrogação de horário é que este seja realizado por meio de acordo ou convenção coletiva. Argumenta que deve prevalecer a primazia da vontade das partes manifestada no instrumento coletivo, nos mesmos moldes do que ocorre no “Banco de Horas”. Dessa forma, requer a exclusão da condenação no pagamento de horas extras e reflexos, ou se assim não entender, que seja condicionada ao horário efetivamente trabalhado, conforme consta nos cartões de ponto. Nesse sentido, aponta violação aos artigos 7º, XIII, XXVI, da Constituição Federal, contrariedade à Súmula/TST nº 349 e divergência Jurisprudencial.

Quanto ao tema em exame, consignou o Tribunal Regional do Trabalho, em sua fundamentação, às fls. 232/234: “Assiste-lhe razão. Entendo que é juridicamente viável, em face do preceituado no artigo 7º, XIII e XXVI, da CRFB/88 – que reflete a modernização e flexibilização das normas laborais impostas pelo legislador constituinte –, a pactuação por meio de acordo ou convenção coletiva de jornada dissonante dos limites impostos em lei, desde que não gere a desconstrução de direitos sociais historicamente conquistados pelos trabalhadores. As normas constitucionais têm de ser vistas, portanto, como que integradas num conjunto harmônico, no qual um preceito não pode conflitar com outro. Com relação à possibilidade de compensação de jornada e ao reconhecimento dos instrumentos coletivos, os incisos XIII e XXVI do art. 7º da CRFB/88 devem ser interpretados de maneira sistemática com o contido nos arts. 6º e 196 da Carta Magna, os quais evidenciam ser a saúde um direito social do cidadão, bem como ser incumbência do Estado prover os meios para

diminuição dos riscos de doença e de outros agravos. No caso em tela, resta incontroverso que o autor cumpria atividade em minas de subsolo, o que impende seja declarado espúrio o pactuado na CCT de 1999, através da cláusula 40, diante da afronta ao disposto no *caput* do art. 295 da CLT, o qual coíbe a fixação de jornada além daquela prevista para o trabalho em minas de subsolo sem a prévia licença das autoridades competentes em matéria de higiene do trabalho. Trata-se de norma de cunho protetivo a direito indisponível do obreiro, recepcionada pela Carta Magna de 1988, que visa a protegê-lo da forte exposição a agentes insalutíferos que a sua profissão impõe. Neste mesmo sentido tem decidido esta egrégia Corte: “TRABALHO EM MINAS DE SUBSOLO. ATIVIDADE INSALUBRE. PRORROGAÇÃO DA JORNADA. AUSÊNCIA DE PRÉVIA LICENÇA DA AUTORIDADE EM HIGIENE E SEGURANÇA DO TRABALHO. IMPOSSIBILIDADE. O exercício da função de furador de teto de subsolo enquadra o trabalhador na hipótese do art. 293 da CLT, que limita a duração normal do trabalho aos empregados de minas em subsolo a seis horas diárias ou trinta e seis semanais. É vedado o aumento da carga horária de tais trabalhadores, diante dos prejuízos que podem ocorrer em sua saúde, em face do maior tempo de exposição ao agente insalutífero, salvo estipulação autorizando o elastecimento da jornada de trabalho constante em instrumento coletivo e mediante prévia licença da autoridade competente em matéria de higiene do trabalho, conforme disposto no art. 295 da CLT. Acórdão 10106/2002 - Juíza Gisele P. Alexandrino - Publicado no DJ/SC em 10-09-2002. Nos termos do art. 333, II, do CPC, competia à ré trazer aos autos a prova da existência do devido licenciamento concedido pelos órgãos competentes que possibilitasse a estipulação, por convenção, de jornada superior à disposta no art. 293 da CLT, ônus do qual, porém, não se desincumbiu. Dessarte, não provado nos autos o cumprimento das condições constantes do art. 295, *caput*, da CLT, declaro a não-validade da cláusula 40 da CCT de 1999, devendo ser computadas como extras, durante todo o contrato, as horas laboradas após a sexta diária ou trigésima sexta semanal, nos moldes previstos no art. 293 da CLT. Dou provimento ao recurso, no particular”.

Com efeito, depreende-se do excerto acima transcrito, que a Corte de origem condenou a reclamada ao pagamento de horas extras, ao entendimento de que a validade do acordo coletivo, prevendo compensação de jornada para os trabalhadores em minas no subsolo, depende de autorização do órgão competente em matéria de higiene, do Ministério do Trabalho.

Ao interpretar o artigo 60 da CLT, com comando de igual teor ao do artigo 295 da CLT, esta Corte já decidiu que adoção do regime de compensação previsto em norma coletiva, ainda que a atividade seja insalubre, prescinde da licença prévia descrita no art. 60 da CLT. A matéria já não merece maiores considerações, na medida em que encontra-se pacificada, no âmbito desta Corte, por meio da Súmula nº 349 a qual dispõe: “Acordo de compensação de horário em atividade insalubre, celebrado por acordo coletivo. Validade. A validade de acordo coletivo ou convenção coletiva de compensação de jornada de trabalho em atividade insalubre prescinde da inspeção prévia da autoridade competente em matéria de higiene do trabalho (art. 7º, XIII, da CF/1988; art. 60 da CLT)”.

Conheço do recurso de revista, por contrariedade à Súmula nº 349 do TST.

MÉRITO

A consequência lógica do conhecimento do recurso de revista, por contrariedade à Súmula nº 349 do TST é o seu provimento, para julgar válido o acordo de compensação de jornada, excluindo-se da condenação o pagamento de horas extras.

2 - HORAS EXTRAS – MINUTO A MINUTO – TRABALHADOR DE MINAS DE SUBSOLO – NORMA COLETIVA. CONHECIMENTO. Com amparo nos artigos 7º, XXVI, da Constituição Federal e 611 da Consolidação das Leis do Trabalho, sustenta a recorrente que não há que se considerar o período em que o mineiro gasta para deslocar-se da boca da mina até o local de trabalho, pois, durante esse interregno, não está trabalhando ou executando ordens. Transcreve jurisprudência.

O Tribunal Regional, ao analisar a questão, consignou, verbis: “Assiste razão ao recorrente, visto que incontroverso que o autor era mineiro de subsolo e, nestas condições, tem o direito de considerar na jornada todos os minutos registrados nos controles de horário de trabalho. Reiteradas vezes tem

decidido esta egrégia Corte no sentido de que, sendo o empregado mineiro de subsolo, as horas extras devem ser contadas minuto a minuto, uma vez que o cartão-ponto é batido quando ele já se encontra pronto e equipado para o trabalho, portanto, à disposição da empresa. De fato, os mineiros só baixam ao subsolo após o registro de ponto e só retornam à superfície após concluir o turno de trabalho, não lhes sendo permitido nem o registro do ponto e nem o retorno à superfície antes do horário. É de ser dito que tanto a descida quanto a subida são feitas em grupos organizados, por medida de segurança. Portanto, não há falar em aplicação ao caso em tela do disposto na Orientação Jurisprudencial SDI-I nº 23 do TST e tampouco do estipulado na cláusula 15 da CCT de 1999, em virtude da atividade desempenhada pelo autor. Dessarte, dou provimento ao recurso quanto ao tema para determinar seja efetuada a contagem das horas extras considerando integralmente, minuto a minuto, os horários registrados nos cartões-ponto” (fls. 234/235).

Destarte, não houve violação do disposto nos artigos 7º, inciso XXVI, da Constituição da Federal e 611 da Consolidação das Leis do Trabalho, tendo em vista que o Tribunal Regional não negou validade ao acordo coletivo, apenas interpretou os seus comandos, eis que o sistema de proteção e prevalência da autonomia privada coletiva encontra limites nos princípios e normas que compõem o ordenamento jurídico como um todo. Dessa forma, na medida em que se privilegia a negociação coletiva, a flexibilização das normas encontra limites no sistema jurídico, garantindo-se direitos e benefícios básicos ao trabalhador. Dentre eles, limita-se a atuação dos sindicatos no tocante a cláusulas abusivas e que dispõem a respeito de renúncia de direitos. A elasticidade da norma é autorizada, desde que não tenha como consequência a desregulamentação ou negativa do direito instituído por norma legal.

Na hipótese dos autos, o acórdão regional registrou que se trata de empregado de subsolo. Nesse contexto, o trabalho realizado em minas de subsolo está regulamentado de forma especial pela CLT em seus artigos 293 a 301, atendendo às peculiaridades dessa profissão.

Nesse sentido, julgou à luz do princípio da livre convicção motivada do juízo insculpido no artigo 131 do Código de Processo Civil, pelo que não há que se falar em violação aos artigos supracitados.

Também não prospera a alegação de divergência jurisprudencial, eis que as decisões transcritas às fls. 277/282 das razões de revista, bem como divergência com a Orientação Jurisprudencial nº 23 da SBDI-1 do TST, ora convertida na Súmula/TST nº 366, são inservíveis à demonstração do dissenso, porquanto inespecíficas, os de fls. 277 até o primeiro de fls. segundo de fls. 282, não enfrentam o trabalho exercido pelo autor em minas de subsolo. O último de fls. 282, aborda a hipótese do tempo de percurso dentro da mina deve ou não ser contados, porquanto inespecíficos, eis que não abordam as mesmas premissas fáticas discutidas nos presentes autos, na medida em que a jornada de trabalho do obreiro encontra-se abrigada por legislação específica que autoriza a percepção como extra de todo o tempo que exceder ao limite normal estabelecido. Ora, o princípio constitucional da isonomia visa a igualar os iguais e a desigualar os desiguais na medida de suas igualdades ou desigualdades. Aplicabilidade da Súmula/TST nº 296, item I. Nesse sentido, de minha lavra nos autos RR-208/2004-027-12-00-4.

E, também os seguintes precedentes: HORAS EXTRAS CONTADAS MINUTO A MINUTO. TRABALHADOR DE MINA DE SUBSOLO. Conforme explicado pela E. Turma, há expressa previsão legal (art. 294 da CLT) no sentido de que o tempo gasto no trajeto entre a entrada da mina e o subsolo será computado no salário. Ficou consignado no Acórdão turmário, ainda, que o Regional deixou assentado que os cartões-de-ponto eram assinalados já na entrada da mina. Assim, em que pesem os termos das razões recursais, não vislumbro a alegada negativa de validade à Súmula nº 366/TST (em que se converteu a Orientação Jurisprudencial nº 23 da C. SBDI1 desta Corte) ou a violação do art. 58, § 1º, da CLT, pois, de fato, a redação dos mesmos não tangencia os aspectos específicos dos autos. Embargos não conhecidos. (E-RR-1914/2002-003-12-00, Ministro-Relator José Luciano de Castilho Pereira, publicado no DJ 30/06/2006). “TRABALHO EM MINAS DE SUBSOLO. HORAS EXTRAS. MINUTOS QUE ANTECEDEM E SUCEDEM A JORNADA DE TRABALHO. PREVISÃO EM NORMA COLETIVA. TRABALHO EM MINAS DE SUBSOLO. HORAS EXTRAS. MINUTOS QUE ANTECEDEM E SUCEDEM A JORNADA DE TRABALHO. PREVISÃO EM NORMA COLETIVA. A CLT, tendo em vista os riscos característicos do trabalho em minas de subsolo, e com a intenção de

assegurar uma proteção mais ampla a esse tipo de empregado, não fez referência expressa quanto à exclusão de determinados módulos de tempo do cômputo da jornada de trabalho, tais como aqueles previstos nos parágrafos do art. 58 da CLT, que, por força do art. 57 da CLT, não se aplicam aos trabalhadores de subsolo. Por outro lado, a legislação especial (art. 293 e seguintes da CLT), que constitui norma de ordem pública destinada a dar efetividade ao art. 7º, XXII, da Constituição Federal (redução dos riscos inerentes ao trabalho, por meio de normas de saúde, higiene e segurança) prevê de forma expressa que a duração normal do trabalho efetivo para os empregados em minas de subsolo não excederá de seis horas ou de trinta e seis semanais sem fazer nenhuma exceção quanto aos minutos excedentes. (...) Na hipótese, são devidas as horas extras sem a limitação dos dez minutos diários previstos no art. 58 da CLT, que, por força do art. 57 da CLT, não se aplica à duração do trabalho em minas de subsolo. Entretanto, em face da vedação à *reformatio in pejus*, nega-se provimento ao Apelo. Recurso de Revista conhecido e não provido.” Processo: RR - 1899/2002-003-12-00.1, Relator Ministro: José Simpliciano Fontes de F. Fernandes, 2ª Turma, Data de Publicação: DJ 06/06/2008). Não conheço.

ISTO POSTO, ACORDAM os Ministros da Segunda Turma do Tribunal Superior do Trabalho, por unanimidade, conhecer do recurso de revista, tão-somente, quanto ao tema “prorrogação de horários – atividade insalubre”, por contrariedade à Súmula nº 349 do TST e, no mérito, dar-lhe provimento para julgar válido o acordo de compensação e excluir da condenação o pagamento de horas extras dele decorrentes. Brasília, 17 de setembro de 2008. RENATO DE LACERDA PAIVA. Ministro Relator.

18º) A C Ó R D Ã O - 4ª TURMA. 1. EMPREGADO DE MINA DE SUBSOLO É COMPENSAÇÃO DE HORÁRIOS - VALIDADE DA NORMA COLETIVA É FLEXIBILIZAÇÃO CONSTITUCIONAL. o inciso XIII do art. 7º da Constituição Federal permite a flexibilização da duração normal do trabalho diária, facultando a compensação de horários mediante acordo ou convenção coletiva de trabalho, não fazendo distinção quanto à natureza ou às condições em que são prestados os serviços. Veja-se que mesmo ao trabalho prestado em turnos

ininterruptos de revezamento, que mereceu tratamento específico do constituinte, em decorrência das condições danosas à saúde física, psicológica e social do trabalhador, foi autorizada a alteração da jornada especial por meio de negociação coletiva. Portanto, a negociação coletiva objetivando a prorrogação da jornada do mineiro do subsolo não mais está condicionada à prévia licença da autoridade competente em matéria de higiene do trabalho, tendo sido parcialmente derogado o art. 295 da CLT. A propósito, a jurisprudência pacificada na Súmula nº 349 do TST reconhece que o acordo coletivo ou convenção coletiva de compensação de jornada de trabalho em outras atividades insalubres prescinde de inspeção ou autorização prévia da autoridade competente em matéria de higiene do trabalho, admitindo não recepcionada pela Carta de 1988 a regra do art. 60 da CLT, que igualmente condicionava o acordo para prorrogação da jornada à prévia licença administrativa. Se as categorias patronal e profissional optaram pela instituição do regime de compensação de horário, deve este preponderar, pois obedece à conveniência das partes, como faculta a Constituição Federal.

2. HORAS EXTRAS – CRITÉRIO DE CONTAGEM – PREVISÃO DE TOLERÂNCIA PARA A MARCAÇÃO DOS CARTÕES DE PONTO EM INSTRUMENTO COLETIVO - VALIDADE DA NORMA COLETIVA – FLEXIBILIZAÇÃO CONSTITUCIONAL. Existindo cláusula de instrumento coletivo prevendo a prazo de tolerância para a marcação dos cartões de ponto, não há que se falar em supremacia da lei sobre a vontade das partes, ante o que dispõe o inciso XXVI do art. 7º da Constituição Federal. Trata-se de hipótese típica de prevalência do negociado sobre o legislado, em flexibilização autorizada pela própria Carta Política. Isso porque a possibilidade de inserir período de tolerância para a marcação dos cartões de ponto encontra respaldo nas hipóteses de flexibilização autorizadas pela Constituição Federal, pois, se a Carta Magna admite a redução dos dois principais direitos trabalhistas, que são o salário (CF, art. 7º, VI) e a jornada de trabalho (CF, art. 7º, XIII e XIV), todos aqueles que deles decorrem também são passíveis de flexibilização.

Recurso de revista parcialmente conhecido e provido.

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Recurso de Revista nº TST-RR-1.872/2002-003-12-00.9, em que é Recorrente CARBONÍFERA CRICIÚMA S.A. e Recorrido JOACI JOSÉ DOS SANTOS.

RELATÓRIO

Contra a decisão do 12º Regional que deu provimento parcial ao recurso ordinário do Reclamante (fls. 246-253) e rejeitou os seus embargos declaratórios (fls. 261-264), a Reclamada interpõe o presente recurso de revista, postulando a reforma do julgado quanto à validade do acordo coletivo que instituiu a compensação de horário e a tolerância de dez minutos antes e depois da jornada de trabalho (fls. 293-308).

Admitido o recurso (fl. 312-314), não recebeu razões de contrariedade, sendo dispensada a remessa dos autos ao Ministério Público do Trabalho, nos termos do art. 82, § 2º, do RITST. É o relatório.

VOTO

I) CONHECIMENTO

1) PRESSUPOSTOS GENÉRICOS

O apelo é tempestivo (cfr. fls. 265, 266 e 293), tem representação regular (fls. 55 e 257), encontrando-se devidamente preparado, com custas recolhidas (fl. 310) e depósito recursal efetuado no valor da condenação (fl. 309).

2) PRESSUPOSTOS ESPECÍFICOS

a) VALIDADE DO ACORDO COLETIVO PARA COMPENSAÇÃO DE HORÁRIO NO TRABALHO EM MINAS DE SUBSOLO

Tese Regional: A validade do acordo coletivo para compensação de jornada de mineiro de subsolo fica subordinado ao licenciamento concedido pelas autoridades competentes, a teor do art. 295 da CLT (fls. 247-250).

Antítese Recursal: A partir da Constituição de 1988 é desnecessária a licença da autoridade competente em matéria de medicina do trabalho para a prorrogação da jornada de trabalho do mineiro de subsolo, quando celebrado acordo coletivo autorizando a compensação de horário. Sustenta que o art. 7º, XIII e XXVI, da CF, não recepcionou o art. 295 da CLT. A revista lastreia-se em violação do art. 7º, XIII e XXVI, da CF, em contrariedade à Súmula nº 349 do TST e em divergência jurisprudencial (fl. 298).

Síntese Decisória: Quando o legislador constituinte introduziu o inciso XXVI no art. 7º da Carta Política ("reconhecimento das convenções e acordos coletivos de trabalho") como um dos direitos que visam à melhoria da condição social do trabalhador, por óbvio que sua vontade era a de que fosse prestigiada a autonomia das entidades sindicais no Brasil, até porque em outros dispositivos do art. 7º da Carta Magna, o constituinte autorizou, por meio de negociação coletiva, a redução dos salários, alterando o mais antigo dos princípios trabalhistas (irredutibilidade salarial).

Por outro lado, o inciso XIII do mesmo dispositivo constitucional permite a flexibilização da duração normal do trabalho diária, facultando a compensação de horários mediante acordo ou convenção coletiva de trabalho, não fazendo distinção quanto à natureza ou às condições em que são prestados os serviços. Veja-se que mesmo ao trabalho prestado em turnos ininterruptos de revezamento, que mereceu tratamento específico do constituinte, em decorrência das condições danosas à saúde física, psicológica e social do trabalhador, foi autorizada a alteração da jornada especial por meio de negociação coletiva.

Portanto, a negociação coletiva objetivando a prorrogação da jornada do mineiro do subsolo não mais está condicionada à prévia licença da autoridade competente em matéria de higiene do trabalho, tendo sido parcialmente derogado o art. 295 da CLT.

Essa tem sido, inclusive, a direção palmilhada pela doutrina, conforme ilustra Sérgio Pinto Martins: "... O artigo 295 da CLT encontra-se derogado pela Constituição. A duração da jornada será de no máximo oito horas, em caso de prorrogação.

2. A elevação poderá ser feita por acordo individual escrito, ou acordo ou convenção coletiva (contrato coletivo), porém sujeita a prorrogação a prévia licença da autoridade competente em matéria de higiene do trabalho. A autorização administrativa deixa de ser necessária a partir de 5-10-88 para a compensação da jornada, pois a Constituição dispõe que a compensação da jornada é acordada apenas por convenção ou acordo coletivo do trabalho (art. 7º, XIII)" ("Comentários à CLT", Editora Atlas S.A., 2002, São Paulo, p. 255) (grifos nossos).

De se salientar, ainda, que a jurisprudência pacificada reconhece que a validade de acordo coletivo ou convenção coletiva de compensação de jornada de trabalho em outras atividades insalubres prescinde de inspeção ou autorização prévia da autoridade competente em matéria de higiene do trabalho, admitindo não recepcionada pela Carta de 1988 a regra do art. 60 da CLT, que igualmente condicionava o acordo para prorrogação da jornada à prévia licença administrativa.

Vejam os termos da Súmula nº 349 do TST: "Enunciado nº 349. ACORDO DE COMPENSAÇÃO DE HORÁRIO EM ATIVIDADE INSALUBRE, CELEBRADO POR ACORDO COLETIVO - VALIDADE. A validade de acordo coletivo ou convenção coletiva de compensação de jornada de trabalho em atividade insalubre prescinde da inspeção prévia da autoridade competente em matéria de higiene do trabalho (art. 7º, XIII, da CF/1988; art. 60 da CLT)".

Assim, se as categorias patronal e profissional optaram pela ampliação da jornada diária, instituindo o regime de compensação de horários, deve este preponderar, pois obedece à conveniência das partes, como faculta a Constituição Federal.

Trata-se de hipótese típica de prevalência do negociado sobre o legislado e da supremacia da vontade coletiva sobre a individual, em flexibilização autorizada pela própria Carta Política. Isso porque a fixação da jornada máxima diária diversa daquela estabelecida na norma inscrita no art. 295 da CLT encontra respaldo nas hipóteses de flexibilização autorizadas pela Constituição da República, que admite a redução dos dois principais direitos trabalhistas, que são o salário (CF, art. 7º, VI) e a jornada de trabalho (CF, art. 7º, XIII e XIV).

Na verdade, é preciso prestigiar e valorizar a negociação coletiva assentada na boa-fé, como forma de incentivo à composição dos conflitos pelos próprios interessados. As condições de trabalho e de salário livremente ajustadas, com o objetivo de fixar o alcance de determinada norma, devem ser prestigiadas, sob pena de desestímulo à aplicação dos instrumentos convencionais, hoje alçados ao nível constitucional.

Assim, havendo instrumento normativo estabelecendo compensação de horários, conforme consignado pelo acórdão regional (fls. 247-250), este deve ser respeitado.

Ante o exposto, CONHEÇO do recurso, em relação à validade do acordo coletivo autorizador da compensação de horários, por violação do art. 7º, XIII e XXVI, da CF.

b) HORAS EXTRAS - TRABALHADOR DE MINA DE SUBSOLO - CRITÉRIO DE CONTAGEM DO LABOR EXTRAORDINÁRIO – PREVISÃO DE TOLERÂNCIA EM INSTRUMENTO COLETIVO

Tese Regional: Não há como se aplicar aos trabalhadores em mina de subsolo o entendimento consubstanciado na Orientação Jurisprudencial nº 23 da SBDI-1 do TST e tampouco a tolerância estipulada na cláusula 15 da CCT de 1999, devendo a contagem das horas extras ser feita minuto a minuto, uma vez que, em razão das condições em que o trabalho é executado, os cartões de ponto eram assinalados na entrada da mina de subsolo.

Antítese Recursal: Há de prevalecer o princípio da primazia da vontade das partes concretizado nos acordos e convenções coletivas de trabalho. O recurso está amparado em violação dos arts. 611 da CLT e 7º, XXVI, da CF, em contrariedade à Orientação Jurisprudencial nº 23 da SBDI-1 do TST e em divergência jurisprudencial (fls. 302-304 e 306-307).

Síntese Decisória: Conforme salientado no tópico precedente, trata-se de hipótese típica de prevalência do negociado sobre o legislado e da supremacia da vontade coletiva sobre a individual, em flexibilização autorizada pela própria Carta Política.

Ora, se às entidades sindicais foi outorgado o direito de reduzir os salários dos trabalhadores, em homenagem à preservação do bem maior, que é o emprego, seria inconcebível que não se pudesse adotar um período de tolerância para a marcação dos cartões de ponto não previsto em lei. Os instrumentos coletivos, nesse passo, podem prevalecer sobre as leis. Trata-se de hipótese típica de prevalência do negociado sobre o legislado, conforme autorizado pela própria Carta Política.

Com efeito, a tolerância para a marcação dos cartões de ponto encontra respaldo nas hipóteses de flexibilização autorizadas pela Constituição Federal, pois, se a Carta Magna admite a redução dos dois principais direitos trabalhistas, que são o salário (CF, art. 7º, VI) e a jornada de trabalho (CF, art.

7º, XIII e XIV), todos aqueles que deles decorrem também são passíveis de flexibilização.

Nesse sentido, já nos pronunciamos alhures: "Se, de um lado, o Constituinte de 1988, em relação a muitos direitos laborais, apenas trouxe para o texto constitucional o que já se encontrava previsto na CLT, por outro ampliou muitas dessas vantagens:

- a.salário-mínimo mais amplo, para abranger os gastos com educação e lazer (IV);
- b.jornada semanal de 44 horas (XIII);
- c.adicional de 50% para as horas extras (XVI);
- d.abono de 1/3 sobre as férias (XVII);
- e.licença-paternidade (XIX);
- f.aviso prévio proporcional ao tempo de serviço (XXI);
- g.adicional de penosidade (XXIII);
- h.proteção em face da automação (XXVII); e
- i.prescrição quinquenal dos créditos trabalhistas (XXIX).

No entanto, para restabelecer o equilíbrio entre o aumento substancial de encargos trabalhistas e a justa retribuição ao capital, a Constituição de 1988 albergou o princípio da 'flexibilização' das normas trabalhistas, sob tutela sindical, mediante negociação coletiva, para as seguintes hipóteses:

- a.redutibilidade salarial (VI);
- b.jornada de trabalho (XIII);
- c.trabalho em turnos ininterruptos de revezamento (XIV).

A flexibilização representa a atenuação da rigidez protetiva do Direito do Trabalho, com a adoção de condições trabalhistas menos favoráveis do que as previstas em lei, mediante negociação coletiva, em que a perda de vantagens econômicas poderá ser compensada pela instituição de outros benefícios, de cunho social, que não onerarão excessivamente a empresa, nos períodos de crise econômica (efeito da globalização) ou de transformação na realidade produtiva (efeito do avanço tecnológico).

Assim, se, de um lado, a Constituição de 1988 foi pródiga em garantir as melhores condições de trabalho para o empregado brasileiro, por outro, sem desconhecer a realidade da competitividade internacional, admitiu a

possibilidade da 'flexibilização' de direitos como instrumento de adequação da norma à realidade fática em que se vive, de modo a implementar uma Justiça Social que, efetivamente, dê a cada um o que lhe pertence.

Nesse sentido, admitindo-se a flexibilização dos dois pilares básicos do Direito do Trabalho, que são o salário e a jornada de trabalho, todos os demais, ainda que não previstos expressamente, são suscetíveis de flexibilização, na medida em que constituem vantagens de natureza salarial ou garantias do descanso periódico ou circunstancial.

Mais do que isso: admitindo a Constituição o princípio da flexibilização para os Direitos Sociais, reconhece que não constituem cláusulas pétreas (CF, art. 60, § 4º), sendo passíveis de alteração e redução por Emenda Constitucional. Na realidade, o que se assegura ao trabalhador é o direito a um salário justo e uma jornada de trabalho limitada, mas a 'quantificação' desse direito é suscetível de adequação às circunstâncias de cada momento" (Ives Gandra da Silva Martins Filho, "Os Direitos Fundamentais e os Direitos Sociais na Constituição de 1988 e sua Defesa", "in" "A Efetividade do Processo do Trabalho", LTr - 1999 - São Paulo, ps. 16-17).

Por analogia, citamos os seguintes precedentes:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO DE REVISTA. Tendo sido constatada a violação de dispositivo constitucional, dá-se provimento ao Agravo Regimental para analisar o Recurso de Revista.

RECURSO DE REVISTA - ADICIONAL DE PERICULOSIDADE - PAGAMENTO PROPORCIONAL - PREVALÊNCIA DA NORMA COLETIVA. Há que se respeitar a vontade das partes no Acordo Coletivo que estabeleceu a proporcionalidade do pagamento do Adicional de Periculosidade no caso em que o acesso à área de risco seja habitual, embora intermitente. O art. 7º, inciso XXVI, da Carta da República reconhece a validade das Convenções e Acordos Coletivos de Trabalho. Assim, não há como se desconsiderar cláusula convencional em que as partes, livre e reciprocamente, estabelecem vantagens ou concessões" (TST-RR-385.510/97, Rel. Min. Carlos Alberto Reis de Paula, 3ª Turma, "in" DJ de 06/09/01).

"ADICIONAL DE PERICULOSIDADE - PAGAMENTO PROPORCIONAL - PREVALÊNCIA DA NORMA COLETIVA. Válida é a cláusula de acordo coletivo

de trabalho firmado entre a Reclamada e a entidade sindical profissional, que estabelece o pagamento proporcional do adicional de periculosidade. Os acordos e convenções coletivas constituem manifestação da vontade entre as categorias profissional e econômica. Refletem o interesse maior da coletividade por eles abrangida. Uma cláusula de acordo ou convenção coletiva não pode ser considerada isoladamente, pois, na transação, pode haver renúncias mútuas presumindo-se que se a categoria profissional abriu mão de algum direito, é porque no conjunto da norma a negociação foi benéfica aos trabalhadores. Recurso provido parcialmente" (TST-RR-623.638/01, Rel. Min. Rider Nogueira de Brito, 5ª Turma, "in" DJ de 14/05/01). Pelo exposto, CONHEÇO do recurso de revista, por violação do art. 7º, XXVI, da CF.

II) MÉRITO

1) VALIDADE DO ACORDO COLETIVO PARA COMPENSAÇÃO DE HORÁRIO NO TRABALHO EM MINAS DE SUBSOLO. Conhecido o recurso por violação aos incisos XIII e XXVI do art. 7º da CF, a consequência lógica é o seu PROVIMENTO para, reformando parcialmente o acórdão regional, excluir da condenação as horas extras decorrentes do reconhecimento da invalidade da compensação de jornada prevista na cláusula 40 da CCT de 1999.

2) HORAS EXTRAS - TRABALHADOR DE MINA DE SUBSOLO - CRITÉRIO DE CONTAGEM DO LABOR EXTRAORDINÁRIO – PREVISÃO DE TOLERÂNCIA EM INSTRUMENTO COLETIVO. Conhecida a revista por violação, a consequência lógica é o seu PROVIMENTO para, reformando parcialmente o acórdão regional, determinar a observância da tolerância prevista no instrumento coletivo (cláusula 15 da CCT de 1999), para a marcação dos cartões de ponto, desconsiderando-se tal período da jornada de trabalho.

ISTO POSTO, ACORDAM os Ministros da Egrégia 4ª Turma do Tribunal Superior do Trabalho, por unanimidade, conhecer do recurso de revista, quanto à validade do acordo coletivo para compensação de horário no trabalho em minas de subsolo, por violação ao art. 7º, XIII e XXVI, da Constituição Federal e quanto à tolerância para a marcação dos cartões de ponto, por violação do art. 7º, XXVI, da Constituição Federal, e, no mérito, dar-lhe

provimento para, reformando o acórdão regional, excluir da condenação as horas extras decorrentes do reconhecimento da invalidade da compensação de jornada prevista na cláusula 40 da CCT de 1999 e determinar a observância da tolerância prevista no instrumento coletivo (cláusula 15 da CCT de 1999), para a marcação dos cartões de ponto, desconsiderando-se tal período da jornada de trabalho. Brasília, 06 de abril de 2005. Ives Gandra Martins Filho. MINISTRO-RELATOR.

19º) A C Ó R D Ã O - 3ª Turma. I - RECURSO DE REVISTA DA RECLAMADA. 1. ILEGITIMIDADE ATIVA DO SINDICATO. SUBSTITUIÇÃO PROCESSUAL. Com o cancelamento da Súmula 310/TST, a decisão do TRT de origem harmonizou-se com o entendimento desta Corte, quanto à substituição processual ampla pelo sindicato. Recurso de revista não conhecido. **2. JULGAMENTO "EXTRA PETITA".** Está assegurado na Carta Magna o princípio da inafastabilidade de apreciação de lesão ou ameaça a direito pelo Poder Judiciário, nos termos do art. 5º, inciso XXXV. Daí porque a ressalva aposta na sentença quanto à possibilidade dos trabalhadores exercerem o seu direito de ação individual se trata de mera redundância. Recurso de revista não conhecido. **3. HORAS EXTRAS. PRECLUSÃO.** Sobre os temas que não foram objeto de insurgência específica no recurso ordinário, opera-se a preclusão, na forma da Súmula 297/TST. Recurso de revista não conhecido. **4. HORAS "IN ITINERE". SÚMULA 90, II, DO TST.** Estando a decisão regional moldada à jurisprudência uniformizada desta Corte, não prospera o recurso de revista (CLT, art. 896, § 4º). Recurso de revista não conhecido. **5. DIÁRIAS DE VIAGEM.** Impossível a análise da matéria deduzida no recurso de revista, quando a parte não impugna a sentença que lhe foi desfavorável por meio de recurso ordinário. Preclusão. Recurso de revista não conhecido. **6. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. SUBSTITUIÇÃO PROCESSUAL.** Indevidos os honorários advocatícios, na medida em que o sindicato atua na condição de substituto processual e não há evidência de miserabilidade jurídica dos substituídos. Recurso de revista conhecido e provido. **II - RECURSO DE REVISTA ADESIVO DO SINDICATO-AUTOR. 1. INTERVALO INTRAJORNADA. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO.** Não

merece conhecimento o recurso, quando inexistente impugnação aos fundamentos da decisão recorrida. Inteligência da Súmula 422 do TST. Recurso de revista não conhecido. 2. REDUÇÃO DA HORA NOTURNA. SUBSTITUIÇÃO PELO PAGAMENTO DO ADICIONAL NOTURNO EM PERCENTUAL SUPERIOR AO PREVISTO EM LEI. A natureza jurídica das normas que regulam a jornada noturna não decorre de mero capricho legislativo, mas guarda pertinência com o legítimo resguardo da saúde e dignidade do trabalhador (Constituição Federal, art. 1º, incisos III e IV; art. 4º, inciso II). São normas imperativas e de ordem pública. A mesma Constituição que consagra acordos e convenções coletivas de trabalho, fixa direitos para a classe trabalhadora, que não subsistem sem a reserva de garantias mínimas, infensas à redução ou supressão por particulares e categorias (CLT, art. 9º). Recurso de revista conhecido e provido. 3. HORAS EXTRAS. O recurso de revista se concentra na avaliação do direito posto em discussão. Assim, em tal via, já não são revolidos fatos e provas, campo em que remanesce soberana a instância regional. Diante de tal peculiaridade, o deslinde do apelo considerará, apenas, a realidade que o acórdão atacado revelar. Esta é a inteligência da Súmula 126 do TST. Recurso de revista não conhecido. 4. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. INTERESSE DE RECORRER. INEXISTÊNCIA. Ao brandir matéria alheia ao universo da sucumbência, a parte faz decair seu interesse de recorrer. Recurso de revista não conhecido.

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Recurso de Revista nº TST-RR-44200-44.2004.5.03.0099, em que são Recorrentes VALE S.A. E SINDICATO DOS TRABALHADORES EM EMPRESAS FERROVIÁRIAS DOS ESTADOS DO ESPÍRITO SANTO E MINAS GERAIS – SINDFER e Recorridos OS MESMOS.

O Eg. Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região, pelo acórdão de fls. 1.418/1.440, complementado pelo de fls. 1.450/1.451, proferido em sede de embargos declaratórios, negou provimento aos recursos adesivos do Sindicato e do assistente litisconsorcial e deu provimento parcial ao apelo da Reclamada.

Inconformada, a Ré interpôs recurso de revista, pelas razões de fls. 1.453/1.469, com base no art. 896, "a" e "c", da CLT.

O apelo foi admitido pelo despacho de fls. 1.471/1.473.

Contrarrazões a fls. 1.474/1.495.

O Sindicato-autor interpôs recurso de revista adesivo, pelas razões de fls. 1.498/1.533.

O apelo adesivo foi admitido pelo despacho de fl. 1.562.

Contrarrazões ao recurso adesivo a fls. 1.563/1.570.

Os autos não foram encaminhados ao D. Ministério Público do Trabalho (RI/TST, art. 83). É o relatório.

V O T O

I – RECURSO DE REVISTA DA RECLAMADA.

Tempestivo o apelo (fls. 1.452, 1.453 e 1.471), regular a representação (fls. 169 e 173/174), pagas as custas (fl. 1.326) e recolhido o depósito recursal (fl. 1.470), estão presentes os pressupostos genéricos de admissibilidade.

1 – ILEGITIMIDADE ATIVA. SUBSTITUIÇÃO PROCESSUAL.

1.1 – CONHECIMENTO.

O Regional rejeitou a preliminar de ilegitimidade ativa do Sindicato-autor pelos seguintes fundamentos: "A reclamada aduz que deve ser extinto o feito, sem resolução de mérito, por carência de ação, uma que vez que o Sindicato não detém legitimidade para postular direitos individuais heterogêneos (tais como horas extras, horas in itinere, diárias de viagem, etc). Cita arestos às fls. 1277/1278 em abono de sua tese. Entretanto, não lhe assiste razão.

Antes da Constituição Federal de 1988, a matéria da legitimação extraordinária era regulada unicamente pelo artigo 6º do CPC, que dispõe: 'ninguém poderá pleitear, em nome próprio, direito alheio, salvo quando autorizado por lei'.

Veja-se que este preceito não exige autorização legal expressa, de modo que restou consolidado o entendimento de que os artigos 195, §2º, e 872, parágrafo único, ambos da CLT, enquadravam-se na hipótese de legitimação extraordinária, concedendo aos Sindicatos a prerrogativa de pleitear em juízo, em seu próprio nome, os direitos de seus associados aos adicionais de insalubridade/periculosidade ou ação de cumprimento, fazendo valer sua função precípua, descrita no artigo 513, alínea 'a', da CLT.

Com o advento da Carta Magna de 1988 - a chamada 'Constituição Cidadã' - que enumerou separadamente os preceitos concernentes à ordem econômica

e à ordem social, rompendo com uma tradição no Direito Constitucional Brasileiro, introduzindo a hierarquização dos direitos sociais e buscando criar mecanismos para a efetivação não só desses direitos, como também dos individuais, surgiu a tão debatida redação do artigo 8º, inciso III:

‘ao sindicato cabe a defesa dos direitos e interesses coletivos ou individuais da categoria, inclusive em questões judiciais ou administrativas’.

Diante deste preceito a doutrina se dividiu em duas vertentes: a primeira, que prevaleceu durante longos anos na seara trabalhista (Enunciado 310 do TST), entende que este inciso não contém em si qualquer autorização para a atuação sindical como legitimado extraordinário, enquanto a segunda entende que tal prerrogativa foi conferida aos sindicatos (em maior ou menor grau).

A primeira corrente, em sua maioria, adotava como fundamento o fato de que era necessária autorização legal expressa para as hipóteses de substituição processual, e foi assim que a legislação infraconstitucional fez, durante anos, no intuito de tentar evitar que se travasse discussão em torno do tema. Daí as Leis 8.036/90, 8.880/94, 8.112/90, 8.073/90 fazerem referência expressa à atuação do sindicato como substituto processual; quando não havia essa referência expressa, entendia-se pela impossibilidade da legitimação extraordinária.

Entretanto, como já foi ressaltado acima, o artigo 6º do CPC não exige autorização expressa, e, ainda que o exigisse, uma norma infraconstitucional não poderia se sobrepor à Constituição; aquela simplesmente restaria derogada, no particular.

Além disso, a Magna Carta de 1988 foi redigida com o escopo maior de criar mecanismos de efetivação dos direitos e garantias fundamentais (artigos 5º a 11), citando-se, a título de exemplo, o mandado de segurança coletivo, incisos LXIX e LXX do art. 5º. Não seria plausível, portanto, limitar a interpretação (e, assim, a finalidade) de seu artigo 8º, III.

Considero que este foi o móvel que levou o c. TST a cancelar sua tão debatida súmula 310, e peço vênias para transcrever trechos dos votos que culminaram com tal cancelamento:

Discute-se nos presentes autos a revisão do Enunciado nº 310 do TST, em razão de a maioria dos Ministros que compõe a SBDI-1 estarem votando de

forma contrária aos termos do inciso I do referido enunciado, que dispõe: 'O art. 8º, inciso III, da Constituição da República não assegura a substituição processual pelo sindicato'.

(...)

A maioria dos membros da SBDI-1, no entanto, reconheceu a legitimidade do sindicato por entender que a) o preceito constitucional sob exame confere à entidade sindical a defesa de direitos e interesses individuais da categoria se a lesão é de origem comum; e b) os direitos decorrentes de planos econômicos são de categorias, homogêneos, e, no caso, a suposta violação atinge toda a categoria representada pelo sindicato. Referido entendimento contraria totalmente o inciso I do Enunciado nº 310, ora em discussão.

Ressalte-se que no âmbito do Supremo Tribunal Federal, conquanto a matéria se encontre suspensa desde 15/10/97, em virtude de pedido de vista regimental feito pelo Ministro Nelson Jobim, ocasião em que foi adiado o julgamento conjunto dos processos RE 210029-RS, 193503-SP, 193579-SP, 208983-SC, 211152-DF, 211874-RS, o posicionamento das Turmas do STF no mandado de injunção nº 347-5-SC, no RE nº 202.063-0-PR e no RE nº 182543-0-SP é pela aplicação do art. 8º, III, da Constituição Federal, em reconhecimento à legitimidade das entidades sindicais de representar todos os integrantes das categorias a que pertencem. No último processo citado, o STF concluiu que 'A legitimação das organizações sindicais, entidades de classe ou associações, para a segurança coletiva, é extraordinária, ocorrendo, em tal caso, substituição processual'.

