

AÇÃO RESCISÓRIA AJUIZADA COM FUNDAMENTO NO TEMA 1.046 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL¹

João Aureliano Dias Filho²
Larissa Lôbo Ramos³
Leandro Weder da Silva Marra⁴
Rebecca Coutinho Nery Dantas Monteiro⁵
Thiago Lopes Cardoso Campos⁶

1 DO PROCESSO MATRIZ E DA DECISÃO RESCINDENDA

Em 01/12/2019, o sindicato ajuizou ação coletiva contra a Ebserh alegando nulidade das compensações de jornada previstas nos Acordos Coletivos de Trabalho firmados entre 2014 e 2017, que autorizavam escalas 12x36 e 24x72 para empregados em condições insalubres, sem a licença prévia exigida pelo art. 60 da CLT e pela Súmula 85, VI, do TST. Requereu a declaração de nulidade dessas

¹Peça processual emitida no processo judicial n. 0001315-19.2024.5.21.0000, em versão adaptada para publicação.

²Bacharel em Direito pela Universidade Paulista - UNIP (2012). MBA em Gestão Estratégica da Advocacia. Advogado inscrito na OAB/DF desde 2012. Chefe do Serviço Jurídico de Contencioso Trabalhista da Ebserh. E-mail: joao.dias@ebserh.gov.br

³Advogada e Consultora Jurídica da Ebserh. Especialista em Direito Corporativo pelo Instituto Brasileiro de Mercado de Capitais - IBMEC e em Direito Processual Civil pela Faculdade Baiana de Direito e Gestão. Possui experiência e competências nas áreas de Direito Público, Direito Societário, Licitações e Contratos Administrativos, Governança Corporativa, Controladoria e Gestão de Riscos Institucionais e Modelagem jurídica de Projetos de interesse público. Email: larissa.lobos@ebserh.gov.br

⁴Bacharel em Direito Pela UCB. Pós-graduado em Direito Processual Pela PUC-MG. Advogado inscrito na OAB/DF desde 2013. Chefe do Setor Jurídico Trabalhista de Tribunais Superiores da Ebserh. E-mail: leandro.marra@gmail.com

⁵Advogada. Possui graduação em Direito pela Universidade Federal da Paraíba (2010). Possui pós-graduação em Direito e Processo do Trabalho, em Direito Público e em Processo Civil. Advogada da EBSEH. Chefe da Divisão Jurídica Trabalhista Regional 2 na Empresa Brasileira de Serviços Hospitalares. E-mail: rebecca.dantas@ebserh.gov.br

⁶Advogado sanitarista e Diretor da Agência Nacional de Vigilância Sanitária. Especialista em direito sanitário pela IDISA-Sírio Libanês e mestrando em Saúde Coletiva na Universidade Federal de Campinas UNICAMP. Vice- Presidente do Instituto de Direito Sanitário Aplicado IDISA. Email: thiago.campos@anvisa.gov.br

cláusulas e o pagamento das horas excedentes à oitava diária como extras, com reflexos legais, até 10/11/2017.

A 3ª Vara julgou procedentes os pedidos, declarando nulas as compensações de jornada para empregados em atividades insalubres até a data indicada, condenando a Ebserh ao pagamento das horas extraordinárias e reflexos em DSR, férias + 1/3, 13º salário e FGTS, além de honorários advocatícios. Em embargos, foi acolhida a prescrição quinquenal, limitando a condenação às verbas posteriores a 01/12/2014.

Interpostos recursos ordinário pela Ebserh e adesivo pelo sindicato, a 1ª Turma do TRT da 21ª Região manteve a sentença, apenas concedendo gratuidade ao sindicato e determinando a aplicação de juros de mora até decisão do STF sobre correção monetária. O trânsito em julgado ocorreu em 02/02/2021.

