

ORIENTAÇÃO N.º 241/2024

PRORROGAÇÃO DA JORNADA DE TRABALHO COM COMPENSAÇÃO PODE SER REALIZADA MESMO EM ATIVIDADES INSALUBRES DESDE QUE HAJA CONVENÇÃO OU ACORDO COLETIVO

Orientação

No início de julho de 2024, 37 [trinta e sete] Desembargadores do **TRT da 4ª Região**, reuniram-se para enfrentar um tema divergente na jurisprudência, o qual, diz respeito à possibilidade ou não de realização de horas extras em atividades insalubres mediante compensação semanal.

Em regra, a jornada de trabalho se limita a 8 [oito] horas diárias e 44 [quarenta e quatro] semanais, admitindo a realização de até duas horas extras diárias¹ em atividades normais.

A **Constituição da República** elenca como fundamentais os direitos à saúde e ao meio ambiente equilibrados, assegurando o direito à redução dos riscos inerentes ao trabalho². O **artigo 7º, caput, da Constituição**, encerra o princípio da vedação do retrocesso, segundo o qual deve haver manutenção ou conquista de novos direitos, e não a supressão daqueles já existentes.

O **Supremo Tribunal Federal** por ocasião da análise do **Tema 1046 da repercussão geral**³ veda a redução ou supressão de direitos de indisponibilidade absoluta por meio de norma coletiva:

“São **constitucionais os acordos e as convenções coletivos que**, ao considerarem a adequação setorial negociada, pactuam limitações ou afastamentos de direitos trabalhistas, independentemente da explicitação especificada de vantagens compensatórias, **desde que respeitados os direitos absolutamente indisponíveis.**” [destacamos]

¹ **CF/88: Art. 7º São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social:**

[...]

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

² **Art. 7º [...]**

[...]

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

³

Disponível

em:

<https://portal.stf.jus.br/jurisprudenciaRepercussao/verAndamentoProcesso.asp?incidente=5415427&numeroProcesso=1121633&classeProcesso=ARE&numeroTema=1046>. Acesso em 19 de julho de 2024.



Dos 37 [trinta e sete] Desembargadores que votaram, 16 votos opinaram pela inconstitucionalidade do **inciso XIII⁴ do artigo 611-A, da CLT**, porém, prevaleceu a maioria dos votos dos demais 21 desembargadores do **TRT, da 4ª Região** que votaram pela constitucionalidade do dispositivo.

Embora o tema tenha gerado opiniões e votos divergentes entre os desembargadores, um dos votos divergentes ao da relatora e que contribuíram para arguição da tese do incidente de **constitucionalidade do disposto no inciso XIII do artigo 611-A, da CLT**, foi o do **Desembargador Rosiul De Freitas Azambuja**, o qual transcrevemos em parte:

Incidente de arguição de inconstitucionalidade. Art. 611-A, XIII, da CLT
Peço vênha a relatora para divergir. Passo ao exame da questão de fundo.
Tenho que o exame do disposto no artigo 611-A, inciso XIII, da CLT, não pode ser feito de forma isolada. A respectiva análise somente pode ser feita em conjunto com o constante no artigo 611-B, parágrafo único, da CLT. 611-B. Constituem objeto ilícito de convenção coletiva ou de acordo coletivo de trabalho, exclusivamente, a supressão ou a redução dos seguintes direitos: (Incluído pela Lei nº 13.467, de 2017 Parágrafo único. Regras sobre duração do trabalho e intervalos não são consideradas como normas de saúde, higiene e segurança do trabalho para os fins do disposto neste artigo. (Incluído pela Lei nº 13.467, de 2017) O artigo 611-B trata das matérias sobre as quais não podem dispor as normas coletivas e estabelece que as regras sobre duração do trabalho não são inerentes à saúde, higiene e segurança do trabalho. Assim, penso que ao entender pela inconstitucionalidade de forma isolada do artigo 611-A, inciso XIII, da CLT diante do contido no artigo 611-B, parágrafo único, da CLT sequer resolve a questão, pois pode ser alegado este último dispositivo legal permite regramento em convenção coletiva sobre a duração do trabalho. Logo, vejo que eventual exame da inconstitucionalidade do artigo 611-A, inciso XIII, da CLT deve obrigatoriamente ser analisado de forma conjunta com o disposto no artigo 611-B, parágrafo único, da CLT, o que não está sendo feito, na hipótese dos autos. Destaco, ainda, que o parágrafo único do artigo 60, da CLT estabelece que é desnecessária a licença prévia da autoridade competente para o regime de 12h de trabalho por 36h de descanso. Neste caso, tal regramento prorroga a jornada diária por mais 4h, enquanto que a compensação semanal prorroga normalmente por mais 48min. Não ignoro que este aspecto do parágrafo único leva em conta principalmente os horários cumpridos em hospitais, em que o atendimento ocorre em tempo integral, e que o empregado não tem como se deslocar para o trabalho diante da ausência de transporte público na madrugada. O trabalho em regime 12x26 nas unidades de saúde é de interesse do Estado e de toda a população, o que cito como exemplo deste sistema de trabalho. Mas, se trata o regime de 12x36 de uma prorrogação diária da jornada muito mais significativa **de que a mera**

⁴ **Art. 611-A.** A convenção coletiva e o acordo coletivo de trabalho têm prevalência sobre a lei quando, entre outros, dispuserem sobre:

[...]