Assim, considerando que o cerne da discussão é a abrangência do art. 8º, inciso III, da Constituição Federal e considerando ainda que o STF já decidiu contra a jurisprudência desta casa, consubstanciada no Enunciado nº 310, assim como a maioria dos Ministros da SBDI-1 desta casa, voto no sentido de que o Enunciado nº 310 seja cancelado. TST-E-RR-175.894/95.9

E esclarecendo sobre quais direitos seriam objeto de defesa pelo Sindicato, prossegue aquela Corte Maior Trabalhista:

11. O art. 81, III, da Lei nº 8.078/90, trata da definição dos interesses individuais homogêneos 'assim entendidos os decorrentes de origem comum'.

Como se infere dos novos textos, o direito positivo contempla hipóteses de lesões extensivas cometidas contra os indivíduos integrantes de um determinado segmento social, cuidando de definir tais lesões em função de sua amplitude e generalidade, ao lado da definição, que também fez, das lesões a interesses ou direitos difusos e coletivos.

(...)

15. Nitidamente os direitos e interesses individuais previstos no art. 8º, inciso III, da Constituição são homogêneos, porque só podem ser os decorrentes de origem comum, na medida em que 'da categoria'. São aqueles direitos e interesses de que são titulares os trabalhadores enquanto indivíduos, mas todos se originam da mesma lesão (ou ameaça) a um direito ou interesse geral. Vale dizer: ou toda a categoria está sofrendo a mesma lesão que se faz sentir na esfera jurídica de cada um e de todos ou a lesão fatalmente irá atingir os indivíduos, integrantes da categoria, que se postarem na mesma situação de fato. TST-E-RR-175.894/95.9

Veja-se que cai por terra o argumento da recorrente de que falta, na hipótese em apreço, a homogeneidade metaindividual. Trata-se de lesões com origem comum, qual seja, a reiterada prática da reclamada em não pagar horas extras, horas in itinere, etc.

Para colocar fim à celeuma, cite-se recente decisão do c. TST, proferida no ano de 2008 por meio de sua Eg. SBDI-1:

EMENTA: RECURSO DE EMBARGOS INTERPOSTO ANTES DA LEI Nº 11.496/2007, QUE DEU NOVA REDAÇÃO AO ART. 894 DA CLT. REDAÇÃO AO ART. 894 DA CLT. LEGITIMIDADE ATIVA AD CAUSAM SINDICATO - SUBSTITUIÇÃO PROCESSUAL - HORAS EXTRAS - TURNO ININTERRUPTO DE REVEZAMENTO. A Constituição Federal, no seu art. 8º, inciso III, da CF/88, não faz nenhuma distinção entre associado ou não associado, pelo que, violados os direitos individuais ou coletivos da categoria, tem o Sindicato legitimidade para postular em juízo a devida reparação, ainda que se trate de direito relacionado à alteração das horas extras por trabalho em turno ininterrupto de revezamento. Embargos não conhecido. (...) - TST-E-RR-603442/1999.4 Ministro Relator CARLOS ALBERTO REIS DE PAULA - DJ: 29/08/08 - SDBI-1. - grifou-se. Rejeito a prefacial" (fls. 1.420/1.425).

Renova a Recorrente a arguição de ilegitimidade ativa do Sindicato para postular horas extras, horas "in itinere" e diferenças de diárias, em nome dos substituídos. Aduz que somente os direitos individuais homogêneos, difusos e coletivos são tuteláveis pela substituição. Colaciona arestos e indica violação dos arts. 81 do CDC e 8º, III, da Constituição Federal.

Os paradigmas transcritos a fls. 1.458/1.459 demonstram entendimento diametralmente oposto ao adotado pela instância recorrida, na medida em que afirmam que o inciso III do art. 8º da Carta Magna não assegura ao sindicato ampla legitimidade para pleitear, judicialmente, quaisquer direitos lesados dos indivíduos componentes da categoria, limitando-se às ações decorrentes de direitos ou interesses individuais homogêneos.

No entanto, o Tribunal Pleno (IJJ-TST-E-RR-175.894/95.9, Relator Ministro Ronaldo Leal) decidiu pelo cancelamento da Súmula 310/TST: "Considerando que o cerne da discussão é a abrangência do art. 8º, III, da Constituição Federal e considerando ainda que o STF já decidiu contra a jurisprudência do Tribunal Superior do Trabalho, consubstanciada no Enunciado nº 310/TST, deve o Enunciado nº 310 ser cancelado".

Assim, com o cancelamento da Súmula 310/TST, o entendimento desta Corte, hoje, é no sentido de que o art. 8º, III, da Lei Maior assegura a substituição processual ampla.

Desta forma, não obstante a aparente divergência com os julgados transcritos, seria inútil o conhecimento da revista, diante da atual, iterativa e notória jurisprudência do TST, abaixo transcrita: "SINDICATO. LEGITIMIDADE PARA ATUAR COMO SUBSTITUTO PROCESSUAL. ARTIGO 8º, III, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. CUMPRIMENTO DA JORNADA REDUZIDA PARA OS EMPREGADOS DA RECLAMADA SUBMETIDOS AO REGIME DE REVEZAMENTO E PAGAMENTO DE DUAS HORAS EXTRAS A PARTIR DA PROMULGAÇÃO DA ATUAL CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA ATÉ A EFETIVA IMPLANTAÇÃO DO TURNO DE SEIS HORAS. 1. O artigo 8º, III, da Constituição da República autoriza expressamente a atuação ampla dos entes sindicais na defesa - inclusive judicial - dos interesses da categoria. Já não paira controvérsia na jurisprudência desta Corte uniformizadora quanto ao entendimento de que o sindicato tem legitimidade para atuar como substituto

processual de toda a categoria, quando fundada a pretensão em direito individual homogêneo, havendo-se como tal o que tem origem comum e alcança indivíduos vinculados pela mesma relação jurídica de base. 2. A presente lide tem por objeto o cumprimento da Constituição Federal relativa à redução da jornada para os trabalhadores da reclamada que laboram no regime de turno ininterrupto de revezamento e o conseqüente pagamento de duas horas extras, a partir da data da promulgação da atual Constituição da República, que reduziu a jornada desses trabalhadores para seis horas, até a efetiva implantação de tal turno na empresa. Verifica-se, portanto, que a pretensão é comum a todos os integrantes da categoria profissional, porquanto se objetiva o cumprimento de determinação constitucional, revelando-se legítima a atuação do Sindicato, na qualidade de substituto processual. 3. A decisão proferida pela Turma não reflete a atual e uníssona interpretação do artigo 8º, inciso III, da Constituição Federal - cuja violação exsurge manifesta. Embargos conhecidos e providos" (TST-E-RR-688304/2000.5, Ac. SBDI-1, Rel. Min. Lelio Bentes Corrêa, in DEJT 7.8.2009).

Registre-se, por fim, que, quanto à abrangência objetiva do inciso III do art. 8º da Carta Magna, em decisão proferida na Sessão de 12 de junho de 2006, o Plenário do Supremo Tribunal Federal, por maioria, no julgamento do Recurso Extraordinário nº 210029, interposto pelo Sindicato dos Empregados em Estabelecimentos Bancários de Passo Fundo/RS contra decisão desta Corte, na qual se entendeu que o art. 8º, III, da Carta Magna não autoriza substituição processual ampla, firmou posicionamento, no sentido de que a entidade sindical tem legitimidade para atuar, como substituta processual, na defesa de todos e quaisquer direitos subjetivos individuais e coletivos dos integrantes da categoria por ela representada.

Dessa forma, segundo o Excelso STF, em sua composição Plena, volto a frisar, o sindicato poderá atuar como substituto processual, nas ações coletivas e individuais, para defender qualquer direito relacionado ao vínculo de emprego, tanto nas ações de conhecimento, como na liquidação de sentença e na execução de sentença relativa a direitos individuais homogêneos.

Não se vislumbra, portanto, qualquer ofensa aos arts. 8º, III, da Carta Magna e 81 do CDC, restando superada a divergência apresentada (Súmula 333 do TST). Não conheço.

2 – JULGAMENTO "EXTRA PETITA".

2.1 – CONHECIMENTO. O Regional negou provimento ao apelo patronal nos seguintes termos: "Na conclusão sentencial o d. julgador a quo incluiu o 3º parágrafo de fl. 1258, dispondo o seguinte: 'ressalvo aos substituídos o direito de renovarem a lide, a fim de que possam, em ações individuais, pleitearem o que, porventura, não lhes está sendo deferido, inclusive eventuais diferenças nas verbas condenatórias, provado que seja o que, aqui, não restou provado'. Embora não tenha havido pedido nesse sentido, na peça de ingresso, não se pode dizer que, a rigor, ocorreu o julgamento extra petita.

É que os substituídos têm o direito às ações individuais, independente de haver essa ressalva na sentença, ou não.

Trata-se do princípio da inafastabilidade de apreciação de lesão ou ameaça a direito pelo Poder Judiciário, inscrito no art. 5º, inciso XXXV, da CF/88.

E trata-se, também, dos efeitos da coisa julgada nas ações coletivas, conforme os artigos 103 e 104 do Código de Defesa do Consumidor (Lei n. 8.078/90).

Assim, a inclusão da ressalva, pela v. sentença de 1ª instância, na verdade, é inócua, pois as normas constitucionais e infraconstitucionais já asseguram tal direito aos substituídos.

Nada a prover" (fls. 1.437/1.438).

Renova a Recorrente a arguição de julgamento "extra petita", tendo em vista que foi mantida a decisão de primeira instância quanto à ressalva aos substituídos de renovarem a lide, em ações individuais, no tocante aos pedidos julgados improcedentes. Indica maltrato aos arts. 5º, XXXVI, da Constituição Federal e 128, 293, 460 e 467 do CPC. Transcreve julgados ao dissenso.

De acordo com o art. 5º, XXXV, da Carta Magna, "a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito."

Daí porque a ressalva aposta na sentença se trata de mera redundância, eis que o direito à propositura de ações judiciais encontra-se constitucionalmente assegurado. Ilesos os dispositivos legais e constitucionais evocados. Não conheço.

3 – HORAS EXTRAS.

3.1 – CONHECIMENTO.

O Regional deu provimento parcial ao recurso ordinário da Reclamada, para determinar que as horas extras sejam apuradas com base nos documentos intitulados "realizados".

Assim está posto o acórdão: "A v. decisão a quo condenou a reclamada a pagar horas extras, além da 6ª diária e 36ª semanal. Considerou que somente as folhas de ponto da categoria C seriam documentos válidos a comprovar a jornada dos ferroviários, por força do art. 239, §4º, da CLT. Considerou, ainda, que somente através da Portaria n. 556/03 do MTb foi facultada a adoção de ponto eletrônico para a categoria C, e, ainda assim, desde que autorizada em norma coletiva. Como a reclamada só cumpriu as exigências do ponto eletrônico a partir de nov/03, aplicou-lhe a pena de confissão para o período anterior, utilizando a jornada média informada na peça de ingresso, de 13 horas por dia, durante 7 dias na semana, com folga no 8º dia; a partir de nov/03, considerou válidos os documentos intitulados 'realizados' e determinou que as horas extras fossem com base neles apuradas.

Inconformada, recorre a reclamada. Aduz que deve ser afastada a pena de confissão e devem ser considerados os documentos 'realizados' durante todo o período imprescrito, porque retratam com fidedignidade a jornada cumprida pelos maquinistas.

Examina-se.

É fato incontroverso que os substituídos se submetiam à jornada contratual de 6h/dia e 36h/semana, que contava, até mesmo, com chancela coletiva (vide cláusula 6ª, fls. 85 e 106).

Embora tenha sido aberto prazo para a reclamada juntar todas as folhas de ponto da categoria C, sob pena de confissão e embora tenha constado, expressamente, a aplicação da Súmula 338/TST (cf. fls. 764/766 e fls. 852/854), há algumas considerações a fazer.

Os maquinistas tiveram, por um longo período, suas jornadas de trabalho manualmente registradas nas Folhas de Ponto Categoria C, conforme exigência do art. 239, §4º, da CLT.

Em meados de 1999 até 2002, a reclamada adotou duas formas de registro da jornada: as referidas folhas de ponto da categoria C em conjunto com o 'ponto eletrônico' - ou documento denominado 'realizado'. A partir de 2002, ela adotou exclusivamente o sistema denominado 'realizado'. Acontece que somente em abril/03 foi editada a Portaria n. 556/03, permitindo a adoção do ponto eletrônico e exigindo que houvesse norma coletiva autorizando tais registros. Na CVRD o ponto eletrônico somente foi chancelado via coletiva em nov/03 (fls. 812/817).

Existe celeuma, pois, no que tange à aceitação ou não deste ponto eletrônico, antes da aprovação coletiva.

Assim, patente a irregularidade formal dos aludidos controles de jornada, antes de nov/03, o que, sem dúvida, acarreta sanções administrativas.

Importante, porém, é apurar a sua eficácia probatória: reprodução fiel - ou não - da jornada laboral. Afinal, no Direito do Trabalho, vigora o princípio da primazia da realidade sobre a forma.

O perito, em entrevista aos maquinistas, constatou que os trabalhadores têm acesso diário a computadores para conferir a jornada lançada no 'realizado' e, no final do mês, recebem uma cópia do documento - cf. fl. 948 e quesitos n. 10 e 11 de fl. 966.

Por outro lado, comparando algumas folhas de ponto da categoria C que a reclamada logrou adunar aos autos, verifica-se que os horários nelas lançados são iguais aos horários registrados nos 'realizados'.

A título de amostragem, pode-se citar a folha da categoria C, referente ao substituído João de Azevedo Dias Neto, relativa a ago/02, à fl. 286, que contém os mesmos horários do 'realizado' de fl. 256; ou a folha da categoria C relativa ao substituído João Carlos Mattos Silva, à fl. 462, que diz respeito a julho/01, é igual ao 'realizado' de fl. 390; cite-se, também, a folha da categoria C adunada à fl. 587, relativa ao substituído Joel Ovídio Ferreira, que diz respeito ao dia 11/06/01, é igual ao 'realizado' de fl. 528; por fim, a folha da categoria C, relativa ao substituído Joezer Franco dos Santos, à fl. 707, dos dias 03 e 04/10/01, é igual ao 'realizado' de fl. 658.

Aliás, os horários registrados nos 'realizados' acabam confirmando a tese exposta na peça de ingresso, no sentido de que, em alguns dias, houve

jornadas extensas, acima de 10h, 12h e até 14h. Por exemplo, cite-se o substituído João Carlos Mattos Silva, no realizado de fl. 390, relativo ao dia 20/07/01, em que houve labor de 00h até às 14h; ou o substituído Joel Ovídio Ferreira, no realizado de fl. 505, no dia 19/07/99, cumprindo jornada de 9h às 21h; e, ainda, o substituído Joezer Franco dos Santos, no realizado de fl. 643, referente ao dia 19/05/00, laborando de 7h às 19h15min.

Assim, levando em conta as informações do perito (fls. 948, 966), a amostragem referida acima, o fato de a impugnação do Sindicato ter se direcionado apenas a irregularidades meramente formais (fls. 828/829) e, por fim, o princípio laboral da primazia da realidade, entendo que tais documentos (os chamados 'realizados') devem ser considerados válidos para apuração das horas extras.

Diante do exposto, declaram-se válidos, para fins de apuração de jornada, os 'realizados' de fls. 338/418 (João Carlos Mattos Silva), fls. 216/285 (João de Azevedo Dias Neto); fls. 501/550 (Joel Ovídio Ferreira); fls. 631/675 (Joezer Franco dos Santos), pois dizem respeito aos quatro substituídos remanescentes (vide desistências às fls. 764 e 1216, e, ainda, decisão de fls. 1228/1229).

Com isso, dou provimento parcial ao recurso da reclamada para determinar que as horas extras sejam apuradas com base nos documentos intitulados 'realizados'. Serão apuradas as horas que excederem à 6ª diária e 36ª semanal, adotando-se divisor 180 e mantendo-se os reflexos já deferidos na instância de origem" (fls. 1.425/1.428).

Instado por meio de embargos declaratórios, assim se pronunciou o Regional: "A reclamada opõe embargos de declaração às fls. 1442/1443 em face do v. acórdão de fls. 1418/1440. Aduz que há omissão e obscuridade em relação aos tópicos das 'horas extras' e das 'diárias de viagem'. Aduz que o ônus da prova pertencia ao Sindicato/autor, para demonstrar a existência de eventuais diferenças das verbas postuladas. Ou seja, ele deveria demonstrar que há horas extras que não foram quitadas nem compensadas, o mesmo se aplicando às diárias. Invoca o art. 818 da CLT, assim como os arts. 333, 458 e 460 do CPC. Assevera que não restou demonstrado qual fundamento serviu de base à condenação.

Sem razão.

A parte não aponta verdadeira omissão, contradição ou obscuridade no julgado que dê ensejo à estreita via integrativa.

O v. acórdão analisou a pretensão, nos termos que foi delineada nas razões recursais de fls. 1300/1305 (horas extras) e fls. 1310/1311 (diárias de viagem). Ora, em sede de recurso ordinário, a reclamada não teceu considerações a respeito do ônus da prova, e se limitou a questionar a validade dos documentos denominados 'realizados', para fins de apuração das horas extras e diárias.

Foi nesse contexto que a matéria foi apreciada nos fundamentos de fls. 1425/1428 e 1432/1433" (fl. 1.450).

Assevera a Recorrente que não se extrai do contexto probatório a existência de horas extras inadimplidas. Acrescenta que se desincumbiu de provar que a real jornada de trabalho dos substituídos era fielmente observada, quando da apuração de eventuais serviços extraordinários. Aponta violação dos arts. 818 da CLT e 333 e 458, II, do CPC e oferece paradigmas de divergência.

Restou expressamente consignado no acórdão regional que, "em sede de recurso ordinário, a reclamada não teceu considerações a respeito do ônus da prova, e se limitou a questionar a validade dos documentos denominados 'realizados', para fins de apuração das horas extras e diárias" (fl. 1.450).

Ausente provocação oportuna, a revista, no particular, encontra óbice na Súmula 297, I e II, do TST, em face da preclusão operada. Não conheço.

4 – HORAS "IN ITINERE".

4.1 - CONHECIMENTO.

No tema em destaque, a Corte de origem negou provimento ao recurso ordinário da Reclamada sob os seguintes fundamentos:

"A reclamada aduz que o instituto das horas in itinere não se aplica aos ferroviários, em face da norma específica existente no art. 238, §1º, da CLT. Prossegue suas razões recursais, dizendo que os locais são de fácil acesso e servidos por transporte público regular. Arremata, alegando que a mera insuficiência do transporte público não dá direito às horas in itinere.

Examina-se.

O art. 238, §1º, da CLT dispõe que 'nos serviços efetuados pelo pessoal da categoria C, não será considerado como de trabalho efetivo o tempo gasto em viagens do local ou para o local de terminação e início dos mesmos serviços'.

A jurisprudência majoritária já se solidificou no sentido de que o comando transcrito acima não constitui óbice à aplicação da regra geral do diploma celetizado (art. 4º da CLT) ao maquinista.

Isto porque, o dispositivo em apreço, específico à categoria C, refere-se unicamente aos percursos entre os locais de início ou término dos serviços e os locais de efetivo labor, peculiares a esta categoria de ferroviários, os quais não se confundem com o cômputo do tempo gasto a partir do local de residência até os referidos pontos de partida e chegada, situação esta diversa da prevista no art. 58, § 2º, da CLT e na Súmula n. 90 do c. TST.

Assim, enquanto o art. 238, § 1º, da CLT trata do tempo de trabalho efetivo, o art. 58 do mesmo diploma legal junto com a aludida Súmula tratam do tempo à disposição, porquanto não há incompatibilidade entre os mesmos, vez que retratam situações diversas.

Superado esse aspecto, deve-se dizer que o laudo de fls. 939/968 (com anexos às fls. 969 e segs.) apurou, com detalhes, as condições de horas in itinere.

O perito, às fls. 944/947, informou o tempo gasto em cada uma das estações em que há pernoite, observou a inexistência de transporte público ou a incompatibilidade de horários.

Contudo, algumas observações ainda merecem ser feitas a respeito do laudo.

A descrição que o perito fez para as condições do transporte na Estação de Nova Era (fl. 946) equivale a dizer que não existia transporte público, sendo devidas as horas in itinere.

Para as estações de Itabira e Santa Bárbara (fl. 946), ocorre a hipótese de incompatibilidade de horários, o que deverá ser observado no momento de apurar as horas itinerantes.

Para a estação de Vitória (fl. 947), as horas in itinere somente serão devidas para o horário compreendido entre 23h30min e 04h30min, quando houver início ou término do turno nesse horário noturno.

Para Governador Valadares (fl. 947), não são devidas horas in itinere.

Levando em conta que foi conferida validade aos documentos intitulados 'realizados', e que neles há sigla das estações laboradas, as horas in itinere deverão ser apuradas conforme tais documentos, em conjunto com as informações do laudo pericial (fls. 944/947), resumidas acima.

Em sendo possível individualizar as estações, por meio dos 'realizados', não será preciso adotar a média de 22,80 minutos apontada pelo perito (fl. 947). Poderão ser utilizados os minutos reais gastos no percurso de cada Estação, conforme descrito pelo experto à fl. 945.

Apenas como critério subsidiário, e se restar configurada a impossibilidade de apuração individualizada das horas itinerantes, será adotada a média de 22,80 minutos (não contestada pelas partes).

Assim sendo, merece provimento parcial o recurso da reclamada, para que as horas in itinere sejam apuradas conforme os critérios acima descritos" (fls. 1.429/1.431).

A Recorrente alega que é indevida a condenação em horas "in itinere", em face da existência de disposição especial acerca da duração e das condições de trabalho dos ferroviários. Sustenta que a irregularidade do transporte público não gera direito a horas "in itinere". Pugna pela aplicação do art. 238, § 1º, da CLT e indica violação dos arts. 2º, II, da Constituição Federal e 238, § 1º, da CLT, além de contrariedade à Súmula 90/TST. Colaciona arestos.

Registre-se, de início, que o art. 2º da Constituição Federal não socorre a tese da Recorrente, tampouco apresenta "inciso II".

A decisão regional evidencia que restou incontroverso que os substituídos eram transportados de suas residências até os locais de trabalho, e vice-versa, por meio de veículo fornecido pela Recorrente. Ressaltou que, segundo prova pericial produzida, restou demonstrada a incompatibilidade de horários do transporte público regular, o que enseja o pagamento das horas "in itinere".

Não se vislumbra violação do art. 238, § 1º, da CLT, na medida em que o referido dispositivo não aborda a hipótese do tempo de deslocamento da residência ao local de trabalho e vice-versa.

Ademais, nos termos do item II da Súmula 90 desta Corte, a incompatibilidade entre os horários de início e término da jornada do empregado e os do

transporte público regular é circunstância que também gera o direito às horas "in itinere".

Tendo o recurso de revista por escopo a uniformização da jurisprudência trabalhista, nenhuma utilidade ver-se-á no processamento de semelhante apelo, quando o tema brandido for objeto de súmula ou de orientação jurisprudencial da Seção de Dissídios Individuais do Tribunal Superior do Trabalho, situações em que a missão da Corte ter-se-á, previamente, ultimado. Tal diretriz, antes contida no art. 896, "a", parte final, da CLT e na Súmula 333/TST, está, hoje, consagrada pelo mesmo art. 896, § 4º, do Texto Consolidado, não havendo que se cogitar de divergência jurisprudencial. Não conheço.

5 – DIÁRIAS DE VIAGEM.

5.1 – CONHECIMENTO.

Assim está posto o acórdão: "A v. sentença de piso condenou a reclamada a pagar as diferenças de diárias de viagem, apuradas conforme as normas internas da reclamada e em cotejo com a jornada fixada em 1º grau.

Inconformada, recorre a reclamada, aduzindo que quitou corretamente as diárias de viagem, em observância ao regulamento interno da empresa. Afirma, ainda, que as diferenças de diárias não podem ser fixadas simplesmente com base na jornada presumida de 13h/dia.

Assiste-lhe razão parcial.

A norma interna que regula a concessão da benesse encontra-se às fls. 717/718 (4º volume). Trata-se de indenização pelas despesas com alimentação quando o empregado realiza viagens a serviço.

Há previsão de pagamento da diária integral para cada 24 horas ininterruptas de viagem; para a partida realizada antes das 12h com retorno após as 20h do mesmo dia; ou para partida antes das 20h e retorno após as 12h do dia seguinte.

Há previsão de pagamento de meia-diária para os casos em que a viagem dure, no mínimo 4h, e o retorno, quando ocorra no mesmo dia, ultrapasse um dos extremos do parágrafo anterior (12h ou 20h); quando a viagem que já completou 24h se prolongue por mais 4h; ou quando a viagem tenha duração superior a 6h, compreendida entre as 20h de um dia e as 12h do dia seguinte.

Analisando a norma interna, pode-se afirmar que a condição principal para o recebimento das diárias era que o empregado estivesse em viagem, a serviço. A jornada de trabalho figura como critério subsidiário de concessão da benesse.

Deferir o pleito, unicamente com base nos horários de início e término da jornada, é ferir a finalidade do instituto, já que é essencial apurar se o empregado está, ou não, em viagem.

E, uma vez tendo sido declarada a validade dos documentos denominados 'realizados', mister se faz que a apuração das diárias se faça com base neles, autorizando-se a dedução dos valores quitados a idêntico título.

Sendo assim, merece parcial provimento o recurso da reclamada, para fixar novos parâmetros na apuração das diferenças de diárias de viagem, nos termos da fundamentação retro expendida" (fls. 1.432/1.433).

Ao responder aos embargos declaratórios opostos pela Ré, assim se manifestou o TRT: "A reclamada opõe embargos de declaração às fls. 1442/1443 em face do v. acórdão de fls. 1418/1440. Aduz que há omissão e obscuridade em relação aos tópicos das 'horas extras' e das 'diárias de viagem'. Aduz que o ônus da prova pertence ao Sindicato/autor, para demonstrar a existência de eventuais diferenças das verbas postuladas. Ou seja, ele deveria demonstrar que há horas extras que não foram quitadas nem compensadas, o mesmo se aplicando às diárias. Invoca o art. 818 da CLT, assim como os arts. 333, 458 e 460 do CPC. Assevera que não restou demonstrado qual fundamento serviu de base à condenação.

Sem razão.

A parte não aponta verdadeira omissão, contradição ou obscuridade no julgado que dê ensejo à estreita via integrativa.

O v. acórdão analisou a pretensão, nos termos que foi delineada nas razões recursais de fls. 1300/1305 (horas extras) e fls. 1310/1311 (diárias de viagem). Ora, em sede de recurso ordinário, a reclamada não teceu considerações a respeito do ônus da prova, e se limitou a questionar a validade dos documentos denominados 'realizados', para fins de apuração das horas extras e diárias.

Foi nesse contexto que a matéria foi apreciada nos fundamentos de fls. 1425/1428 e 1432/1433" (fl. 1.450).

Insurge-se a Recorrente, afirmando que cabia ao Sindicato demonstrar a existência de diárias não pagas, ônus do qual não se desincumbiu. Aponta maltrato aos arts. 818 da CLT e 458, II, do CPC.

Restou expressamente consignado no acórdão regional que "em sede de recurso ordinário, a reclamada não teceu considerações a respeito do ônus da prova, e se limitou a questionar a validade dos documentos denominados 'realizados', para fins de apuração das horas extras e diárias" (fl. 1.450).

Ausente provocação oportuna, a revista, no particular, encontra óbice na Súmula 297, I e II, do TST, em face da preclusão operada. Não conheço.

6 – HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. SUBSTITUIÇÃO PROCESSUAL.

6.1 – CONHECIMENTO.

O Colegiado de origem manteve a sentença pela qual foi deferido ao Sindicato-autor o pagamento de honorários advocatícios.

Eis os fundamentos do acórdão: "A reclamada aduz que não são devidos honorários advocatícios quando o Sindicato atua como substituto processual. Invoca a Súmula 26 deste Eg. 3º Regional.

Entretanto, não lhe assiste razão.

Esta d. Turma Descentralizada considera que os honorários são cabíveis, mesmo quando o Sindicato atua como substituto processual.

A Lei 5.584/70, de fato, não previu a incidência de honorários advocatícios em caso de substituição do empregado pelo sindicato, mas isso apenas em razão de a substituição processual ampla por parte dos Sindicatos advir da Constituição de 1988 (art. 8, III).

O hermeneuta deve buscar a interpretação das normas visando atingir seu caráter sistemático-teleológico, prestigiando a lógica no momento de sua aplicação. Desse modo, se ao sindicato foi conferido, além da prerrogativa de prestar individualmente assistência, o poder de substituir a categoria por ele representada, evidente fazer jus ao recebimento dos honorários advocatícios em ambas as hipóteses.

Por outro lado, deve-se dizer que, do cotejo das normas infraconstitucional e Constitucional, conclui-se que não há distinção entre as hipóteses em que o

sindicato atua individualmente prestando assistência jurídica e aquela em que atua como substituto dos membros de sua categoria para que lhe sejam assegurados os honorários advocatícios.

Sendo assim, nego provimento ao recurso da reclamada" (fls. 1.434/1.435).

Sustenta a Recorrente que os honorários advocatícios somente são devidos quando presentes os pressupostos do art. 14 da Lei nº 5.584/70, entendimento corroborado pelas Súmulas 219 e 329 e OJ 305 da SBDI-1, todas do TST. Colaciona arestos.

Na Justiça do Trabalho, os pressupostos para deferimento dos honorários advocatícios, previstos no art. 14 da Lei nº 5.584/70, são cumulativos, sendo necessário que o trabalhador esteja representado pelo sindicato da categoria profissional e, ainda, que perceba salário igual ou inferior ao dobro do mínimo legal ou, recebendo maior salário, comprove situação econômica que não lhe permita demandar, sem prejuízo do sustento próprio ou de sua família. Esta é a inteligência das Súmulas 219 e 329 e, ainda, da Orientação Jurisprudencial nº 305 da SBDI-1, todas do TST.

Verifica-se que, na situação dos presentes autos, o Sindicato atua como substituto processual.

A Lei nº 5.584/70 e a Súmula 219 desta Corte referem-se à assistência judiciária prestada pelo sindicato ao trabalhador e pressupõe a observância dos requisitos legais já expostos.

Note-se que os autos, em momento algum, revelam a insuficiência econômica dos substituídos, não atendendo o Autor ao cabível, sob tal aspecto.

Na substituição processual, o sindicato atua como Parte, pleiteando direito alheio, na forma do disposto no art. 8º, III, da Lei Maior.

Tratam-se, portanto, de institutos diversos.

O entendimento desta Corte segue no sentido do descabimento dos honorários advocatícios, no presente caso, conforme os seguintes precedentes: "EMBARGOS EM RECURSO DE REVISTA. INTERPOSIÇÃO NA VIGÊNCIA DA LEI Nº 11.496/2007. SUBSTITUIÇÃO PROCESSUAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. A jurisprudência desta e. Subseção pacificou-se no sentido de que os honorários assistenciais podem ser objeto da condenação quando o sindicato atuou como substituto processual, desde que haja declaração nos

autos de que os empregados substituídos não podem demandar sem prejuízo do próprio sustento ou de sua família. Recurso de embargos conhecido e provido" (TST-E-ED-ED-RR- 118600-65.2003.5.02.0463, Ac. SBDI-1, Relator Ministro Horácio Raymundo de Senna Pires, in DEJT 21.5.2010).

"HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - SINDICATO - SUBSTITUTO PROCESSUAL - REQUISITOS - LEI Nº 5.584/70 Atuando como substituto processual, ao sindicato só caberá o direito aos honorários se preenchidos os requisitos legais e mediante a comprovação da hipossuficiência econômica de todos os substituídos, o que ocorre na espécie, conforme afirmado pelo acórdão impugnado. Precedentes da SBDI-1. Embargos não conhecidos" (TST-E-RR-70800-23.2007.5.03.0059, Ac. SBDI-1, Relatora Ministra Maria Cristina Irigoyen Peduzzi, in DEJT 30.4.2010).

"[...] HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. SINDICATO. SUBSTITUTO PROCESSUAL. O entendimento desta Corte, ressalvada a posição pessoal da Ministra Relatora, é no sentido de que o sindicato, atuando como substituto processual, faz jus a honorários advocatícios apenas quando preenchidos os requisitos da Súmula 219/TST. Não havendo pronunciamento por parte da Corte regional a quo a respeito da existência de um dos requisitos, qual seja, se os substituídos estão em situação econômica que não lhes permita demandar sem prejuízo do próprio sustento ou da respectiva família, não há falar em condenação em honorários em favor do sindicato. Revista conhecida e provida, no tema" (TST-RR-154540-10.2005.5.17.0009, Ac. 3ª Turma, Relatora Ministra Rosa Maria Weber Candiota da Rosa, in DEJT 16.4.2010).

"HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. SINDICATO. SUBSTITUTO PROCESSUAL. IMPOSSIBILIDADE. 1. Não é o fato de o sindicato atuar como substituto processual que a ele se deverá reconhecer honorários advocatícios. 2. Honorários advocatícios não se confundem com honorários assistenciais. Estes são devidos apenas quando se trata de reclamante individual, beneficiário da Justiça Gratuita e cuja assistência jurídica é promovida pelo sindicato (Orientação Jurisprudencial 305 desta Corte). Cuida-se, aqui, dos estritos termos Lei 5.584/70. 3. Os honorários advocatícios, por sua vez, somente são devidos quando se tratar de relação jurídica trabalhista advinda da nova competência da Justiça do Trabalho, consoante os termos do art. 5º

da Instrução Normativa 27/2005. Pretender conceder ao sindicato honorários advocatícios quando atua como substituto processual implicaria, ao menos, verificar se todos os substituídos, sem exceção, são beneficiários da justiça gratuita, sob pena de a parte ex adversa se ver obrigada a suportar esses honorários por mera sucumbência, acaso desatendido o referido requisito por qualquer dos substituídos. 4. Recurso de Embargos de que se conhece e a que se nega provimento" (TST-E-ED-RR-787.167/2001.1; Ac. SBDI-1; Rel. Min. João Batista Brito Pereira; in DJ 24.11.2006).

"(...) HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - SUBSTITUIÇÃO PROCESSUAL CONCESSÃO - CANCELAMENTO DA SÚMULA Nº 310 DO TST. O sindicato atua como parte no processo de conhecimento na defesa de direitos ou interesses coletivos ou individuais da categoria, portanto, direito alheio inerente a esfera jurídica dos substituídos. A substituição processual, instituto antigo do processo do trabalho, é a forma mais autêntica da defesa dos direitos e interesses da categoria e, por sua vez, dos substituídos, que prescindem da ação individual, quando seriam assistidos pelo próprio sindicato, para assegurar a eficácia dos direitos reconhecidos no ordenamento jurídico. Assegurar a percepção de honorários ao sindicato, quando atua como substituto processual, é inserir o processo do trabalho na moderna teoria processual que, longe da concepção dogmática do período conceitual do processo guiado pelo liberalismo jurídico, quando exacerbava o individualismo processual fundado na exclusiva lesão a direito subjetivo, caminha para a coletivização das demandas, em face do reconhecimento das lesões a direitos ou interesses difusos, coletivos ou individuais homogêneos e, sobretudo, rompendo o individualismo processual, despersonalizar o processo. Por outro lado, não há falar em comprovação dos requisitos do art. 14 da Lei nº 5.584/70, no processo de conhecimento, pois seria exigência material juridicamente incompatível com a substituição processual ampla assegurada pela jurisprudência. Apesar de reconhecida a substituição, a juntada das declarações de miserabilidade ou de impossibilidade econômica de demandar importaria o ressurgimento mutatis mutandis do rol de substituídos, expurgado com o cancelamento da Súmula nº 310, procedimento formal que pode comprometer a eficácia da própria substituição processual, além de evidenciar

importante contradição lógica. Recurso de revista desprovido" (TST-RR-701.011/2000.8; Ac. 1ª Turma; Rel. Min. Vieira de Mello Filho; in DJ 1º.12.2006).

Diante de todo o exposto, o TRT, ao manter a condenação da Empresa ao pagamento de honorários advocatícios, sem que o Autor tenha revelado a insuficiência econômica dos substituídos, incorreu em violação do art. 14 da Lei nº 5.584/70.

Conheço do recurso de revista.

6.2 – MÉRITO.

Caracterizada a violação do art. 14 da Lei nº 5.584/70, dou provimento ao recurso de revista, para excluir da condenação o pagamento dos honorários advocatícios.

II – RECURSO DE REVISTA ADESIVO DO SINDICATO-AUTOR.

Tempestivo o apelo (fls. 1.473, 1.498 e 1.534) e regular a representação (fl. 1.240), estão presentes os pressupostos genéricos de admissibilidade.

1 – INTERVALO INTRAJORNADA.

1.1 – CONHECIMENTO.

A Corte "a quo" negou provimento ao apelo obreiro nos seguintes termos:

"Os recorrentes postulam, em seus apelos, que seja deferido o pagamento de hora extra advinda da não-concessão regular do intervalo intrajornada. Afirmam que deve ser fixada 1 hora por dia, em face de a efetiva jornada cumprida pelos trabalhadores ser sempre superior a 6h. Caso assim não se entenda, pretendem que seja deferido, pelo menos, o pagamento de 15 minutos por dia, em razão da jornada contratual de 6h.

O Sindicato/recorrente aduz, ainda, que o próprio preposto da reclamada confessa a ausência de concessão regular do descanso intervalar.

Entretanto, não lhes assiste razão.

Em primeiro lugar, diga-se que a 'prova emprestada' referida pelo Sindicato, em suas razões recursais (fls. 1312/1313), simplesmente não fez parte do conjunto probatório carreado ao presente feito, de modo que não servem ao fim colimado.

Por outro lado, compulsando a peça de ingresso, verifica-se que não houve pedido específico para apuração de horas extras intervalares.

Na narrativa de fl. 09 foi dito que a reclamada sonegava o intervalo intrajornada. Mas no rol de pedidos, à fl. 15, foi postulado apenas o pagamento das horas extras além da 6ª diária (item '4') e no item '7' foi dito que as horas extras deveriam ser apuradas levando em conta a não-concessão regular do intervalo intrajornada.

E, pela análise da v. sentença de piso, verifica-se que foi exatamente nesses termos que o pedido sindical restou acolhido.

No item '2.7' (fls. 1230/1238) o d. julgador a quo deferiu as horas extras além da 6ª diária; e no item '2.8' (fl. 1238), ele registrou que o perito já havia apurado as horas extras levando em conta a não-fruição do intervalo. Nesse compasso, o d. Juízo de 1º grau considerou que as horas extras intervalares já estariam abrangidas nas horas extras apuradas pelo experto, restando prejudicado o pedido.

Ora, foi o Sindicato/autor que formulou o pedido nesses termos - considerar a supressão do intervalo na apuração das horas extras -, sem formular pedido explícito e separado, relacionado às horas extras intervalares.

Se a v. sentença de piso acolheu o pedido tal qual formulado na peça de ingresso, não há mais nada a prover.

Nada a modificar" (fls. 1.438/1.439).

Alega o Autor, em síntese, que os substituídos têm direito ao intervalo intrajornada de uma hora diária. Indica ofensa aos arts. 71, "caput" e § 1º, e 74, § 2º, da CLT, contrariedade à OJ 306 da SBDI-1 e à Súmula 338, III, do TST. Colaciona arestos.

Diante do que restou expressamente consignado no acórdão, no sentido de que "compulsando a peça de ingresso, verifica-se que não houve pedido específico para apuração de horas extras intervalares" (fl. 1.438), a pretensão do Recorrente não merece conhecimento, porque inexistiu impugnação aos fundamentos da decisão recorrida, nos termos da Súmula 422 do TST, que assim orienta: "Não se conhece de recurso para o TST, pela ausência do requisito de admissibilidade inscrito no art. 514, II, do CPC, quando as razões do recorrente não impugnam os fundamentos da decisão recorrida, nos termos em que fora proposta (ex-OJ nº 90 – inserida em 27.05.2002)".

Ressalte-se que restaram assegurados o contraditório e a ampla defesa, sendo que a Parte não soube aproveitar o momento processual, apresentando recurso desprovido de fundamentação. Não conheço.

2 – REDUÇÃO DA HORA NOTURNA. SUBSTITUIÇÃO PELO PAGAMENTO DO ADICIONAL NOTURNO EM PERCENTUAL SUPERIOR AO PREVISTO EM LEI.

2.1 – CONHECIMENTO.

O Colegiado de origem deu provimento ao recurso ordinário da Reclamada, para excluir da condenação o pagamento de horas extras advindas da redução ficta da hora noturna.

Eis os fundamentos do acórdão: "A v. decisão a quo condenou a reclamada a pagar horas extras em razão da não-observância da redução da hora noturna - cf. item 2.10 às fls. 1239/1240.

Inconformada, recorre a reclamada, aduzindo que os ACT's previram adicional noturno mais benéfico, de 60%, exatamente para fazer frente à redução da hora noturna; que tais normas coletivas devem ser respeitadas, em atenção ao disposto no art. 7º, XXVI, da CF/88.

Com razão.

As normas coletivas que cobrem todo o período imprescrito definiram, expressamente, que o adicional noturno de 60% seria pago na seguinte proporção:

- 20% pelo trabalho noturno a que se refere o art. 73/CLT;
- 40% para o pagamento dos 7'30" (sete minutos e trinta segundos) de cada período de 60 (sessenta) minutos efetivamente trabalhados, decorrentes da redução da hora noturna, prevista no art. 73, §1º, da CLT - cf. cláusula 2ª à fl. 48; cláusula 3ª às fls. 83 e 105; cláusula 4ª às fls. 140 e 154.

Veja-se que as normas coletivas previram, expressamente, os respectivos percentuais acima descritos, de modo que não se está imprimindo interpretação elastecida às cláusulas convencionais, conforme entendeu o d. julgador a quo (fl. 1240).

Por outro lado, tampouco se há de falar em renúncia a direitos; houve apenas uma cláusula normativa mais benéfica.

Diga-se, por fim, que os contracheques adunados ao feito apontam o correto pagamento do adicional noturno na proporção de 60% (vide, por amostragem, fls. 320/321; fls. 485/488; fls. 628/630).

