



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA DO TRABALHO
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 5ª REGIÃO

PROCESSO nº 0001397-65.2022.5.05.0000 (ArgIncCiv)

ARGUENTE: 2ª TURMA DO TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 5ª REGIÃO

ARGUÍDOS: SIMONE SANTOS CARVALHO, PKG DO BRASIL IMPORTACAO E EXPORTACAO LTDA

RELATOR(A): LUIZ ROBERTO PEIXOTO DE MATTOS SANTOS

INCIDENTE DE ARGUIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. ADMISSIBILIDADE.. Presentes os pressupostos de admissibilidade do Incidente, acolhe-se o seu cabimento e determina-se o seu regular processamento.

A 2ª TURMA DO TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA, DA QUINTA REGIÃO, em sua 19ª Sessão Extraordinária Virtual, realizada no período de 30 de junho a 08 de julho de 2022, **SUSCITOU**, *incidenter tantum*, no processo 0000844-36.2019.5.05.0222 (RORSum), a inconstitucionalidade do art. 59 § 5º CLT, por afronta ao art. 7º XIII da CF, e, em respeito à Súmula Vinculante nº 10 do STF, remeteu à Seção de Uniformização de Jurisprudência deste Regional, nos termos do art. 948 do CPC e art. 37 do Regimento Interno desta Corte, sobrestando o julgamento da questão consequente, qual seja, a invalidação do banco de horas firmada por acordo individual.

Considerando o quanto estabelecido pela Portaria GP nº 987, de 22 de agosto de 2022 deste Regional, dispondo sobre o novo fluxo procedimental a obedecer os Incidentes de Arguição de Inconstitucionalidade no Tribunal Regional do Trabalho da 5ª Região, foi determinada a ouvida do Ministério Público do Trabalho (art. 948, do CPC) sobre a inconstitucionalidade arguida em controle difuso, a comunicação ao NUGEP - Núcleo de Gerenciamento de Precedentes sobre a instauração do presente IAI, e a notificação às partes arguidas.

É o relatório.

DA ADMISSIBILIDADE



Nos termos do art. 948, do CPC, o incidente pode ser suscitado em qualquer causa que tramite em tribunal, e têm legitimidade para suscitá-lo o Ministério Público (seja como parte, assistente ou fiscal da lei), qualquer das partes e o julgador.

O Regimento Interno deste Regional estabelece:

"Art. 36 (...)

§ 6º. A Subseção de Uniformização da Jurisprudência funcionará no julgamento do incidente de arguição de inconstitucionalidade como Órgão Especial do Tribunal para todos os efeitos legais.

Art. 188. Arguida, em controle difuso, a inconstitucionalidade de lei ou de ato normativo do poder público, o Relator, após ouvir o Ministério Público e as partes, submeterá a questão ao Órgão colegiado ao qual competir o conhecimento do processo.

Art. 189. Se a arguição for:

I - rejeitada, prosseguirá o julgamento;

II - acolhida, a questão será submetida à Subseção de Uniformização da Jurisprudência, salvo se o feito originário for de competência do Tribunal Pleno.

Parágrafo único. Não será admissível a arguição de inconstitucionalidade quando já houver pronunciamento do Tribunal Pleno, da Subseção de Uniformização da Jurisprudência e do plenário do Supremo Tribunal Federal ou do Tribunal Superior do Trabalho sobre a questão."

Quanto à questão de direito posta, trata-se de incidente de arguição de inconstitucionalidade, suscitada em face do art. 59, §5º, do Decreto-Lei 5.452, de 1º.5.1943 (Consolidação das Leis do Trabalho), com redação dada pela Lei nº13.467, de 13.7.2017 (Lei da "Reforma Trabalhista" de 2017), por afronta ao art. 7º XIII da Constituição Federal, ao estabelecer banco de horas por acordo individual.

Eis o teor do dispositivo que é objeto do presente incidente:

"Art. 59. A duração diária do trabalho poderá ser acrescida de horas extras, em número não excedente de duas, por acordo individual, convenção coletiva ou acordo coletivo de trabalho. (Redação dada pela Lei nº 13.467, de 2017)(Vigência)

(...)

§ 2º Poderá ser dispensado o acréscimo de salário se, por força de acordo ou convenção coletiva de trabalho, o excesso de horas em um dia for compensado pela correspondente diminuição em outro dia, de maneira que não exceda, no período máximo de um ano, à soma das jornadas semanais de trabalho previstas, nem seja ultrapassado o limite máximo de dez horas diárias. (Redação dada pela Medida Provisória nº 2.164-41, de 2001).

(...).

§ 5º O banco de horas de que trata o § 2º deste artigo poderá ser pactuado por acordo individual escrito, desde que a compensação ocorra no período máximo de seis meses. (Incluído pela Lei nº 13.467, de 2017)(Vigência)"



No voto condutor do processo originário, a relatora Excelentíssima Desembargadora Ana Paola Santos Machado Diniz, teceu as seguintes considerações:

"(...)