Pois bem, com a anulação de cláusulas referentes às jornadas especiais (“12x 36” e “24 x 72”) e ao sistema de compensação de horas, **decidiu-se pela invalidade de parte da norma coletiva da EMPRESA que, pontualmente, transacionou o afastamento da incidência da legislação trabalhista em matéria disponível (art. 60 da CLT e Súmula 85, VI, do TST).**

No entanto, ao fazê-lo, **a decisão rescindenda deixou incólume todas as outras disposições normativas favoráveis à categoria profissional, com afronta, desse modo, ao carácter sinalagmático dos ajustes.**

Portanto, uma vez que **afastou a validade de normas coletivas da EBSERH que ajustaram a limitação pontual a direito trabalhista não assegurado na Constituição**, em seu conteúdo, a decisão rescindenda se revelou contrário ao **art. 7º, III e XXVI, da Constituição**, bem como à **tese fixada no Tema 1.046 da Tabela de Repercussão Geral do STF**, qual seja:

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)

Ou seja, a sentença confirmada pelo acórdão que se pretende rescindir **obriga a EBSEH com fundamento em interpretação inconstitucional de normas coletivas**, de modo a afrontar **decisão do STF em controle difuso de constitucionalidade e pelo sistema de repercussão geral**.

2 TRAMITAÇÃO DO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO 1.121.633 GOIÁS

Esse recurso extraordinário foi interposto a fim de impugnar decisão do Tribunal Superior do Trabalho que, ao confirmar o acórdão do Regional, afastou acordo coletivo no qual as partes transacionaram acerca do não pagamento das chamadas horas *in itinere*.

Inconformada com essa decisão, a empresa condenada interpôs o apelo extremo com fundamento no art. 102, III, “a”, da CF, no qual alegou violação aos arts. 5º, II, LV, XXXV, e 7º, **XIII e XXVI, da CF/88**; bem como à Súmula Vinculante 10. Para tanto, conforme explicita o Min. Alexandre de Moraes, a recorrente fundamentou que:

- (a) não pode o Poder Judiciário conferir conteúdo diverso ao acordo de vontade das partes;
- (b) a descaracterização do acordo pela recorrente e o Sindicato da categoria profissional violou o artigo 7º, XXVI, que elevou o Acordo Coletivo ao patamar constitucional;
- (c) a cláusula que veda o pagamento de horas *in itinere* não pode ser vista de forma isolada, visto que o Acordo, em sua totalidade, é favorável ao empregado;
- (d) a invalidação do acordo firmado entre as partes gera insegurança jurídica e excessivo ônus financeiro.

Após isso, condenada por litigância de má-fé, a recorrente complementou as razões recursais, para requerer a suspensão do processo no que diz respeito à ultratividade das normas coletivas, haja

vista a liminar proferida na ADPF 323 ajuizada em face da Súmula 277 do TST.

Inicialmente, o relator do recurso extraordinário (min. Gilmar Mendes) negou seguimento ao apelo, por entender que a análise das razões recursais demandaria o reexame de fatos e provas, assim como de cláusulas do acordo coletivo (óbices das súmulas 279 e 454 do STF).

Inconformada, a empresa interpôs agravo interno. E em pronunciamento no Plenário Virtual, o relator reconsiderou a decisão inicial, para julgar diretamente o recurso extraordinário, eis que entendeu prejudicado o agravo.

Assim, **por violação ao art. 7º, XXVI, da CF**, o ministro Gilmar Mendes votou pelo provimento do recurso extraordinário e, conseqüentemente, pela improcedência do pedido autoral no que se refere ao pagamento das horas *in itinere*. Ao fazê-lo, foi acompanhado pela maioria do Plenário.

Por oportuno, destaque-se que, em **03/05/2019**, ao analisar esse mesmo recurso, o Supremo reconheceu a repercussão geral de discussões relativas à “**validade de norma coletiva de trabalho que limita ou restringe direito trabalhista não assegurado constitucionalmente**” (Tema 1.046 da respectiva tabela).

Já em **02/06/2022**, no julgamento do mérito do apelo, a Corte Suprema fixou a tese 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**.

(ARE 1121633, Relator(a): GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 02-06-2022, PROCESSO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-s/n DIVULG 27-04-2023 PUBLIC 28-04-2023) (destacamos)

O trânsito em julgado dessa decisão do Supremo ocorreu no dia **09/05/2023**. Feitas essas considerações iniciais, cumpre explicitar o alcance da tese fixada nesse julgamento.