Diante do exposto, merece provimento o recurso da reclamada para excluir da condenação o pagamento de horas extras advindas da redução ficta da hora noturna - item 'c' do dispositivo de fl. 1257" (fls. 1.431/1.432).

Inconformado, recorre de revista o Autor, apontando violação dos arts. 73, § 1º, da CLT e 7º, IX, da Constituição Federal e contrariedade à OJ 127 da SBDI-1 do TST. Colaciona aresto.

O art. 73, § 1º, da CLT estabelece que a hora de trabalho noturno será computada como de 52 minutos e 30 segundos.

Trata-se, pois, de norma de caráter tutelar, cuja observância é obrigatória, uma vez que visa à higiene, segurança e saúde do trabalhador, infensa à negociação coletiva.

No mesmo sentido, os seguintes precedentes desta Corte:

"JORNADA 12x36. HORA NOTURNA REDUZIDA. ACORDO COLETIVO. VIOLAÇÃO DO ARTIGO 896 DA CONSOLIDAÇÃO DAS LEIS DO TRABALHO NÃO CONFIGURADA . A norma insculpida no artigo 73, § 1º, da CLT reveste-se de ordem pública, de notório caráter tutelar, visando ao resguardo da saúde do trabalhador, ante as condições adversas resultantes do trabalho noturno. Mesmo em se tratando de trabalho com jornada diferenciada, persistem as condições adversas, o que torna inafastável a jornada reduzida. Não há, assim, como caracterizar, no caso concreto, a alegada ofensa ao artigo 7º, XXVI, da Constituição da República, por se tratar, na hipótese, da aplicação de norma especial, de caráter público e, portanto, cogente. Por fim, a Orientação Jurisprudencial nº 127 da SBDI-1 do TST já assentou que, mesmo após o advento da Constituição Federal de 1988, a redução da hora noturna subsiste. Embargos não conhecidos" (TST-E-ED-RR-1.086/2001-023-09-00.1, SBDI-1, Rel. Min. Lelio Bentes Corrêa, in DJ 1º.8.2008).

"RECURSO DE REVISTA. HORAS EXTRAS. REGIME 12X36. NORMA COLETIVA. HORA NOTURNA REDUZIDA. O entendimento desta Corte é no sentido de que o empregado que labora em regime de compensação de jornada, em escala de 12x36 horas, ainda que convencionada mediante norma

coletiva, faz jus à hora noturna reduzida, por se tratar de direitos assegurados em normas de ordem pública e, portanto, indisponível pela vontade das partes, uma vez que tutelares da higiene, saúde e segurança do trabalho" (TST-RR-292/2006-127-15-00.0, 3ª Turma, Rel. Min. Carlos Alberto Reis de Paula, in DJ 24.10.2008).

"JORNADA 12X36. REDUÇÃO DA HORA NOTURNA. DESCONSIDERAÇÃO POR NORMA COLETIVA. IMPOSSIBILIDADE. O artigo 73, § 1º, da CLT, que prevê a redução ficta da hora noturna, tem por objetivo assegurar a higidez física e mental do trabalhador. Nesse contexto, mesmo diante da existência de norma coletiva de trabalho autorizando a realização de trabalho na escala de 12x36 horas, não pode ser desconsiderada a redução da hora noturna fixada em lei, por observância obrigatória da regra constante dos artigos 7º, inciso IX, da Constituição de 1988 e 73, § 1º, da CLT. Incidência da Súmula nº 333 do TST e do artigo 896, § 4º, da CLT. Recurso de revista não conhecido" (TST-RR-693/2003-044-03-00.0, 2ª Turma, Rel. Min. Vantuil Abdala, in DJ 14.11.2008).

"JORNADA 12X36. REDUÇÃO DA HORA NOTURNA. DESCONSIDERAÇÃO POR NORMA COLETIVA INVALIDADE. Mesmo diante da existência de norma coletiva de trabalho a autorizar a realização de trabalho na escala de 12x36 horas, não pode ser desconsiderada a redução da hora noturna fixada em lei, por observância obrigatória das regras insertas nos artigos 7º, inciso IX, da Constituição Federal e 73, § 1º, da CLT. Recurso de revista conhecido provido" (TST-RR-707/2007-004-18-00.8, 5ª Turma, Rel. Min. Emmanoel Pereira, in DJ 31.10.2008).

A natureza jurídica das normas que regulam a jornada noturna não decorre de mero capricho legislativo, mas guarda pertinência com o legítimo resguardo da dignidade do trabalhador (Constituição Federal, art. 1º, incisos III e IV; art. 4º, inciso II). São normas imperativas e de ordem pública.

Assim, embora a negociação coletiva seja instituto valorizado e protegido pela ordem constitucional, não está – e não pode estar –, no entanto, livre de quaisquer limites, atrelada, apenas, à vontade daqueles que contratam.

A mesma Constituição que consagra acordos e convenções coletivas de trabalho, fixa direitos mínimos para a classe trabalhadora, exigindo a proteção

da dignidade da pessoa humana e dos valores sociais do trabalho. Esta proteção não pode subsistir sem a reserva de direitos mínimos, infensos à redução ou supressão por particulares e categorias.

Em tal área garantida estão as normas que disciplinam a jornada noturna, o que impede que, em negociação coletiva, as partes avancem em campo que o Poder Legislativo ocupou, para, negando-lhe a iniciativa, ultrapassar a norma jurídica constitucionalmente estabelecida.

Compreensão contrária desafiaria o princípio inscrito no art. 9º da CLT, ao tempo em que macularia a feição tuitiva do Direito do Trabalho. Estar-se-ia a negociar, piorando condições de trabalho, em terreno vedado pela Lei.

No mesmo sentido, e enfrentando a mesma matéria, em demanda envolvendo a mesma Demandada, o seguinte julgado da Eg. 2ª Turma desta Corte:

"HORAS EXTRAS NOTURNAS E ADICIONAL NOTURNO. É de se considerar ileso o artigo 7º, XXVI, da Constituição Federal, porquanto não decidiu o eg. TRT em desatendimento ao princípio da prevalência das normas coletivas. Com efeito, a Corte Regional ateve-se a considerar que a previsão, em acordo coletivo, de pagamento do adicional noturno superior ao percentual previsto no caput do artigo 73 da CLT não autoriza a fixação da hora noturna com duração inferior àquela prevista no seu parágrafo 1º. Recurso de revista não conhecido" (TST-RR-397/2003-099-03-00.7, Ac. 2ª Turma, Rel. Min. Renato de Lacerda Paiva, in DEJT 19.12.2008).

Por conseguinte, conheço do recurso de revista, por violação do art. 73, § 1º, da CLT.

2.2 – MÉRITO.

Configurado o maltrato ao art. 73, § 1º, da CLT, o provimento do apelo é medida que se impõe, para condenar a Reclamada ao pagamento das diferenças de labor extraordinário decorrentes da desconsideração da hora noturna reduzida, restabelecendo a sentença, no particular.

3 – HORAS EXTRAS.

3.1 – CONHECIMENTO. Conforme anteriormente registrado, o Regional deu provimento parcial ao recurso ordinário da Reclamada, para determinar que as horas extras sejam apuradas com base nos documentos intitulados "realizados" (fls. 1.425/1.428).

Sustenta o Recorrente que a Reclamada afirmou que a prova pericial reconheceu a fidelidade do controle eletrônico, sendo certo que tal afirmativa não retrata as palavras proferidas pelo perito, eis que, observando as suas ponderações, se conclui que os documentos citados não possuem credibilidade. Aponta violação dos arts. 74, § 2º, da CLT, 355 e 359 do CPC, contrariedade à Súmula 338, I, do TST e transcreve paradigmas de divergência.

O TRT, a partir do conjunto fático-probatório, constatou que, "levando em conta as informações do perito (fls. 948, 966), a amostragem referida acima, o fato de a impugnação do Sindicato ter se direcionado apenas a irregularidades meramente formais (fls. 828/829) e, por fim, o princípio laboral da primazia da realidade, entendo que tais documentos (os chamados 'realizados') devem ser considerados válidos para apuração das horas extras" (fl. 1.428).

A verificação das arguições da Parte, quanto a este aspecto, demandaria o reexame de fatos e provas, procedimento infenso a esta fase extraordinária, a teor da Súmula 126/TST.

Diante de tal quadro fático, não há como se vislumbrar qualquer ofensa aos dispositivos legais evocados ou contrariedade à Súmula 338, I, do TST. Não conheço.

4 – HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

4.1 – CONHECIMENTO. De acordo com o que restou anteriormente registrado, o Colegiado de origem manteve a sentença pela qual foi deferido ao Sindicato-autor o pagamento de honorários advocatícios (fls. 1.434/1.435).

Pretende o Recorrente a reforma do acórdão regional, com a consequente condenação da Ré ao pagamento de honorários advocatícios. Transcreve julgados ao dissenso. Diante do que restou decidido pelo TRT, o Recorrente, ao brandir matéria alheia ao universo da sucumbência, faz decair seu interesse de recorrer. Não conheço.

ISTO POSTO, ACORDAM os Ministros da Terceira Turma do Tribunal Superior do Trabalho, por unanimidade, conhecer do recurso de revista da Reclamada, exclusivamente quanto aos honorários advocatícios, por violação do art. 14 da Lei nº 5.584/70, e, no mérito, dar-lhe provimento, para excluir da condenação o pagamento da referida parcela. Por unanimidade, conhecer do

recurso de revista adesivo do Sindicato-autor, apenas quanto à redução da hora noturna, por violação do art. 73, § 1º, da CLT, e, no mérito, dar-lhe provimento, para condenar a Reclamada ao pagamento das diferenças de labor extraordinário decorrentes da desconsideração da hora noturna reduzida, restabelecendo a r. sentença, no particular. Brasília, 06 de outubro de 2010. Firmado por assinatura digital (MP 2.200-2/2001) Alberto Luiz Bresciani de Fontan Pereira. Ministro Relator.

20º) A C Ó R D Ã O - 8ª Turma. RECURSO DE REVISTA. MINAS DE SUBSOLO. TURNOS ININTERRUPTOS DE REVEZAMENTO. PRORROGAÇÃO DE JORNADA. NORMA COLETIVA. A prestação de serviços em jornada extraordinária em minas de subsolo, atividade penosa, está sujeita à inspeção prévia da autoridade competente em matéria de higiene do trabalho, nos termos do art. 295 da CLT. Tratando-se de norma cogente, em matéria de higiene, saúde e segurança do trabalho, impossível a flexibilização por meio de norma coletiva. Precedentes. Recurso de revista não conhecido.

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Recurso de Revista nº TST-RR-154300-40.2009.5.03.0148, em que é Recorrente MINERAÇÃO TURMALINA LTDA. e Recorrido JOSÉ MARCOS DE CARVALHO.

O Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região, por meio do acórdão de fls. 163/169, negou provimento ao recurso ordinário da reclamada, quanto ao tema "turnos ininterruptos de revezamento, sétima hora trabalhada e labor no sétimo dia", para manter sua condenação ao pagamento da 7ª (sétima) hora diária trabalhada, como extra, e do adicional de 100% (cem por cento) sobre seis horas trabalhadas no sétimo dia da escala de trabalho, e reflexos.

Inconformada, a reclamada interpõe recurso de revista, mediante as razões de fls. 171/189, com fundamento no art. 896, "a", "b" e "c", da CLT. Postula pela reforma da decisão, pretendendo, em suma, ver reconhecida a observância dos acordos coletivos de trabalho.

A Vice-Presidente do Regional, por meio da decisão de fls. 191/193, admitiu o recurso de revista, ao fundamento de possível contrariedade à Súmula nº 423 desta Corte.

Não foram apresentadas contrarrazões à revista, consoante a certidão de fl. 193v.

Dispensada a remessa dos autos à Procuradoria-Geral do Trabalho, nos termos do art. 83 do RITST. É o relatório.

V O T O

I. CONHECIMENTO

O recurso de revista é tempestivo (fls. 170/171), está subscrito por advogada regularmente constituída (fl. 116) e o recolhimento das custas (fls. 138 e 154) e o depósito recursal (fls. 138, 155 e 190) foram efetuados a contento. Assim, preenchidos os pressupostos comum, examinam-se os específicos do recurso de revista.

1. MINAS DE SUBSOLO. TURNOS ININTERRUPTOS DE REVEZAMENTO. PRORROGAÇÃO DE JORNADA. NORMA COLETIVA. O Regional negou provimento ao recurso ordinário do reclamado, para manter sua condenação ao pagamento da 7ª (sétima) hora diária trabalhada, como extra, e do adicional de 100% (cem por cento) sobre seis horas trabalhadas no sétimo dia da escala de trabalho, e reflexos.

Explicitou que: "Insurge-se a reclamada contra o deferimento da sétima hora laborada como extraordinária e do adicional extraordinário sobre as horas laboradas no sétimo dia da escala de trabalho, sob o argumento de que firmou Acordo Coletivo autorizando a jornada superior a seis horas para o regime de turnos ininterruptos de revezamento, na forma do artigo 7º, inciso XIV, da CR, segundo escala de trabalho que estabelece a compensação com duas folgas semanais, além de um dia de repouso. Acrescenta que a Súmula 423/TST afasta o recebimento de horas extras em caso de ampliação da jornada em turnos ininterruptos de revezamento, no limite de duas horas.

Sem razão a recorrente, todavia.

Em síntese, a alegação inicial é de que o autor cumpria jornada de sete horas, em sete dias seguidos, em três turnos alternados, sendo três dias, no horário de 07 às 14 horas, dois dias, de 15 às 22 horas e os outros dois dias, de 23 às 06 horas. Sustentou o autor que a reclamada descumpria o disposto no art. 293 da CLT, que estabelece jornada de 06 horas para os que trabalham nas minas de subsolo, bem como não observa o descanso semanal remunerado

após seis dias de trabalho contínuo. A reclamada não nega a jornada indicada, além de ser confirmada pelos controles de ponto (f. 69/79), acentuando que está em conformidade com a previsão dos Acordos Coletivos para o labor em turnos ininterruptos de revezamento.

Não obstante os ACT's firmados pela reclamada fixarem o cumprimento da escala de trabalho nos moldes praticados pelo reclamante (cláusula 20^a, f. 88/90 e 96/98), a jornada superior a seis horas para o trabalho em minas de subsolo é nitidamente prejudicial ao obreiro, não se verificando qualquer vantagem adicional a compensar o desgaste decorrente do sistema autorizado pela referida norma coletiva. Reforça esse entendimento o fato de ter sido estipulada a apuração da jornada de trinta e seis horas, pela média anual, para o labor em minas de subsolo, em regime de turnos de revezamento.

Como se sabe, os turnos de revezamento acarretam visíveis prejuízos à saúde do trabalhador, razão pela qual decidiu o legislador compensá-lo com um horário reduzido, o que se intensifica quando se trata de trabalho em subsolo de minas. Portanto, não poderia o ajuste coletivo se sobrepor à legislação heterônoma, em questões que afetam diretamente a integridade física e a saúde do ser humano.

Em se tratando de trabalhadores no subsolo das minas, não há o respaldo determinado pelo artigo 295 da CLT para a elevação da jornada, pois, ainda que se considerasse a prevalência do acordo escrito (coletivo), inexistente a prévia autorização do Ministério do Trabalho, autoridade competente em matéria de higiene do trabalho. Além disso, tal dispositivo não se aplica àqueles que trabalham em turnos de revezamento, como ocorreu neste caso.

Pontue-se que o Acordo Coletivo, em sua cláusula 20^a, embora autorize o labor em escalas e jornada superior a seis horas, em minas de pouca profundidade, assim dispõe, em seu parágrafo 17º: "Fica estabelecido que as normas estipuladas na presente cláusula não poderão implicar em alteração do contrato individual de trabalho, em prejuízo do trabalhador, bem como não prevalecerão frente a dispositivos legais mais benéficos, devendo ser observada integralmente a legislação que regula as atividades de mineração, em especial as que visam preservar a saúde e segurança do trabalhador" (f. 90). Aliás, a preservação da saúde e segurança do trabalhador consiste em

direito assegurado na própria Constituição, sendo dever do empregador reduzir (e não ampliar) os riscos inerentes ao trabalho, por meio de normas de saúde, higiene e segurança, na forma do artigo 7º, inciso XXII, da CR/88.

Constatado o labor em turnos de revezamento, em subsolos das minas, indiscutível o caráter penoso do trabalho realizado nessas condições e o notório sacrifício ao trabalhador, em afronta à Constituição da República.

Nesse contexto, não há falar em afronta aos artigos 5º, XXXVI, e 7º, incisos XIV e XXVI, ambos da CR/88, nem em contrariedade à Súmula 423 do TST, visto que não é de se pressupor que tal entendimento jurisprudencial possui total abrangência, incluindo atividade laboral mais penosa, para a qual é prevista jornada legal reduzida e para cuja prorrogação é necessária a prévia licença da autoridade administrativa.

Por essas razões, mantenho a r. sentença quanto ao reconhecimento do labor extraordinário a partir da sexta hora trabalhada e do adicional extraordinário sobre as horas laboradas no sétimo dia. Desprovejo." (fls. 165/167 – grifos apostos)

Em suas razões recursais, a reclamada indica como violados os arts. 5º, XXXVI, 7º, VI, XIII, XIV e XXVI, e 8º, III, todos da Constituição Federal e 104 do Código Civil. Seu argumento é o de que devem ser consideradas as estipulações constantes do acordo coletivo de trabalho firmado com a Federação dos Trabalhadores nas Indústrias extrativas do Estado de Minas Gerais, no sentido de que, nos turnos ininterruptos de revezamento, não serão consideradas como extras as horas trabalhadas além da sexta diária, tendo em vista escala de trabalho que estabelece a compensação com duas folgas semanais e de um dia de repouso. Alega contrariedade à Súmula nº 423 desta Corte e transcreve arestos para confronto jurisprudencial.

Sem razão.

O acórdão do Regional foi enfático no sentido de que, diante da especificidade do trabalho em turno de revezamento exercido pelo reclamante – mineiro de subsolo -, "ainda que se considerasse a prevalência do acordo escrito (coletivo), inexistente a prévia autorização do Ministério do Trabalho, autoridade competente em matéria de higiene do trabalho." (fl. 167).

Destacou, ainda, que: "... o Acordo Coletivo, em sua cláusula 20ª, embora autorize o labor em escalas e jornada superior a seis horas, em minas de pouca profundidade, assim dispõe, em seu parágrafo 17º: "Fica estabelecido que as normas estipuladas na presente cláusula não poderão implicar em alteração do contrato individual de trabalho, em prejuízo do trabalhador, bem como não prevalecerão frente a dispositivos legais mais benéficos, devendo ser observada integralmente a legislação que regula as atividades de mineração, em especial as que visam preservar a saúde e segurança do trabalhador." (fl. 166)

O trabalho em minas de subsolo está regulado na CLT entre as normas especiais de tutela do trabalho, sujeito, portanto, à regramento especial em razão do acentuado grau de penosidade inerente à atividade, condições peculiares de trabalho e riscos a que está submetido o empregado.

O art. 293 da CLT dispõe que a duração da jornada de trabalho dos empregados em minas de subsolo não pode exceder a seis horas diárias ou a trinta e seis semanais, e, nos termos do art. 295 do mesmo texto de lei, na hipótese de elevação da jornada por meio de acordo escrito ou acordo coletivo de trabalho é imprescindível prévia licença da autoridade competente em matéria de higiene do trabalho, e isto não ficou comprovado nos autos.

Trata-se de norma cogente, de proteção à direito indisponível e recepcionada pela Constituição Federal, visto que, em seu art. 7º, XXII, consagra como direito dos trabalhadores a redução dos riscos inerentes ao trabalho por meio de norma de saúde, higiene e segurança.

Desse contexto, ainda que o art. 7º, XXVI, da Constituição Federal assegure o reconhecimento das convenções e acordos coletivos de trabalho, devem ser preservados de negociação direitos indisponíveis do empregado, relativos à proteção de sua saúde física e mental.

Nesse sentido segue a jurisprudência deste Tribunal: "(...) PRORROGAÇÃO DE JORNADA. MINAS DE SUBSOLO. NORMA COLETIVA. INVALIDADE. Conquanto o artigo 7º, inciso XXVI, da Constituição da República consagre o reconhecimento das convenções e acordos coletivos de trabalho, daí não se extrai autorização para a negociação de direitos indisponíveis do empregado, concernentes à proteção de sua saúde física e mental. Assim, o instrumento

coletivo mediante o qual se elastece a jornada dos trabalhadores em minas de subsolo carece de eficácia jurídica, porquanto desconsidera o disposto em norma de ordem pública, de natureza imperativa, preconizada nos artigos 293 e 295 da Consolidação das Leis do Trabalho. Precedentes. Agravo de instrumento não provido. (...) Agravo de instrumento não provido." (AIRR - 236740-63.2002.5.12.0027, Relator Ministro Lelio Bentes Corrêa, 1ª Turma, DJ de 6/5/2011).

"EMBARGOS EM RECURSO DE REVISTA. ACÓRDÃO PUBLICADO NA VIGÊNCIA DA LEI Nº 11.496/2007. EMPREGADOS EM MINAS DE SUBSOLO. ARTIGO 295 DA CLT. VALIDAÇÃO DA NORMA COLETIVA QUE FIXA JORNADA SUPERIOR A SEIS HORAS. DISPENSA DE AUTORIZAÇÃO DA AUTORIDADE COMPETENTE EM MEDICINA DO TRABALHO. INAPLICABILIDADE DA SÚMULA 349/TST. Inaplicável a Súmula 349/TST, pois a insalubridade a que estão submetidos os empregados de minas em subsolos é diferenciada, e a validade da norma coletiva que estabelece jornada superior a seis horas está, indubitavelmente, condicionada a prévia licença da autoridade competente em matéria de higiene do trabalho. Não obstante a regra do artigo 7º, XXVI, da Constituição Federal de 1988, tem-se entendido que as negociações coletivas devem respeitar as disposições convencionais e legais mínimas de proteção ao trabalho, daí por que não são absolutas as suas cláusulas, especialmente quando se tratar de norma relativa à segurança e saúde do trabalhador. Não se trata de desconsiderar a livre manifestação da vontade das partes do pacto coletivo, mas impor limites à autonomia da vontade, uma vez que se coloca em risco a saúde e a vida daquele que supõe estar sendo beneficiado pelas disposições da norma coletiva. Trata-se de medida de higiene, saúde e segurança do trabalho, em setor que tem sido palco de catástrofes. Recurso de embargos não conhecido." (E-RR - 448500-63.2003.5.12.0003, Relator Ministro Horácio Raymundo de Senna Pires, SBDI-1, DJ de 23/4/2010).

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. MINEIRO. SUBSOLO. HORAS EXTRAORDINÁRIAS. AUTORIZAÇÃO PRÉVIA. CONTAGEM MINUTO A MINUTO. VIOLAÇÃO DO ARTIGO 7º, XXVI, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. NÃO CONFIGURAÇÃO. NÃO PROVIMENTO. 1. A prestação de serviços em

jornada extraordinária pelos trabalhadores em minas de subsolo depende de prévia autorização da autoridade competente, por força do artigo 293 da CLT. 2. O conteúdo de matéria de higiene e saúde do trabalho torna a disposição insuscetível de flexibilização mediante negociação coletiva. 3. Ileso o artigo 7º, XXVI, da Constituição Federal." (AIRR-12540-05.2004.5.12.0027, Relator Ministro Guilherme Augusto Caputo Bastos, 7ª Turma, DJ de 19/3/2010).

"RECURSO DE REVISTA - CARBONÍFERA METROPOLITANA - ACORDO COLETIVO - COMPENSAÇÃO DE JORNADA NO TRABALHO EM MINAS DE SUBSOLO. A proibição constante no caput do art. 295 da CLT à fixação de jornada além daquela prevista no art. 293, sem prévia licença da autoridade competente em matéria de saúde do trabalho, para o trabalhador em minas de subsolo, traz comando de ordem pública, de índole imperativa, inafanado, em primeiro plano, à possibilidade de flexibilização via negociação coletiva, intento que nenhuma norma autoriza. A regra encerra norma de conteúdo imperativo mínimo, amparada pelo princípio protetor, peculiar ao Direito do Trabalho, levando em conta o elevado grau de insalubridade presente na atividade em minas de subsolo, constituindo-se em medida de higiene, saúde e segurança do trabalho. Recurso de revista não conhecido." (RR - 192000-97.2006.5.12.0053, Relator Ministro Luiz Philippe Vieira de Mello Filho, 1ª Turma, DJ de 26/6/2009).

"DIFERENÇAS DE HORAS EXTRAS. ACORDO DE COMPENSAÇÃO DE HORÁRIO EM ATIVIDADE EM MINAS DE SUBSOLO, CELEBRADO POR ACORDO COLETIVO. NECESSIDADE DE PRÉVIA AUTORIZAÇÃO DA AUTORIDADE COMPETENTE. A proibição constante do "caput" do art. 295 da CLT à fixação de jornada além daquela prevista no art. 293 do mesmo texto da CLT, sem prévia licença da autoridade competente em matéria de saúde do trabalho, para o trabalhador em minas de subsolo, traz comando de ordem pública, de índole imperativa, inafanado, em primeiro plano, à possibilidade de flexibilização via negociação coletiva, intento que nenhuma norma autoriza, muito menos o art. 7º, XXVI, da Lei Maior. A regra encerra norma de conteúdo imperativo mínimo, amparada pelo princípio protetor, peculiar ao Direito do Trabalho, levando em conta o elevado grau de insalubridade presente na atividade em minas de subsolo. Constitui medida de higiene, saúde e

segurança do trabalho. Recurso de revista não conhecido." (RR - 250200-57.2007.5.12.0055, Relator Ministro Alberto Luiz Bresciani de Fontan Pereira, 3ª Turma, DJ de 27/3/2009).

"RECURSO DE REVISTA. MINEIRO DE SUBSOLO. EXTRAÇÃO DE CARVÃO. PRORROGAÇÃO DA JORNADA. NORMA COLETIVA. NECESSIDADE DE PRÉVIA AUTORIZAÇÃO DA AUTORIDADE COMPETENTE. O art. 295 da CLT condiciona a prorrogação da duração normal do trabalho efetivo no subsolo - seis horas diárias ou trinta e seis semanais a teor do art. 293 da CLT -, mediante acordo escrito ou norma coletiva, à prévia licença da autoridade competente em matéria de higiene do trabalho. A decisão regional que não empresta eficácia aos instrumentos normativos que fixam em sete horas e trinta minutos o trabalho diário do mineiro em subsolo, com compensação dos sábados, em um total de trinta e sete horas e trinta minutos semanais, diante da falta de autorização da autoridade competente em matéria de higiene do trabalho, com o deferimento, como extras, das horas excedentes da trigésima sexta semanal, em absoluto contraria a Súmula 349/TST. Tal verbete sumular não contempla a especificidade do labor em minas de subsolo, sujeito a regulamentação própria, consubstanciada em normas imperativas e de ordem pública, nem viola o art. 7º, XIII e XXVI, da Constituição da República, recepcionados que foram, aqueles dispositivos infraconstitucionais, pela ordem constitucional instituída em 1988, à luz inclusive do preceito do inciso XXII do citado art. 7º. Recurso de revista não-conhecido." (RR - 156700-74.2006.5.12.0053, Relatora Ministra Rosa Maria Weber Candiota da Rosa, 3ª Turma, DJ de 28/11/2008)

Logo, não procede a alegação de afronta direta aos arts. 5º, XXXVI, e 7º, XIV e XXVI, da Constituição Federal.

O recurso de revista não se viabiliza quanto à indicada contrariedade à Súmula nº 423 desta Corte, visto que referida construção jurisprudencial não guarda similaridade com a hipótese específica envolvendo trabalhadores com atividades em turnos de revezamento em minas de subsolo.

As matérias de que tratam os arts. 8º, III e VI, da Constituição Federal e 104 do Código Civil não foram enfrentadas pelo acórdão do Regional, razão pela qual

a falta do indispensável prequestionamento atrai o óbice da Súmula nº 297, I, desta Corte.

Os arestos apresentados ao confronto não se prestam ao fim colimado. O de fls. 174/187 não indica a respectiva fonte de publicação, em desacordo com o disposto na Súmula nº 337, I, "a", desta Corte. Os dois paradigmas de fl. 187 são oriundos de Turma deste Tribunal. Logo, não se enquadram no disposto no art. 896, "a", da CLT. Não conheço.

ISTO POSTO, ACORDAM os Ministros da Oitava Turma do Tribunal Superior do Trabalho, por unanimidade, não conhecer do recurso de revista da reclamada quanto ao tema "Minas de subsolo. Turnos ininterruptos de revezamento. Prorrogação de jornada. Norma coletiva. Brasília, 08 de junho de 2011. Dora Maria da Costa. Ministra Relatora.

21º) A C Ó R D Ã O - TRABALHO OU DE DOENÇA PROFISSIONAL. AJUIZAMENTO NA JUSTIÇA COMUM ANTES DA PROMULGAÇÃO DA EC Nº 45/04. POSTERIOR REMESSA DOS AUTOS À JUSTIÇA DO TRABALHO. ART. 20 DO CPC. INCIDÊNCIA. OJ 421 DA SDI-1/TST. Nos termos da OJ 421 da SDI-1/TST, a condenação em honorários advocatícios nos autos de ação de indenização por danos morais e materiais decorrentes de acidente de trabalho ou de doença profissional, remetida à Justiça do Trabalho após ajuizamento na Justiça comum, antes da vigência da Emenda Constitucional nº 45/2004, decorre da mera sucumbência, nos termos do art. 20 do CPC, não se sujeitando aos requisitos da Lei nº 5.584/70. Recurso de revista conhecido e provido.

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Recurso de Revista nº TST-RR-141400-21.2007.5.05.0251, em que é Recorrente ABEL CLARO MOTA e Recorrida VALE S.A.

A Presidência do 5º Regional denegou seguimento ao recurso de revista interposto pelo Reclamante.

Inconformado, o Reclamante interpõe o presente agravo de instrumento, sustentando que a sua revista reunia condições de admissibilidade.

Foram apresentadas contraminuta ao agravo de instrumento e contrarrazões ao recurso de revista, sendo dispensada a remessa dos autos ao Ministério Público do Trabalho, nos termos do art. 83, § 2º, do RITST. PROCESSO ELETRÔNICO. É o relatório.

V O T O

A) AGRAVO DE INSTRUMENTO

I) CONHECIMENTO. Atendidos todos os pressupostos recursais, CONHEÇO do apelo.

II) MÉRITO.

RESPONSABILIDADE CIVIL DO EMPREGADOR. DOENÇA PROFISSIONAL (SILICOSE). FUNÇÃO DE MARTELETEIRO EM MINERAÇÃO SUBTERRÂNEA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INDENIZAÇÃO POR DANOS MATERIAIS – PENSÃO MENSAL. PRESCINDIBILIDADE DE PROVA DE DESPESAS DE ORDEM MATERIAL. ART. 950 DO CC. O Regional deu provimento ao recurso ordinário da Reclamada para excluir da condenação a indenização referente à pensão mensal, ao argumento de que, em situações em que ocorre a perda da capacidade laborativa, é necessária a comprovação de despesas que a vítima tenha tido em decorrência da própria patologia para ter direito à indenização. Consignou a Corte de origem que o Reclamante adquiriu doença profissional (silicose) na prestação laboral, resultando na sua aposentadoria por invalidez, assim como a existência a culpa da Reclamada pela doença adquirida, mantendo, tão somente, a indenização por danos morais.

Na revista, o Reclamante aduz que perdeu sua capacidade laborativa após 7 anos de labor para a Reclamada por ter adquirido silicose de origem ocupacional. Assevera que foi admitido em perfeita saúde em 1989, vindo a se aposentar por invalidez em 1998, sendo devida a indenização também por danos materiais (pensão mensal), a qual independe de comprovação de despesas. Pede o restabelecimento da sentença, no aspecto. Aponta violação dos arts. 93, IX, da CF, 950, caput e parágrafo único, do CC, além de divergência jurisprudencial.

A decisão regional violou, em tese, o art. 950, caput e parágrafo único, do CC.

Pelo exposto, DOU PROVIMENTO ao agravo de instrumento para determinar o processamento do recurso de revista.

B) RECURSO DE REVISTA

I) CONHECIMENTO. Atendidos todos os pressupostos gerais do recurso, passo à análise dos específicos.

1) RESPONSABILIDADE CIVIL DO EMPREGADOR. DOENÇA PROFISSIONAL (SILICOSE). FUNÇÃO DE MARTELETEIRO EM MINERAÇÃO SUBTERRÂNEA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INDENIZAÇÃO POR DANOS MATERIAIS – PENSÃO MENSAL. PRESCINDIBILIDADE DE PROVA DE DESPESAS DE ORDEM MATERIAL. ART. 950 DO CC

Assim decidiu o Regional:

INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS E MATERIAIS. Insurge-se a Recorrente contra o capítulo da r. Sentença que reconheceu o caráter ocupacional da enfermidade de que sofre o Reclamante e a condenou ao pagamento de indenizações por danos morais no valor de R\$100.000,00 e por dano material fixada em quantia equivalente ao somatório dos salários e décimos terceiros salários do período correspondente à expectativa devida do Recorrido, até os 65 anos de idade, a ser pago imediatamente.

Argumenta que não há qualquer vinculação entre o quadro clínico atual alegado pelo Acionante com as atividades por ele desempenhadas na empresa e, portanto, inexistente nexos causal entre o suposto quadro do Trabalhador e a doença que o acometeu.

Por fim, busca a reforma da r. Decisão de piso, a fim de que se indefira todos os pedidos da inicial e julgue improcedente a presente Demanda.

Examino.

Verifica-se da r. Sentença de fls. 457/465 que o Juízo de primeiro grau assim se pronunciou acerca dos pedidos de indenização por danos morais e materiais: "(...)O Autor tem insuficiência pulmonar obstrutiva de moderada redução. Sua incapacidade abrange atividades que exijam esforço físico (fls. 369/371).

A impugnação da Reclamada ao Laudo Médico do Perito, que teria sido elaborado com falta de subsistência técnica, levando em consideração

informações prestadas pelo Autor, não merece guarida, pois se encontra em sintonia com o conjunto probatório produzido, inclusive exames de função respiratória obreira (fls. 377/379).

A discussão agitada em torno do histórico funcional do Autor também não favorece a defesa.

Antes de ser admitido pela Reclamada, o Reclamante atuou em outras empresas do ramo da mineração, cuja duração de todos os vínculos é equivalente ao tempo de serviço prestado para a Ré (fls.354/355). No entanto, foi contratado sem qualquer ressalva médica.

Ao contrário, sequer juntou ao feito o exame admissional, cuja realização é um impositivo legal, mas apenas o demissional (fls. 184/185), o que forma presunção favorável à tese inicial.(...) O laudo pericial foi elucidativo ao estabelecer o nexo de causalidade, tendo em vista que as atividades desempenhadas pelo Autor contribuíram para o surgimento da moléstia, responsável pelo acometimento de doença incapacitante, de forma permanente (fls. 369/371).

É mais do que evidente que a lesão física obreira impõe a perda da capacidade laboral, pois qualquer atividade humana é extremamente dependente do aparelho respiratório. Tanto que o Perito não reconheceu a possibilidade de o Autor exercer alguma atividade profissional que lhe garanta o sustento (fl. 369).

A própria concessão de aposentadoria por invalidez corrobora a conclusão do laudo pericial, e dos documentos mencionados, em especial, aqueles produzidos pela própria Reclamada.

Diante do quanto exposto, a instrução processual FORMOU O CONVENCIMENTO do Juízo acerca de o Reclamante encontrar-se acometido de doença ocupacional, em face da constatação do nexo de causalidade entre a conduta empresarial e o dano decorrente - lesão física incapacitante, mesmo que de forma parcial, configurando a violação de dever acessório de conduta da Reclamada, assentado em cláusula contratual, seja por dispositivo de lei ou pelo próprio princípio da boa-fé.

Em especial, cito o dever de proteção e cuidado com seus empregados, abrangendo a garantia acerca dos procedimentos e ferramentas

disponibilizadas com o intuito de evitar infortúnio atentatório contra a saúde e a vida do trabalhador. (...) O parâmetro de liquidação corresponde à renda mensal obreira, em quantia correspondente a R\$ 587,38, atinente a abril de 1995 (fl. 12), mês da despedida obreira.

Diante dos critérios estabelecidos, caberá ao Autor o valor correspondente ao somatório dos salários e dos décimos terceiros salários do período correspondente à expectativa devida.

O pagamento será efetuado imediatamente, diante da opção dos credores, expressada na exordial, com amparo no art.950, parágrafo único, do Código Civil.[...] Tendo em vista que não há como aferir o dano de natureza extrapatrimonial, em relação ao ofendido, busca-se proporcionar, com os prazeres e o conforto que o dinheiro pode proporcionar, formas de amenizar o sofrimento causado pela injusta agressão, evidenciada nos autos, sem acarretar o seu enriquecimento injusto.

Nestes termos, DEFIRO o pedido, fixando a aludida indenização em R\$ 100.000,00, fixados em referência à data de aposentadoria por invalidez, em 01.03.1998".

Induvidoso tratar-se a indenização por dano moral e material de um direito constitucionalmente garantido, nos termos do inciso X do art. 5º da CF. Contudo, para que alguém seja condenado judicialmente a indenizar outrem por dano moral é necessário que a ação ou omissão, que se constitui na causa de pedir, seja tipificada como ato ilícito, nos termos dos artigos 186 e 927 do Código Civil, salvo a exceção prevista no parágrafo único, deste último dispositivo, que trata da responsabilidade objetiva. Além do ato ilícito praticado pelo agente, são ainda necessários os seguintes requisitos que devem ser robustamente provados nos autos: violação de direito, dano efetivo e nexos causal. Ademais, deve também ser demonstrado que o ilícito provocou na pessoa afetada sentimentos como dor, angústia, depressão, forte constrangimento, desequilíbrio emocional ou psíquico.

Assim sendo, a caracterização do dano material decorre de situação objetiva, em que fique demonstrado o prejuízo sofrido pela parte, cuja reparação há de guardar proporcionalidade com a diminuição patrimonial.

Diga-se ainda que, se o pedido de indenização por danos morais e materiais tem fundamento na ocorrência de suposta doença ocupacional, o deferimento de tais verbas depende denexo causal objetivo. Portanto, é indispensável que a moléstia tenha origem nas atividades desempenhadas na empresa reclamada para que se estabeleça a relação de culpa ou mesmo dolo na conduta ilícita comissiva ou omissiva do empregador a justificar o pagamento de verba reparadora.

Do exame da prova pericial de fls. 351/372, constata-se, ao contrário do alegado nas razões recursais, a existência de nexode causalidade e culpabilidade da Reclamada.

Com efeito, o laudo apresentado pelo Expert, elaborado de forma clara e objetiva, com análise do histórico clínico e profissional do Autor,abalizado na realização de exames clínicos e físicos, além da apreciação de exames complementares, concluiu que: "O reclamante é portador de silicose de origem ocupacional devido à exposição com poeira de sílica. Existe incapacidade laborativa total para a função de marteleiro em mineração na tentativa de evitar o agravamento da doença." (fl. 369).

Além disso, ao responder aos quesitos elaborados pela Recorrente e pelo Demandante (fls. 369/370), o Perito do Juízo confirma a existência de doença ocupacional e incapacidade laborativa do Reclamante,como se infere da transcrição a seguir: "a) Qual a patologia atual do reclamante? Quais as causas desta patologia? R - Silicose. Inalação do DÓ de sílica.

b) Qual o estado de saúde atual do reclamante? R – O reclamante tem insuficiência pulmonar obstrutiva de moderada redução.

c) O reclamante pode exercer alguma atividade laborativa que lhe garanta o sustendo financeiro? R - Não.[...]

3) O autor é portador de alguma doença ocupacional adquirida no contrato de trabalho com a demandada? R -Sim.[...]

6) Queira o Sr. Perito informar se o autor encontra-se trabalhando. Em caso negativo, o Sr. Perito pode informar,pela avaliação feita, se ele encontra-se em condições para o trabalho? R - No momento não. Não.[...]

8) A enfermidade que acomete o autor tem caratê rdegenerativo? R - Não.

9) Se existente a doença ocupacional, pode o Sr. Perito informar se esta afeta a sua capacidade laborativa? E lhe incapacita para os atos da vida civil? R - Existe incapacidade laborativa para a função. Para atividades com esforço físico.

10) É possível afirmar se a suposta enfermidade do autor decorre, EXCLUSIVAMENTE, do ambiente de trabalho a que se expunha o reclamante? R - Sim.[...]

12) Existe possibilidade da referida doença estar relacionada a doenças ou mesmo à causa congênitas, cunho hereditário, etc? R-Não.[...]

e) As atividades desenvolvidas pelo Autor obedeciam às normas de segurança do trabalho? R - Foi referido pelo reclamante que não.[...]

j) A doença ocupacional do Autor tomou-o incapaz para o exercício de atividade laborativa? R - Sim.[...]

m) A doença ocupacional que acomete o Autor é passível de ser sanada por meio de cirurgia ou é irreversível? R – É irreversível." (grifos acrescentados)

É certo que o Juiz não está adstrito ao laudo pericial, podendo formar suas convicções com outras provas existentes nos autos. Contudo, por prudência, o Julgador não deve desprezar a prova pericial, mormente quando à matéria foge ao seu conhecimento técnico. No particular, não observo qualquer mácula no referido laudo, capaz de invalidar tal prova.

Assim sendo, constata-se dos autos que em 1996, o Demandante estava trabalhando em lugar fechado, sem ventilação natural, quando inalou gás carbônico devido à explosão de rocha, apresentando tontura e desmaio, sendo afastado do trabalho por dois dias.

Depois disso, apresentou tosse, emagrecimento, insônia e falta de ar ao realizar esforço, tendo procurado o médico do CESAT que fez exames e detectou lesão no pulmão devido à poeira.

Ficou demonstrado que o Acionante foi afastado perante a Previdência Social em 16/12/1996 e recebeu auxílio-doença decorrente de acidente de trabalho, culminando com aposentadoria por invalidez em 01/03/1998, devido à silicose (fls. 355/356).