O banco de horas por acordo individual sempre aparecerá para simples adesão pelo trabalhador, uma vez que rotineiramente apresentado quando da contratação, o que inibe a negativa. "No tocante ao direito do trabalho, a falta de paridade e assimetria entre empregado e empregador é o ponto de partida, tendo como consectário reservar-se a autonomia individual um espaço reduzido, sempre na perspectiva de melhoria da condição jurídica do empregado. A realidade econômica e social permeada de trabalho precarizado, empregos temporários, altos índices de trabalhadores desempregados e desalentados apenas enfatiza o real distanciamento da situação ideal de plena liberdade negocial do trabalhador, porque onde a dificuldade econômica impera, onde a urgência alimentar ameaça, arrefece a condição de resistência e não há disponibilidade do empregador para concessões. Sequer a plena cognição pelo trabalhador acerca da titularidade dos direitos é significativa para a ampliação de sua autonomia, pois, o dado econômico, representado pela invencibilidade da dependência material, é suscetível de comprometer sua desenvoltura no traçado das condições as quais deva se submeter. "(Santos, Ana Clara Barbora; Pereira, Iangre dos Santos; Diniz, Ana Paola. A relevância da intervenção sindical e da negociação coletiva em tempos de covid-19: uma análise crítica das medidas provisórias 927 e 936/2020 sob a ótica dos julgamentos do STF in: Covid-19 e o Direito na Bahia, org. Fábio Periandro de Almeida Hirsch)

Essa a razão essencial para a valorização pelos artigos 8º e 7º XIII da negociação coletiva como única via viável para a compensação de jornada e conseqüente afastamento do limite diário e semanal de oito horas diárias e quarenta e quatro semanais. Com a vigência da Lei 13.467 /17, e a modificação da redação originária do art. 620 da CLT e concepção do art. 611-A , houve alguma flexibilização do princípio da norma mais benéfica. Ao possibilitar a prevalência do negociado coletivamente sobre o legislado, ainda que em condição de desvantagem para o trabalhador, ou ao admitir, em tese, independentemente do conteúdo, a prevalência do acordo coletivo sobre a convenção coletiva, trouxe acalorada discussão, porque impôs mudança que contradiz o caput do art. 7º da CF/88 e a premissa da melhoria da condição social ao trabalhador. Contudo, a extrapolação ao texto constitucional é desmedida quando concebe possibilidade de acordo individual para o mesmo fim e o legislador ordinário não tem atuação ilimitada, a Constituição Federal ainda haverá de ser o norte a seguir."

O Ministério Público do Trabalho perfilha o mesmo entendimento da Colenda 2ª Turma deste Regional, e considera que ao dispensar a interveniência sindical para a instituição da compensação de horas, o § 5º do art. 59 da CLT contraria de forma literal a parte final do art. 7º, XIII, da Constituição.

Em pesquisa realizada, não se localiza nos repositórios de jurisprudência do Tribunal Pleno, da Subseção de Uniformização da Jurisprudência, do Supremo Tribunal Federal e do Tribunal Superior do Trabalho pronunciamento sobre a questão sob apreciação.

Registro que se encontra em curso no Supremo Tribunal Federal a ADI 5994, que aborda questão similar, inconstitucionalidade da expressão "*acordo individual escrito*", para estabelecer horário de trabalho de doze horas seguidas por trinta e seis horas ininterruptas de descanso, contida na cabeça do art. 59-A e parágrafo único, da CLT, que já possui decisão proferida pelo relator, contudo está o julgamento suspenso ante o pedido de vista do Ministro Gilmar Mendes.



Ante o exposto, porque atendidos os pressupostos de admissibilidade do presente Incidente de Arguição de Inconstitucionalidade, voto no sentido de acolher o seu cabimento e de se determinar o seu regular processamento.

Acordam os magistrados da SUBSEÇÃO DE UNIFORMIZAÇÃO DA JURISPRUDÊNCIA do Tribunal Regional do Trabalho da 5ª Região, em sua 4ª Sessão Telepresencial, realizada no décimo dia do mês de outubro do ano de 2022, sob a Presidência, em exercício, do Excelentíssimo Senhor desembargador do trabalho **JÉFERSON MURICY** e com a presença dos Excelentíssimos Senhores desembargadores do trabalho **IVANA MAGALDI, MARIZETE MENEZES, NORBERTO FRERICHS, RENATO SIMÕES, EDILTON MEIRELES, HUMBERTO MACHADO, MARCOS GURGEL, LUIZ ROBERTO MATTOS, PIRES RIBEIRO, SUZANA INÁCIO, ANA PAOLA DINIZ e ELOÍNA MACHADO**, unanimemente, considerar atendidos os pressupostos de admissibilidade do presente Incidente de Arguição de Inconstitucionalidade e, por conseguinte, acolher o seu cabimento e determinar o seu regular processamento.

O Ex.mo desembargador Rubem Nascimento encontra-se em gozo de férias. A Ex.ma Desembargadora MARGARETH COSTA encontra-se convocada para o TST de 1º/8 a 19/12/2022.

LUIZ ROBERTO PEIXOTO DE MATTOS SANTOS
Relator(a)