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



compensação semanal que prorroga a jornada diária em 48min. Voto pela impossibilidade da análise da constitucionalidade do disposto no artigo 611-A, inciso XIII, da CF de forma isolada. Sucessivamente, não acolhida a tese da impossibilidade da análise isolada deste dispositivo legal, passo a tratar da questão vinculada a constitucionalidade. **O tema 1046 do STF acima transcrito aponta que são válidas as cláusulas de norma coletiva que pactuam afastamentos ou restrições de direitos trabalhistas, desde que respeitados os direitos absolutamente indisponíveis.** Assim, diante do contido no tema 1046 do STF penso que o artigo 611-A, inciso XIII, da Constituição Federal é constitucional. Quando se fala em compensação de jornada semanal, normalmente a prorrogação da jornada de trabalho é de somente 48min. Note-se que a legislação sempre permitiu o acréscimo de 2h diárias além da jornada normal para fins de compensação de horário ou de realização de horas extras. **Não consigo entender que esta prorrogação, normalmente de 48min, possa ser considerado um direito absolutamente indisponível pelo fato de ser feita em atividade insalubre. [...] Ademais, parece ser certo que dez entre dez funcionários preferem trabalhar 48min a mais por dia de segunda à sexta-feira, ainda que a atividade seja insalubre do que laborar um dia a mais na semana.** [destacamos]

Não obstante, a relatora do processo votou pela inconstitucionalidade do dispositivo, mas prevaleceu a constitucionalidade do artigo com a seguinte ementa:

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

No caso específico, do **Processo nº 0020526-09.2020.5.04.0403** prevaleceu o acordo coletivo, visto que os empregados, acordaram laborarem 48 [quarenta e oito] minutos a mais de segunda a sexta-feira, ainda que em atividade insalubre, para folgarem aos sábados, mesmo sem autorização das autoridades sanitárias, em desrespeito ao **artigo 60, da CLT:**

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



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

Embora tenha prevalecido a possibilidade de se acordar horas extras com compensação em atividade insalubre, é sempre necessário dar cumprimento ao dispositivo acima, visto que, mesmo que no referido processo tal procedimento não tenha sido adotado, os desembargadores foram unânimes quanto a sua auto aplicabilidade. Destaca-se trecho do voto do Desembargador CLÁUDIO ANTÔNIO CASSOU BARBOSA:

“Peço vênua a Exma. Relatora para acompanhar a divergência lançada pelos Exmos. Des. Luiz Alberto de Vargas e Rosiul de Freitas Azambuja, por seus próprios e profícuos fundamentos. **Certo é que o art. 60 da CLT não foi derogado e em nada contraria o disposto na Constituição Federal.** Ao contrário, visa à proteção da saúde do empregado que trabalha em atividade insalubre. Nesse norte, o desrespeito a tal dispositivo implica invalidar a sistemática horária adotada pelo trabalhador, como inclusive orienta a **Súmula 67 deste TRT4:**

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

Por outro lado, não se pode olvidar que em 02 de junho de 2022, o Supremo Tribunal Federal apreciou o mérito do Tema 1046, fixando tese jurídica no sentido de que: São constitucionais os acordos e as convenções coletivos que, ao considerarem a adequação setorial negociada, pactuam limitações ou afastamentos de direitos trabalhistas, independentemente da explicitação especificada de vantagens compensatórias, desde que respeitados os direitos absolutamente indisponíveis. Nesse cenário, consagrando, **o STF, o chamado negociado sobre o legislado, não há dúvidas acerca da força vinculante, com efeitos erga omnes, da referida decisão. Assim sendo, há de se admitir a validade de previsão normativa quanto a ajustes compensatórios de horário, a despeito de ser insalubre a atividade desenvolvida, não se tratando, pois de direito absolutamente indisponível.** Diante disso, voto pela constitucionalidade do inciso XIII do art. 611-A da CLT”. [destacamos]

O Desembargador Luiz Alberto De Vargas, também abordou a matéria:

Em realidade, **não há uma proibição de trabalho extraordinário em serviços insalubres**, sendo que a obrigação de **licença prévia funciona, na prática, como apenas um marcador de alerta de que a atividade em serviços insalubres deve merecer atenção especial por parte das autoridades públicas.** Claramente, **é uma norma de natureza**



administrativa em que a proteção à saúde do trabalho é, efetivamente, ténue, já que seu descumprimento pelo empregador ensejaria, pouco mais, do que uma multa administrativa. [...]

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

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

Assim, em que pese o posicionamento do **TRT, da 4ª Região** ao admitir a prorrogação da jornada de trabalho em atividade insalubre com compensação semanal, sem a realização de inspeção prévia das autoridades competentes, **a orientação é que sejam seguidas todas as normas vigentes quando da celebração do Acordo ou Convenção Coletiva** a fim de evitar que o acordo seja judicializado. Ademais, é indispensável a **obtenção da licença prévia das autoridades competentes em matéria de higiene do trabalho**, salvo as jornadas de 12x36 que já estão isentas de tal obrigatoriedade, de acordo com o **parágrafo único do artigo 60 da CLT** acima mencionado.

Conclusão

Pelos termos expostos, conclui-se que é possível a realização de horas extras em atividades insalubres com compensação semanal, desde que celebrado o Acordo ou Convenção Coletiva, prevalecendo o disposto no **inciso XIII do artigo 611-A, da CLT**, estando o mesmo em conformidade com o **inciso XIII do artigo 7º, da CF/1988** e não contraria a norma genérica do **inciso XXII**, do mesmo diploma legal.

Por fim, salientamos, que a presente Orientação Preventiva reflete o entendimento desta Consultoria, não tendo o condão de substituir o posicionamento da Procuradoria Municipal, cabendo à autoridade competente as decisões e eventuais providências cabíveis.

Adamantina/SP, 22 de julho de 2024.

Vânia Regina Macias
Consultora Responsável pela Elaboração



Eduardo Franco da Silva
Diretor Responsável pela Revisão e Aprovação