Tal sequela incapacita o Autor para o labor, bem como afeta a sua capacidade para os atos da vida civil no tocante às atividades que demandem esforço físico.

Restou evidenciado, portanto, que a moléstia foi adquirida em decorrência do ambiente de trabalho ao qual estava submetido o Vindicante desde a admissão, em 1989, até 1996.

Nesse período, o Empregado laborava como marteleiro, executando diariamente as tarefas de perfurar rocha utilizando martelo/máquina pneumática em minas subterrâneas, na frente de trabalho, em local fechado e sem iluminação natural, com altura de até 240 metros, onde subia em escada levando o martelo dividido em duas partes pesando 45 quilos e 25 quilos, atuando às vezes no setor de carregamento de explosivos.

Na execução de suas atribuições, o Demandante esteve exposto à poeira, de modo habitual e permanente.

Observa-se, pois, que apesar dos laudos técnicos de fls.381/383 e 390 consignarem que o Trabalhador operava equipamento de perfuração de rocha nas frentes de trabalho da mina subterrânea, com iluminação artificial, ficando exposto de modo habitual e constante a ruído, calor, gases e poeira de sílica, não há demonstração nos autos de que a Acionada fornecesse todos os equipamentos necessários à proteção da saúde do Autor.

Assim sendo in casu, como bem salientou a Expert do Juízo, a moléstia do Reclamante é irreversível e foi adquirida em razão da exposição à poeira de sílica (fl. 369).

Portanto, de modo indubitável, a Recorrente não cumpriu as normas de medicina do trabalho, com vistas a evitar dano ao seu empregado, nada obstante a evolução do mal que a atividade desenvolvida estava a lhe ocasionar.

Importa registrar, inclusive, que o contato permanente com sílica (Óxido de silício - Si O₂) enseja a concessão de aposentadoria especial, com quinze, vinte ou vinte e cinco anos, conforme o caso, nos termos do art. 6º do Decreto n. 3.048, de 06/5/1999 (Regulamento da Previdência Social), alterado pelo Decreto n. 6.042, de 12/2/2007, que em seu anexo IV, elenca os agentes

patogênicos causadores de doenças profissionais ou do trabalho, conforme previsto no art. 20 da Lei n. 8.213/91.

Nesse diapasão, o nexo de causalidade e a culpabilidade do Empregador estão presentes, em face de sua negligência ao não conceder ao Autor - durante todo o período da relação empregatícia - condições saudáveis para o exercício de suas funções diárias.

Tanto é assim que o Acionante contraiu moléstia irreversível, incapacitando-o para o trabalho, o que foi corroborado pela concessão de aposentadoria por invalidez pelo INSS (fl. 14).

Ressalta-se que esta Demanda foi proposta em 28/10/2003 perante a Vara Cível da Comarca de Teofilândia (fl. 02).

Quanto aos valores das indenizações fixadas pelo Juízo de primeiro grau, pontue-se que é sempre um desafio para o julgador a fixação de uma quantia equânime que repare o sofrimento da vítima.

Contudo, o magistrado deve agir com prudência e razoabilidade, a fim de não transformar a indenização em punição nem tampouco mostrar complacência com o ofensor.

Assim, deve sempre ser considerada a gravidade da ofensa, o limite de responsabilidade do empregador, a condição sociocultural e econômica dos envolvidos e ainda a natureza educativa e compensatória da reparação, de modo que a quantia fixada desencoraje o ofensor a reiterar a prática abusiva, sem que possibilite o enriquecimento do ofendido, mas tão-somente lhe atribua uma "satisfação econômica" equivalente à perda sofrida.

A propósito, vale transcrever trecho de Humberto Theodoro, em sua obra Responsabilidade Civil - danos morais e patrimoniais - acidente no trabalho - ato de preposto. ST nº 84 - JUN/96, p.7, in verbis: (...) Impende frisar, pois, que o Reclamante, ainda jovem, com apenas 40 anos de idade, na época da concessão de aposentadoria por invalidez, viu-se parcialmente e permanentemente incapacitado para o trabalho e, via de consequência, impedido de executar as tarefas que, até então e em virtude de sua qualificação, estava apto a realizar. Assim, foi compelido a conviver com o sofrimento relacionado com a própria perda da capacidade de produzir, circunstâncias que, sem dúvida, geram sentimento de inutilidade;

acarretam sentimento de frustração quanto às expectativas naturais da vida, ceifadas ou reduzidas em virtude da lesão à saúde; enfim, reduz a capacidade de enfrentar a vida do ser humano, o que, por si só, já basta. (...) Por tudo quanto exposto e considerando os contornos da lide, entendo que os valores fixados pelo Juízo de origem para a indenização por danos morais (R\$ 100.000,00) e materiais (somatório dos salários e décimos terceiros salários do período correspondente à expectativa de vida do Autor, até os 65 anos de idade), guardam coerência com os princípios da proporcionalidade e da razoabilidade, além de observar consistência com os fatos e as circunstâncias da causa, o poder econômico do agente agressor, a remuneração da vítima, a repercussão social do fato, a duração do vínculo empregatício, a gravidade da lesão sofrida, bem ainda com o impacto de tal dano no núcleo familiar.

Acrescente-se a isso o caráter pedagógico da condenação (que objetiva desestimular a repetição da conduta lesiva pelo agente causador do dano) e a gravidade do fato (mormente se for considerado o porte da Reclamada e a ausência de condições saudáveis no desempenho das atividades do Acionante -o que no mínimo revela descaso com a vida e a saúde dos empregados).

Contudo, como se infere da certidão de julgamento de fl. 581, fui vencido na matéria relativa aos danos materiais, tendo em vista que os demais integrantes deste Colegiado, por maioria, acompanharam parcialmente a divergência apresentada pela Desembargadora MARIZETE MENEZES, exposta nos seguintes termos: "Dirirjo quanto à manutenção da indenização por danos morais no caso dos autos, eis que, em que pese demonstrada a doença adquirida por força das atividades desempenhadas em prol da reclamada, (insuficiência pulmonar obstrutiva de moderada redução), nada fora provado quanto ao atingimento da honra ou moral do Vindicante, descartando-se, de logo, a aplicação da tese de dano presumido, nos moldes decididos pelo TST (RR-99.528/2005-654-09-00.2).

Quanto aos danos materiais, reputo não haver nos autos elementos de prova das despesas de ordem material que o reclamante demanda por força da doença contraída.

Daí que, não se admitindo condenação sem a respectiva prova do direito pretendido, imperioso seja extirpado da condenação o pedido de indenização por danos materiais.

Assim, meu voto é no sentido de rejeitar as preliminares de deserção e nulidade processual e, no mérito conceder provimento ao recurso da reclamada para excluir da condenação a indenização por danos morais e materiais, além das multas por litigância de má fé e aquela prevista no artigo 475-J, CPC, quanto ao apelo do reclamante, nego-lhe provimento."

Desse modo, reforma-se a r. Sentença, no particular, para excluir a indenização por danos materiais. (...) Acordam os Desembargadores da 3a. TURMA do Tribunal Regional do Trabalho da 5a Região, por maioria, DAR PROVIMENTO PARCIAL ao Recurso da Reclamada para excluir da condenação as multas de 1% por litigância de má-fé e 9% por embargos protelatórios, bem assim a aplicação da multa prevista no art. 475-J do CPC e a indenização por danos materiais; parcialmente vencido o Excelentíssimo Desembargador Relator que não excluía da condenação o pagamento da indenização por danos materiais e parcialmente vencida a Excelentíssima Desembargadora MARIZETE MENEZES que também excluía a indenização por danos morais; e, por unanimidade, NEGAR PROVIMENTO ao Recurso do Autor.

No julgamento dos ED's, assim se pronunciou o Regional: Buscando conferir efeito modificativo ao Julgado, sob a alegação de prequestionar a matéria objeto dos presentes Embargos para futura interposição de recurso de revista, nos termos da Súmula 297 do c. TST, o Embargante aduz que este Colegiado foi omissivo e contraditório ao excluir da condenação a indenização por danos materiais, ao argumento de que em situações onde ocorre a perda da capacidade laborativa é necessária a comprovação de despesas que a vítima tenha tido em decorrência da própria patologia.

Sustenta que tal entendimento viola frontalmente o disposto no art. 950 do Código Civil e a jurisprudência pátria em derredor do tema.

Por fim, assevera que o Aresto é nulo por ausência de fundamentação no tocante à exclusão do direito à percepção da indenização por danos materiais.

Não lhe assiste razão, todavia.

Sem ser absolutamente este o caso dos autos, destaque-se que a decisão que fere texto de lei ou mesmo súmula, não padece de vício que autoriza a oposição de declaratórios, já que não pode ser sanada mediante recurso horizontal, cujas fronteiras não o admitem.

Logo, o reparo de decisão que contém equívoco desta natureza somente pode ser alcançado por meio de apelo vertical.

Por outro lado, o que se verifica da leitura dos presentes Embargos é a intenção do Embargante de obter reexame da matéria controvertida, o que também não é possível por meio do remédio jurídico adotado.

Isto porque uma decisão não pode ser apontada como omissa se enfrentou de forma explícita a matéria objeto do recurso.

Da mesma forma, não pode ser considerado omissa o julgado que não se pronuncia em relação a um determinado argumento que restou prejudicado, tendo em vista o acolhimento de tese diversa.

Nem tampouco pode ser alegada contradição quando o órgão julgador aplica entendimento diverso do interesse da parte.

Ademais, nem a Súmula 297 do c. TST justifica o presente recurso horizontal, pois o prequestionamento a que alude o mencionado Verbete não dá lugar a que se pretenda repetição de julgamento já efetuado, pois não carece de prequestionamento matéria analisada especificamente.

Da leitura do v. Acórdão de fls. 582/591, no tópico concernente à indenização por danos materiais, pontue-se que o entendimento majoritário deste Colegiado, em conformidade com a prova produzida nos autos, foi bastante claro e apreciou a questão apresentando a devida fundamentação para concluir que a parcela era indevida, em razão de não terem sido demonstradas as despesas de ordem material que o Autor demanda por força da doença contraída. Assim sendo, competia ao Vindicante comprovar, de forma indubitosa e segura, o dispêndio por ele efetuado, pois fato constitutivo do seu alegado direito, encargo do qual não se desincumbiu, já que não demonstrou o dano real e efetivo, capaz de levar à certeza da lesão, mesmo porque somente os prejuízos diretos e imediatos devem ser indenizados.

Nesse sentido, assim tem decidido este Tribunal: "Ementa: INDENIZAÇÃO DANOS MATERIAIS – indeferida quando não demonstrados os prejuízos

sofridos em decorrência de ato praticado pelo empregador. Processo0000466-86.2010.5.05.0031 RecOrd, ac. n0 063282/2011,Relatora Desembargadora YARA TRINDADE, 3a. TURMA, DJ27/05/2011."

"Ementa: AÇÃO DE INDENIZAÇÃO. DANOS MATERIAIS. Não é dado ao julgador presumir o prejuízo alegado pela parte, incumbindo a esta a prova da sua ocorrência, a teor dos arts. 818 da Consolidação das Leis do Trabalho e 333, I,do Código de Processo Civil. Processo 0059500-56.2005.5.05.0131 RecOrd, ac. n0 046996/2011, Relatora Desembargadora MARIZETE MENEZES, 3a. TURMA, DJ21/02/2011."

"Ementa: DANO MATERIAL - O dano material depende de prova e compreende os danos emergentes e cessantes, aqui incluído o dano à pessoa decorrente de ofensa. Assim, a indenização deve corresponder às despesas médicas,medicamentos e fisioterapia, etc, ou seja, aos danos patrimoniais sofridos pelo autor e comprovados nos autos.Processo 0025300-45.2008.5.05.0122 RecOrd, ac. n0022211/2010, Relatora Desembargadora GRAÇALARANJEIRA, 1a. TURMA, DJ27/08/2010."

"Ementa: DANO MATERIAL. FIXAÇÃO. O Código Civil Brasileiro admite a possibilidade de indenizar o ofendido pelas despesas que efetuou (e que porventura ainda terá) e pelos lucros cessantes decorrentes do ato ilícito praticado por outrem. Contudo, essa forma de reparação material imprescinde de prova concreta, de modo a dar subsídios ao julgador do quanto foi gasto, além de estipular com um mínimo de objetividade aquilo que deixou de ganhar. Processo 0009900-52.2007.5.05.0016 RO, ac. n0005623/2009, Relator Desembargador RENATO MÁRIOBORGES SIMÕES, 2a. TURMA, DJ 26/03/2009."

"Ementa: INDENIZAÇÃO. DANO MATERIAL. Os danos materiais, para serem reconhecidos e conseqüentemente ser devida sua reparação, devem ser concretamente demonstrados nos autos, através de valor decorrente da soma de despesas com exames, tratamentos médicos, ou com remédios, comprovadamente suportadas pelo empregado em virtude da doença ocupacional adquirida. Processo 0208300-08.2002.5.05.0462 RO, ac. n0014195/2006, Relatora Juiza Convocada LÉA NUNES, 4a.TURMA, DJ 22/06/2006."

Desse modo, verifica-se que a entrega jurisdicional foi efetivada de forma completa.

Contudo, resta afirmar que se houve erro de julgamento ou se o Embargante não se conforma com a solução dada à lide por esta Casa, deve intentar a medida processual adequada, uma vez que o presente Recurso horizontal limita-se a corrigir tão-somente os vícios previstos pelos arts. 535 do CPC e 897-A da CLT, nenhum deles presentes no Julgado embargado.

Na revista, o Reclamante aduz que perdeu sua capacidade laborativa após 7 anos de labor para a Reclamada por ter adquirido silicose de origem ocupacional. Assevera que foi admitido em perfeita saúde em 1989, vindo a se aposentar por invalidez em 1998, sendo devida a indenização também por danos materiais (pensão mensal), a qual independe de comprovação de despesas. Pede o restabelecimento da sentença, no aspecto. Aponta violação dos arts. 93, IX, da CF, 950, caput e parágrafo único, do CC, além de divergência jurisprudencial. Com razão.

O pleito de indenização por dano moral e material resultante de acidente do trabalho e/ou doença profissional ou ocupacional supõe a presença de três requisitos: a) ocorrência do fato deflagrador do dano ou do próprio dano, que se constata pelo fato da doença ou do acidente, os quais, por si só, agridem o patrimônio moral e emocional da pessoa trabalhadora (nesse sentido, o dano moral, em tais casos, verifica-se *in re ipsa*); b) nexos causal, que se evidencia pela circunstância de o malefício ter ocorrido em face das circunstâncias laborativas; c) culpa empresarial, a qual se presume em face das circunstâncias ambientais adversas que deram origem ao malefício. Embora não se possa presumir a culpa em diversos casos de dano moral - em que a culpa tem de ser provada pelo autor da ação -, tratando-se de doença ocupacional, profissional ou de acidente do trabalho, essa culpa é presumida, em virtude de o empregador ter o controle e a direção sobre a estrutura, a dinâmica, a gestão e a operação do estabelecimento em que ocorreu o malefício. Frise-se que tanto a higidez física como a mental, inclusive emocional, do ser humano são bens fundamentais de sua vida, privada e pública, de sua intimidade, de sua autoestima e afirmação social e, nesta

medida, também de sua honra. São bens, portanto, inquestionavelmente tutelados, regra geral, pela Constituição (art. 5º, V e X). Agredidos em face de circunstâncias laborativas, passam a merecer tutela ainda mais forte e específica da Carta Magna, que se agrega à genérica anterior (art. 7º, XXVIII, CF/88). Assim, se as condições de trabalho a que se submetia o trabalhador contribuíram diretamente para a redução ou perda da sua capacidade laborativa, deve-lhe ser assegurada a indenização pelos danos sofridos (danos de natureza moral e material).

Registre-se que, quanto aos danos materiais, a lei civil fixa critérios relativamente objetivos para a sua fixação. Esta envolve as “despesas de tratamento e dos lucros cessantes até o fim da convalescença” (art. 1.538, CCB/1.916; art. 949, CCB/2002), podendo abranger, também, segundo o novo Código, a reparação de algum outro prejuízo que o ofendido prove haver sofrido (art. 949, CCB/2002). É possível que tal indenização atinja, ainda, o estabelecimento de “uma pensão correspondente à importância do trabalho, para que se inabilitou, ou da depreciação que ele sofreu” (art. 1.539, CCB/1916; art. 950, CCB/2002).

Assim, se o acidente de trabalho e/ou doença ocupacional acarretarem a incapacidade, total ou parcial, para o ofício ou profissão, o empregado tem direito à indenização por danos materiais referente à pensão mensal vitalícia, com a opção de pedido de pagamento em cota única (art. 950, caput e parágrafo único, CC).

Vale dizer, para ter direito à indenização calculada no art. 950 do CC (pensão mensal), basta a prova da incapacidade permanente, total ou parcial, para o ofício ou profissão, sendo prescindível prova de despesas materiais.

No caso em tela, verifica-se no acórdão recorrido a demonstração cabal de nexo de causalidade entre o dano – doença profissional, silicose - e a atividade desenvolvida pelo Reclamante (marteleiteiro em minas de subsolo), a ilicitude da conduta da Reclamada em não adotar medidas preventivas de segurança à saúde do empregado, assim como a incapacidade permanente e total para o trabalho, em face da aposentadoria por invalidez, aos 40 anos de idade.

Portanto, presentes os elementos da responsabilização civil, além da indenização por danos morais, mantida pelo Regional, também faz jus o

Reclamante à indenização referente à pensão mensal, cujo pedido foi feito para pagamento em cota única.

Pelo exposto, CONHEÇO, por violação do art. 950, caput e parágrafo único, do CC.

2) HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS E MATERIAIS DECORRENTES DE ACIDENTE DE TRABALHO OU DE DOENÇA PROFISSIONAL. AJUIZAMENTO NA JUSTIÇA COMUM ANTES DA PROMULGAÇÃO DA EC Nº 45/04. POSTERIOR REMESSA DOS AUTOS À JUSTIÇA DO TRABALHO. ART. 20 DO CPC. INCIDÊNCIA. OJ 421 DA SDI-1/TST. O Regional manteve o indeferimento do pedido de honorários advocatícios, nos seguintes termos: RECURSO DO RECLAMANTE O Apelante pugna pela reforma do Julgado no capítulo da r. Sentença que indeferiu o pedido de pagamento dos honorários advocatícios de sucumbência, ao argumento de que não se aplica ao presente caso a Súmula 219 do c. TST, visto que as parcelas postuladas não têm a natureza de verbas decorrentes da extinção do contrato de trabalho ou do descumprimento de obrigações trabalhistas stricto sensu.

Sustenta que a ação fora intentada antes da Emenda Constitucional n. 45/2004 e ajuizada na Justiça Comum, onde é obrigatória a representação da parte por advogado. Não lhe assiste razão.

O art. 14 da Lei 5.584/70 estabelece que na Justiça do Trabalho a assistência judiciária será prestada pelo sindicato da categoria a que pertencer o trabalhador. Por sua vez, a Súmula 219 do o TST dispõe que: Na Justiça do Trabalho, a condenação ao pagamento de honorários advocatícios, nunca superiores a 15% (quinze por cento), não decorre pura e simplesmente da sucumbência, devendo a parte estar assistida por sindicato da categoria profissional e comprovar a percepção de salário inferior ao dobro do salário mínimo ou encontrar-se em situação econômica que não lhe permita demandar sem prejuízo do próprio sustento ou da respectiva família. II - É cabível a condenação ao pagamento de honorários advocatícios em ação rescisória no processo trabalhista. III - São devidos os honorários advocatícios nas causas em o ente sindical figure como substituto processual e nas lides que não derivem da relação de emprego."

Assim, a condenação em honorários advocatícios não decorre pura e simplesmente da sucumbência ou da simples formalização que comina o art. 4º, caput, da Lei 1.050/50.

Deve também constar dos autos a procuração outorgada pelo sindicato ao procurador do reclamante para que este preste, em nome daquele, assistência judiciária, com o fim de propor reclamação trabalhista.

Tal documento é hábil a demonstrar a assistência sindical legalmente prevista, como determina o art. 16 da Lei 5.584/70 e a mencionada Súmula 219.

In casu, o Autor não preencheu os requisitos necessários à concessão dos honorários advocatícios, na medida em que inexistem nos autos procuração outorgada e autorização do Sindicato para prestar a assistência.

Portanto, se o Reclamante não está assistido por sindicato da categoria profissional, é incabível a condenação ao pagamento de honorários advocatícios, segundo os termos da citada Súmula n. 219,1, do TST.

Além do mais, o pedido relativo à indenização decorrente da importância paga ao advogado da causa não pode ser deferido por absoluta ausência de suporte legal.

Ao contrário do alegado nas razões recursais, os arts. 389 e 404, do Código Civil, não se prestam a tanto, uma vez que o pagamento de honorários advocatícios não é uma obrigação propriamente dita do devedor de parcelas trabalhistas ou de verbas decorrentes do pacto laboral, ainda mais quando se apresenta como mera faculdade da parte que pode usufruir do "jus postulandi". (...) Desta forma, no particular, coaduna com os fundamentos do Juízo singular. Nada a reparar. **NEGO PROVIMENTO** ao Recurso do Autor.

O Reclamante aduz que a ação foi ajuizada antes da EC 45/2004 na Justiça Comum, o que torna inaplicável a Súmula 219/TST. Aponta divergência jurisprudencial. Com razão.

A discussão travada nos autos diz respeito aos requisitos para concessão de honorários advocatícios na Justiça do Trabalho nas hipóteses de demandas relacionadas a doença ocupacional equiparada a acidente de trabalho ajuizadas perante a Justiça Comum e remetidas a esta Especializada em razão da EC 45/2004.

No Direito Processual do Trabalho, a percepção da citada verba não decorre da mera sucumbência, mas da demonstrada insuficiência financeira e da necessária assistência de entidade sindical.

Esta Corte, porém, abriu exceção para os casos de ações sobre danos morais acidentários, ajuizadas na Justiça Comum Estadual antes da EC 45/2004, quando ficou assentada a competência laborativa para tais processos, fazendo prevalecer, em tais casos de transição, o critério da sucumbência do CPC.

Nesse sentido, a OJ 421 da SDI-1/TST: 421. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS E MATERIAIS DECORRENTES DE ACIDENTE DE TRABALHO OU DE DOENÇA PROFISSIONAL. AJUIZAMENTO PERANTE À JUSTIÇA COMUM ANTES DA PROMULGAÇÃO DA EC Nº 45/04. POSTERIOR REMESSA DOS AUTOS À JUSTIÇA DO TRABALHO. ART. 20 DO CPC. INCIDÊNCIA. A condenação em honorários advocatícios nos autos de ação de indenização por danos morais e materiais decorrentes de acidente de trabalho ou de doença profissional, remetida à Justiça do Trabalho após ajuizamento na Justiça comum, antes da vigência da Emenda Constitucional nº 45/2004, decorre da mera sucumbência, nos termos do art. 20 do CPC, não se sujeitando aos requisitos da Lei nº 5.584/70.

Na hipótese, a ação foi ajuizada na Justiça Comum, em que o Reclamante não tinha o jus postulandi, devendo, portanto, constituir advogado para a defesa de seus interesses. Nesse caso, devem ser deferidos os honorários advocatícios com base no artigo 20 do CPC, sendo dispensada a exigência de assistência pelo sindicato da categoria. CONHEÇO da revista por contrariedade à Súmula 219/TST, por má aplicação.

II) MÉRITO

1) RESPONSABILIDADE CIVIL DO EMPREGADOR. DOENÇA PROFISSIONAL (SILICOSE). FUNÇÃO DE MARTELETEIRO EM MINERAÇÃO SUBTERRÂNEA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INDENIZAÇÃO POR DANOS MATERIAIS – PENSÃO MENSAL. PRESCINDIBILIDADE DE PROVA DE DESPESAS DE ORDEM MATERIAL. ART. 950 DO CC. Registre-se que a opção do Reclamante no tocante ao pedido de pagamento da indenização de pensão em cota única (parágrafo

único do art. 950 do CC), conforme autorizado pelo novo Código Civil, tem como efeito a redução do valor a que teria direito o Reclamante em relação à percepção da pensão paga mensalmente. Isso porque a pensão prevista no caput do art. 950 CC, no caso de incapacidade para o trabalho, é vitalícia e o cálculo em cota única, obviamente, fica delimitado a determinada idade, além de ser necessária a ponderação em relação à condição financeira do empregador, sob pena de inviabilizar inclusive sua atividade econômica.

Sob tais parâmetros, a sentença considerou como base o salário mensal consignado no acórdão regional (R\$587,38), a inclusão do 13º no cálculo, o limite do pedido de 65 anos de idade, bem como o fato de que o Reclamante estava com 40 anos quando foi aposentado por invalidez. Isto é, para os cálculos, foram considerados 25 anos de expectativa de vida quando da aposentadoria do Reclamante, em 1998.

Contudo, não se deve aplicar, no caso concreto, redutor do valor indenizatório, porquanto, ao contrário da expectativa de vida consignada na inicial quando da aposentadoria (25 anos), faria jus o Reclamante ao cálculo baseado na expectativa de 33,27 anos, conforme tabela do IBGE de 1998. Portanto, quanto ao cálculo para pagamento em cota única, já está sendo considerado fator de redução ao que efetivamente seria devido, em respeito aos limites do pedido, devendo ser restabelecida a sentença, neste aspecto.

Assim, como consequência do conhecimento do recurso de revista por violação do art. 950, caput e parágrafo único, do CC, DOU-LHE PROVIMENTO para julgar procedente o pedido de indenização a título de pensão, em cota única, nos termos do art. 950, parágrafo único, do CC, restabelecendo a sentença, no aspecto.

2) HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS E MATERIAIS DECORRENTES DE ACIDENTE DE TRABALHO OU DE DOENÇA PROFISSIONAL. AJUIZAMENTO NA JUSTIÇA COMUM ANTES DA PROMULGAÇÃO DA EC Nº 45/04. POSTERIOR REMESSA DOS AUTOS À JUSTIÇA DO TRABALHO. ART. 20 DO CPC. INCIDÊNCIA. OJ 421 DA SDI-1/TST.

Como consequência do conhecimento do recurso de revista por violação ao art. 20 do CPC, DOU-LHE PROVIMENTO, no aspecto, para condenar a

Reclamada no pagamento de honorários advocatícios na base de 15% sobre o valor líquido da condenação, nos termos da OJ 348/SBDI-1/TST.

ISTO POSTO, ACORDAM os Ministros da Terceira Turma do Tribunal Superior do Trabalho, por unanimidade: I - dar provimento ao agravo de instrumento, para determinar o processamento do recurso de revista; II – conhecer do recurso de revista, por violação do art. 950, caput e parágrafo único, do CC, quanto à pensão mensal, e, por contrariedade à Súmula 219/TST, quanto aos honorários advocatícios; III - no mérito, dar-lhe provimento para julgar procedente o pedido de indenização a título de pensão, em cota única, nos termos do art. 950, parágrafo único, do CC, restabelecendo a sentença, no aspecto; e para condenar a Reclamada no pagamento de honorários advocatícios na base de 15% sobre o valor líquido da condenação, nos termos da OJ 348/SBDI-1/TST. Brasília, 10 de abril de 2013. Firmado por assinatura digital (Lei nº 11.419/2006) . MAURICIO GODINHO DELGADO. Ministro Relator.

22º) A C Ó R D Ã O - 2ª Turma. RECURSO DE REVISTA. HORAS EXTRAS - TROCA DE UNIFORME. Não demonstrada a existência de teses diversas na interpretação de um mesmo dispositivo legal, não há como se determinar o seguimento do recurso de revista com fundamento na letra "a" do artigo 896 da Consolidação das Leis do Trabalho. Recurso de revista não conhecido.

HORAS EXTRAS – MINUTO A MINUTO – TRABALHADOR DE MINAS DE SUBSOLO. O critério de contagem das horas extras do trabalhador de mina de subsolo não se pauta pelo estatuído na Orientação Jurisprudencial nº 23 da SBDI-1 do TST (convertida na Súmula/TST nº 366) desprezando-se os cinco minutos antes e depois da marcação do cartão de ponto), porquanto o mineiro tem o seu labor disciplinado por legislação própria, conforme se infere dos arts. 293 e seguintes da CLT, não podendo equipará-los aos demais trabalhadores albergados pela CLT. Ora o princípio constitucional da isonomia visa a igualar os iguais e a desigualar os desiguais na medida de suas igualdades ou desigualdades. Recurso de revista conhecido e desprovido.

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Recurso de Revista nº TST-RR-208/2004-027-12-00.4, em que é Recorrente CARBONÍFERA CRICIÚMA

S.A. e Recorrido JOÃO BATISTA KUKERT LUIZ. O Tribunal Regional do Trabalho da Décima Segunda Região, mediante o acórdão de fls. 252/265, negou provimento ao recurso do autor e deu provimento parcial ao recurso interposto pela reclamada para considerar como extras as horas excedentes de sete horas e trinta minutos diário e de trinta e sete horas e trinta minutos semanais. Manteve a sentença quanto aos temas: troca de uniforme, minutos que antecedem e sucedem a jornada, intervalo intrajornada, férias, horas in itinere e descontos fiscais.

A reclamada interpõe recurso de revista, às fls. 267/276. Postula a reforma do decidido quanto aos seguintes temas: 1) Horas extras – troca de uniforme, por divergência jurisprudencial; e 2) Horas extras – minuto a minuto – trabalhador de minas de subsolo, por violação do artigo 58, §1º, da Consolidação das Leis do Trabalho, contrariedade à Orientação Jurisprudencial da SBDI-1 do TST nº 23 e divergência jurisprudencial. O recurso foi admitido pelo despacho de fls. 280/282. Não foram apresentadas contra-razões, conforme certidão de fls. 284. Sem remessa dos autos à d. Procuradoria-Geral do Trabalho, nos termos do artigo 83, §2º, II, do Regimento Interno do TST. É o relatório.

VOTO

Recurso tempestivo (acórdão publicado em 17/02/2006, conforme certidão de fls. 266, e recurso de revista protocolizado às fls. 267 em 02/03/2006, considerando o feriado de carnaval), subscrito por procurador habilitado (procuração e substabelecimento às fls. 66 e 277), preparo correto (condenação no valor de R\$ 5.000,00, conforme sentença às fls. 197, depósito recursal às fls. 206 e 278, nos valores de R\$ 4.401,76 e R\$ 598,24, e recolhimento das custas às fls. 207, no valor de R\$ 100,00), cabível e adequado, o que autoriza a apreciação dos seus pressupostos específicos de admissibilidade.

1 - HORAS EXTRAS – TROCA DE UNIFORME

CONHECIMENTO

Em suas razões recursais, a reclamada sustenta ser indevida a condenação ao pagamento das horas extras de todo o período destinado à troca do uniforme, tendo em vista que nesse período não há trabalho, tampouco permanece o obreiro à disposição do empregador. Aponta divergência jurisprudencial.

O Tribunal Regional do Trabalho, em relação à matéria, dispôs in verbis:

“O MM. Juízo a quo condenou a reclamada a pagar ao autor quinze minutos diários, como extras, a título de tempo de permanência à disposição da empregadora entre a chegada do ônibus e o registro do ponto, antes do início da duração normal do trabalho, com repercussões, pela média física, nos repousos semanais remunerados, nas férias (integrais e proporcionais) + 1/3, nas gratificações natalinas (integrais e proporcionais), no saldo de salário, no aviso-prévio e no FGTS, com acréscimo de 40%, sob o fundamento de que o interstício compreendido entre a chegada do transporte, a troca de vestimenta e o aguardo para a batida do cartão-de-ponto constitui tempo à disposição da empregadora.

Trata-se, portanto, de tempo gasto pelo empregado para a troca de uniforme, não anotado nos cartões-ponto, conforme depoimentos do autor à fl. 185 e de sua testemunha.

Esclareça-se, inicialmente, que os instrumentos coletivos juntados aos autos (fls. 14/61) nada estabelecem acerca da matéria em questão.

Não obstante, aplica-se ao caso sob exame o art. 4º da CLT, que estabelece que o tempo à disposição do empregador é considerado como tempo de serviço.

Assim, o tempo utilizado para a troca do uniforme deve ser considerado como tempo à disposição, pois, não podendo o empregado iniciar suas atividades sem estar devidamente paramentado, neste período ele está cumprindo as ordens do empregador.

Saliente-se, por relevante, que não há insurgência recursal quanto ao tempo estipulado em sentença, ou seja, se é excessivo ou não.

Logo, nego provimento ao recurso.” (fls. 256/257)

Não prospera, ainda, a alegação de divergência jurisprudencial, eis que as decisões transcritas às fls. 270/271 das razões de revista, são inservíveis à demonstração do dissenso, porquanto inespecíficas, eis que não partem das mesmas premissas fáticas abordadas pelo Tribunal Regional, no sentido de que a troca de uniforme era imposta pela empregadora, concluindo, portanto, que o tempo gasto pelo reclamante nessa atividade, permanecia à disposição do empregador, tendo em vista que estava cumprindo uma determinação da

empresa, até porque, concluiu, o empregado não podia iniciar “suas atividades sem estar devidamente paramentado”. Note-se que as decisões partem da premissa de que o tempo gasto na troca de roupa não pode ser remunerado, visto que o trabalhador não se encontra à disposição do empregador. Aplicabilidade da Súmula nº 296, item I, desta Corte. Não conheço.

2 – HORAS EXTRAS – MINUTO A MINUTO – TRABALHADOR DE MINAS DE SUBSOLO

CONHECIMENTO. Em suas razões recursais, a reclamada sustenta que os minutos que antecedem e sucedem a jornada de trabalho devem ser desconsiderados, limitado o período de cinco minutos, inclusive no desempenho das atividades de mineiro. Aponta violação do artigo 58, §1º, da Consolidação das Leis do Trabalho, contrariedade à Orientação Jurisprudencial da SBDI-1 do TST nº 23 e divergência jurisprudencial.

O Tribunal Regional do Trabalho, em relação à matéria, dispôs in verbis:

“O entendimento de exclusão dos minutos que antecedem e sucedem à jornada de trabalho, adotado por este egrégio Tribunal, não se aplica aos mineiros de subsolo, que possuem uma jornada de trabalho anômala.

Portanto, integram o quantum de horas trabalhadas devidas ao Mineiro de subsolo todos os minutos registrados no cartão-ponto, tanto no início como no término da jornada de trabalho, pois é sabido que nessa atividade o obreiro registra o ponto já equipado para o trabalho.

Correta a decisão de 1º grau que determinou o cômputo das horas extras minuto a minuto, por entender que todo o horário registrado nos cartões representa tempo à disposição do empregador.

(...)

Diante do exposto, nego provimento ao recurso.” (fls. 257/260)

Destarte, a decisão do Tribunal Regional contraria o entendimento consubstanciado no último aresto de fls. 275, do TRT da 3ª Região, publicado no DJMG em 30.04.1993, a saber:

“MINEIRO – LOCAL DE TRABALHO – PERCURSO – O tempo gasto pelo mineiro no percurso da boca da mina até o local de trabalho não pode ser considerado como trabalho extraordinário, porque como ordinário e previsto no art. 294, da CLT”.

Conheço do recurso de revista por divergência jurisprudencial.

MÉRITO

O trabalho realizado em minas de subsolo está regulamentado de forma especial pela CLT em seus arts. 293 a 301, atendendo às peculiaridades dessa profissão.

O art. 294 Consolidado preceitua que o tempo despendido pelo empregado para deslocar-se da “boca da mina” até o local de trabalho e vice-versa será computado para efeito de pagamento do salário.

Logo, desde o instante em que o empregado chega à boca da mina e adentra a galeria ou embarca na gôndola, está ele ganhando salário, eis que o tempo despendido, até chegar ao sítio em que irá trabalhar, é considerado tempo de serviço.

Ora, como bem colocado pela Corte Regional, “nessa atividade o obreiro registra o ponto já equipado para o trabalho”.

Nesse contexto, o art. 58, §1º, da CLT, e a OJ 23 da SBDI-1 do TST (convertida na Súmula nº 366 do TST), não se aplicam ao caso dos autos, na medida em que a jornada de trabalho do obreiro encontra-se abrigada por legislação específica que autoriza a percepção como extra de todo o tempo que exceder ao limite normal estabelecido. Ora, o princípio constitucional da isonomia visa a igualar os iguais e a desigualar os desiguais na medida de suas igualdades ou desigualdades.

Nesse sentido são os seguintes precedentes:

HORAS EXTRAS CONTADAS MINUTO A MINUTO. TRABALHADOR DE MINA DE SUBSOLO. Conforme explicado pela E. Turma, há expressa previsão legal (art. 294 da CLT) no sentido de que o tempo gasto no trajeto entre a entrada da mina e o subsolo será computado no salário. Ficou consignado no Acórdão turmário, ainda, que o Regional deixou assentado que os cartões-de-ponto eram assinalados já na entrada da mina. Assim, em que pesem os termos das razões recursais, não vislumbro a alegada negativa de validade à Súmula nº 366/TST (em que se converteu a Orientação Jurisprudencial nº 23 da C. SBDI1 desta Corte) ou a violação do art. 58, § 1º, da CLT, pois, de fato, a redação dos mesmos não tangencia os aspectos específicos dos autos. Embargos não conhecidos. (E-RR-1914/2002-003-12-

00, Ministro-Relator José Luciano de Castilho Pereira, publicado no DJ 30/06/2006).

“TRABALHO EM MINAS DE SUBSOLO. HORAS EXTRAS. MINUTOS QUE ANTECEDEM E SUCEDEM A JORNADA DE TRABALHO. PREVISÃO EM NORMA COLETIVA. TRABALHO EM MINAS DE SUBSOLO. HORAS EXTRAS. MINUTOS QUE ANTECEDEM E SUCEDEM A JORNADA DE TRABALHO. PREVISÃO EM NORMA COLETIVA. A CLT, tendo em vista os riscos característicos do trabalho em minas de subsolo, e com a intenção de assegurar uma proteção mais ampla a esse tipo de empregado, não fez referência expressa quanto à exclusão de determinados módulos de tempo do cômputo da jornada de trabalho, tais como aqueles previstos nos parágrafos do art. 58 da CLT, que, por força do art. 57 da CLT, não se aplicam aos trabalhadores de subsolo. Por outro lado, a legislação especial (art. 293 e seguintes da CLT), que constitui norma de ordem pública destinada a dar efetividade ao art. 7º, XXII, da Constituição Federal (redução dos riscos inerentes ao trabalho, por meio de normas de saúde, higiene e segurança) prevê de forma expressa que a duração normal do trabalho efetivo para os empregados em minas de subsolo não excederá de seis horas ou de trinta e seis semanais sem fazer nenhuma exceção quanto aos minutos excedentes. (...) Na hipótese, são devidas as horas extras sem a limitação dos dez minutos diários previstos no art. 58 da CLT, que, por força do art. 57 da CLT, não se aplica à duração do trabalho em minas de subsolo. Entretanto, em face da vedação à reformatio in pejus, nega-se provimento ao Apelo. Recurso de Revista conhecido e não provido.”

Processo: RR - 1899/2002-003-12-00.1, Relator Ministro: José Simpliciano Fontes de F. Fernandes, 2ª Turma, Data de Publicação: DJ 06/06/2008)

Ante o exposto, nego provimento ao recurso de revista.

ISTO POSTO, ACORDAM os Ministros da Segunda Turma do Tribunal Superior do Trabalho, por unanimidade, conhecer do recurso de revista quanto ao tema “horas extras – minuto a minuto – trabalhador de minas de subsolo”, por divergência jurisprudencial e, no mérito, negar-lhe provimento. Brasília, 03 de setembro de 2008. Renato de Lacerda Paiva. Ministro Relator.

23ª) A C Ó R D Ã O -1ª TURMA. RECURSO DE REVISTA - HORAS EXTRAORDINÁRIAS Ë COMPENSAÇÃO DE JORNADA Ë FIXAÇÃO EM ACORDO COLETIVO - TRABALHO EM MINAS DE SUBSOLO. Da exegese do caput do art. 295 da CLT, extrai-se que a elevação da jornada além daquela prevista no art. 293 do mesmo diploma, mediante acordo escrito ou acordo coletivo de trabalho, somente é possível com prévia licença da autoridade competente em matéria de higiene do trabalho. Cuida-se de normas de ordem pública e de cunho protetivo a direito indisponível, recepcionadas pela Constituição Federal de 1988, no que com ela se compatibiliza, como se observa da redação do art. 7º, XXII. Conquanto haja previsão na Carta Constitucional no sentido de facultar a compensação de horários e a redução da jornada de trabalho, mediante acordo ou convenção coletiva de trabalho (art. 7º, III) e de prestigiar o princípio da autonomia da vontade das partes (art. 7º, XXVI), em situações específicas, como a que ora se discute, há que prevalecer o princípio da reserva legal, não havendo lacuna para que a norma autônoma fixe regras ao arrepio da lei, pelo que não se vislumbra ofensa ao art. 7º, XIII e XXVI, da Constituição da República. A Súmula nº 349 do TST não contempla a especificidade do trabalho exercido pelo autor – minas de subsolo -, sujeito a regulamentação específica. Arestos inespecíficos à luz da Súmula nº 296 do TST. Recurso de revista não conhecido.

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Recurso de Revista nº TST-RR-1643/2006-053-12-00.4, em que é Recorrente CARBONÍFERA CRICIÚMA S/A e Recorrido MANOEL VALMIR ZILLI.

O 12º Tribunal Regional do Trabalho, mediante o acórdão às fls. 276-281, negou provimento ao recurso ordinário da reclamada, mantendo a condenação ao pagamento das horas extraordinárias pela declaração de ineficácia das normas coletivas que instituíram a compensação de jornada.

Inconformada, a reclamada interpõe o presente recurso de revista com fundamento no art. 896 da CLT, buscando a reforma do julgado quanto às horas extraordinárias em decorrência da declaração de ineficácia da cláusula que fixou a jornada de trabalho em regime compensatório.

O recurso foi admitido pela decisão monocrática a fls. 303-304.

Não foram apresentadas contrarrazões (certidão a fls. 305v.).

Os autos não foram remetidos ao Ministério Público do Trabalho, ante os termos do art. 83 do RITST. É o relatório.

V O T O

1- CONHECIMENTO

Recurso próprio, tempestivo (fls. 290 e 291), regular a representação (fls. 66, 273 e 301) e satisfeito o preparo (fls. 254 e 255).

1.1 - HORAS EXTRAORDINÁRIAS – ACORDO DE COMPENSAÇÃO – JORNADA FIXADA EM ACORDO COLETIVO – LABOR EM SUBSOLO

O 12º Tribunal Regional manteve a sentença que condenara a reclamada ao pagamento de horas extraordinárias em decorrência da ineficácia da cláusula inserta na negociação coletiva que previa a elevação e a compensação de jornada. Assim fundamentou suas razões de decidir (fls. 279-281):

Alterando entendimento anterior, considero que o inc. XIII do art. 7º da Constituição permite que todas as questões relacionadas à duração da jornada de trabalho sejam objeto de negociação coletiva.

No meu entendimento, todos os direitos e obrigações previstos no Cap. II do Tít. II da CLT, denominado “Duração do Trabalho” (arts. 57 a 75), podem ser amplamente negociados em convenção ou acordo coletivo, inclusive as disposições relativas à jornada do trabalhador em mina de subsolo.

No caso em tela, verifico que o regime de compensação semanal, visando a suprimir o labor nos sábados, está previsto em convenção coletiva de trabalho. Logo, por considerar válida a referida norma convencional em face do disposto no art. 7º, XIII, da CF/88, votei no sentido de dar provimento ao recurso no particular, para afastar a condenação ao pagamento das horas extras excedentes da 36ª hora laborada e reflexos.

Restei vencido, entretanto. As razões de decidir prevalecentes, encaminhadas pela Ex. Restei vencido, entretanto. As razões de decidir prevalecentes, encaminhadas pela Ex. ma Juíza Lourdes Dreyer em atenção ao disposto no § 4º do art. 115 do Regimento Interno deste Tribunal, são as seguintes:

A sentença condenou a reclamada ao pagamento de horas extras, considerando como tais as excedentes da sexta diária, ao argumento de que a compensação de horário estabelecida pelos instrumentos coletivos juntados

aos autos ofende a norma disposta no art. 293 da CLT, a qual, pode ser cogente, não pode ser flexibilizada.

Tem razão o Juízo a quo .

Não obstante a autorização constitucional de flexibilização da jornada de trabalho mediante acordo ou convenção coletiva de trabalho, no seu art. 7º, inc. XIII, resta condicionada a eficácia da norma nesse sentido à observância do limite semanal legal.

No caso em tela, os instrumentos coletivos vigentes no período entre 1º-09-1999 e 31-12-2001 prevêm o elastecimento da carga diária laboral de maneira que a jornada semanal passou a ser de 37 horas e 30 minutos, extrapolando, assim, o limite imposto pelo art. 293 da CLT.

Assim, ainda que suprimido o labor aos sábados, não há conferir eficácia aos instrumentos coletivos quanto à compensação estabelecida, porque inobservado pressuposto insuperável.

Contra essa decisão insurge-se a reclamada, afirmando que a norma coletiva fixou uma jornada superior a 6 horas que, uma vez assim pactuado, é perfeitamente válida, não se falando em pagamento de horas extraordinárias.

Entende que, embora a jornada dos trabalhadores em minas encontre previsão nos arts. 293 e 295 da CLT, a prorrogação de jornada diária com o objetivo de compensação é válida, mesmo em se tratando de atividade insalubre, porque o próprio dispositivo constitucional prevê a alteração da jornada visando a compensação por meio de acordos e convenções coletivas de trabalho. Quanto ao fato de se tratar de atividade insalubre, tem-se que a Súmula nº 349 do TST reconhece a validade da cláusula, mesmo sem a realização de inspeção prévia da autoridade competente em matéria de higiene e saúde, bastando, para tal, que conte com a previsão em acordo coletivo.

Indica vulnerado o art. 7º, XIII e XXVI, da Constituição Federal, bem como contrariados os termos da Súmula nº 349 do TST, colacionando arestos para o confronto de teses.

A questão tratada nos presentes autos diz respeito à possibilidade de se firmar acordo coletivo de trabalho visando à prorrogação e à compensação de jornada, com a supressão do trabalho aos sábados, para empregados que exercem suas atividades em minas no subsolo.

O trabalho em minas de subsolo está regulado no Diploma Normativo Trabalhista no Título III, Capítulo I, Seção X, que trata das normas especiais de tutela do trabalho, cuidando o legislador de traçar regramento especial, em face do elevado grau de insalubridade presente na atividade, da peculiaridade das condições de trabalho e dos riscos a que submetido o obreiro.

Na esteira do art. 293 da CLT, a duração da jornada de trabalho dos empregados em minas de subsolo não poderá exceder a seis horas diárias ou a trinta e seis semanais.

Da exegese do caput do art. 295 do mesmo diploma, extrai-se que a elevação da jornada além daquela prevista no dispositivo acima, mediante acordo escrito ou acordo coletivo de trabalho, somente é possível com prévia licença da autoridade competente em matéria de higiene do trabalho.

Cuida-se de normas de ordem pública e de cunho protetivo a direito indisponível, recepcionadas pela Constituição Federal de 1988, no que com ela se compatibiliza, como se observa da redação do art. 7º, XXII, no qual se consagra como direito dos trabalhadores a redução dos riscos inerentes ao trabalho, por meio de norma de saúde, higiene e segurança.

A questão versa sobre a realização de acordo de compensação, com o elastecimento da jornada diária, cuja previsão legal a limita em seis horas diárias em ambiente insalubre, tendo a Corte Regional consignado que a jornada semanal de trinta e seis horas passou a ser realizada em trinta e sete horas e trinta minutos, com a supressão do labor aos sábados.

Conquanto haja previsão na Carta Constitucional no sentido de facultar a compensação de horários e a redução da jornada de trabalho, mediante acordo ou convenção coletiva de trabalho (art. 7º, III) e de prestigiar o princípio da autonomia da vontade das partes (art. 7º, XXVI), em situações específicas, como a que ora se discute, há que prevalecer o princípio da reserva legal, não havendo lacuna para que a norma autônoma fixe regras ao arrepio da lei.

Oportuno salientar que, em face do princípio da adequação setorial negociada, os acordos ou convenções coletivas de trabalho não podem renunciar direitos trabalhistas indisponíveis, conforme a doutrina do eminente Ministro Maurício Godinho Delgado, no Curso de Direito do Trabalho, 6ª ed., São Paulo, LTr, 2007, pags. 1322-1323, in verbis: “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 justrabalista 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 heterônima aplicável; b) quando as normas autônomas juscoletivas transacionam setorialmente parcelas justrabalhistas de indisponibilidade apenas relativa (e não de indisponibilidade absoluta). Também não prevalece a adequação setorial negociada se concernente a direitos revestidos de indisponibilidade absoluta (e não de indisponibilidade relativa), os quais não podem ser transacionados nem mesmo por negociação sindical coletiva. Tais parcelas são aquelas imantadas por uma tutela de interesse público, por constituírem um patamar civilizatório mínimo que a sociedade democrática não concebe ver reduzido em qualquer segmento econômico-profissional, sob pena de se afrontarem a própria dignidade da pessoa humana e a valorização mínima deferível ao trabalho (arts. 1º, III e 170, caput, CF/88). Expressam, ilustrativamente, essas parcelas de indisponibilidade absoluta a anotação de CTPS, o pagamento do salário mínimo, as normas de saúde e segurança no ambiente do trabalho”.

Nesse contexto, não se vislumbra ofensa ao art. 7º, XIII e XXVI, da Constituição da República.

Não se detecta, por outro lado, contrariedade à Súmula nº 349 do TST, diante da especificidade do trabalho exercido pelo autor – minas de subsolo -, com regulamentação específica no Diploma Normativo Trabalhista, como já mencionado, com prorrogação de jornada condicionada à prévia licença da autoridade competente em matéria de saúde, higiene e segurança do trabalho (CLT, art. 295), sendo forçoso destacar que referida súmula foi construída a partir do art. 60 da CLT, que contém previsão genérica, não fazendo alusão à regência especial dos trabalhadores em minas de subsolo, razão por que não tem aplicação na hipótese ora examinada.

Os arestos colacionados não se mostram aptos a demonstrar a divergência jurisprudencial perseguida pela reclamada, na medida em que o de fls. 296-297 não contém premissas fáticas bastantes à averiguação da similitude com o

caso dos autos, e os demais são genéricos, não fazendo referência à categoria específica dos trabalhadores em minas de subsolo. Inespecíficos, pois, a teor da Súmula nº 296 do TST.

Oportuno destacar voto da lavra da Ministra Rosa Maria Weber Candiota da Rosa, no julgamento do recurso de revista no qual se examinou situação similar envolvendo a mesma empregadora: 'RECURSO DE REVISTA. MINEIRO DE SUBSOLO. EXTRAÇÃO DE CARVÃO. PRORROGAÇÃO DA JORNADA. NORMA COLETIVA. NECESSIDADE DE PRÉVIA AUTORIZAÇÃO DA AUTORIDADE COMPETENTE. O art. 295 da CLT condiciona a prorrogação da duração normal do trabalho efetivo no subsolo - seis horas diárias ou trinta e seis semanais a teor do art. 293 da CLT -, mediante acordo escrito ou norma coletiva, à prévia licença da autoridade competente em matéria de higiene do trabalho. A decisão regional que não empresta eficácia aos instrumentos normativos que fixam em sete horas e trinta minutos o trabalho diário do mineiro em subsolo, com compensação dos sábados, em um total de trinta e sete horas e trinta minutos semanais, diante da falta de autorização da autoridade competente em matéria de higiene do trabalho, com o deferimento, como extras, das horas excedentes da trigésima sexta semanal, em absoluto contraria a Súmula 349/TST. Tal verbete sumular não contempla a especificidade do labor em minas de subsolo, sujeito a regulamentação própria, consubstanciada em normas imperativas e de ordem pública, nem viola o art. 7º, XIII e XXVI, da Constituição da República, recepcionados que foram, aqueles dispositivos infraconstitucionais, pela ordem constitucional instituída em 1988, à luz inclusive do preceito do inciso XXII do citado art. 7º. Recurso de revista não-conhecido. (RR - 1567/2006-053-12-00.7, data de julgamento: 29/10/2008, Relatora Ministra: Rosa Maria Weber Candiota da Rosa, 3ª Turma, data de divulgação: DEJT 28/11/2008)'.
Não conheço do recurso de revista.

ISTO POSTO, ACORDAM os Ministros da 1ª Turma do Tribunal Superior do Trabalho, por unanimidade, não conhecer do recurso de revista. Brasília, 17 de dezembro de 2008. MINISTRO VIEIRA DE MELLO FILHO -Relator.

24ª) A C Ó R D Ã O - 4.ª TURMA. RECURSO DE REVISTA. VALIDADE DO ACORDO COLETIVO PARA COMPENSAÇÃO DE JORNADA. ATIVIDADE INSALUBRE. DISPENSABILIDADE DA LICENÇA ADMINISTRATIVA DO MINISTÉRIO DO TRABALHO E EMPREGO. EXCLUSÃO DAS HORAS EXTRAS DA CONDENAÇÃO. PROVIMENTO. Na diretriz da Súmula n.º 349 do TST, “a validade de acordo coletivo ou convenção coletiva de compensação de jornada de trabalho em atividade insalubre prescinde da inspeção prévia da autoridade competente em matéria de higiene do trabalho”. Na hipótese dos autos, tendo o Tribunal Regional julgado contrariamente aos termos da indigitada Súmula, por considerar inválidas as normas coletivas que estabeleceram a compensação de horário a partir de 1999, por não existir licença do Ministério do Trabalho e Emprego para a elevação da jornada de trabalho dos empregados que trabalham em minas no subsolo, merece provimento o Apelo Revisional para, adequando a decisão recorrida aos termos da indigitada Súmula, excluir da condenação as horas extras decorrentes da compensação de jornada prevista em norma coletiva. Recurso de Revista conhecido e provido.

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Recurso de Revista n.º TST-RR-3841/2006-003-12-00.6, em que é Recorrente CARBONÍFERA CRICIÚMA S.A. e Recorrido LUIZ CARLOS JOAQUIM.

RELATÓRIO

Contra a decisão do Tribunal Regional do Trabalho da 12.ª Região, que negou provimento ao seu Recurso Ordinário (a fls. 258/261-verso), a Reclamada interpõe o presente Recurso de Revista pleiteando a reforma do julgado quanto às horas extras/validade do acordo de compensação de jornada de trabalho realizado em atividade insalubre (minerador que trabalha em subsolo), entabulado sem a licença do Ministério do Trabalho e Emprego, e aos minutos residuais (a fls. 263/280).

Admitido o Apelo (a fls. 282/283), não foram apresentadas contra-razões (certidão a fls. 285-v), sendo dispensada a remessa dos autos ao Ministério Público do Trabalho, nos termos do art. 82, § 2.º, II, do RITST. É o relatório.

VOTO

Preenchidos os requisitos gerais de admissibilidade, passo à análise dos pressupostos intrínsecos.

I - CONHECIMENTO

1 - ACORDO COLETIVO – REGIME DE COMPENSAÇÃO DE JORNADA DE TRABALHO – ATIVIDADE INSALUBRE – DESNECESSIDADE DE LICENÇA DA AUTORIDADE COMPETENTE

O Tribunal Regional consignou o seguinte fundamento quanto ao presente tema (a fls. 258-v/259-verso): “O Juízo de primeiro grau declarou inválidas as normas coletivas que estabeleceram a compensação de horário a partir de 1999, por não existir licença do Ministério do Trabalho e Emprego para a elevação da jornada de trabalho dos empregados que trabalham em minas no subsolo (fl. 219).

Pretende a ré a reforma da sentença para que seja reconhecida a validade das cláusulas convencionais que estipularam a jornada de 37h30min semanais.

Sustenta que as normas coletivas estão em consonância com o disposto no art. 7.º, incs. XIII e XXII, da Constituição Federal e que o art. 295 da CLT está derogado diante dos termos da Carta Magna. Por fim, diz que a norma coletiva é favorável aos empregados, já que passaram a gozar de folga nos sábados. Não assiste razão à recorrente.

As cláusulas 39 e 40 das normas coletivas que tratam da alteração e compensação de jornada (a fls. 148, 159, 176, 184 e 192) estipulam a alteração da jornada dos empregados de subsolo para 07h30min diários, excluindo o sábado, e 37h30min semanais.

Essas cláusulas normativas são inválidas, pois contrariam as disposições da legislação celetista no que diz respeito ao trabalho em minas de subsolo.

Com efeito, estipula o art. 293 da CLT que a duração normal do trabalho efetivo para os empregados em minas no subsolo não excederá de seis horas diárias ou de trinta e seis semanais.

A doutrina é unânime em afirmar a existência de limites à flexibilização de direitos em sede de acordos e convenções coletivas de trabalho. O ordenamento legal pátrio não admite a pura e simples supressão de direitos previstos na legislação trabalhista por meio de instrumentos coletivos de trabalho: a norma mínima contida na CRFB/88 e na legislação

infraconstitucional deve ser observada, estabelecendo-se situações in pejus apenas nos estritos casos previstos.

No caso em análise, deve prevalecer o disposto no art. 293 da CLT, por se tratar de norma de ordem pública, criada para melhor atender às condições especiais da profissão de minério.

Cumprido ressaltar que deve ser preservado o meio ambiente de trabalho, a fim de evitar a pneumoconiose, doença do trabalho peculiar ao desempenho da atividade em minas de subsolo.

Como bem diz Raimundo Simão de Melo, são exemplos de atividades perigosas que caracterizam a responsabilidade objetiva pela potencialidade de risco: (...) h) o trabalho em minas.

Não obstante isso, como bem ressaltou o Magistrado a quo, não consta nos autos a licença prévia concedida pela autoridade competente em matéria de medicina do trabalho, conforme exigido pelo art. 295, caput, da CLT, autorizando a prorrogação.

Não há cogitar, portanto, em majoração da jornada e do módulo normal de trabalho semanal dos empregados em subsolo mesmo que respaldada por norma coletiva que prevê essa condição. Dessa forma, reputo correta a decisão proferida pelo Juízo de primeiro grau.” (Grifado no original.)

A Reclamada sustenta, em suma, que a decisão regional, ao considerar nula a Convenção Coletiva anexada aos autos, por meio da qual os Sindicatos Profissionais e Patronais estabeleceram acordo para compensação dos sábados pela prorrogação da jornada nos demais dias da semana, afronta a Súmula n.º 349 desta Corte. Aponta violação dos arts. 295 da CLT e 7.º, XIII e XXVI, da Constituição Federal e transcreve arestos para confronto de teses (a fls. 265/272).

Verifica-se que o acórdão revisando contraria a Súmula n.º 349 desta Corte, que assim preconiza: “ACORDO DE COMPENSAÇÃO DE HORÁRIO EM ATIVIDADE INSALUBRE, CELEBRADO POR ACORDO COLETIVO. VALIDADE. A validade de acordo coletivo ou convenção coletiva de compensação de jornada de trabalho em atividade insalubre prescinde da inspeção prévia da autoridade competente em matéria de higiene do trabalho.” Conheço, por contrariedade à Súmula n.º 349 do TST.

2 - HORAS EXTRAS – CONTAGEM MINUTO A MINUTO. Ao julgar o Recurso Ordinário da Reclamada, no tocante aos minutos residuais, o Regional decidiu da seguinte forma, in verbis (a fls. 260/261): “Objetiva a ré ser absolvida da condenação ao pagamento, como extras, dos minutos que antecedem e sucedem à jornada contratual do autor, ao argumento de que havia norma coletiva autorizando a desconsideração desse período (limitado a dez minutos) para fins de verificação da jornada, a qual deve prevalecer, no caso concreto, em face do que dispõe a Constituição da República de 1988.

As cláusulas (14 e 15) da CCT que tratam da remuneração das horas extraordinárias (a fls. 141, 154, 164, 172, 180 e 188) estipulam que elas serão remuneradas com o adicional de 100%, excluindo os dez minutos que antecedem e sucedem à jornada normal de trabalho, limitados a dez minutos no total diário.

As referidas cláusulas normativas são inválidas, pois contrariam as disposições da legislação celetista no que diz respeito ao trabalho em minas de subsolo.

Com efeito, estipula o art. 294 da CLT que o tempo despendido pelo empregado da boca da mina ao local do trabalho e vice-versa será computado para efeito de pagamento do salário.

O autor informou na petição inicial que ‘os inícios e términos de todos os horários de trabalho estão corretamente anotados nos cartões-ponto’ (fl. 04). A jornada legal do autor, por ser mineiro de subsolo, era de seis horas diárias ou trinta e seis semanais, nos termos do art. 293 da CLT. Logo, computo esse período, e se ultrapassada a jornada legal, as horas excedentes deverão ser pagas como extras, contadas minuto a minuto.

Conforme mencionado no item anterior, a doutrina é unânime em afirmar a existência de limites à flexibilização de direitos em sede de acordos e convenções coletivas de trabalho.

Não procede a alegação de que o critério que exclui a contagem minuto a minuto das horas extras do trabalhador de mina de subsolo estaria respaldado pela existência de acordo coletivo de trabalho que prevê essa condição.

Ademais, a jurisprudência já pacificou o entendimento de que os minutos que antecedem e sucedem à jornada normal dos trabalhadores em minas de subsolo são considerados como de efetivo trabalho: ‘HORAS EXTRAS.

TRABALHADOR DE MINA DE SUBSO. CRITÉRIO DE CONTAGEM DO LABOR EXTRAORDINÁRIO. O critério de contagem das horas extras do trabalhador de mina de subsolo não se pauta pelo estatuído na Orientação Jurisprudencial n.º 23 da SBDI-1 do TST (desprezando os cinco minutos antes e depois da marcação do cartão de ponto), porquanto o 'mineiro' tem o seu labor disciplinado por legislação própria, conforme se infere dos arts. 293 e seguintes da CLT, não podendo equipará-los aos demais trabalhadores albergados pela CLT. O princípio constitucional da isonomia visa a igualar os iguais e a desigualar os desiguais na medida de suas igualdades ou desigualdades. Firme nessa diretriz, não há como se reconhecer divergência jurisprudencial válida, em respeito à Súmula n.º 296 desta Corte. Recurso de Revista não conhecido." (TST RR 542906. Relator Ministro Ives Gandra Martins Filho, DJ de 6/2/2004.) Diante do exposto, nego provimento ao recurso."

A Reclamada sustenta, em síntese, que não pode prevalecer o entendimento proferido pela Corte, tendo em vista que os acordos e convenções coletivas devem ser respeitados em suas disposições, conforme previsto no art. 7.º, XXVI, da Constituição Federal. Aponta violação do referido dispositivo constitucional, além do art. 611 da CLT, e contrariedade à Orientação Jurisprudencial n.º 23 da SBDI-1 do TST. Colaciona arestos (a fls. 272/279).

O Recurso não alcança conhecimento.

Com efeito, anteriormente à edição da Lei n.º 10.243/2001, as horas extras decorrentes do tempo destinado ao registro de ponto consistia em construção jurisprudencial, com base na interpretação do art. 4.º da CLT. Após a vigência da mencionada Lei, que se dá a contar de 20 de junho de 2001, somente é passível de aplicação o critério adotado pela referida norma legal, independentemente de existir qualquer outro previsto em norma coletiva.

Dessarte, as normas coletivas que fogem a essa regra, estabelecida pela CLT, não podem prevalecer, tendo em vista o princípio da hierarquia formal das leis. Nesse sentido, têm-se os seguintes precedentes: "HORAS EXTRAS. CONTAGEM MINUTO A MINUTO. FLEXIBILIZAÇÃO. RESSALVA DE ENTENDIMENTO PESSOAL. I - A matéria relativa às variações de horário no registro da marcação do ponto foi acrescida ao art. 58 da CLT pela Lei n.º

10.243/2001, ficando expressamente previsto em seu § 1.º que não serão descontadas nem computadas como jornada extraordinária as variações de horário no registro de ponto não excedentes de cinco minutos, observado o limite máximo de dez minutos diários. II - Embora o princípio do conglobamento, adotado na interpretação dos acordos e convenções coletivos, permita a redução de determinados direitos mediante a concessão de outras vantagens similares, de modo que no seu conjunto o ajuste se mostre razoavelmente equilibrado, não é admissível a utilização de instrumentos normativos para a preterição pura e simples de direito legalmente previsto. III - Com efeito, o inciso XIII do art. 7.º da Constituição, ao prever a possibilidade de redução da jornada laboral, por meio de acordo ou convenção coletiva, não autoriza a ilação de que os protagonistas das relações coletivas de trabalho possam ajustar a supressão integral de direito assegurado em lei. IV - Conquanto se deva prestigiar os acordos e convenções coletivas, por injunção do art. 7.º, XXVI, da Constituição, em que se consagrou o princípio da autonomia privada da vontade coletiva, impõe-se sua submissão ao princípio da reserva legal. Do contrário, a manutenção de cláusulas dessa natureza implicaria conferir-lhes o status de lei em sentido estrito, em condições de lhes atribuir inusitado efeito derogatório de preceito legal. V Conclui-se, desse modo, que a declaração de ineficácia da cláusula, após a edição da Lei n.º 10.243/2001, a qual acresceu o § 1.º ao art. 58 da CLT, não vulnera o artigo 7.º, XXVI, da Constituição Federal, em virtude de ela achar-se, última instância, em consonância com o inciso II do artigo 5.º e inciso I do artigo 22, ambos da Constituição da República. VI Acresça-se ainda a constatação de que, mesmo ignorando a precedência da lei em sentido estrito no cotejo com o instrumento normativo, tendo em conta o princípio da hierarquia formal das leis, consagrado no artigo 59 da Constituição, o conflito entre a disposição legal e a disposição convencional há de ser dirimida em prol daquela, por ser mais favorável ao empregado, segundo regra de hermenêutica própria do Direito do Trabalho.” (TST-RR-5825/2003-006-09-00, Rel. Min. Barros Levenhagem, 4.ª Turma, in DJ de 27/4/2007.)

“RECURSO DE REVISTA. HORAS EXTRAS. MINUTOS QUE ANTECEDEM E SUCEDEM A JORNADA DE TRABALHO. ACORDO COLETIVO. Conquanto

no Direito do Trabalho se admita certa margem de flexibilização, em que se permite a obtenção de benefícios pelos empregados com concessões mútuas, as normas que possibilitam essa flexibilização não autorizam a negociação para ampliação da jornada de trabalho, uma vez que o art. 58, § 1.º, da CLT, ao instituir que não serão descontadas nem computadas como jornada extraordinária as variações de horário no registro de ponto não excedentes de cinco minutos, observado o máximo de dez minutos diários, deixa claro a previsão legal sobre a matéria, não abrindo espaço à negociação coletiva para piorar a condição do empregado. Assim, não viola o art. 7.º, inc. XXVI, da Constituição da República a decisão que não confere validade à negociação que estabelece a desconsideração, para efeito de apuração de horas extras, da jornada residual de até quinze minutos a cada registro de ponto. Recurso de Revista de que não se conhece.” (TST-1662/2003-341-04-00.6, Rel. Min. João Batista Brito Pereira, 5.ª Turma, in DJ de 3/8/2007.)

“HORAS EXTRAS. PREVISÃO EM NORMA COLETIVA DE DESCONSIDERAÇÃO DE MINUTOS ALÉM DO PREVISTO NO § 1.º DO ART. 58 da CLT. A Lei 10.243/2001 de 20.06.2001, que acrescentou o §1.º do artigo 58 da CLT, estabelece a possibilidade de não se computar como jornada extraordinária as variações de horário no registro de ponto até o limite máximo de cinco minutos antes e após a jornada, observado o limite máximo de dez minutos. Ante tal fixação legal, tem-se por impossibilitada a negociação coletiva em que as partes acordem padrão superior ao legalmente estabelecido. Recurso conhecido e desprovido.” (TST-RR-460/2005-261-04-00.5, Rel. Min. Carlos Alberto Reis de Paula, 3.ª Turma, in DJ de 1.º/6/2007.)

Nesse contexto, não há de se falar em violação dos artigos 611 da CLT e 7.º, inciso XXVI da Constituição Federal, tampouco contrariedade à Orientação Jurisprudencial n.º 23 da SBDI-1 do TST (convertida na Súmula n.º 366 desta Corte), valendo ainda ressaltar que, embora os referidos dispositivos arrole, dentre os direitos do trabalhador, a necessidade de reconhecimento das convenções e acordos coletivos de trabalho, por certo tal direito não se volta contra o próprio trabalhador, no que se refere à verificação acerca do tempo em que se considera que esteve à disposição do empregador, tendo em vista, primeiramente, a avaliação perpetrada pela jurisprudência a partir da análise

dos termos do art. 4.º, da CLT, e posteriormente os expressos termos legais adotados pela Lei n.º 10.243/2001.

Os arestos colacionados a fls. 274/279 são inespecíficos, porquanto não enfrentam o nodal fundamento adotado pelo acórdão revisando, de que os trabalhadores em minas de subsolo, pelas características inerentes às suas atividades, devem ter um tratamento diferenciado no que tange à possibilidade de acordo ou convenção coletiva poder dispor sobre os critérios de contagem dos minutos residuais. Desse modo, incide sobre a hipótese o óbice inserto na Súmula n.º 296, I, do TST. Do exposto, não conheço do Apelo, no particular.

II - MÉRITO

ACORDO COLETIVO – REGIME DE COMPENSAÇÃO DE JORNADA DE TRABALHO – ATIVIDADE INSALUBRE – DESNECESSIDADE DE LICENÇA DA AUTORIDADE COMPETENTE

A Constituição Federal, em seu art. 7.º, XIII, permite a flexibilização da duração normal do trabalho diário, facultando a compensação de jornada mediante acordo ou convenção coletiva de trabalho, não fazendo distinção quanto à natureza ou às condições em que são prestados os serviços. Portanto, a negociação coletiva objetivando a prorrogação da jornada do mineiro do subsolo não mais está condicionada à prévia licença da autoridade competente em matéria de higiene do trabalho, tendo sido parcialmente derogado o art. 295 da CLT.

Cumprir notar que a jurisprudência pacificada desta Corte, por intermédio da Súmula n.º 349, reconhece que a validade de acordo coletivo ou convenção coletiva de compensação de jornada de trabalho em atividades insalubres prescinde de inspeção ou autorização prévia da autoridade competente em matéria de higiene do trabalho, admitindo não recepcionada pela Constituição Federal de 1988 a regra do art. 60 da CLT, que condicionava o acordo para prorrogação da jornada à prévia licença administrativa.

Desse modo, se as categorias patronal e profissional optaram pela ampliação da jornada diária, instituindo o regime de compensação de jornada, deve este prevalecer, pois atende à conveniência das partes, como faculta a Constituição Federal.

Assim, havendo norma coletiva estabelecendo compensação de jornada, esta deve ser respeitada.

Do exposto, dou provimento ao Recurso para, reformando o acórdão regional, excluir da condenação as horas extras decorrentes da compensação de jornada prevista em norma coletiva.

ISTO POSTO, ACORDAM os Ministros da Quarta Turma do Tribunal Superior do Trabalho, unanimemente, conhecer do Recurso de Revista apenas quanto ao tema “acordo coletivo – Regime de Compensação de Jornada de Trabalho – Atividade Insalubre – Desnecessidade de Licença da Autoridade Competente” e, no mérito, dar-lhe provimento para excluir da condenação as horas extras decorrentes da compensação de jornada prevista em norma coletiva. Brasília, 11 de fevereiro de 2009. MARIA DE ASSIS CALSING. Ministra Relatora.

25ª) A C Ó R D Ã O - 7ª Turma. RECURSO DE REVISTA. ACIDENTE DE TRABALHO. DANOS MORAIS. ATIVIDADE DE RISCO. RESPONSABILIDADE OBJETIVA. Esta Corte Superior tem emanado entendimento no sentido de adotar a responsabilidade objetiva, calcada única e exclusivamente nos elementos dano e nexos causal, em casos de indenização por danos morais decorrentes de acidente de trabalho, quando ocorridos no desempenho de atividade empresarial de risco. Precedentes. No caso em exame, o reclamante trabalhava em minas de subsolo. Restaram inconteste o dano moral por ele suportado e o nexo de causalidade com acidente sofrido na atividade de mineração. Logo, não merece reforma o acórdão regional mediante o qual a empresa reclamada foi condenada a indenizar o trabalhador, independentemente da aferição de culpa ou dolo. Recurso de revista conhecido e desprovido.

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Recurso de Revista nº TST-RR-233100-47.2005.5.12.0027, em que é Recorrente CARBONÍFERA METROPOLITANA S/A e é Recorrido LAURI FERNANDES.

O egrégio Tribunal Regional da 12ª Região, mediante o v. acórdão colacionado às fls. 345/355, complementado às fls. 364/365, deu parcial provimento ao recurso ordinário do reclamante para, em face da responsabilidade civil

objetiva oriunda do risco da atividade, condenar a empresa ao pagamento de danos morais decorrentes de acidente de trabalho no valor de R\$ 20.000,00 (vinte mil reais) e de pensão mensal no valor de R\$ 120,93 (cento e vinte reais e noventa e três centavos), em parcelas vencidas e vincendas.

Inconformada, a reclamada interpõe recurso de revista às fls. 367/380, no qual pugna pela reforma do v. acórdão regional. Sustenta que, ao contrário do exposto pela egrégia Corte Regional, incidiria no caso a responsabilidade civil subjetiva, de forma que, ausentes culpa ou dolo, deveria ser afastada a condenação em danos morais. Decisão de admissibilidade à fl. 487. Contrarrazões acostadas às fls. 488/500. O d. Ministério Público do Trabalho não oficiou nos autos. É o relatório.

V O T O

1.CONHECIMENTO

Presentes os pressupostos extrínsecos de admissibilidade recursal referentes a tempestividade (fls. 366 e 367), representação processual (fl. 27) e preparo (fl. 355, 381 e 382), passo à análise do preenchimento dos pressupostos intrínsecos.

1.1. ACIDENTE DE TRABALHO. DANOS MORAIS. ATIVIDADE DE RISCO. RESPONSABILIDADE OBJETIVA.

Conforme relatado, a egrégia Corte Regional deu parcial provimento ao recurso ordinário do reclamante. A decisão foi emendada nos seguintes termos: “ACIDENTE DE TRABALHO. EMPRESA MINERADORA. RESPONSABILIDADE OBJETIVA DO CAUSADOR DO DANO. RISCO CRIADO PELA NATUREZA DA ATIVIDADE EMPRESARIAL. Em hipóteses específicas em que há risco inerente à atividade empresarial, deve ser reconhecida a responsabilidade objetiva do causador do dano. Em se tratando de labor em minas de subsolo, a responsabilidade do empregador pelos danos causados à saúde do empregado em decorrência de suas atividades ou de acidente do trabalho independe de demonstração de culpa, pois, segundo o que disciplina o inc. VIII do art. 47 do Decreto-lei nº 227/1967 (Código de Mineração), o titular da concessão está obrigado a responder pelos danos e prejuízos a terceiros que resultarem, direta ou indiretamente, da lavra.” (fl. 345).

Inconformada, a reclamada interpõe recurso de revista às fls. 367/380, no qual pugna pela reforma do v. acórdão regional. Sustenta que, ao contrário do exposto pela egrégia Corte Regional, incidiria no caso a responsabilidade subjetiva, de forma que, ausentes culpa ou dolo, deveria ser afastada a condenação em danos morais. Aponta violação dos artigos 7º, XXVII, da Constituição Federal, 186 e 927 do CC e traz arestos para o confronto de teses. O recurso alcança conhecimento.

O aresto colacionado à fl. 369, oriundo do egrégio Tribunal Regional da 12ª Região, demonstra tese em sentido diametralmente oposto ao adotado pela Corte Regional, no sentido de que a responsabilidade civil do empregador por dano moral decorrente de acidente de trabalho está condicionada à comprovação de sua culpa ou dolo. Conheço do recurso de revista, por divergência jurisprudencial.

2. MÉRITO

2.1. ACIDENTE DE TRABALHO. DANOS MORAIS. ATIVIDADE DE RISCO. RESPONSABILIDADE OBJETIVA.

Discute-se, na hipótese, acerca da responsabilização do empregador por danos morais decorrentes de acidente de trabalho sofrido pelo empregado, o qual exercia atividade em minas de subsolo.

No que tange à responsabilização civil, vige no ordenamento pátrio, em regra, a teoria da responsabilidade civil subjetiva, calcada na culpa do agente e prevista no artigo 186 do CC, o qual dispõe: 'Art. 186. Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito'.

Ou seja, segundo o preceito da responsabilidade subjetiva, o dever de indenizar passa, inevitavelmente, pela aferição da culpa do autor do dano.

Entretanto, em casos excepcionais, o ordenamento jurídico autoriza a adoção da teoria da responsabilidade civil objetiva, segundo a qual o dever de indenizar prescinde do elemento culpa, fundamentando-se única e exclusivamente na existência dos elementos dano e nexa causal. Entre os casos excepcionais a permitir a adoção de tal teoria, encontra-se o desempenho de atividade empresarial de risco, prevista expressamente no

artigo 927, parágrafo único, do CC, in verbis: “Art. 927. Aquele que, por ato ilícito (arts. 186 e 187), causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo.

Parágrafo único. Haverá obrigação de reparar o dano, independentemente de culpa, nos casos especificados em lei, ou quando a atividade normalmente desenvolvida pelo autor do dano implicar, por sua natureza, risco para os direitos de outrem.”

Aqui, cabe ressaltar que, muito embora somente esteja prevista legalmente no diploma civil de 2002, a regra da responsabilização objetiva da atividade de risco já vinha sendo utilizada na vigência do Código Civil de 1916, nesta Justiça Especializada, em face do quanto disposto no artigo 8º da CLT, o qual permite que as decisões judiciais, à ausência de previsão legal ou contratual, se utilizem da jurisprudência, analogia, equidade ou outros princípios e normas gerais de direito.

Assim, diante da ideia do risco proveito, no sentido de que aquele que se beneficia da atividade deve responder pelos danos que seu empreendimento acarreta, corolário do princípio geral de direito segundo o qual àquele a quem cabem os bônus, competem os ônus, não há óbice à responsabilização objetiva em casos em que o fato lesivo tenha se dado antes da vigência do Novo Código Civil.

Pois bem, o caso em exame enquadra-se na exceção que justifica a responsabilização objetiva, uma vez ser o trabalho exercido em minas de subsolo, por sua natureza, extremamente suscetível à ocorrência de evento que possa causar danos, restando caracterizada, pois, a atividade empresarial de risco.

Cabe, então, perquirir acerca da existência dos elementos dano e nexos causal. Nesse sentido, a egrégia Corte Regional, soberana no exame do conjunto fático probatório, registrou a comprovação do dano moral sofrido pelo reclamante e do nexos causal entre o citado dano e o acidente de trabalho ocorrido durante a mineração.

Nesse diapasão, tendo em vista a fundamentação lançada, comprovado o dano e o nexos causal e sendo de risco a atividade preponderante da reclamada, não merece reforma a v. decisão regional mediante a qual a

empresa foi objetivamente responsabilizada pelo dever de indenizar o reclamante.

Aliás, esse é o entendimento predominante desta Corte Superior, conforme demonstro com os seguintes precedentes: “DANO MORAL. ACIDENTE DO TRABALHO. RISCO INERENTE À ATIVIDADE. RESPONSABILIDADE OBJETIVA. A atividade de transporte de valores em carro forte é, pela sua natureza, indubitavelmente uma atividade de risco acentuado e, de acordo com o art. 2º da CLT, os riscos da atividade econômica devem ser suportados pelo empregador. Saliente-se que, embora o art. 7º, inc. XXVIII, da Constituição da República estabeleça a obrigação do empregador, quando incorrer em dolo ou culpa, de indenizar o empregado em razão de acidente de trabalho, o caput desse dispositivo ressalta que os direitos ali previstos não o são de forma taxativa, ao dispor ‘além de outros que visem à melhoria de sua condição social’. Dessa forma, não há impedimento constitucional para a incidência do art. 927 do Código Civil, que no seu parágrafo único dispõe: -Haverá obrigação de reparar o dano, independentemente de culpa, nos casos especificados em lei, ou quando a atividade normalmente desenvolvida pelo autor do dano implicar, por sua natureza, risco para os direitos de outrem’. Dessa forma, revela-se objetiva a responsabilidade do empregador quando há risco inerente à sua atividade. Recurso de Embargos de que se conhece e a que se dá provimento.” (E-RR-84700-90.2008.5.03.0139, Relator: Ministro João Batista Brito Pereira, SBDI-1, DEJT de 11.12.09).

“RECURSO DE REVISTA - TRABALHO EM REDE ELÉTRICA - ACIDENTE DO TRABALHO - RESPONSABILIDADE OBJETIVA. A teoria da responsabilidade objetiva, cujos elementos identificados são o dano e o nexo causal, prescinde da comprovação da culpa. Desse modo, a simples demonstração do nexo entre a conduta do empregador e o dano sofrido pelo empregado é suficiente para que surja o dever de indenizar. O Eg. TST já afirmou a responsabilidade objetiva se a atividade do trabalhador é de risco, como na situação vertente. Precedentes. Demonstrados, pois, o dano moral (morte do familiar) e nexo de causalidade (morte relacionada com o trabalho desenvolvido), é a empresa responsável pelos riscos oriundos do contrato, sendo devida indenização a título de danos morais e materiais. Inteligência dos

arts. 186 e 927, caput, do Código Civil. Recurso de Revista conhecido e provido.” (RR-40400-84.2005.5.15.0116, Relatora: Ministra Maria Cristina Irigoyen Peduzzi, 8ª Turma, DEJT de 04.12.09).

“ACIDENTE DO TRABALHO. INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS E PATRIMONIAIS. RESPONSABILIDADE CIVIL DO EMPREGADOR. ATIVIDADE NOCIVA À SAÚDE. 1. O novo Código Civil Brasileiro manteve, como regra, a teoria da responsabilidade civil subjetiva, calcada na culpa. Inovando, porém, em relação ao Código Civil de 1916, ampliou as hipóteses de responsabilidade civil objetiva, acrescentando aquela fundada no risco da atividade empresarial, consoante previsão inserta no parágrafo único do artigo 927. Tal acréscimo apenas veio a coroar o entendimento de que os danos sofridos pelo trabalhador, decorrentes de acidente do trabalho, conduzem à responsabilidade objetiva do empregador. 2. Comprovado nos autos que a atividade desenvolvida pela reclamada, por sua natureza, implica risco para seus empregados e que houve a lesão e o nexo de causalidade, torna-se inquestionável, em tais situações, a responsabilidade objetiva do empregador. Agravo de Instrumento a que se nega provimento.” (AIRR-1240-72.2007.5.05.0015, Relator: Ministro Lelio Bentes Corrêa, 1ª Turma, DEJT de 09.10.09). Nego provimento ao recurso de revista.

ISTO POSTO, ACORDAM os Ministros da Sétima Turma do Tribunal Superior do Trabalho, por unanimidade, conhecer do recurso de revista, por divergência jurisprudencial, e, no mérito, negar-lhe provimento. Brasília, 10 de março de 2010. Firmado por assinatura digital (MP 2.200-2/2001). CAPUTO BASTOS. Ministro Relator.

25.1) A C Ó R D Ã O - Ac. SDI-1.RECURSO DE EMBARGOS INTERPOSTO NA VIGÊNCIA DA LEI 11.496/2007. ACIDENTE DE TRABALHO. DANO MORAL. RESPONSABILIDADE CIVIL DO EMPREGADOR. TEORIA DO RISCO. ART. 7.º, CAPUT E INCISO XXVIII, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. RESPONSABILIDADE OBJETIVA. TRABALHO EXERCIDO EM MINAS DE SUBSOLO. POSSIBILIDADE. O caput do art. 7.º da Constituição Federal constitui-se tipo aberto, vocacionado a albergar todo e qualquer direito quando materialmente voltado à melhoria da condição social do trabalhador. A

responsabilidade subjetiva do empregador, prevista no inciso XXVIII do referido preceito constitucional, desponta, sob tal perspectiva, como direito mínimo assegurado ao obreiro. Trata-se de regra geral que não tem o condão de excluir ou inviabilizar outras formas de alcançar o direito ali assegurado. Tal se justifica pelo fato de que, não raro, afigura-se difícil, se não impossível, a prova da conduta ilícita do empregador, tornando intangível o direito que se pretendeu tutelar. Não se pode alcançar os ideais de justiça e equidade do trabalhador – ínsitos à teoria do risco -, admitindo interpretações mediante as quais, ao invés de tornar efetivo, se nega, por equivalência, o direito à reparação prevista na Carta Magna. Consentâneo com a ordem constitucional, portanto, o entendimento segundo o qual é aplicável a parte final do parágrafo único do art. 927 do CCB, quando em discussão a responsabilidade civil do empregador por acidente de trabalho. Esse é o entendimento que adoto acerca do assunto, não obstante tenho me posicionado de forma diversa no âmbito da Quarta Turma, por questão de disciplina judiciária. Embargos conhecidos e desprovidos.

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Embargos em Recurso de Revista n.º TST-E-RR-233100-47.2005.5.12.0027, em que é Embargante CARBONÍFERA METROPOLITANA S.A. e Embargado LAURI FERNANDES.

RELATÓRIO

A Sétima Turma desta Corte, mediante acórdão a fls. 504/507, da lavra do Min. Caputo Bastos, conheceu do Recurso de Revista interposto pela parte reclamada, que versava o tema "Acidente de Trabalho - Danos Morais - Atividade de Risco - Responsabilidade Objetiva", por divergência jurisprudencial, e, no mérito, negou-lhe provimento.

Interpõe a parte reclamada os presentes Embargos a fls. 509/516.

Impugnação a fls. 544/555.

Os autos não foram remetidos à Procuradoria-Geral do Trabalho, na forma do art. 83 do Regimento Interno do Tribunal Superior do Trabalho. É o relatório.

VOTO

O Recurso é tempestivo (acórdão publicado em 19/3/2010, sexta-feira, conforme certidão lavrada a fls. 508, e Apelo interposto em 26/3/2010).

Preparo efetuado a fls. 355, 381, 382 e 518. A Reclamada encontra-se regularmente representada nos autos (procuração a fls. 27).

I - CONHECIMENTO

ACIDENTE DE TRABALHO - DANOS MORAIS - ATIVIDADE DE RISCO - RESPONSABILIDADE OBJETIVA

A Turma negou provimento ao Recurso de Revista interposto pela parte reclamada, com base nos seguintes fundamentos, a fls. 505/507: "Discute-se, na hipótese, acerca da responsabilização do empregador por danos morais decorrentes de acidente de trabalho sofrido pelo empregado, o qual exercia atividade em minas de subsolo.

No que tange à responsabilização civil, vigora no ordenamento pátrio, em regra, a teoria da responsabilidade civil subjetiva, calcada na culpa do agente e prevista no artigo 186 do CC, o qual dispõe:

‘Art. 186. Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito.’

Ou seja, segundo o preceito da responsabilidade subjetiva, o dever de indenizar passa, inevitavelmente, pela aferição da culpa do autor do dano.

Entretanto, em casos excepcionais, o ordenamento jurídico autoriza a adoção da teoria da responsabilidade civil objetiva, segundo a qual o dever de indenizar prescinde do elemento culpa, fundamentando-se única e exclusivamente na existência dos elementos dano enexo causal. Entre os casos excepcionais a permitir a adoção de tal teoria, encontra-se o desempenho de atividade empresarial de risco, prevista expressamente no artigo 927, parágrafo único, do CC, in verbis: ‘Art. 927. Aquele que, por ato ilícito (arts. 186 e 187), causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo.

Parágrafo único. Haverá obrigação de reparar o dano, independentemente de culpa, nos casos especificados em lei, ou quando a atividade normalmente desenvolvida pelo autor do dano implicar, por sua natureza, risco para os direitos de outrem’.

Aqui, cabe ressaltar que, muito embora somente esteja prevista legalmente no diploma civil de 2002, a regra da responsabilização objetiva da atividade de risco já vinha sendo utilizada na vigência do Código Civil de 1916, nesta

Justiça Especializada, em face do quanto disposto no artigo 8.º da CLT, o qual permite que as decisões judiciais, à ausência de previsão legal ou contratual, se utilizem da jurisprudência, analogia, equidade ou outros princípios e normas gerais de direito.

Assim, diante da ideia do risco proveito, no sentido de que aquele que se beneficia da atividade deve responder pelos danos que seu empreendimento acarreta, corolário do princípio geral de direito segundo o qual àquele a quem cabem os bônus, competem os ônus, não há óbice à responsabilização objetiva em casos em que o fato lesivo tenha se dado antes da vigência do Novo Código Civil.

Pois bem, o caso em exame enquadra-se na exceção que justifica a responsabilização objetiva, uma vez ser o trabalho exercido em minas de subsolo, por sua natureza, extremamente suscetível à ocorrência de evento que possa causar danos, restando caracterizada, pois, a atividade empresarial de risco.

Cabe, então, perquirir acerca da existência dos elementos dano e nexa causal. Nesse sentido, a egr. Corte Regional, soberana no exame do conjunto fático probatório, registrou a comprovação do dano moral sofrido pelo reclamante e do nexa causal entre o citado dano e o acidente de trabalho ocorrido durante a mineração.

Nesse diapasão, tendo em vista a fundamentação lançada, comprovado o dano e o nexa causal e sendo de risco a atividade preponderante da Reclamada, não merece reforma a v. decisão regional mediante a qual a empresa foi objetivamente responsabilizada pelo dever de indenizar o Reclamante.

Aliás, esse é o entendimento predominante desta Corte Superior, conforme demonstro com os seguintes precedentes: 'DANO MORAL. ACIDENTE DO TRABALHO. RISCO INERENTE À ATIVIDADE. RESPONSABILIDADE OBJETIVA. A atividade de transporte de valores em carro forte é, pela sua natureza, indubitavelmente uma atividade de risco acentuado e, de acordo com o art. 2.º da CLT, os riscos da atividade econômica devem ser suportados pelo empregador. Saliente-se que, embora o art. 7.º, inc. XXVIII, da Constituição da República estabeleça a obrigação do empregador, quando incorrer em dolo ou

culpa, de indenizar o empregado em razão de acidente de trabalho, o caput desse dispositivo ressalta que os direitos ali previstos não o são de forma taxativa, ao dispor 'além de outros que visem à melhoria de sua condição social'. Dessa forma, não há impedimento constitucional para a incidência do art. 927 do Código Civil, que no seu parágrafo único dispõe: 'Haverá obrigação de reparar o dano, independentemente de culpa, nos casos especificados em lei, ou quando a atividade normalmente desenvolvida pelo autor do dano implicar, por sua natureza, risco para os direitos de outrem'. Dessa forma, revela-se objetiva a responsabilidade do empregador quando há risco inerente à sua atividade. Recurso de Embargos de que se conhece e a que se dá provimento'. (E-RR-84700-90.2008.5.03.0139, Relator: Ministro João Batista Brito Pereira, SBDI-1, DEJT de 11.12.09.)

'RECURSO DE REVISTA - TRABALHO EM REDE ELÉTRICA - ACIDENTE DO TRABALHO - RESPONSABILIDADE 'OBJETIVA. A teoria da responsabilidade objetiva, cujos elementos identificados são o dano e o nexo causal, prescinde da comprovação da culpa. Desse modo, a simples demonstração do nexo entre a conduta do empregador e o dano sofrido pelo empregado é suficiente para que surja o dever de indenizar. O Eg. TST já afirmou a responsabilidade objetiva se a atividade do trabalhador é de risco, como na situação vertente. Precedentes. Demonstrados, pois, o dano moral (morte do familiar) e nexo de causalidade (morte relacionada com o trabalho desenvolvido), é a empresa responsável pelos riscos oriundos do contrato, sendo devida indenização a título de danos morais e materiais. Inteligência dos arts. 186 e 927, caput, do Código Civil. Recurso de Revista conhecido e provido.' (RR-40400-84.2005.5.15.0116, Relatora: Ministra Maria Cristina Irigoyen Peduzzi, 8.^a Turma, DEJT de 04.12.09.)

'ACIDENTE DO TRABALHO. INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS E PATRIMONIAIS. RESPONSABILIDADE CIVIL DO EMPREGADOR. ATIVIDADE NOCIVA À SAÚDE. 1. O novo Código Civil Brasileiro manteve, como regra, a teoria da responsabilidade civil subjetiva, calcada na culpa. Inovando, porém, em relação ao Código Civil de 1916, ampliou as hipóteses de responsabilidade civil objetiva, acrescentando aquela fundada no risco da atividade empresarial, consoante previsão inserta no parágrafo único do artigo

927. Tal acréscimo apenas veio a coroar o entendimento de que os danos sofridos pelo trabalhador, decorrentes de acidente do trabalho, conduzem à responsabilidade objetiva do empregador. 2. Comprovado nos autos que a atividade desenvolvida pela Reclamada, por sua natureza, implica risco para seus empregados e que houve a lesão e o nexo de causalidade, torna-se inquestionável, em tais situações, a responsabilidade objetiva do empregador. Agravo de Instrumento a que se nega provimento.' (AIRR-1240-72.2007.5.05.0015, Relator: Ministro Lelio Bentes Corrêa, 1.^a Turma, DEJT de 09.10.09.) Nego provimento ao Recurso de Revista."

Busca demonstrar a Reclamada que a responsabilidade objetiva não foi acolhida pela Lei Maior, uma vez que o art. 7.^o, XXVIII, da Constituição Federal não cuida dessa espécie, tendo tal norma grau hierárquico superior ao art. 927, parágrafo único, do CCB. O Recurso vem calcado em divergência jurisprudencial.

O segundo aresto, da lavra do Min. Barros Levenhagen, revela-se específico, a despeito de não haver menção à situação fática que envolve a controvérsia. Note-se que a tese ali adotada foi a de rejeição à aplicação da responsabilidade objetiva no sistema jurídico brasileiro, em face da supremacia da norma constitucional. Tal entendimento suplanta qualquer questionamento que leve em conta circunstâncias particulares diferenciadoras das hipóteses cotejadas, dado o caráter prejudicial que dele decorre tais aspectos. Conheço do Recurso por divergência jurisprudencial.

II - MÉRITO

A indenização decorrente de acidente de trabalho, devida pelo empregador, foi assegurada por norma constitucional, conforme se verifica do art. 7.^o, XXVIII, da Constituição Federal. Dispõe tal preceito: "Art. 7.^o São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social:

XXVIII - seguro contra acidentes de trabalho, a cargo do empregador, sem excluir a indenização a que este está obrigado, quando incorrer em dolo ou culpa."

Tal dispositivo consagra, sem embargo de dúvida, a responsabilidade subjetiva do empregador quanto ao pagamento de indenização decorrente de acidente de trabalho.

Urge indagar, todavia, se tal preceito limita o campo da responsabilidade civil do empregador, no caso de acidente de trabalho, ou se constitui ele garantia mínima a ser assegurada, em face do que dispõe o caput do art. 7.º, no qual está inserida tal diretriz.

Verifica-se que o caput do art. 7.º da Constituição Federal constitui-se tipo aberto, vocacionado a albergar todo e qualquer direito quando materialmente voltado à melhoria da condição social do trabalhador. A responsabilidade subjetiva do empregador, prevista no inciso XXVIII, desponta, sob tal perspectiva, como direito mínimo assegurado ao obreiro. Trata-se de regra geral que não tem o condão de excluir ou inviabilizar outras formas de alcançar o direito ali assegurado.

Tal se justifica pelo fato de que, não raro, afigura-se difícil, se não impossível, a prova da conduta ilícita do empregador, tornando intangível o direito que se pretendeu tutelar. Não se pode alcançar os ideais de justiça e equidade do trabalhador – ínsitos à teoria do risco -, admitindo interpretações mediante as quais, ao invés de tornar efetivo, nega-se, por equivalência, o direito à reparação prevista na Carta Magna.

Consentâneo com a ordem constitucional, portanto, o entendimento segundo o qual é aplicável a parte final do parágrafo único do art. 927 do CCB, quando em discussão a responsabilidade civil do empregador por acidente de trabalho. Dispõe tal preceito: "Art. 927. Aquele que, por ato ilícito (arts. 186 e 187), causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo.

Parágrafo único. Haverá obrigação de reparar o dano, independentemente de culpa, nos casos especificados em lei, ou quando a atividade normalmente desenvolvida pelo autor do dano implicar, por sua natureza, risco para os direitos de outrem." (Grifo ora realizado.)

Colhe-se, a título ilustrativo, entendimento emanado do Superior Tribunal de Justiça, em acórdão lavra da Ministra Nancy Andrighi, DJE de 25/6/2009, que bem enfrenta a presente controvérsia: "DIREITO CIVIL. ACIDENTE DO TRABALHO. INDENIZAÇÃO. RESPONSABILIDADE CIVIL DO

EMPREGADOR. NATUREZA. PRESERVAÇÃO DA INTEGRIDADE FÍSICA DO EMPREGADO. PRESUNÇÃO RELATIVA DE CULPA DO EMPREGADOR. INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA.

O art. 7.º da CF se limita a assegurar garantias mínimas ao trabalhador, o que não obsta a instituição de novos direitos – ou a melhoria daqueles já existentes – pelo legislador ordinário, com base em um juízo de oportunidade, objetivando a manutenção da eficácia social da norma através do tempo.

A remissão feita pelo art. 7.º, XXVIII, da CF, à culpa ou dolo do empregador como requisito para sua responsabilização por acidentes do trabalho, não pode ser encarada como uma regra intransponível, já que o próprio caput do artigo confere elementos para criação e alteração dos direitos inseridos naquela norma, objetivando a melhoria da condição social do trabalhador.

Admitida a possibilidade de ampliação dos direitos contidos no art. 7.º da CF, é possível estender o alcance do art. 927, parágrafo único, do CC/02 – que prevê a responsabilidade objetiva quando a atividade normalmente desenvolvida pelo autor do dano implicar, por sua natureza, risco para terceiros – aos acidentes de trabalho.

A natureza da atividade é que irá determinar sua maior propensão à ocorrência de acidentes. O risco que dá margem à responsabilidade objetiva não é aquele habitual, inerente a qualquer atividade. Exige-se a exposição a um risco excepcional, próprio de atividades com elevado potencial ofensivo.

O contrato de trabalho é bilateral sinalagmático, impondo direitos e deveres recíprocos. Entre as obrigações do empregador está, indubitavelmente, a preservação da incolumidade física e psicológica do empregado no seu ambiente de trabalho.

Nos termos do art. 389 do CC/02 (que manteve a essência do art. 1.056 do CC/16), na responsabilidade contratual, para obter reparação por perdas e danos, o contratante não precisa demonstrar a culpa do inadimplente, bastando a prova de descumprimento do contrato. Dessa forma, nos acidentes de trabalho, cabe ao empregador provar que cumpriu seu dever contratual de preservação da integridade física do empregado, respeitando as normas de segurança e medicina do trabalho. Em outras palavras, fica estabelecida a presunção relativa de culpa do empregador.

Recurso especial provido."

Legítima, portanto, a adoção da responsabilidade objetiva do empregador em se tratando de acidente de trabalho, quando em foco atividades de risco, havidas como tais - na lição de Sebastião Geraldo de Oliveira – aquelas "que expõem os empregados a uma maior probabilidade de sofrer acidentes, comparando-se com a média dos demais trabalhadores". (Oliveira, Sebastião Geraldo de. Indenizações por Acidente do Trabalho ou Doença Ocupacional, 2007, pg. 118).

Correta, pois, a decisão da Turma no que admitiu, em tese, a aplicação da responsabilidade objetiva.

No que diz respeito às premissas concretas do caso vertente, afigura-se correto, outrossim, o enquadramento jurídico dado à hipótese. Como asseverado pela Turma, o trabalho exercido em minas de subsolo, por sua própria natureza, é extremamente vulnerável à ocorrência de evento danoso, consubstanciando-se, pois, em risco acentuado. Contra tal realidade, aliás, não houve sequer insurgência.

Registro, por oportuno, que este é entendimento que adoto acerca do assunto, não obstante tenho me posicionado de forma diversa no âmbito da Quarta Turma, por questão de disciplina judiciária. Ante o exposto, nego provimento ao Recurso.

ISTO POSTO, ACORDAM os Ministros da Subseção I Especializada em Dissídios Individuais do Tribunal Superior do Trabalho, por unanimidade, conhecer dos Embargos por divergência jurisprudencial e, no mérito, negar-lhes provimento. Brasília, 16 de dezembro de 2010. Firmado por Assinatura Eletrônica (Lei nº 11.419/2006). Maria de Assis Calsing. Ministra Relatora.

26ª) A C Ó R D Ã O - Ac. 3ª Turma. DIFERENÇAS DE HORAS EXTRAS. ACORDO DE COMPENSAÇÃO DE HORÁRIO EM ATIVIDADE EM MINAS DE SUBSOLO, CELEBRADO POR ACORDO COLETIVO. NECESSIDADE DE PRÉVIA AUTORIZAÇÃO DA AUTORIDADE COMPETENTE. A proibição constante do "caput" do art. 295 da CLT à fixação de jornada além daquela prevista no art. 293 do mesmo texto da CLT, sem prévia licença da autoridade competente em matéria de saúde do trabalho, para o trabalhador em minas de

subsolo, traz comando de ordem pública, de índole imperativa, inenunciável, em primeiro plano, à possibilidade de flexibilização via negociação coletiva, intento que nenhuma norma autoriza, muito menos o art. 7º, XXVI, da Lei Maior. A regra encerra norma de conteúdo imperativo mínimo, amparada pelo princípio protetor, peculiar ao Direito do Trabalho, levando em conta o elevado grau de insalubridade presente na atividade em minas de subsolo. Constitui medida de higiene, saúde e segurança do trabalho. Recurso de revista não conhecido.

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Recurso de Revista nº TST-RR-2502/2007-055-12-00.2, em que é Recorrente CARBONÍFERA SIDERÓPOLIS LTDA. e Recorrido VICENTE JESUINA.

O Eg. Tribunal Regional do Trabalho da 12ª Região, pelo acórdão de fls. 173/179-verso, negou provimento ao recurso ordinário patronal e deu provimento ao recurso obreiro.

Inconformada, a Reclamada interpôs recurso de revista, pelas razões de fls. 181/190, com base nas alíneas “a” e “c”, do art. 896 da CLT.

O apelo foi admitido pelo despacho de fl. 195/195-verso. Sem contra-razões. Os autos não foram remetidos ao D. Ministério Público do Trabalho (RI/TST, art. 83). É o relatório.

VOTO

Tempestivo o apelo (fls. 180 e 181), regular a representação (fl. 52) e preparo efetuado (fls. 159, 160, 192 e 194), estão presentes os pressupostos genéricos de admissibilidade.

1 - DIFERENÇAS DE HORAS EXTRAS. ACORDO DE COMPENSAÇÃO DE HORÁRIO EM ATIVIDADE EM MINAS DE SUBSOLO, CELEBRADO POR ACORDO COLETIVO. NECESSIDADE DE PRÉVIA AUTORIZAÇÃO DA AUTORIDADE COMPETENTE.

1.1 – CONHECIMENTO.

O Regional condenou a Reclamada ao pagamento das horas excedentes da 36ª semanal como extras, por considerar inválido o acordo compensatório.

Eis os termos em que proferido o acórdão (fls. 174-verso/176-verso):

“(…)

Desconsiderou o Juízo de primeiro grau os instrumentos coletivos que permitiam a prorrogação da jornada diária para compensação do sábado não-laborado, por inexistir nos autos comprovação da licença prévia da autoridade competente em matéria de saúde do trabalho exigida pelo artigo 295 da CLT. Entendo que a sentença não merece reparos quanto à aceitação do acordo de compensação do sábado não-laborado durante a contratualidade.

Ainda que válido o ajuste convencional quanto à forma em que foi celebrado, ou seja, as respectivas entidades sindicais, há que se observar que o autor exercia a função de furador de minas de subsolo, sendo a ele aplicada a regra estampada no art. 293 da CLT, que limita a duração normal do trabalho aos empregados de minas em subsolo a seis horas diárias ou trinta e seis semanais.

Nesse passo, compartilho do entendimento esposado pelo Magistrado sentenciante no sentido de que é ineficaz a cláusula coletiva que estabeleça prorrogação ou compensação de jornada do trabalhador em minas de subsolo sem a prévia autorização da autoridade competente em matéria de saúde do trabalho, porquanto exigida por lei (art. 295 da CLT).

Isso porque a jornada de trabalho determinado aos trabalhadores de minas de subsolo é matéria de ordem pública que reflete medida de higiene, saúde e segurança do trabalho. Trata-se de proteção legal que visa a proteger a saúde do obreiro e evitar os prejuízos que essa atividade, bastante peculiar, possa lhe causar como o aumento da exposição ao agente insalutífero.

Convém salientar que seria inválido de toda forma o acordo compensatória adotado pela ré. Senão vejamos.

O autor deveria estar submetido a uma jornada semanal de 36 horas, havendo prorrogação de alguns minutos durante a semana para compensação do sábado (de segunda a sexta-feira deveria trabalhar 7h12min). Ressalto que tal excesso diário não implicaria o pagamento de horas extras, já que o módulo semanal de 36 horas seria observado.

A meu ver, a compensação semanal que visa à dispensa do trabalho aos sábados mediante a prorrogação da jornada de trabalho nos demais dias úteis da semana atende ao interesse dos trabalhadores, que passam a usufruir de

um período maior de descanso em benefício do convívio familiar, podendo, portanto, ser ajustada até de forma tácita.

No entanto, a situação verificada nos autos não se enquadra na hipótese antes referida, porquanto, a despeito do acordo tácito de compensação existente entre as partes, os registros da jornada de trabalho demonstram a prestação de serviço sem a observância da carga horária semanal legal, bem como os recibos de pagamento apontam quitação de horas extras.

Tal fato permite concluir que o intuito do acordo de compensação que era, justamente, de não exceder a jornada semanal de 36 horas semanais, não foi alcançado. Ao contrário, a prestação habitual de horas além do limite semanal impõe a presunção de que a intenção da empresa era, apenas, de desonerar-se do pagamento das horas laboradas além da 6ª diária.

Assim, em face da inobservância do acordo de compensação horária, bem como da inexistência de autorização de autoridade competente para prorrogação da jornada diária do autor, é de ser mantida a sentença que considerou inválido o ajuste compensatório.

Ressalto que, sendo inválido o acordo compensatório, não há falar em limitação da condenação ao pagamento de horas extras apenas àquelas horas que excedem as 36 horas semanais. Nego, pois, provimento ao recurso.”

No recurso de revista (fls. 181/190-verso), alega a Reclamada que a condenação ao pagamento de horas extraordinárias deve se limitar àquelas que extrapolarem à duração semanal do trabalho, ainda que descumprido o acordo de compensação. Colaciona arestos e aponta contrariedade à Súmula 349 desta Corte, afirmando ser válido o acordo coletivo que fixa a compensação de jornada em atividade insalubre, sendo desnecessários os requisitos constantes do art. 60 da CLT. Reputa violados os arts. 5º, XXXVI, e 7º, XXVI, da CF e 6º, § 1º, da LICC.

Correto o Regional, quando destaca que, sendo o Reclamante exercente da função de furador de minas de subsolo, a ele se aplica a regra do art. 293 da CLT, que limita a duração normal do trabalho aos empregados de minas em subsolo a seis horas diárias ou trinta e seis semanais.

Convém salientar que a proibição constante do “caput” do art. 295 da CLT quanto à fixação de jornada além daquela prevista no art. 293 do mesmo texto,

sem prévia licença da autoridade competente em matéria de saúde do trabalho, para o trabalhador em minas de subsolo, traz comando de ordem pública, de índole imperativa, inafanado, em primeiro plano, à possibilidade de flexibilização via negociação coletiva, intento que nenhuma norma autoriza, muito menos o art. 7º, XXVI, da Lei Maior.

A regra encerra norma de conteúdo imperativo mínimo, amparada pelo princípio protetor, peculiar ao Direito do Trabalho, levando em conta o elevado grau de insalubridade presente na atividade em minas de subsolo. Constitui medida de higiene, saúde e segurança do trabalho.

Nestes termos, incólumes os dispositivos legais e constitucionais evocados pela Parte.

Também inexistente contrariedade à Súmula 349 desta Corte, na medida em que o verbete está preso e restrito, em sua dicção, ao art. 60 da CLT, situação genérica que não se estende à especificidade do trabalho em minas de subsolo, merecedor de disciplina especial.

Apresento julgados desta Corte, em que se analisou situação similar: “RECURSO DE REVISTA. MINEIRO DE SUBSOLO. COMPENSAÇÃO DE JORNADA. NORMA COLETIVA. NECESSIDADE DE PRÉVIA AUTORIZAÇÃO DA AUTORIDADE COMPETENTE.

Especificamente quanto ao trabalhador em minas de subsolo, proíbe o art. 295 da CLT a fixação de jornada além daquela prevista no art. 293, sem prévia licença da autoridade competente em matéria de saúde do trabalho. Inexistente contrariedade à Súmula nº 349 do TST, diante da especificidade do trabalho exercido pelo autor - minas de subsolo - , com regulamentação específica, que sujeita a prorrogação da jornada à prévia licença da autoridade competente em matéria de saúde, higiene e segurança do trabalho.” (TST-RR-1567/2006-053-12-00.7; Ac. 3ª Turma; Rel. Min. Rosa Maria Weber Candiota da Rosa; in DJ 28.11.2008).

“No que diz respeito à prorrogação da jornada de trabalhadores que exercem suas atividades em minas de subsolo em condições insalubres, que é a hipótese dos autos, compartilho do entendimento do douto representante do Ministério Público do Trabalho no sentido de que a cláusula 40 da convenção coletiva do trabalho vigente em 1999 é inválida, por violar o disposto no art. 60

da CLT, que veda o elastecimento da jornada além daquela prevista para a categoria, sem prévia permissão das autoridades competentes em matéria de higiene do trabalho. O autor exercia a função de bombeiro de mina, enquadrando-se no disposto no art. 293 da CLT, que limita a duração normal do trabalho dos empregados em minas de subsolo a seis horas diárias ou trinta e seis semanais. O aumento da carga horária desses trabalhadores só é permitido mediante instrumento coletivo e desde que previamente autorizado pela autoridade competente em matéria de higiene do trabalho, em virtude dos prejuízos que podem ocorrer à saúde do obreiro pelo maior tempo de exposição ao agente insalutífero.” (TST-RR-1.243/2001-027-12-00.8; 2ª Turma; Rel. Min. Renato de Lacerda Paiva; in DJ 9.3.2007).

Inservíveis os arestos ofertados a fls. 184/185-verso, porque não divulgam a fonte em que foram publicados (Súmula 337 do TST), bem como aqueles que são provenientes do primeiro grau de jurisdição e de Turma desta Corte (art. 896, “a”, da CLT).

Inespecíficos os demais, na medida em que não abordam a situação do trabalho em minas de subsolo (Súmula 296/TST). Em síntese e pelo exposto, não conheço do recurso de revista.

ISTO POSTO, ACORDAM os Ministros da Terceira Turma do Tribunal Superior do Trabalho, por unanimidade, não conhecer do recurso de revista. Brasília, 18 de fevereiro de 2009. Alberto Luiz Bresciani de Fontan Pereira. Ministro Relator.

27ª) A C Ó R D ã º 3ª Turma. RECURSO DE REVISTA. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. INOCORRÊNCIA. A Corte de origem consignou expressamente as razões do seu convencimento, não havendo falar em negativa de prestação jurisdicional. Inviolados os artigos 832 da CLT e 458 do CPC. Revista não conhecida, no tema. **MULTA APLICADA AOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.** A Corte Regional, soberana no exame do conjunto fático-probatório, reconheceu à intenção protelatória da parte, dada a ausência de omissão e pontos a esclarecer. O julgador, tão só aplicou ao caso concreto a multa prevista no art. 538, parágrafo único, do CPC. Incólumes os arts. 535 do CPC, e 5º, II, XXXV e LV, da Lei Maior. Arestos inábeis (art. 896,

"a", da CLT) ou inespecíficos (Súmula 296/TST). Revista não conhecida, no tema.

TURNOS ININTERRUPTOS DE REVEZAMENTO. ELASTECIMENTO DA JORNADA POR NORMA COLETIVA. Acórdão regional em sintonia com a Súmula 423/TST, segundo a qual "estabelecida jornada superior a seis horas e limitada a oito horas por meio de regular negociação coletiva, os empregados submetidos a turnos ininterruptos de revezamento não tem direito ao pagamento da 7ª e 8ª horas como extras". Incidência do art. 896, § 4º, da CLT e aplicação da Súmula 333/TST. Revista não conhecida, no tema.

HORAS IN ITINERE. LIMITAÇÃO. ACORDO COLETIVO. UMA HORA EXTRA POR DIA. VALIDADE. Firme a jurisprudência desta Casa no sentido da validade da cláusula normativa que delimita o tempo do percurso, independentemente do de fato despendido, forte na autonomia da vontade coletiva, consagrada no art. 7º, XXVI, da Lei Maior, que assegura o reconhecimento das convenções e acordos coletivos de trabalho. Incidência do art. 896, § 4º, da CLT e aplicação da Súmula 333/TST. Revista não conhecida, no tema.

ADICIONAL DE PERICULOSIDADE. PAGAMENTO PROPORCIONAL AO TEMPO DE EXPOSIÇÃO. NORMA COLETIVA. IMPOSSIBILIDADE. A autonomia da vontade coletiva, consagrada no art. 7º, XXVI, da Carta Magna, há de se exercer no âmbito que lhe é próprio, com observância, portanto, no expressivo dizer de Carmen Camino, do chamado núcleo duro do Direito do Trabalho, formado por normas de fonte estatal, imperativas e de ordem pública, informadas pelos princípios da proteção e da irrenunciabilidade, com ressalva das hipóteses de abertura, pela própria lei, à autonomia coletiva - a que de Oscar Ermida Uriarte chama de válvulas de escape -, e que dizem, no direito posto, com salário e jornada de trabalho (Art. 7º, VI, XIII e XIV, da Constituição da República). O reconhecimento da validade das convenções coletivas de trabalho (art. 7º, XXVI, da Lei Maior) não afasta o respeito aos demais preceitos trabalhistas, tampouco impede o exame, por parte do Poder Judiciário, da conformação do conteúdo do instrumento coletivo ao ordenamento jurídico laboral. Por se tratar de disposição legal atinente à saúde, higiene e segurança do trabalho, a norma que fixa o percentual

remuneratório do adicional de periculosidade ostenta caráter cogente, não passível de derrogação pela vontade das partes.

Revista conhecida e provida, no tema.

ADICIONAL DE INSALUBRIDADE. BASE DE CÁLCULO. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal tem-se orientado pela decisão proferida ao julgamento do RE 565.714/SP, de repercussão geral, em que a Suprema Corte de Justiça do país, apesar de reputar inconstitucional o art. 192 da CLT onde estabelece o salário mínimo como base de cálculo do adicional de insalubridade, deixa de pronunciar sua nulidade, admitindo a prevalência do critério enquanto não editada lei ou norma coletiva que discipline a matéria de forma diversa. Assim, perdurando o vácuo legislativo, ausente notícia da existência de norma coletiva sobre o tema, a observância do salário mínimo para tal fim não afronta a lei nem implica contrariedade aos verbetes jurisprudenciais invocados. Incidência do art. 896, § 4º, da CLT e aplicação da Súmula 333/TST.

Revista não conhecida, no tema. INTERVALO INTRAJORNADA. REDUÇÃO. AUTORIZAÇÃO DO MINISTÉRIO DO TRABALHO. Decisão regional assentada na existência de autorização da Delegacia Regional do Trabalho para a redução do intervalo intrajornada, nos moldes do art. 71, § 3º, da CLT. Ofensa ao art. 71 da CLT que não se verifica. Revista não conhecida, no tema.

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Recurso de Revista nº TST-RR-79000-11.2007.5.03.0094, em que é Recorrente WALDIR DA CONSOLAÇÃO FAUSTO e Recorrido ANGLOGOLD ASHANTI BRASIL MINERAÇÃO LTDA.

O Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região, por meio do acórdão das fls. 381-95, da lavra do Desembargador Márcio Ribeiro do Valle, deu provimento parcial ao recurso ordinário do reclamante para "acrescer à condenação, pelo período de janeiro de 2003 até 14/12/2003 e de 16/12/2005 até a data da rescisão contratual, o pagamento equivalente a uma hora diária, referente ao período do intervalo intrajornada não-concedido regularmente, observada a frequência anotada nas marcações de ponto, com o adicional de 50% e os reflexos em RSRs, férias + 1/3, décimo terceiro salário e FGTS + multa de 40%; declarou, para fins do disposto no artigo 832, parágrafo 3º, da CLT, que

as parcelas acrescidas à condenação têm natureza salarial, excetuando-se os reflexos em férias indenizadas e depósitos de FGTS e multa de 40%". Opostos embargos de declaração, foram rejeitados (fls. 411-8). O reclamante interpõe recurso de revista às fls. 420-73. Fundamenta seu recurso nas alíneas "a" e "c" do art. 896 da CLT. Despacho positivo de admissibilidade às fls. 490-1. Contrarrazões às fls. 491-4. Dispensada a remessa dos autos ao Ministério Público do Trabalho, nos termos do art. 83 do RITST. É o relatório.

V O T O

I – CONHECIMENTO

1. PRESSUPOSTOS EXTRÍNSECOS

Tempestivo o recurso (fls. 419-20), regular a representação (fl. 63) e desnecessário o preparo.

2. PRESSUPOSTOS INTRÍNSECOS

2.1. NULIDADE DO JULGADO. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. Calçado em violação dos arts. 832 da CLT, 2º, 128, 286, 458, 459, 460 e 535 do CPC e 5º, XXXV e LV, da Lei Maior, busca o recorrente a decretação da nulidade do acórdão regional, por negativa de prestação jurisdicional, ao argumento de que, não obstante a interposição de embargos declaratórios, o Tribunal de origem deixou de se pronunciar quanto às seguintes alegações: (a) "a jornada contratual sempre era extrapolada e o disposto em Convenção Coletiva nunca foi cumprido, sendo nula, inclusive no que tange as horas de percurso, adicional de periculosidade e insalubridade proporcionais", (b) "nulidade da cláusula convencional que fixa periculosidade proporcional, pois, a perícia determinou que a apuração fosse quantitativa e a lei assim também o determina", (c) "a r. decisão não versa sobre os turnos ininterruptos, objeto dos embargos de declaração, não abordando os dispositivos pré-questionados" e (d) a impossibilidade de "compensação do adicional de periculosidade com o de insalubridade" (fls. 432-4). O recurso não merece conhecimento.

De plano, destaco que, consoante entendimento consagrado na OJ 115/SDI-I desta Corte, "o conhecimento do recurso de revista ou de embargos, quanto à preliminar de nulidade por negativa de prestação jurisdicional, supõe indicação

de violação do art. 832 da CLT, do art. 458 do CPC ou do art. 93, IX, da CF/88".

No que se refere ao alegado não cumprimento da jornada prevista em norma coletiva, o Tribunal Regional consignou, verbis: "(...) Os dispositivos normativos previstos no item 41 da cláusula 7ª do ACT 06/07 (f. 228), na cláusula 7ª dos ACT's 05/06, 04/05 e 03/04 (f. 233, 244 e 253) e na cláusula 3ª do ACT 02/03 (f. 262), vigentes durante o período imprescrito em que o Autor trabalhou na Ré, prevêm o regime de trabalho em turnos ininterruptos de revezamento, estabelecendo jornada de sete horas, durante sete dias consecutivos, seguidos de três dias de descanso, compostos de um repouso semanal mais duas folgas compensatórias, perfazendo a jornada semanal de 34,30 horas.

A Reclamada, em sua contestação, aduziu que esta previsão coletiva passou a ser implementada em janeiro de 2003, sendo que, anteriormente, prevalecia a jornada diária de seis horas, estipulada no artigo 293 da CLT.

As marcações de ponto, f. 76/133, demonstram que, no período anterior a janeiro de 2003, eram quitadas como extras as horas excedentes da sexta hora diária. A partir de janeiro de 2003, ao Autor eram concedidos o repouso e as folgas compensatórias previstos nos instrumentos coletivos.

Ressalte-se que o Obreiro, em depoimento pessoal, confirmou que os cartões de ponto refletem sua real jornada laboral: "que ele mesmo marcava os cartões de ponto, nos horários corretos de entrada e saída" (f. 65)." (fl. 384)

No tocante ao pagamento proporcional do adicional de periculosidade, a Corte de origem assentou que: "A cláusula 6ª do ACT 06/07 (f. 219), o item 8 da cláusula 12ª do ACT 05/06, (f.236), a cláusula 3ª do ACT 04/05 (f. 243), o item 6 da cláusula 8ª do ACT 03/04 (f. 255) e o item 8 da cláusula 7ª do ACT 02/03 (f. 265) prevêm o pagamento do adicional de periculosidade proporcionalmente ao tempo de exposição a explosivos. Vale transcrever o teor do dispositivo normativo integrante do ACT 06/07, que se encontra reproduzido, de forma semelhante, nos demais instrumentos coletivos anexados ao feito: (...)O único agente perigoso apurado pela expert do Juízo decorreu do labor próximo a explosivos (item 1.12 de f. 309), restando analisar, inicialmente, a aventada invalidade da norma coletiva acima descrita.

Pois bem.

A Constituição da República reconheceu e deu força à negociação entre as representações sindicais, tendo-a como norma reguladora do trabalho, por força do disposto no inciso XXVI do seu artigo 7º. As condições de trabalho e de salário livremente ajustadas devem ser prestigiadas, sob pena de desestímulo à aplicação dos instrumentos coletivos. Conseqüentemente, os acordos e convenções coletivas de trabalho, legitimamente firmados, que não flexibilizem direitos indisponíveis dos trabalhadores, de ordem pública, serão reconhecidos e observados, principalmente quando benéficos aos obreiros.

No caso em apreço, correta se mostra a r. sentença ao asseverar que a previsão coletiva de pagamento do adicional de periculosidade proporcionalmente ao tempo de exposição ao agente perigoso não infringe nenhuma das normas trabalhistas indisponíveis. Neste sentido, foi editado o item II da Súmula nº 364 do TST (ex-Orientação Jurisprudencial nº 258 da SBDI-I): (...) No tocante ao tempo de exposição do Obreiro ao agente perigoso, não há como prevalecer a tese recursal no sentido de que tal exposição ocorria durante toda a jornada. O próprio Reclamante, em seu depoimento pessoal, asseverou que "(...) 02 vezes por semana, durante 05 horas em cada turno, passava pelos locais onde era feito o carregamento de explosivos nos furos da rocha (...)" – f. 65. Esta situação foi confirmada pelos informantes ouvidos pela perita no ambiente de trabalho do Autor (item 1.7 de f. 308). Veja-se que o Reclamante e os informantes ouvidos pela expert do Juízo no decorrer da prova técnica delimitaram expressamente o tempo de labor nas áreas de risco, não fazendo sequer menção ao tempo de trabalho exercido próximo ao local de armazenamento de explosivos. A prova oral é no mesmo sentido: "(...) Diante do quadro fático probatório delineado pela prova pericial e pela prova oral, não desafia reparo a r. sentença que arbitrou em dez horas por semana efetivamente trabalhada o tempo de exposição do Autor ao agente perigoso. A decisão guerreada, no aspecto, encontra-se em consonância com a prova produzida nos autos, em especial com o depoimento do próprio Reclamante.". (fls. 387-9 - destaquei)

Já em relação à compensação entre os adicionais de insalubridade e periculosidade, o Tribunal a quo assim consignou: "Por derradeiro, resta

perquirir acerca da possibilidade de compensação dos valores relativos ao adicional de periculosidade deferidos na origem com os valores quitados no decorrer do pacto laboral a título de adicional de insalubridade. Também neste ponto, o recurso do Reclamante não prospera.

O dispositivo coletivo transcrito em linhas pretéritas assegura o pagamento do adicional de insalubridade "pelo tempo remanescente da jornada de trabalho, aos que a ele tiverem direito". A norma é clara ao estabelecer o pagamento da insalubridade apenas em relação ao tempo remanescente da jornada de trabalho em que o trabalhador não esteve em contato com agente perigoso. Em outras palavras, o adicional de insalubridade não pode ser pago integralmente.

Assim, quando em contato direto com explosivos, o empregado perceberá o adicional de periculosidade proporcionalmente ao tempo desta exposição, sem prejuízo do pagamento do adicional de insalubridade, que será devido apenas pelo tempo que sobejar da jornada de trabalho, razão pela qual deve ser compensado pelo período em que o trabalhador estiver exposto às atividades de risco.

Merece ser ressaltado que, ao contrário do que tenta fazer crer o Recorrente, o adicional de insalubridade quitado no decorrer do pacto laboral não foi pago de modo proporcional, mas sim integral em relação ao número de horas trabalhadas Cite-se, por amostragem, o documento 01 de f. 146." (fl. 389 – destaquei).

Não detecto, portanto, diante dos fundamentos supra transcritos, o vício da omissão ao feito legal.

Sinalo que, havendo tese explícita no acórdão regional sobre as matérias objeto de discussão, a eventual ausência de menção expressa a dispositivo invocado pela parte não configura lacuna justificadora da decretação da nulidade. Pertinente, no aspecto, a diretriz da OJ 118/SDI-I/TST.

Além disso, no âmbito técnico-processual, o grau de correção do juízo de valor emitido na origem não se confunde com vício ao primado da fundamentação, notadamente consabido a disparidade entre o resultado do julgamento e a expectativa da parte não sugere lesão a norma do texto republicano. Precedentes do STF na matéria: "Fundamentação do acórdão recorrido.

Existência. Não há falar em ofensa ao art. 93, IX, da CF, quando o acórdão impugnado tenha dado razões suficientes, embora contrárias à tese da recorrente." (AI 426.981-AgR, Rel. Min. Cezar Peluso, DJ 05.11.04; no mesmo sentido: AI 611.406-AgR, Rel. Min. Carlos Britto, DJE 20.02.09)

"Omissão. Inexistência. O magistrado não está obrigado a responder todos os fundamentos alegados pelo recorrente. PIS. Lei n. 9.715/98. Constitucionalidade. A controvérsia foi decidida com respaldo em fundamentos adequados, inexistindo omissão a ser suprida. Este Tribunal fixou entendimento no sentido de que o magistrado não está vinculado pelo dever de responder todos os fundamentos alegados pela parte recorrente. Precedentes. Esta Corte afastou a suposta inconstitucionalidade das alterações introduzidas pela Lei n. 9.715/98, admitindo a majoração da contribuição para o PIS mediante a edição de medida provisória. Precedentes." (RE 511.581-AgR, Rel. Min. Eros Grau, DJE 15.8.08)

"O que a Constituição exige, no art. 93, IX, é que a decisão judicial seja fundamentada; não, que a fundamentação seja correta, na solução das questões de fato ou de direito da lide: declinadas no julgado as premissas, corretamente assentadas ou não, mas coerentes com o dispositivo do acórdão, está satisfeita a exigência constitucional." (AI 402.819-AgR, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, DJ 05.9.03) . Inviolados os arts. 832 da CLT e 458 do CPC, nos moldes da OJ 115/SDI-I desta Corte. Não conheço.

2.2. MULTA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO PROTRELATÓRIOS

No que se refere à multa por embargos declaratórios, aplicada pelo juízo de primeiro grau, estes são os fundamentos consignados no acórdão recorrido, verbis: "MULTA POR EMBARGOS PROTRELATÓRIOS. O Reclamante não se conforma com a multa que lhe foi imposta na origem, decorrente da interposição de Embargos de Declaração, tidos por protelatórios pelo MM. Juízo de origem. Afirma que a r. sentença não apreciou, na íntegra, os argumentos apresentados nos autos, restando, portanto, omissa. Assevera que a Constituição da República lhe outorga todos os meios e recursos inerentes para a prova de seu direito, não podendo o magistrado deixar de se pronunciar sobre todas as postulações em suas razões de decidir, nos termos do art. 5º, II e LV, da Lei Maior. Argumenta que a interposição de Embargos de

Declaração é medida imprescindível quando se verifica a ocorrência de omissão no julgado, sob pena de não se poder manejar recurso quanto à matéria omissa. Assim, pede a exclusão da penalidade que lhe foi imputada.

Examino.

Com efeito, o que se constata, de imediato, pela análise das razões deduzidas nos Embargos de Declaração aviados na origem (f. 346/350), é que o Embargante, em verdade, se utilizou indevidamente deste instituto jurídico para demonstrar o seu inconformismo com a r. decisão monocrática, pretendendo, assim, a modificação do julgado a seu favor, eis que, de fato, inexistem no decisum quaisquer dos defeitos capitulados no artigo 535 do CPC.

Consoante bem asseverado pelo d. Juízo a quo (f. 352/354), a matéria supostamente omissa e contraditória, aventada pelo Embargante, foi objeto de análise clara e expressa na r. decisão, revelando, desta forma, que os Embargos de Declaração aviados pelo Autor não se fundamentaram em verdadeira omissão ou contradição. Ao revés, tiveram como único objetivo procrastinar o feito, sendo devida, por conseguinte, a multa aplicada.

Merece ser salientado, por derradeiro, que a via estreita do pleito declaratório não é caminho para compelir o Juízo a se manifestar sobre todas as teses suscitadas pelas partes, restando claro que o silêncio do Julgador acerca das mesmas implica, tão-somente, a sua rejeição, ou a sua irrelevância para a formação do convencimento, diante de todo o conjunto probatório contido nos autos. Nada a prover." (fls. 382-3 - destaquei)

No recurso de revista (fls. 434-7) o reclamante afirma ser "o maior interessado no desenvolvimento rápido e eficaz de seu processo, e desta forma, não poderia o mesmo pretender, apenas por mero deleite, procrastinar o feito, utilizando recursos que não visassem a proteção do seu direito". Aponta violação dos arts. 535 do CPC e 5º, II, XXXV e LV, da Lei Maior. Transcreve arestos. O recurso não merece conhecimento.

Diante dos termos do art. 538 do CPC, cabe ao julgador sopesar a intenção da parte à oposição dos embargos, se para realmente esclarecer pontualmente a decisão, como facultam os arts. 535 do CPC e 897-A da CLT, ou para prevenir prequestionamento de matéria, à luz das Súmulas 184 e 297 desta Corte.

In casu, a Corte Regional reconheceu a intenção protelatória da parte embargante, dada a ausência de omissão, contradição e obscuridade na sentença, a afastar a suposta violação dos arts. 538 do CPC e 5º, II, XXXV e LV, da Lei Maior.

A divergência jurisprudencial não socorre o reclamante. O único aresto hábil transcrito à fl. 436 é inespecífico, a teor da Súmula 296/TST, porquanto não parte da mesma premissa assentada na decisão de origem, no sentido de que o autor "se utilizou indevidamente deste instituto jurídico para demonstrar o seu inconformismo com a r. decisão monocrática, pretendendo, assim, a modificação do julgado a seu favor, eis que, de fato, inexistem no decisum quaisquer dos defeitos capitulados no artigo 535 do CPC", sendo certo que "a matéria supostamente omissa e contraditória, aventada pelo Embargante, foi objeto de análise clara e expressa na r. decisão". Os demais (fl. 436) são oriundos de órgãos não elencados no art. 896, "a", da CLT. Não conheço.

2.3. TURNOS ININTERRUPTOS DE REVEZAMENTO. HORAS EXTRAS. ELASTECIMENTO DA JORNADA POR NORMA COLETIVA

O Tribunal Regional negou provimento ao recurso ordinário do reclamante no aspecto. Eis os fundamentos da decisão de origem, verbis: "HORAS EXTRAS - LABOR ALÉM DA 6ª HORA DIÁRIA. O MM. Juízo de origem considerou que os Acordos Coletivos de Trabalho aplicáveis às partes, ao preverem, a partir de janeiro de 2003, uma jornada de sete horas diárias, por sete dias de trabalho, seguida de três dias consecutivos de descanso, registram opção por jornada válida, pois é inferior à jornada máxima semanal e mensal prevista para os empregados que trabalhem em turnos ininterruptos de revezamento. Concluiu, assim, que "a regra normativa não fere o dispositivo legal aplicável, inexistindo razão de direito para sustentar que ela prejudica o empregado" (f. 341).

O Reclamante não se conforma com a r. decisão.

Aduz que a norma coletiva, na realidade, nunca foi observada. Afirma que laborava mais de oito horas por dia. Sustenta que o instrumento coletivo aplicado na r. sentença viola o art. 7º, XIV, da Constituição da República, pois retira o direito ao recebimento de horas extras e à jornada de seis horas diárias, sendo frontalmente contrário às normas constitucionais. Com base

nestes argumentos, requer a reforma da r. decisão para que seja acrescida à condenação o pagamento, como extras, das horas laboradas além da 6ª diária, com seus reflexos e integrações, da forma como pleiteado na peça de ingresso. Razão, todavia, não lhe assiste.

Os dispositivos normativos previstos no item 41 da cláusula 7ª do ACT 06/07 (f. 228), na cláusula 7ª dos ACT's 05/06, 04/05 e 03/04 (f. 233, 244 e 253) e na cláusula 3ª do ACT 02/03 (f. 262), vigentes durante o período imprescrito em que o Autor trabalhou na Ré, prevêm o regime de trabalho em turnos ininterruptos de revezamento, estabelecendo jornada de sete horas, durante sete dias consecutivos, seguidos de três dias de descanso, compostos de um repouso semanal mais duas folgas compensatórias, perfazendo a jornada semanal de 34,30 horas.

A Reclamada, em sua contestação, aduziu que esta previsão coletiva passou a ser implementada em janeiro de 2003, sendo que, anteriormente, prevalecia a jornada diária de seis horas, estipulada no artigo 293 da CLT.

As marcações de ponto, f. 76/133, demonstram que, no período anterior a janeiro de 2003, eram quitadas como extras as horas excedentes da sexta hora diária. A partir de janeiro de 2003, ao Autor eram concedidos o repouso e as folgas compensatórias previstos nos instrumentos coletivos.

Ressalte-se que o Obreiro, em depoimento pessoal, confirmou que os cartões de ponto refletem sua real jornada laboral: "que ele mesmo marcava os cartões de ponto, nos horários corretos de entrada e saída" (f. 65).

Pois bem.

A Constituição da República prestigia as normas coletivas e, com relação ao labor exercido em turnos ininterruptos de revezamento, expressamente prevê a possibilidade destes instrumentos normativos estabelecerem jornada superior àquela prevista no texto constitucional (art. 7º, XIV). Por assim ser, imperioso concluir que os ACT's aplicáveis às partes são válidos, não havendo que se falar em direito ao recebimento, como extras, das horas laboradas além da 6ª diária.

O Tribunal Pleno do TST, julgando o Incidente de Uniformização de Jurisprudência, no que se refere à flexibilização da jornada de trabalho em turnos ininterruptos de revezamento (CF/88, art. 7º, XIV), por meio da Res.

139/06, converteu a Orientação Jurisprudencial nº 169 da SDI-I na atual Súmula nº 423, assim emendada: "TURNO ININTERRUPTO DE REVEZAMENTO. FIXAÇÃO DE JORNADA DE TRABALHO MEDIANTE NEGOCIAÇÃO COLETIVA. VALIDADE. (conversão da Orientação Jurisprudencial nº 169 da SDI-I, Res. 139/06 - DJ 10.10.06) Estabelecida jornada superior a seis horas e limitada a oito horas por meio de regular negociação coletiva, os empregados submetidos a turnos ininterruptos de revezamento não têm direito ao pagamento das 7ª e 8ª horas como extras".

Deste modo, na jornada superior a seis horas, por meio de regular negociação coletiva, os empregados submetidos a turnos ininterruptos de revezamento não têm direito ao pagamento das sétima e oitava horas como extras.

Nada a prover." (fls. 383-5 - destaquei).

Oportuno transcrever, ainda, do trecho do acórdão regional em que examinado o pleito relativo ao intervalo intrajornada: "INTERVALOS. O d. Juízo de origem, ressaltando a aplicação da Súmula nº 21 deste E. Regional à espécie dos autos, deferiu o pagamento de quinze minutos de horas extras nos dias em que restar apurada a não concessão regular do intervalo que, nos termos das normas coletivas, deveria ser usufruído ao final do turno de trabalho. O d. Julgador primevo autorizou, por outro lado, a dedução dos valores descritos nos recibos de salário, quitados a título de "hora extra intervalo".

O Reclamante demonstra o seu inconformismo com a r. decisão de primeira instância. Assevera que a pausa intervalar de quinze minutos destina-se aos empregados mineiros que laborem no máximo seis horas diárias, não se aplicando àqueles empregados que trabalham por mais de oito horas diárias, sendo este o seu caso. Afirma que não poderia haver redução do intervalo intrajornada, mesmo por norma coletiva, considerando o labor em ambiente insalubre e perigoso. Pretende que lhe seja deferido o pagamento de uma hora extra diária a título de intervalo intrajornada não gozado integralmente.

Examino.

O Autor, na peça de ingresso, afirmou que deveria usufruir intervalo para alimentação e repouso de, no mínimo, 1 (uma) hora, já que cumpria jornada superior a oito horas diárias. Alegou, ademais, que trabalhava em mina de subsolo, devendo, por isso, usufruir mais dois intervalos de 15 minutos, sendo

um intervalo a cada três horas de trabalho. Aduzindo que a Ré não observou a concessão destes intervalos, requereu o pagamento destas pausas como extras (último parágrafo de f. 03).

Com relação ao período de trabalho exercido até dezembro de 2002, é incontroverso que a jornada contratual do Demandante não excedia seis horas. Esta jornada, aliás, encontra fundamento legal, tendo em vista que o Obreiro exercia atividade em turnos ininterruptos de revezamento, enquadrando-se na previsão do art. 7º, XIV, da Lei Maior.

Para este interregno, a Reclamada, em sua defesa, aduziu que o Autor gozava 15 minutos de intervalo para refeição e descanso (f. 68).

A partir de janeiro de 2003, o Obreiro passou a cumprir uma jornada de sete horas, por força de disposição coletiva de trabalho. Com a alteração da jornada, o intervalo para refeição e descanso, que era, até então, de 15 (quinze) minutos, foi majorado, tendo a empresa se comprometido, via negociação coletiva, a conceder "mais um intervalo de 15 (quinze) minutos durante a jornada diária de trabalho" (último parágrafo de f. 68).

Vale transcrever a disposição normativa prevista no ACT 02/03 cujo teor foi reproduzido nos instrumentos coletivos pactuados nos anos seguintes - vide item 3 da cláusula 7ª do ACT 03/04 (f. 253), item 1.3 da cláusula 7ª do ACT 04/05 (f. 245), item 3 da cláusula 7ª do ACT 05/06 (f. 233) e subitem 3 do item 4.1 da cláusula 7ª do ACT 06/07 (f. 228):

"CLÁUSULA TERCEIRA - REVEZAMENTO DE TURNO ININTERRUPTO (...)
3) – além do intervalo destinado ao repouso e alimentação previsto o(sic) item 20.1 da cláusula 7ª, será concedido mais um intervalo de 15 minutos durante a jornada diária de trabalho (...)" – f. 262/263.

"CLÁUSULA SÉTIMA – MANUTENÇÃO DO ACORDO ANTERIOR (...)
20.1. Aos trabalhadores em atividade no subsolo o intervalo destinado ao repouso e alimentação dar-se-á no final da (sic) cada turno de trabalho, reduzindo-se o horário de saída em 15 (quinze) minutos" – f. 264/268.

Certo é, portanto, que, até dezembro de 2002, a Ré concedia somente quinze minutos de intervalo intrajornada. A partir de janeiro de 2003, as normas coletivas estabeleceram um intervalo de trinta minutos, fracionado em duas pausas de quinze minutos cada.

Pois bem.

Ao exercer atividade em mina de subsolo, durante todo o contrato de trabalho, certo é que o Autor possui direito ao período de intervalo descrito no art. 298 da CLT, in verbis: "Em cada período de 3 (três) horas consecutivas de trabalho, será obrigatória uma pausa de 15 (quinze) minutos para repouso, a qual será computada na duração normal de trabalho efetivo."

Com relação ao período de trabalho exercido até dezembro de 2002, o Autor não logrou êxito em demonstrar a violação desta regra, merecendo ser asseverado que os cartões de ponto correspondentes ao período (f. 76/78), cuja validade foi reconhecida pelo Obreiro, demonstram que a jornada de trabalho não era excedida habitualmente.

Quanto ao período de trabalho exercido a partir de janeiro de 2003, não pode ser olvidado que a jornada autoral passou a ter duração de sete horas, tendo em vista a expressa previsão em Acordo Coletivo de Trabalho que, consoante fundamentos expostos em linhas pretéritas, foi considerada válida.

Sabidamente, para a jornada excedente de seis horas diárias, a CLT impõe a concessão de um intervalo mínimo de uma hora, não podendo ser considerada eficaz a previsão contida nos ACT's anexados aos autos, os quais, com referência ao período de trabalho em comento, prevêm o intervalo de apenas trinta minutos.

Não se discute que a Constituição da República reconheceu e deu força à negociação entre as representações sindicais, por força do disposto nos incisos VI, XIII, XIV e XXVI do seu artigo 7º.

Do mesmo modo, também não se pode perder de vista que a referida Carta Magna impõe a observância de condições mínimas de trabalho e a redução dos riscos inerentes ao labor, por meio de normas que preservem a saúde, a higiene e a segurança do ambiente laborativo (caput do art.7º e seu inciso XXII), implicando isso a ilação de que os instrumentos normativos não podem flexibilizar, de forma açodada, direitos trabalhistas indisponíveis, como o intervalo intrajornada, que possui regulamentação voltada para preservar a saúde pública e o bem-estar do trabalhador, reduzindo os problemas inerentes à atividade fisiológica e o psiquismo oriundos do trabalho contínuo.

Destarte, em que pese o fato de os instrumentos normativos preverem, a partir de janeiro de 2003, o intervalo para repouso e alimentação de apenas 30 minutos diários, tais disposições violam o art. 71 da CLT, porquanto se confrontam com norma de ordem protetiva e cogente.

Emerge deste dispositivo legal que, havendo prestação de trabalho com duração superior a seis horas, o intervalo mínimo será sempre de uma hora, não se vislumbrando possibilidade de a negociação coletiva estabelecer intervalo inferior a este tempo, salvo autorização do Ministério do Trabalho, conforme o teor do art. 71, § 3º, da CLT.

Desse modo, em consonância com o que dispõe a Orientação Jurisprudencial nº 342 do Tribunal Superior do Trabalho, não podem ser consideradas válidas as cláusulas dos Acordos Coletivos adunados aos autos que permitem a redução do intervalo intrajornada.

Sobreleva ressaltar que este entendimento não é contrário ao que dispõe a Súmula nº 21 deste E. Regional, tendo em vista que a jornada do Obreiro, a partir de janeiro de 2003, deixou de ser de seis horas diárias e passou a ser cumprida em sete horas diárias.

Por outro lado, cumpre destacar que, no período de 15/12/2003 a 15/12/2005 (Portaria nº 237, f. 170), a redução do intervalo foi legítima, porque a Reclamada possuía autorização da DRT, na forma do art. 71, § 3º, da CLT.

Portanto, vê-se que, de janeiro de 2003 até 14/12/2003 e de 16/12/2005 até a data da rescisão contratual, as cláusulas que estipularam concessão de intervalo intrajornada inferior a uma hora são inválidas, importando no pagamento do respectivo período como tempo extraordinário, limitado a uma hora diária, consoante pretensão recursal. Assim, tal período deve ser quitado como se fosse hora efetivamente laborada, acrescida do adicional de 50%, e, daí, decorrem a incidência dos reflexos salariais.

Provejo parcialmente o apelo do Reclamante para acrescer à condenação, pelo período de janeiro de 2003 até 14/12/2003 e de 16/12/2005 até a data da rescisão contratual, o pagamento equivalente a uma hora diária, referente ao período do intervalo intrajornada não-concedido regularmente, observada a freqüência anotada nas marcações de ponto, com o adicional de 50% e os

reflexos em RSR's, férias + 1/3, décimo terceiro salário e FGTS + multa de 40%." (fl. 391-4 - destaquei).

Nas razões de revista (fls. 437-45), o reclamante sustenta ter comprovado que o acordo coletivo não foi aplicado ou mesmo obedecido. Alega que "a documentação juntada demonstra que o autor laborava 7, 8, 9 horas diárias". Argumenta que não foram respeitadas as disposições que previam "7 dias de trabalho e 3 de descanso, conforme determina a CCT", e que, "não havendo cumprimento do disposto (...) no acordo coletivo, deve prevalecer a jornada de 6 horas". Refere que "não houve o descanso previsto na CCT, desta forma, devido o turno ininterrupto". Pugna pela nulidade da cláusula convencional e o pagamento das 7ª e 8ª hora como extras. Aponta violação dos arts. 9º, 444 e 468 da CLT, 128, 131, 460 e 515 do CPC e 7º, XIV, da Constituição da República. Colaciona arestos. A revista não merece conhecimento.

Noticiada, pela Corte de origem, a existência de norma coletiva estipulando jornada superior a seis horas para o regime de turnos ininterruptos de revezamento, verifico que a decisão de origem está em consonância com a atual, iterativa e notória jurisprudência deste Tribunal, perfilhada na Súmula 423, cujo teor é o seguinte: "TURNO ININTERRUPTO DE REVEZAMENTO. FIXAÇÃO DE JORNADA DE TRABALHO MEDIANTE NEGOCIAÇÃO COLETIVA. VALIDADE". (conversão da Orientação Jurisprudencial nº 169 da SBDI-1) Res. 139/2006 - DJ 10, 11 e 13.10.2006). Estabelecida jornada superior a seis horas e limitada a oito horas por meio de regular negociação coletiva, os empregados submetidos a turnos ininterruptos de revezamento não tem direito ao pagamento da 7ª e 8ª horas como extras.

Assinalo que as alegações recursais no sentido de que a norma coletiva em referência não era cumprida pela empresa não se coadunam com o quadro fático delineado no acórdão regional – insuscetível de reexame nesta esfera extraordinária -, no qual registrado que "ao Autor eram concedidos o repouso e as folgas compensatórias previstos nos instrumentos coletivos", que "o Obreiro, em depoimento pessoal, confirmou que os cartões de ponto refletem sua real jornada laboral", que, "com relação ao período de trabalho exercido até dezembro de 2002, o Autor não logrou êxito em demonstrar a violação desta regra, merecendo ser asseverado que os cartões de ponto

correspondentes ao período (f. 76/78), cuja validade foi reconhecida pelo Obreiro, demonstram que a jornada de trabalho não era excedida habitualmente", e que "a jornada do Obreiro, a partir de janeiro de 2003, (...) passou a ser cumprida em sete horas diárias", nos moldes estipulados na norma coletiva. Incide, na hipótese, o art. 896, § 4º, da CLT e aplica-se a Súmula 333/TST como óbices ao conhecimento da revista. Não conheço.

2.4. HORAS IN ITINERE. LIMITAÇÃO. ACORDO COLETIVO. UMA HORA EXTRA POR DIA. VALIDADE

O Tribunal Regional negou provimento ao recurso ordinário do reclamante, consignando os seguintes fundamentos: "HORAS DE PERCURSO

O d. Juízo de origem considerou que as horas de percurso pagas pela empresa, à razão de uma hora por dia, já acrescidas com o adicional de 50%, em consonância com a norma coletiva, são suficientes para cobrir o tempo de deslocamento gasto pelo Obreiro entre a portaria da empresa e o local onde era registrado o ponto. Assim, indeferiu o pleito inicial de recebimento de diferenças de horas in itinere (último parágrafo de f. 342).

O Reclamante assevera que o tempo despendido no percurso, quando acrescido ao efetivo tempo de labor prestado à empresa, caracteriza o regime de sobrejornada, devendo, por isso, ser remunerado como hora extra. Afirma, ademais, que devem ser considerados como gastos, a título de deslocamento, de 60 a 70 minutos antes e de 60 a 70 minutos após o tempo de efetivo labor. Assim, segundo argumenta, o período de percurso excede à sessenta minutos diários, tendo sido insuficiente o valor pago pela empresa.

Ressalta que o tempo gasto para a troca de roupa e para o lanche tem que ser computado na jornada. Aduz que o d. Julgador primevo abateu o tempo de intervalo, de vestiário e a tolerância relativa aos minutos residuais quando, na realidade, a prova oral demonstra o excesso no próprio tempo de percurso.

Com base neste argumento, aduz que a r. sentença permite uma "dupla compensação" e incorre em "equivoco na subtração dos valores" (f. 361). Pede a reforma do julgado para que "se defira o tempo de percurso como extra, com seus reflexos e integrações, bem como defira 50 minutos além das já pagas, conforme prova constante nos autos" (f. 361).

Contudo, não merecem provimento as razões recursais do Recorrente.

Os itens 9.2 e 10 do ACT 06/07 (f. 221), os itens 10.2 e 11 dos ACT's 05/06 e 04/05 (f. 236/237 e 247), os itens 8.2 e 9 do ACT 03/04 (f. 255) e os itens 10.2 e 11 do ACT 02/03 (f. 266) estabelecem que as horas de percurso não serão consideradas para efeito de contagem nas horas extras efetivamente trabalhadas. Porém, acrescem que o tempo despendido pelo trabalhador, entre a boca da mina e a frente de trabalho no subsolo (hora de percurso), será remunerada com o adicional legal de 50% sobre o salário/hora base.

Os contracheques anexados aos autos revelam que as horas de percurso eram pagas à razão de uma hora dia, acrescidas de 50%, em observância, portanto, ao estabelecido nas normas coletivas. Cite-se, por amostragem, o documento 01 de f. 144.

Os preditos ACT's merecem ser observados, já que o direito à percepção das horas in itinere não se encontra no rol dos direitos trabalhistas indisponíveis, motivo pelo qual não se justifica a não-aplicação da negociação coletiva entabulada. Assim, o instrumento normativo que limita a percepção de horas in itinere tem plena validade e deve prevalecer. Inteligência do artigo 7º, XXVI, da Constituição da República de 1988. Nesse sentido, a Subseção I de Dissídios Individuais do Tribunal Superior do Trabalho tem decidido, valendo destacar: "RECURSO DE EMBARGOS. HORAS IN ITINERE. APLICABILIDADE DE NORMA COLETIVA QUE LIMITA O TEMPO A SER PAGO A TÍTULO DE HORAS IN ITINERE. É válida norma coletiva que delimita o tempo a ser remunerado a título de horas in itinere, independentemente do tempo real gasto no trajeto, devendo prevalecer o ajuste coletivo prestigiado no artigo 7º, inciso XXVI, da Constituição Federal. Embargos conhecidos e providos." (TST-E-RR-1446/2003-058-15-00.8 - SBDI-I - Ministro-Relator Aloysio Corrêa da Veiga - DJ - 25/08/2006).

Ante o exposto, verifica-se que o pagamento das horas de percurso obedeceu ao regramento estabelecido validamente pela via coletiva. Neste contexto, resta despiciendo perquirir o real tempo de trabalho gasto com o percurso. No entanto, vale asseverar, o conjunto probatório não demonstrou que o tempo despendido no percurso ultrapassava a uma hora por dia prevista nos instrumentos coletivos.

A testemunha José Pinto da Paixão declarou que "(...) na entrada o empregado leva 50 minutos da portaria da mina até o local onde marca o cartão de ponto, no sub solo, parando 15/20 minutos no vestiário (sic) e 20 minutos no refeitório (sic); que na volta o tempo gasto é de aproximadamente 60 minutos permanecendo 30 minutos no vestiário (sic) e 20 minutos no refeitório (sic)" – f. 334/335, destaques acrescentados.

Para não restar qualquer dúvida acerca da matéria, sobreleva destacar que o tempo de percurso não se confunde com o tempo gasto na troca de roupa e no lanche. Aliás, as normas coletivas deixam bem claro serem institutos diversos, prevendo, inclusive, que o "tempo despendido pelo empregado com a realização do lanche, da refeição e troca de roupa não se constituirá em hora extra, ou a disposição do empregador" (item 18 da cláusula 7ª do ACT 06/07, f. 223, reproduzida nos demais ACT's).

À luz do exposto, nego provimento ao apelo." (fls. 385-6 - destaqueei)

Nas razões da revista (fls. 445-52), assevera o reclamante que "o tempo de percurso deve ser considerado como 60 a 70 minutos antes e 60/70 após, eis que a prova feita demonstra o excesso, não se limitando a 30 minutos anteriores e posteriores". Sustenta que "a norma Constitucional que prevê o reconhecimento das normas coletivas sob qualquer parcela, não aboliu as normas de ordem pública relativas às horas extras e tempo à disposição do empregador previsto no art. 7º, inciso XVI da CR/88 e 4º e 59 da CLT (...), desta forma, não poderia desconsiderar o tempo de refeitório e vestiário como à disposição do empregador e ainda, as horas de percurso". Acrescenta que "o momento em que o trabalhador encontra-se no vestiário conta sim na jornada laboral", sendo certo que, "desde a entrada do empregado nas dependências da ré, o mesmo já está a sua disposição, independente da marcação ou não do ponto". Assevera que a sentença – mantida pelo acórdão regional – promoveu uma equivocada "compensação do tempo de intervalo, que não era gozado dentro da mina, com aquele destinado ao refeitório, após a jornada, com a hora de percurso. Ou seja, o juízo determina a compensação de todos os intervalos com o tempo extra e com o tempo de percurso". Refere ter havido evidente "dupla compensação e equívoco na subtração dos valores". Sustenta que "não há como se compensar parcelas distintas e em dobro". Requer que

"se defira o tempo de percurso como extra, com seus reflexos e integrações, bem como defira 50 minutos além das já pagas, conforma prova constante dos autos". Aponta violação dos arts. 4º, 59, § 1º, e 444 da CLT e 7º, XVI, da Lei Maior. Transcreve arestos. Não merece conhecimento a revista.

Conforme a jurisprudência desta Corte, é admitida a quantificação do período de trajeto, inclusive pelas dificuldades óbvias da prova a respeito, e inevitáveis variações, a justificarem o arbitramento via negociação coletiva.

Nessa esteira, colho os seguintes precedentes:

"EMBARGOS INTERPOSTOS A ACÓRDÃO PUBLICADO POSTERIORMENTE À LEI Nº 11.496/2007 - HORAS IN ITINERE-SUPRESSÃO POR NORMA COLETIVA – IMPOSSIBILIDADE 1. O aresto colacionado é inespecífico, nos termos da Súmula nº 296, I, do TST, porque trata de hipótese em que as horas in itinere foram apenas limitadas, enquanto o acórdão embargado parte da premissa de que foram suprimidas por completo. 2. O acórdão embargado está conforme à jurisprudência desta Corte, que admite a limitação do pagamento de horas in itinere por norma coletiva, desde que não acarrete supressão total do direito. Embargos não conhecidos." (TST-E-RR-120400-20.2005.5.03.0047, Relatora Ministra Maria Cristina Irigoyen Peduzzi, SDI-I, DEJT 11.2.2011; destaquei)

"RECURSO DE EMBARGOS - HORAS IN ITINERE - NORMA COLETIVA - PERÍODO POSTERIOR À LEI Nº 10.243/2001 - LIMITAÇÃO. A jurisprudência majoritária da SBDI desta Corte direciona-se no sentido de ser válida a limitação do pagamento das horas in itinere quando prevista em acordo coletivo, ressalvado meu entendimento pessoal no sentido de que a Lei Complementar nº 123/2006 introduziu o § 3º ao art. 58 da CLT, permitindo a flexibilização coletiva desse direito apenas na hipótese de microempresas e empresas de pequeno porte. Inválida, portanto, cláusula de norma coletiva que prevê o pagamento a menor das horas relativas ao período gasto em percurso de ida e volta ao trabalho. Recurso de embargos conhecido e desprovido." (TST-E-RR-399500-04.2004.5. 09.0663, SDI-I, Rel. Min. Luiz Philippe Vieira de Mello Filho, DEJT 28.6.2010)

"HORAS IN ITINERE. PREVISÃO EM ACORDO COLETIVO DE TRABALHO. O acórdão turmário, ao transcrever a decisão do TRT da 9ª Região, noticia que

havia acordo coletivo de trabalho prefixando o pagamento de uma hora in itinere por dia, e que o reclamante despendia duas horas no trajeto in itinere. Nesse contexto, deve prevalecer o acordo coletivo de trabalho, celebrado pela entidade sindical representativa da categoria dos trabalhadores, tendo como base a livre estipulação entre as partes, desde que respeitados os princípios de proteção ao trabalho. Recurso de embargos conhecido e parcialmente provido" (TST-E-RR-131/2002-662-09-00, SDI-I, Rel. Min. Horácio Senna Pires, DJ 07.4.2009)

"HORAS IN ITINERE. PRÉ-FIXAÇÃO EM ACORDO COLETIVO. Na hipótese de fixação do número de horas in itinere, deve ser prestigiado o que foi pactuado entre empregados e empregadores por meio de convenções e acordos coletivos de trabalho, sob pena de violação ao disposto no art. 7º, inc. XXVI, da Constituição da República. A negociação fundada na autonomia coletiva permite a obtenção de benefícios para os empregados, com concessões mútuas. Portanto, se as partes decidiram prefixar o número de horas in itinere, não se pode, por meio de interpretação do instrumento normativo, dar sentido diverso daquele pretendido pelos signatários do acordo. Recurso de Embargos de que se conhece e a que se dá provimento" (TST-E-RR-857/2002-231-06-00, SDI-I, Rel. Min. João Batista Brito Pereira, DJ 07.11.2008).

"RECURSO DE EMBARGOS. HORAS IN ITINERE. APLICABILIDADE DE NORMA COLETIVA QUE LIMITA O TEMPO A SER PAGO A TÍTULO DE HORAS IN ITINERE. É válida norma coletiva que delimita o tempo a ser remunerado a título de horas in itinere, independentemente do tempo real gasto no trajeto, devendo prevalecer o ajuste coletivo prestigiado no artigo 7º, inciso XXVI, da Constituição Federal." (TST-E-RR-1446/2003-058-15-00.8, SDI-I, Rel. Min. Aloysio Corrêa da Veiga, DJ 25.8.2006)

No mesmo sentido, decidi ao julgamento do TST-RR-399500-04.2004.5.09.0663, publicado no DEJT 19.6.2009.

Assim, o conhecimento da revista encontra óbice no art. 896, § 4º da CLT e na Súmula 333/TST.

Observo, por fim, que a Corte de origem não expressou tese acerca de eventual direito do reclamante ao cômputo na jornada do tempo gasto com

uniformização e lanche, mas se cingiu a assentar - reportando-se à norma coletiva - tratar-se de lapso que não se confunde com as pretendidas horas in itinere. Tampouco enunciou entendimento sobre a alegada compensação entre esses períodos, supostamente perpetrada pelo juízo de primeiro grau. E essas específicas questões não foram articuladas na arguição de nulidade por negativa de prestação jurisdicional. Nesse contexto, o recurso, no particular, esbarra no óbice da Súmula 297/TST. Não conheço.

2.5. ADICIONAL DE PERICULOSIDADE. PAGAMENTO PROPORCIONAL. NORMA COLETIVA. IMPOSSIBILIDADE

No tocante à matéria objeto da insurgência, estes são os fundamentos consignados no acórdão recorrido, verbis: "ADICIONAL DE PERICULOSIDADE

O d. Juízo de origem condenou a Reclamada ao pagamento de adicional de periculosidade à razão de dez horas por semana efetivamente trabalhada, com reflexos em RSR's, aviso prévio, horas extras, gratificação natalina, férias acrescidas do terço constitucional, FGTS e multa de 40%. O d. Julgador primevo determinou, ainda, a compensação dos valores quitados a título do adicional de insalubridade, da forma como prevista nos ACT's carreados ao feito. Por fim, acrescentou que "a existência de fiação elétrica de alta tensão no teto e na parede lateral do túnel de mineração não resulta em periculosidade pelos riscos da energia elétrica, porque esta fiação é isolada e dotada de dispositivo de interrupção automática em caso de acidente (rompimento acidental, etc), não podendo ser considerado como determinante do direito ao adicional, especialmente porque o Recte não era eletricista nem lidava com equipamentos energizados" (f. 344).

Insurge-se o Reclamante contra a decisão sustentando que a norma convencional, ao prever o pagamento do adicional de periculosidade proporcionalmente ao tempo de exposição ao risco, é nula, porquanto o ordenamento jurídico determina que o pagamento do adicional não comporta fracionamento. Segundo argumenta, a Norma Regulamentadora do Ministério do Trabalho e Emprego determina que a apuração da periculosidade é qualitativa, não sendo relevante o tempo de exposição do trabalhador ao risco, pois, se há este risco, em qualquer fração de segundo pode ocorrer o

infortúnio. Aduz que o entendimento primevo é contrário ao que dispõem os artigos 7º, XXII e XXIII, da Constituição da República e 193 da CLT. Alega, ademais, que no local de trabalho existiam cabos energizados, gerando risco de acidente. Afirma que a periculosidade de energia elétrica não pode ser proporcional ao tempo de exposição porque não houve previsão correspondente no ACT.

Mesmo no caso de ser reputado válido o dispositivo coletivo que prevê o pagamento proporcional do adicional de periculosidade, o Autor assevera que a decisão desafia reparo. Afirma que o labor em contato com agente perigoso ocorria durante toda a jornada de trabalho. Argumenta que não deve ser considerado apenas o tempo de carregamento, mas também o tempo em que estava próximo ao armazenamento do agente perigoso. Não sendo este o entendimento deste E. Regional, pede que seja considerado, como tempo de exposição mínimo, "5 horas e trinta minutos diários, 4 dias na semana, com seus reflexos e integrações, sem compensação com o adicional de insalubridade ou limitadas as suas horas, uma vez que o próprio adicional de insalubridade era pago proporcional" – f. 365, destaques omitidos.

Por fim, o Obreiro assevera ser incabível a compensação dos valores relativos ao adicional de periculosidade com os valores pagos a título de adicional de insalubridade. Contudo, sem razão o Recorrente.

A cláusula 6ª do ACT 06/07 (f. 219), o item 8 da cláusula 12ª do ACT 05/06, (f.236), a cláusula 3ª do ACT 04/05 (f. 243), o item 6 da cláusula 8ª do ACT 03/04 (f. 255) e o item 8 da cláusula 7ª do ACT 02/03 (f. 265) prevêem o pagamento do adicional de periculosidade proporcionalmente ao tempo de exposição a explosivos. Vale transcrever o teor do dispositivo normativo integrante do ACT 06/07, que se encontra reproduzido, de forma semelhante, nos demais instrumentos coletivos anexados ao feito:

"O adicional de periculosidade será pago aos trabalhadores, quando em contato direto com explosivos e/ou inflamável, proporcional ao tempo desta exposição, sem prejuízo do pagamento do adicional de insalubridade pelo tempo remanescente da jornada de trabalho, aos que a ele tiverem direito" – f. 219.

A prova pericial deixa claro que o Obreiro não laborava exposto aos riscos da energia elétrica (item 3.2 de f. 309), sendo que as assertivas recursais em sentido contrário encontram-se desprovidas de suporte probatório. O único agente perigoso apurado pela expert do Juízo decorreu do labor próximo a explosivos (item 1.12 de f. 309), restando analisar, inicialmente, a aventada invalidade da norma coletiva acima descrita.

Pois bem.

A Constituição da República reconheceu e deu força à negociação entre as representações sindicais, tendo-a como norma reguladora do trabalho, por força do disposto no inciso XXVI do seu artigo 7º. As condições de trabalho e de salário livremente ajustadas devem ser prestigiadas, sob pena de desestímulo à aplicação dos instrumentos coletivos. Conseqüentemente, os acordos e convenções coletivas de trabalho, legitimamente firmados, que não flexibilizem direitos indisponíveis dos trabalhadores, de ordem pública, serão reconhecidos e observados, principalmente quando benéficos aos obreiros.

No caso em apreço, correta se mostra a r. sentença ao asseverar que a previsão coletiva de pagamento do adicional de periculosidade proporcionalmente ao tempo de exposição ao agente perigoso não infringe nenhuma das normas trabalhistas indisponíveis. Neste sentido, foi editado o item II da Súmula nº 364 do TST (ex-Orientação Jurisprudencial nº 258 da SBDI-I): "A fixação do adicional de periculosidade, em percentual inferior ao legal e proporcional ao tempo de exposição ao risco, deve ser respeitada, desde que pactuada em acordos ou convenções coletivos".

A hipótese dos autos aperfeiçoa-se ao disposto neste verbete sumular, razão pela qual não há como ser reconhecida a invalidade do dispositivo coletivo em comento. A matéria, aliás, encontra-se prevista na Súmula nº 09 deste E. Regional: "MINERAÇÃO MORRO VELHO LTDA. ACORDO COLETIVO. VALIDADE. ADICIONAL DE PERICULOSIDADE. TEMPO DE EXPOSIÇÃO. Dá-se validade à cláusula do acordo coletivo firmado entre a Mineração Morro Velho Ltda e a categoria profissional, que limita o pagamento do adicional de periculosidade ao tempo de exposição ao agente perigoso."

No tocante ao tempo de exposição do Obreiro ao agente perigoso, não há como prevalecer a tese recursal no sentido de que tal exposição ocorria

durante toda a jornada. O próprio Reclamante, em seu depoimento pessoal, asseverou que "(...) 02 vezes por semana, durante 05 horas em cada turno, passava pelos locais onde era feito o carregamento de explosivos nos furos da rocha (...)" – f. 65.

Esta situação foi confirmada pelos informantes ouvidos pela perita no ambiente de trabalho do Autor (item 1.7 de f. 308).

Veja-se que o Reclamante e os informantes ouvidos pela expert do Juízo no decorrer da prova técnica delimitaram expressamente o tempo de labor nas áreas de risco, não fazendo sequer menção ao tempo de trabalho exercido próximo ao local de armazenamento de explosivos. A prova oral é no mesmo sentido: "(...) que o reclamante permanecia na área (sic) onde era feito o carregamento de explosivos nos furos da rocha durante 04/06 horas, em 03 ou 04 dias por semana (...)" – depoimento de José Pinto da Paixão, ouvido a rogo do Autor. f. 334. "(...) que o reclamante trabalhava nas proximidades do carregamento de explosivos 01 a 02 horas, quando coincidia o turno com a fase de carregamento, mas não sabe precisar quantas vezes isso acontecia por mes (sic) e nem por semana (...)" – depoimento de Geilson de Brito Dantas, ouvido a rogo da Ré, f. 334/335.

Diante do quadro fático probatório delineado pela prova pericial e pela prova oral, não desafia reparo a r. sentença que arbitrou em dez horas por semana efetivamente trabalhada o tempo de exposição do Autor ao agente perigoso. A decisão guerreada, no aspecto, encontra-se em consonância com a prova produzida nos autos, em especial com o depoimento do próprio Reclamante.

Por derradeiro, resta perquirir acerca da possibilidade de compensação dos valores relativos ao adicional de periculosidade deferidos na origem com os valores quitados no decorrer do pacto laboral a título de adicional de insalubridade. Também neste ponto, o recurso do Reclamante não prospera.

O dispositivo coletivo transcrito em linhas pretéritas assegura o pagamento do adicional de insalubridade "pelo tempo remanescente da jornada de trabalho, aos que a ele tiverem direito". A norma é clara ao estabelecer o pagamento da insalubridade apenas em relação ao tempo remanescente da jornada de trabalho em que o trabalhador não esteve em contato com agente perigoso.

Em outras palavras, o adicional de insalubridade não pode ser pago integralmente.

Assim, quando em contato direto com explosivos, o empregado perceberá o adicional de periculosidade proporcionalmente ao tempo desta exposição, sem prejuízo do pagamento do adicional de insalubridade, que será devido apenas pelo tempo que sobejar da jornada de trabalho, razão pela qual deve ser compensado pelo período em que o trabalhador estiver exposto às atividades de risco.

Merece ser ressaltado que, ao contrário do que tenta fazer crer o Recorrente, o adicional de insalubridade quitado no decorrer do pacto laboral não foi pago de modo proporcional, mas sim integral em relação ao número de horas trabalhadas Cite-se, por amostragem, o documento 01 de f. 146.

Logo, tendo em vista a disposição contida nos Acordos Coletivos de Trabalho, que prevêm o pagamento simultâneo dos adicionais de insalubridade e periculosidade, sendo o primeiro pelo tempo remanescente ao período não exposto a riscos, correta a compensação deferida dos valores pagos ao obreiro, a título de insalubridade, nos períodos de concomitância, face ao disposto no art. 7º, inciso XXVI da Constituição Federal, que estabelece o reconhecimento das convenções e acordos coletivos de trabalho.

Por assim ser, a r. sentença guerreada, ao impor a compensação dos valores quitados a título do adicional de insalubridade, apenas determinou o respeito do acordo estabelecido pelas partes. Nego provimento." (fls. 386-90 - destaquei)

Nas razões da revista (fls. 452-8), o reclamante alega que "restou demonstrado pelo laudo pericial que o autor laborava sujeito à periculosidade por toda a jornada". Sustenta que trabalhava em contato "com explosivos durante toda a jornada". Defende, ainda, que "a periculosidade decorrente de energia elétrica, alta tensão, não pode ser proporcional inclusive porque não prevista na CCT e deveria ser determinada por todo o período". Requer, de forma alternativa, seja fixado o tempo de exposição em cinco horas diárias. Por fim, assevera que, "se o adicional de periculosidade foi calculado proporcionalmente ao tempo de exposição, não pode ser o mesmo compensado com o tempo insalubre pago integralmente, compensando-se

parcelas que partiram de fatos completamente distintos". Aponta violação dos arts. 58, 60, 71 e 193 da CLT e 7º, XII, XIII, XXII, XXIII e XXVI, da Carta Magna. Transcreve arestos. O recurso merece conhecimento.

De início, não há falar em periculosidade pelo contato com energia elétrica, uma vez que restou consignado pela Corte de origem que "a prova pericial deixa claro que o Obreiro não laborava exposto aos riscos da energia elétrica". Assim, entendimento diverso demandaria o revolvimento de fatos e provas, procedimento vedado a esta instância recursal pela Súmula 126/TST.

No tocante à autorizada compensação entre os adicionais de insalubridade e periculosidade, nos períodos de concomitância, os dispositivos invocados pelo recorrente se mostram impertinentes, uma vez que nada dispõem acerca da possibilidade de compensação entre os adicionais. De qualquer sorte, calcada a decisão regional, no aspecto, em interpretação conferida a disposição inserta em norma coletiva, o recurso, no particular, somente se viabilizaria pela demonstração de dissenso de teses, nos moldes do art. 896, "b", da CLT, o que não restou demonstrado no caso.

Quanto ao pagamento proporcional do adicional de periculosidade pelo contato com explosivos, ressalto que a autonomia da vontade coletiva, consagrada no art. 7º, XXVI, da Carta Magna, há de se exercer no âmbito que lhe é próprio, com observância, portanto, no expressivo dizer de Carmen Camino, do chamado núcleo duro do Direito do Trabalho, formado por normas de fonte estatal, imperativas e de ordem pública, informadas pelos princípios da proteção e da irrenunciabilidade, com ressalva das hipóteses de abertura, pela própria lei, à autonomia coletiva - a que de Oscar Ermida Uriarte chama de válvulas de escape -, e que dizem, no direito posto, com salário e jornada de trabalho (Art. 7º, VI, XIII e XIV, da Constituição da República).

Logo, tem-se que o reconhecimento da validade das convenções coletivas de trabalho, insculpido no inciso XXVI do art. 7º da Lei Maior, não afasta o respeito aos demais preceitos trabalhistas, tampouco impede o exame, por parte do Poder Judiciário, da conformação do conteúdo do instrumento coletivo ao ordenamento jurídico laboral.

Por se tratar de disposição legal atinente à saúde, higiene e segurança do trabalho, a norma que fixa o percentual remuneratório do adicional de

periculosidade ostenta caráter cogente, não passível de derrogação pela vontade das partes. Em reforço, o cancelamento do item II da Súmula 364 desta Casa, na sessão extraordinária do dia 24.5.2011, em revisão à sua jurisprudência. Conheço do recurso, por violação do art. 7º, XXVI, da Constituição da República.

2.6. ADICIONAL DE INSALUBRIDADE. BASE DE CÁLCULO

Quanto ao tema, eis os termos da decisão regional: "ADICIONAL DE INSALUBRIDADE. O MM. Juízo de origem asseverou que a base de cálculo do adicional de insalubridade devido ao Reclamante é o salário mínimo. O Reclamante não se conforma com a decisão, asseverando que a correta base do adicional em comento é o salário por ele recebido ou o salário da categoria, com seus reflexos e integrações. Prossegue aduzindo que a Reclamada não incluía no cálculo do adicional de insalubridade as horas extras e as horas de percurso. Afirma que, mesmo tendo em vista o salário mínimo, a parcela epigrafada foi quitada incorretamente, citando, como exemplo, o mês de fevereiro de 2003. Sustenta que neste mês o salário mínimo era de R\$200,00 e foi pago, a título de insalubridade, somente R\$68,00, quando o correto seria R\$80,00. Novamente, sem razão o Recorrente.

Os Acordos Coletivos de Trabalho aplicáveis às partes não estipularam piso salarial para os empregados da Reclamada.

Os verbetes nº 17 e 228 do Colendo TST pacificaram a interpretação do art.192 da CLT, estabelecendo que o percentual do adicional de insalubridade incide sobre o salário mínimo de que cogita o art. 76 consolidado, salvo nas hipóteses em que, por força de lei, convenção coletiva ou sentença normativa, o empregado perceba salário profissional, quando sobre este será calculado. Destarte, não percebendo o autor salário profissional definido nos instrumentos normativos, o adicional de insalubridade deve incidir sobre o salário mínimo, consoante Súmula nº 228 do TST.

Sobreleva ressaltar, ademais, que é o adicional de insalubridade que integra o cálculo das horas extras (Súmula 264/TST). Assim, não há que se falar em incorreção do pagamento desta parcela em decorrência da não inclusão das horas extras e as horas de percurso em seu cálculo.

Cumpra rejeitar, também, a alegação deduzida na inicial e reiterada no apelo, no sentido de que a Reclamada quitava o adicional de insalubridade "proporcionalmente às horas trabalhadas, quando o mesmo deveria ser integral, sobre a totalidade do salário mínimo" (f. 04). Não se pode olvidar que o Autor recebia salário por hora, conforme contrato de trabalho de f. 75. Neste contexto, o pagamento do adicional de insalubridade deve observar o valor do salário-hora mínimo relativamente às horas laboradas naquele mês.

No exemplo citado pelo Autor, relativo ao mês de fevereiro de 2003 (f. 137), foram 153 horas trabalhadas, tendo sido observado pela empresa, para o cálculo do adicional de insalubridade, o valor do salário hora mínimo vigente à época, de R\$0,91 (Medida Provisória nº 35, de 27/03/02). Assim sendo, não se vislumbra a irregularidade na quitação do referido adicional, que foi pago em proporção às horas laboradas. Por conseguinte, indevidas as diferenças pretendidas, desprovejo." (fls. 390-1 - destaquei).

Nas razões da revista (fls. 458-62), o reclamante requer seja considerado como base de cálculo do adicional de insalubridade o salário pago ou o salário da categoria. Afirma que, ainda que se considere que "o adicional de insalubridade fosse calculado sobre o salário mínimo (...), nem assim receberia (...) valores corretos". Aponta violação dos arts. 192 e 193 da CLT, 7º, IV e XXIII, da Constituição da República. Transcreve arestos. O recurso não merece conhecimento.

À luz da vedação inculpada na parte final do inciso IV do art. 7º da Constituição da República, o Supremo Tribunal Federal, em 09.5.2008, publicou a Súmula Vinculante nº 4, relativa à utilização do salário mínimo como base de cálculo de outras verbas, nos seguintes termos: "Salvo nos casos previstos na constituição, o salário mínimo não pode ser usado como indexador de base de cálculo de vantagem de servidor público ou de empregado, nem ser substituído por decisão judicial".

Após a edição do referido verbete por aquela Corte Suprema, este Tribunal Superior deu nova redação à Súmula 228, que passou a conter a seguinte diretriz: "A partir de 9 de maio de 2008, data da publicação da Súmula Vinculante nº 4 do Supremo Tribunal Federal, o adicional de insalubridade será

calculado sobre o salário básico, salvo critério mais vantajoso fixado em instrumento coletivo".

Todavia, ao julgamento de pedido liminar deduzido na Reclamação 6266-DF, o então Presidente do STF, Exmo. Min. Gilmar Mendes, determinou a suspensão da Súmula 228 desta Casa, no tocante à adoção do salário básico como base de incidência do adicional de insalubridade, aos seguintes fundamentos: "O art. 7º da Lei nº 11.417, de 19 de dezembro de 2006, dispõe que "da decisão judicial ou do ato administrativo que contrariar enunciado de súmula vinculante, negar-lhe vigência ou aplicá-lo indevidamente caberá reclamação ao Supremo Tribunal Federal, sem prejuízo dos recursos ou outros meios admissíveis de impugnação".

À primeira vista, a pretensão da reclamada afigura-se plausível no sentido de que a decisão recorrida teria afrontado a Súmula Vinculante nº 4 desta Corte: "Salvo nos casos previstos na Constituição, o salário mínimo não pode ser usado como indexador de base de cálculo de vantagem de servidor público ou de empregado, nem ser substituído por decisão judicial. Com efeito, no julgamento que deu origem à mencionada Súmula Vinculante nº 4 (RE 565.714/SP, Rel. Min. Cármen Lúcia, Sessão de 30.4.2008 - Informativo nº 510/STF), esta Corte entendeu que o adicional de insalubridade deve continuar sendo calculado com base no salário mínimo, enquanto não superada a inconstitucionalidade por meio de lei ou convenção coletiva. Dessa forma, com base no que ficou decidido no RE 565.714/SP e fixado na Súmula Vinculante nº 4, este Tribunal entendeu que não é possível a substituição do salário mínimo, seja como base de cálculo, seja como indexador, antes da edição de lei ou celebração de convenção coletiva que regule o adicional de insalubridade.

Logo, à primeira vista, a nova redação estabelecida para a Súmula nº 228/TST revela aplicação indevida da Súmula Vinculante nº 4, porquanto permite a substituição do salário mínimo pelo salário básico no cálculo do adicional de insalubridade sem base normativa. Ante o exposto, defiro a medida liminar para suspender a aplicação da Súmula nº 228/TST na parte em que permite a utilização do salário básico para calcular o adicional de insalubridade".

Outrossim, na Reclamação 6.833-PR, o Exmo. Relator, Ministro Ricardo Lewandowski, deferiu pedido liminar, determinando a suspensão de sentença em que comandado o cálculo do adicional de insalubridade sobre o salário profissional ou piso salarial. Eis o teor da decisão liminar: "Trata-se de reclamação, com pedido de medida liminar, proposta pelo Instituto Nacional de Administração Prisional Ltda., contra decisão proferida pela Juíza da 1ª Vara do Trabalho de Foz do Iguaçu na Reclamatória Trabalhista 1.195/2008, por inobservância da Súmula Vinculante 4 desta Corte. Alega a reclamante que "a decisão contra a qual se maneja esta Reclamação, datada de 30 de junho de 2008 (bem após a publicação da Súmula), está em aberta dissonância com a Súmula n. 4. Deveras, na parte que diz respeito à condenação ao pagamento de adicional de insalubridade, o Magistrado substituiu, sem base em lei, o salário mínimo pelo piso salarial da categoria ou salário profissional". Pugna pela concessão da medida cautelar para que seja liminarmente suspensa a decisão objeto desta Reclamação na parte que diz respeito ao adicional de insalubridade fixado com base no salário mínimo e, no mérito, pela procedência da presente reclamação. É o relatório. Passo a decidir. Em uma análise perfunctória dos autos, parece-me que os requisitos ensejadores da concessão da liminar militam a favor da requerente. O que importa para caracterizar a vinculação é a publicação da súmula, ato que impede uma interpretação, pelas outras instâncias judiciais, diversa do quanto sumulado pela Corte. Constatado que a decisão reclamada foi publicada em 30/6/2008 e, portanto, é posterior à publicação da Súmula Vinculante 4".

Consoante se depreende do excerto transcrito, segundo a compreensão do E. STF, também a determinação de cálculo do adicional de insalubridade sobre o salário profissional ou piso salarial – diretriz insculpida na Súmula 17 desta Corte (atualmente cancelada)- contraria a Súmula Vinculante nº 4.

Tais decisões estão lastreadas na diretriz do acórdão proferido no RE 565.714/SP, de repercussão geral, de relatoria da Exma. Ministra Cármen Lúcia, sessão de 30.4.2008, ementado nos seguintes termos: "CONSTITUCIONAL. ART. 7º, INC. IV, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. NÃO-RECEPÇÃO DO ART. 3º, § 1º, DA LEI COMPLEMENTAR PAULISTA N. 432/1985 PELA CONSTITUIÇÃO DE 1988. INCONSTITUCIONALIDADE DE

VINCULAÇÃO DO ADICIONAL DE INSALUBRIDADE AO SALÁRIO MÍNIMO: PRECEDENTES. IMPOSSIBILIDADE DA MODIFICAÇÃO DA BASE DE CÁLCULO DO BENEFÍCIO POR DECISÃO JUDICIAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO. 1. O sentido da vedação constante da parte final do inc. IV do art. 7º da Constituição impede que o salário-mínimo possa ser aproveitado como fator de indexação; essa utilização tolheria eventual aumento do salário-mínimo pela cadeia de aumentos que ensejaria se admitida essa vinculação (RE 217.700, Ministro Moreira Alves). A norma constitucional tem o objetivo de impedir que aumento do salário-mínimo gere, indiretamente, peso maior do que aquele diretamente relacionado com o acréscimo. Essa circunstância pressionaria reajuste menor do salário-mínimo, o que significaria obstaculizar a implementação da política salarial prevista no art. 7º, inciso IV, da Constituição da República. O aproveitamento do salário-mínimo para formação da base de cálculo de qualquer parcela remuneratória ou com qualquer outro objetivo pecuniário (indenizações, pensões, etc.) esbarra na vinculação vedada pela Constituição do Brasil. Histórico e análise comparativa da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal. Declaração de não-recepção pela Constituição da República de 1988 do Art. 3º, § 1º, da Lei Complementar n. 432/1985 do Estado de São Paulo. 2. Inexistência de regra constitucional autorizativa de concessão de adicional de insalubridade a servidores públicos (art. 39, § 1º, inc. III) ou a policiais militares (art. 42, § 1º, c/c 142, § 3º, inc. X). 3. Inviabilidade de invocação do art. 7º, inc. XXIII, da Constituição da República, pois mesmo se a legislação local determina a sua incidência aos servidores públicos, a expressão adicional de remuneração contida na norma constitucional há de ser interpretada como adicional remuneratório, a saber, aquele que desenvolve atividades penosas, insalubres ou perigosas tem direito a adicional, a compor a sua remuneração. Se a Constituição tivesse estabelecido remuneração do trabalhador como base de cálculo teria afirmado adicional sobre a remuneração, o que não fez. 4. Recurso extraordinário ao qual se nega provimento".

Logo, apesar de a Suprema Corte Brasileira reputar inconstitucional o artigo 192 da CLT no que define o salário mínimo como base de cálculo do adicional

de insalubridade, impõe-se a observância de seu comando enquanto não editada lei ou norma coletiva com disciplina diversa sobre o tema. Trata-se de hipótese de declaração de inconstitucionalidade sem pronúncia de nulidade – técnica analisada minuciosamente pelo eminente Ministro Ives Gandra Martins Filho, no RR 2334/2006-146-15-00, publicado no DJ 13.3.2009, cuja transcrição, ainda que parcial, se faz oportuna: "O que se observa é que o reflexo da norma constitucional vedativa da vinculação ao salário mínimo gera efeitos não buscados diretamente pelo constituinte nem desejáveis para a ordem social. Daí a necessidade, não apenas da urgente elaboração legislativa de novo diploma compatível com a Carta Magna, mas de se encontrar solução para o problema e n quanto perdure a situação de inconstitucionalidade das normas legais supra-referidas, não substituí das por outras. Para tanto, encontramos no Direito Comparado manancial fértil de experiências, que podem servir-nos de exemplo de soluções possíveis para o problema.

Mais concretamente, gostaríamos de trazer à reflexão o que nos sugere o Direito Constitucional Alemão, em termos de controle de constitucionalidade das leis, tal como nos refere GILMAR FERREIRA MENDES em seu trabalho 'O Apelo ao Legislador' - Appellentscheidung - na Praxis da Corte Constitucional Federal Alemã (in Revista do Ministério Público do Trabalho , Ano II - nº 3 - março de 1992, LTr - São Paulo, pgs. 69-96).

Na Alemanha, o controle de constitucionalidade das leis não é exercido pelo Supremo Tribunal Federal, mas por um órgão especial, que não compõe a estrutura do Poder Judiciário: o Bundesverfassungsgericht (Tribunal Constitucional Federal).

Tal Corte tem desenvolvido novas técnicas de decisão, a par das tradicionais de declaração da constitucionalidade, ou não, da lei, que poderiam ser elencadas basicamente em 3 espécies: a) a interpretação conforme a Constituição (Verfassungskonforme Auslegung) - pela qual a Corte não declara inconstitucional a lei, mas aponta para a interpretação que a tornará compatível com a Lei Fundamental, havendo, assim, uma decretação parcial de inconstitucionalidade, referente a alguns dos sentidos em que a lei poderia ser interpretada (há uma redução no âmbito de aplicação da lei, mas sem anulá-la); b) o apelo ao legislador (Appellentscheidung) - em que o Tribunal

reconhece a lei como ainda constitucional, mas que, se o legislador não providenciar a reforma legal, a situação fática cambiante acabará por tornar inconstitucional a lei que continua a disciplinar tal realidade social (a Corte cumpre, nesse caso, a função de advertência do legislador, para que tome as providências no sentido de evitar a situação de inconstitucionalidade); e c) a declaração de inconstitucionalidade sem pronúncia da nulidade (Unvereinbarkeitserkl a rung) - quando o Tribunal, mesmo reconhecendo a inconstitucionalidade da lei, deixa de expungir-la do ordenamento jurídico tendo em vista o caos jurídico que o vazio legislativo ocasionaria (a lei continuaria vigente e sendo aplicada até que seja substituída por outra que discipline a matéria). É justamente esta última técnica decisória que nos parece aplicável à hipótese do art. 2º, § 4º, da Lei 5584/70 (alçada trabalhista) e do art. 192 da CLT (adicional de insalubridade), quando confrontados com o inciso IV do art. 7º da Constituição Federal (...)(Ives Gandra da Silva Martins Filho, Vedação Constitucional à Utilização do Salário Mínimo como Indexador - Problemas do Adicional de Insalubridade e da Alçada - Experiência do Direito Comparado para Solução da Questão, in Revista LTr de abril de 1992, pgs. 410-411).

O Direito Constitucional pátrio encampou tal técnica no art. 27 da Lei 9.868/99, o qual dispõe que, verbis: 'Art. 27. Ao declarar a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo e tendo em vista razões de segurança jurídica ou de excepcional interesse social, poderá o Supremo Tribunal Federal, por maioria de dois terços de seus membros, restringir os efeitos daquela declaração ou decidir que ela só tenha eficácia a partir de seu trânsito em julgado ou de outro momento que venha a ser fixado.

In casu, o momento oportuno fixado pela Suprema Corte foi o da edição de norma que substitua a declarada inconstitucional".

Assim, enquanto perdurar o vácuo legislativo, ausente a fixação, por norma coletiva, de base de cálculo diversa, prevalece para tanto o salário mínimo. Nesse sentido tem decidido esta Corte, como emerge dos seguintes precedentes: "RECURSO DE EMBARGOS INTERPOSTO NA VIGÊNCIA DA LEI Nº 11.496/2007. ACÓRDÃO TURMÁRIO PUBLICADO EM 29/02/2008. ADICIONAL DE INSALUBRIDADE. BASE DE CÁLCULO. ARTIGO 192 DA CLT. NÃO RECEPÇÃO. SÚMULA VINCULANTE Nº 4 DO SUPREMO

TRIBUNAL FEDERAL. EFEITOS PROTRAÍDOS. NÃO PROVIMENTO. 1. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, fundando-se no disposto no artigo 27 da Lei nº 9.868/99 e na doutrina constitucional alemã, permite que ao ser declarada a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo, estabeleça-se, por razões de segurança jurídica, a restrição de sua eficácia para momento outro, protraído no tempo (ADI-2.240/BA, Relator o eminente Ministro Gilmar Mendes, DJU de 03/08/2007). 2. Ante a superveniência da edição da Súmula Vinculante nº 4 do Supremo Tribunal Federal, a vedar a utilização do salário mínimo como indexador da base de cálculo do adicional de insalubridade e a impedir que o Poder Judiciário proceda a sua substituição, considera-se que o disposto no artigo 192 da CLT, não obstante em dissonância com o referido verbete sumular, tem seus efeitos mantidos até que seja editada norma legal dispondo em outro sentido ou até que as categorias interessadas se componham em negociação coletiva. 3. Não se aplica à hipótese o teor da nova redação da Súmula nº 228, dada pela Resolução nº 148/2008 do Plenário deste Tribunal, porquanto liminarmente suspensa sua eficácia pelo Supremo Tribunal Federal nos autos da Reclamação nº 6.266/DF. 3. Recurso de embargos de que se conhece e a que se nega provimento" (E-RR-769/2004-068-09-00, Rel. Min. Guilherme Caputo Bastos, DJ 13.3.2009).

"EMBARGOS - ACÓRDÃO PUBLICADO ANTERIORMENTE À VIGÊNCIA DA LEI Nº 11.496/2007 - ADICIONAL DE INSALUBRIDADE BASE DE CÁLCULO SALÁRIO MÍNIMO 1. O E. Supremo Tribunal Federal, por meio da Súmula Vinculante nº 4, publicada em 9/5/2008, entendeu que, por um lado, a Constituição vedou o uso do salário mínimo como base de cálculo e, por outro, não elegeu o salário ou a remuneração do trabalhador para esta função. 2. Conforme se extrai da transcrição dos debates ocorridos na sessão de julgamento do precedente que levou o E. STF a editar a aludida súmula vinculante, tem-se que esta deixa a resolução sob responsabilidade do Legislativo ou das partes coletivas, preservando, até a edição de norma específica ou convenção coletiva de trabalho, a base de cálculo historicamente utilizada. 3. Assim, o adicional de insalubridade, enquanto perdurar o vácuo legislativo em questão, deve ser pago nos moldes em que historicamente o foi, conforme entendimento consagrado na Súmula nº 228 do TST, em sua antiga

redação. Embargos não conhecidos" (E-RR-1255/2002-079-15-00, Rel. Min. Maria Cristina Peduzzi, DJ 06.3.2009).

"RECURSO DE EMBARGOS DA RECLAMADA ACÓRDÃO PUBLICADO NA VIGÊNCIA DA LEI 11496/2007. BASE DE CÁLCULO DO ADICIONAL DE INSALUBRIDADE SÚMULA VINCULANTE Nº 4 DO EXCELSE STF SUSPENSÃO LIMINAR DA SÚMULA Nº 228 DO TST. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE SEM DECLARAÇÃO DE NULIDADE. Conclui-se da detalhada descrição do julgamento do caso líder pelo Plenário do excelso STF (conforme notícias divulgadas no Informativo STF-510) que, não obstante tenha sido mantida a conclusão de que o artigo 7º, IV, da Constituição Federal de 1988 veda a utilização do salário mínimo como base de cálculo do adicional de insalubridade, deve ser mantida aquela base de quantificação, seja em nome da inexistência de pronunciamento erga omnes no caso líder, seja pela vedação da atuação do excelso STF como legislador positivo, ou ainda pela impossibilidade de reformatio in pejus de decisões em favor dos autores das centenas de milhares de ações trabalhistas que ingressaram em juízo para ver aumentada, e não reduzida ou congelada, a base de cálculo do referido adicional. Assim, nos termos de r. despacho do e. Presidente do excelso Pretório o adicional de insalubridade deve continuar sendo calculado com base no salário mínimo, enquanto não superada a inconstitucionalidade por meio de lei ou convenção coletiva (R-6266-DF). Precedentes deste c. Tribunal. Recurso de embargos da Reclamante não conhecido mais uma vez quanto ao tema base de cálculo do adicional de insalubridade . Recurso de embargos conhecido e provido" (E-RR-532/2003-048-15-00, Rel. Min. Horácio de Senna Pires, DJ 06.3.2009).

Assim, ausente notícia, no acórdão regional, da existência de norma coletiva que fixe outra base de cálculo para o adicional de insalubridade, não merece reparo o cálculo sobre o salário mínimo. Não há como concluir, pois, por contrariedade aos verbetes jurisprudenciais invocados, constituindo o art. 896, § 4º, da CLT e a Súmula 333/TST óbices à admissibilidade da revista.

Por fim, no que se refere ao pleito de diferenças do adicional, em razão de suposto pagamento incorreto – ainda que considerado o salário mínimo como base de cálculo -, observo que o recorrente sequer impugna, de forma

específica, o fundamento erigido pela Corte Regional no aspecto – qual seja, ter sido "observado pela empresa, para o cálculo do adicional de insalubridade, o valor do salário hora mínimo vigente à época, de R\$ 0,91", ante a previsão contratual de recebimento de salário por hora. Aplica-se, no particular, a Súmula 422/TST. Não conheço.

2.7. INTERVALO INTRAJORNADA. REDUÇÃO. AUTORIZAÇÃO DO MINISTÉRIO DO TRABALHO

O Tribunal Regional deu parcial provimento ao recurso do reclamante "para acrescer à condenação, pelo período de janeiro de 2003 até 14/12/2003 e de 16/12/2005 até a data da rescisão contratual, o pagamento equivalente a uma hora diária, referente ao período do intervalo intrajornada não-concedido regularmente", com adicional de 50% e reflexos. Contudo, entendeu regular a concessão dos intervalos previstos no art. 298 da CLT, no período em que sujeito o autor a jornada de seis horas, e reputou legítima a redução do intervalo intrajornada, no período de 15.12.2003 a 15.12.2005, porquanto autorizada pela DRT, na forma do art. 71, § 3º, da CLT. Eis os fundamentos consignados no acórdão recorrido: "INTERVALOS. O d. Juízo de origem, ressaltando a aplicação da Súmula nº 21 deste E. Regional à espécie dos autos, deferiu o pagamento de quinze minutos de horas extras nos dias em que restar apurada a não concessão regular do intervalo que, nos termos das normas coletivas, deveria ser usufruído ao final do turno de trabalho. O d. Julgador primevo autorizou, por outro lado, a dedução dos valores descritos nos recibos de salário, quitados a título de "hora extra intervalo".

O Reclamante demonstra o seu inconformismo com a r. decisão de primeira instância. Assevera que a pausa intervalar de quinze minutos destina-se aos empregados mineiros que laborem no máximo seis horas diárias, não se aplicando àqueles empregados que trabalham por mais de oito horas diárias, sendo este o seu caso. Afirma que não poderia haver redução do intervalo intrajornada, mesmo por norma coletiva, considerando o labor em ambiente insalubre e perigoso. Pretende que lhe seja deferido o pagamento de uma hora extra diária a título de intervalo intrajornada não gozado integralmente.

Examino.

O Autor, na peça de ingresso, afirmou que deveria usufruir intervalo para alimentação e repouso de, no mínimo, 1 (uma) hora, já que cumpria jornada superior a oito horas diárias. Alegou, ademais, que trabalhava em mina de subsolo, devendo, por isso, usufruir mais dois intervalos de 15 minutos, sendo um intervalo a cada três horas de trabalho. Aduzindo que a Ré não observou a concessão destes intervalos, requereu o pagamento destas pausas como extras (último parágrafo de f. 03).

Com relação ao período de trabalho exercido até dezembro de 2002, é incontroverso que a jornada contratual do Demandante não excedia seis horas. Esta jornada, aliás, encontra fundamento legal, tendo em vista que o Obreiro exercia atividade em turnos ininterruptos de revezamento, enquadrando-se na previsão do art. 7º, XIV, da Lei Maior.

Para este interregno, a Reclamada, em sua defesa, aduziu que o Autor gozava 15 minutos de intervalo para refeição e descanso (f. 68).

A partir de janeiro de 2003, o Obreiro passou a cumprir uma jornada de sete horas, por força de disposição coletiva de trabalho. Com a alteração da jornada, o intervalo para refeição e descanso, que era, até então, de 15 (quinze) minutos, foi majorado, tendo a empresa se comprometido, via negociação coletiva, a conceder "mais um intervalo de 15 (quinze) minutos durante a jornada diária de trabalho" (último parágrafo de f. 68).

Vale transcrever a disposição normativa prevista no ACT 02/03 cujo teor foi reproduzido nos instrumentos coletivos pactuados nos anos seguintes - vide item 3 da cláusula 7ª do ACT 03/04 (f. 253), item 1.3 da cláusula 7ª do ACT 04/05 (f. 245), item 3 da cláusula 7ª do ACT 05/06 (f. 233) e subitem 3 do item 4.1 da cláusula 7ª do ACT 06/07 (f. 228):

"CLÁUSULA TERCEIRA - REVEZAMENTO DE TURNO ININTERRUPTO (...)

3) – além do intervalo destinado ao repouso e alimentação previsto o(sic) item 20.1 da cláusula 7ª, será concedido mais um intervalo de 15 minutos durante a jornada diária de trabalho (...)" – f. 262/263.

"CLÁUSULA SÉTIMA – MANUTENÇÃO DO ACORDO ANTERIOR (...) 20.1.

Aos trabalhadores em atividade no subsolo o intervalo destinado ao repouso e alimentação dar-se-á no final da (sic) cada turno de trabalho, reduzindo-se o horário de saída em 15 (quinze) minutos" – f. 264/268.

Certo é, portanto, que, até dezembro de 2002, a Ré concedia somente quinze minutos de intervalo intrajornada. A partir de janeiro de 2003, as normas coletivas estabeleceram um intervalo de trinta minutos, fracionado em duas pausas de quinze minutos cada.

Pois bem.

Ao exercer atividade em mina de subsolo, durante todo o contrato de trabalho, certo é que o Autor possui direito ao período de intervalo descrito no art. 298 da CLT, in verbis: "Em cada período de 3 (três) horas consecutivas de trabalho, será obrigatória uma pausa de 15 (quinze) minutos para repouso, a qual será computada na duração normal de trabalho efetivo."

Com relação ao período de trabalho exercido até dezembro de 2002, o Autor não logrou êxito em demonstrar a violação desta regra, merecendo ser asseverado que os cartões de ponto correspondentes ao período (f. 76/78), cuja validade foi reconhecida pelo Obreiro, demonstram que a jornada de trabalho não era excedida habitualmente.

Quanto ao período de trabalho exercido a partir de janeiro de 2003, não pode ser olvidado que a jornada autoral passou a ter duração de sete horas, tendo em vista a expressa previsão em Acordo Coletivo de Trabalho que, consoante fundamentos expostos em linhas pretéritas, foi considerada válida.

Sabidamente, para a jornada excedente de seis horas diárias, a CLT impõe a concessão de um intervalo mínimo de uma hora, não podendo ser considerada eficaz a previsão contida nos ACT's anexados aos autos, os quais, com referência ao período de trabalho em comento, prevêm o intervalo de apenas trinta minutos.

Não se discute que a Constituição da República reconheceu e deu força à negociação entre as representações sindicais, por força do disposto nos incisos VI, XIII, XIV e XXVI do seu artigo 7º.

Do mesmo modo, também não se pode perder de vista que a referida Carta Magna impõe a observância de condições mínimas de trabalho e a redução dos riscos inerentes ao labor, por meio de normas que preservem a saúde, a higiene e a segurança do ambiente laborativo (caput do art.7º e seu inciso XXII), implicando isso a ilação de que os instrumentos normativos não podem flexibilizar, de forma açodada, direitos trabalhistas indisponíveis, como o

intervalo intrajornada, que possui regulamentação voltada para preservar a saúde pública e o bem-estar do trabalhador, reduzindo os problemas inerentes à atividade fisiológica e o psiquismo oriundos do trabalho contínuo.

Destarte, em que pese o fato de os instrumentos normativos preverem, a partir de janeiro de 2003, o intervalo para repouso e alimentação de apenas 30 minutos diários, tais disposições violam o art. 71 da CLT, porquanto se confrontam com norma de ordem protetiva e cogente.

Emerge deste dispositivo legal que, havendo prestação de trabalho com duração superior a seis horas, o intervalo mínimo será sempre de uma hora, não se vislumbrando possibilidade de a negociação coletiva estabelecer intervalo inferior a este tempo, salvo autorização do Ministério do Trabalho, conforme o teor do art. 71, § 3º, da CLT.

Desse modo, em consonância com o que dispõe a Orientação Jurisprudencial nº 342 do Tribunal Superior do Trabalho, não podem ser consideradas válidas as cláusulas dos Acordos Coletivos adunados aos autos que permitem a redução do intervalo intrajornada.

Sobreleva ressaltar que este entendimento não é contrário ao que dispõe a Súmula nº 21 deste E. Regional, tendo em vista que a jornada do Obreiro, a partir de janeiro de 2003, deixou de ser de seis horas diárias e passou a ser cumprida em sete horas diárias.

Por outro lado, cumpre destacar que, no período de 15/12/2003 a 15/12/2005 (Portaria nº 237, f. 170), a redução do intervalo foi legítima, porque a Reclamada possuía autorização da DRT, na forma do art. 71, § 3º, da CLT.

Portanto, vê-se que, de janeiro de 2003 até 14/12/2003 e de 16/12/2005 até a data da rescisão contratual, as cláusulas que estipularam concessão de intervalo intrajornada inferior a uma hora são inválidas, importando no pagamento do respectivo período como tempo extraordinário, limitado a uma hora diária, consoante pretensão recursal. Assim, tal período deve ser quitado como se fosse hora efetivamente laborada, acrescida do adicional de 50%, e, daí, decorrem a incidência dos reflexos salariais.

Provejo parcialmente o apelo do Reclamante para acrescer à condenação, pelo período de janeiro de 2003 até 14/12/2003 e de 16/12/2005 até a data da rescisão contratual, o pagamento equivalente a uma hora diária, referente ao

período do intervalo intrajornada não-concedido regularmente, observada a frequência anotada nas marcações de ponto, com o adicional de 50% e os reflexos em RSR's, férias + 1/3, décimo terceiro salário e FGTS + multa de 40%." (fl. 391-4 - destaquei).

Ao julgamento dos embargos de declaração, assim consignou: "Por fim, no que se refere ao intervalo intrajornada, também, não prosperam os embargos aviados, eis que inexistente omissão ou contradição, no particular. Consoante se depreende da análise do acórdão, a esse respeito este colegiado se manifestou aduzindo que: (...) Sobreleva ressaltar que o Juízo de origem, deferiu o pagamento de 15 minutos como horas extras nos dias em que não houve a regular concessão do intervalo nos moldes determinados pelos instrumentos coletivos da categoria, o qual deveria ser usufruído ao final do turno de trabalho, autorizando a dedução dos valores quitados nos recibos salariais a título de "hora extra intervalo".

Ressalte-se, ainda, que o acórdão apenas acresceu à condenação o pagamento de uma hora extra em decorrência do intervalo intrajornada não usufruído integralmente, nos períodos em que não havia autorização da Delegacia Regional do Trabalho para a redução da hora intervalar, entendendo inválida a disposição em instrumento coletivo concernente à redução do intervalo intrajornada, não havendo que se falar em omissão ou contradição no julgado. Como se vê, o quadro fático delineado nos autos foi devidamente estampado pela decisão colegiada, tendo o acórdão apreciado cada ponto controvertido nos autos. Nesse aspecto, sabe-se que a parte tem o direito de não concordar com a decisão, mas omissão, contradição ou obscuridade não houve .

Diante disso, não se comprovando nenhuma das hipóteses capituladas no art. 535 do CPC, a saber, contradição, obscuridade e omissão, a inquirir defeito real ao decisório embargado, não há como prover os presentes embargos declaratórios. Nego provimento." (destaquei)

Na revista (fls. 463-72), o reclamante afirma que "a suposta autorização (...) do MTB, se refere apenas aos empregados que não laborem em jornada prorrogada, não se aplicando, então, ao reclamante". Argumenta que "a suposta autorização do Ministério do Trabalho não se aplica ao reclamante e,

assim (...), o intervalo não poderia ser reduzido, mesmo por norma coletiva, sendo que o gozo, especialmente em razão do labor periculoso e insalubre, deveria ser de 1 hora". Sustenta que "o autor não tinha intervalo no subsolo, somente após retornar, no final da jornada, após o labor à disposição da ré por mais de 8 horas diária". Requer seja deferido "o intervalo de 1 hora por todo o período laborado, como extras, com seus reflexos e integrações". Indica ofensa aos artigos 60, 71, 74, 193 e 298 da CLT e 7º, XIV, XXIII e XXVI, da Lei Fundamental, ao Decreto 93412/86 e à Portaria 3393/87 do MTE. Transcreve arestos. O recurso não merece conhecimento.

Sinalo, de início, que a alegação recursal em torno de ocorrência de prorrogação da jornada por todo o lapso laboral não se coaduna com o quadro fático delineado no acórdão regional – insuscetível de reexame nesta esfera extraordinária -, do qual se extrai ter sido observada a jornada contratual, ao registro de que "o Obreiro, em depoimento pessoal, confirmou que os cartões de ponto refletem sua real jornada laboral", que, "com relação ao período de trabalho exercido até dezembro de 2002, (...) os cartões de ponto correspondentes ao período (f. 76/78), cuja validade foi reconhecida pelo Obreiro, demonstram que a jornada de trabalho não era excedida habitualmente", e que "a jornada do Obreiro, a partir de janeiro de 2003, (...) passou a ser cumprida em sete horas diárias", nos moldes estipulados em norma coletiva. Inviável, pois, aferir, sob tal viés, as violações apontadas. Óbice da Súmula 126/TST.

Impertinentes, a seu turno, as alegações relativas à impossibilidade de redução do intervalo intrajornada por norma coletiva, uma vez que a Corte Regional não emprestou validade, no particular, aos instrumentos coletivos invocados pela ré, consignado que, "em que pese o fato de os instrumentos normativos preverem, a partir de janeiro de 2003, o intervalo para repouso e alimentação de apenas 30 minutos diários, tais disposições violam o art. 71 da CLT, porquanto se confrontam com norma de ordem protetiva e cogente". Não há, pois, como visualizar ofensa ao art. 7º, XXVI, da Lei Maior, tampouco divergência em relação a arestos que versam sobre os limites e a validade das normas coletivas que flexibilizam direitos trabalhistas.

Igualmente imprópria a indicação de ofensa aos arts. 60 e 193 da CLT e 7º, XIV e XXIII, que nada dizem com o intervalo intrajornada.

Inócua, ainda, a indicação de afronta a Portaria e NR do MTE ou a Decreto, porquanto não se amolda à dicção do art. 896, "c", da CLT.

Tampouco constato ofensa ao art. 298 da CLT, porquanto, em relação ao período em que sujeito o autor a jornada de seis horas (até dezembro de 2002), a Corte Regional – soberana no exame do acervo probatório - deixa registrado que "o Autor não logrou êxito em demonstrar a violação desta regra". As alegações recursais – no que confrontam com tal afirmação – esbarram na diretriz da Súmula 126/TST.

Quanto ao período em que submetido o reclamante a jornada de sete horas (a partir de janeiro de 2003), o Tribunal de origem, afastando a validade da norma coletiva que previa a concessão de intervalo inferior a uma hora, reconheceu o direito ao pagamento de uma hora diária, com adicional e reflexos - à exceção do lapso compreendido entre 15.12.2003 a 15.12.2005, porquanto abarcado por autorização da DRT, na forma do art. 71, § 3º, da CLT. Nesse contexto, não há falar em ofensa ao art. 71 da CLT. Não conheço.

II – MÉRITO

ADICIONAL DE PERICULOSIDADE. PERCENTUAL INFERIOR AO PREVISTO EM LEI. NORMA COLETIVA. IMPOSSIBILIDADE

Conhecida a revista, no tema, por violação do art. 7º, XXVI, da Carta Magna, o corolário lógico é, ao exame do mérito, o provimento do recurso para majorar a condenação em adicional de periculosidade, afastada a proporcionalidade imposta na origem, de modo a que corresponda a toda a jornada de trabalho, com seus reflexos.

ISTO POSTO, ACORDAM os Ministros da Terceira Turma do Tribunal Superior do Trabalho, por unanimidade, conhecer do recurso de revista apenas quanto ao tema "adicional de periculosidade. pagamento proporcional. norma coletiva. impossibilidade", por violação do art. 7º, XXVI, da Lei Maior, e, no mérito, dar-lhe provimento para majorar a condenação em adicional de periculosidade de modo a que corresponda, o sobre-salário, a toda a jornada de trabalho, com seus reflexos. Acréscimo à condenação provisoriamente arbitrado em R\$ 5.000,00 (cinco mil reais), com custas de R\$ 100,00 (cem

reais), pela ré. Brasília, 11 de Outubro de 2011. Firmado por Assinatura Eletrônica (Lei nº 11.419/2006). Rosa Maria Weber Candiota da Rosa. Ministra Relatora.