3 DO ALCANCE DA TESE FIXADA NO ARE 1.121.633 (TEMA 1.046)

Como dito, o STF reconheceu a repercussão geral das discussões relativas à “validade de norma coletiva de trabalho que limita ou restringe direito trabalhista não assegurado constitucionalmente” (Tema 1.046).

Ao fazê-lo **não se limitou, obviamente, às cláusulas de acordos e convenções coletivas de trabalho que discutem horas *in itinere***. Nesse sentido, explicou o **min. Gilmar Mendes**:

Na origem, o caso concreto refere-se ao afastamento de acordo coletivo no qual as partes transacionaram acerca do pagamento das chamadas horas *in itinere*. Apesar da situação fática específica, o fundamento constitucional desta demanda é idêntico ao de diversas outras que diariamente chegam a esta Corte e à Justiça do Trabalho.

Daí a relevância da unificação da matéria em tema de repercussão geral que consolide o entendimento que o Supremo Tribunal Federal vem desenvolvendo nos últimos anos. **O tema 1.046 sedimentará, de forma clara, a evolução da jurisprudência sobre a controvérsia constitucional – isto é, sobre a prevalência de acordos e convenções coletivas – conferindo maior segurança jurídica às partes e ditando os rumos das demandas que tenham esse tema por objeto. Feitos esses esclarecimentos quanto à questão constitucional, entendo que o tema 1.046, ora debatido, possui alcance amplo, não se restringindo às particularidades do caso concreto e tampouco apenas à**

negociação coletiva que verse sobre horas in itinere. (grifos nossos)

E ao tratar do posicionamento da **SBDI 1 do TST** sobre a amplitude do tema, o min. Gilmar Mendes acrescentou:

(...) Na situação posta em exame, o reconhecimento da existência de repercussão geral do tema 1.046 se deu em virtude da evolução de interpretações conferidas à temática da validade de acordos e de convenções coletivas.

Não por outro motivo, o próprio Tribunal Superior do Trabalho (TST) filiou-se ao posicionamento de que o tema 1.046 da repercussão geral ultrapassa a discussão acerca da flexibilização do pagamento de horas in itinere.

Após ter sido por mim prolatada decisão que determinou a suspensão nacional dos processos relacionados ao tema, a SBDI-I do TST decidiu em questão de ordem que a “suspensão nacional determinada no bojo dos autos em que analisado o Tema 1.046 da repercussão geral (STF-ARE-1121633) abarca todos os processos que versam sobre idêntica matéria para a qual foi reconhecida a repercussão geral, qual seja, a validade de norma coletiva que limita ou restringe direito trabalhista não garantido na Constituição Federal”.

[...] **A SBDI-I, em sua composição plena, ao analisar questão de ordem, decidiu, por maioria, que a suspensão nacional determinada no bojo dos autos em que analisado o Tema 1.046 da repercussão geral (STF-ARE-1121633) abarca todos os processos que versam sobre idêntica matéria para a qual foi reconhecida a repercussão geral, qual seja, a validade de norma coletiva que limita ou restringe direito trabalhista não garantido na Constituição Federal. [...]** TST-E-RR-819-71.2017.5.10.0022, SBDI-I,

rel. Min. Alberto Luiz Bresciani de Fontan
Pereira, 10.10.2019.” (destacamos)

Vê-se, portanto, que o Tema 1.046 “possui alcance amplo, não se restringindo [...] apenas à negociação coletiva que verse sobre horas in itinere”.

No caso dos autos, discute-se a interpretação inconstitucional feita pela 3ª VARA DO TRABALHO em relação às normas coletivas da EBSEERH. A sentença (confirmada pelo acórdão rescindendo) entende pela prevalência do art. 60 da CLT (com redação anterior à Reforma) sobre os ajustes realizados em ACTs assinados pela EMPRESA, porém o aludido dispositivo celetista não versa sobre direito indisponível.

Em outros termos, a 3ª VARA DO TRABALHO anulou cláusulas dos ACTs alusivas às jornadas especiais (“12 x 36” e “24 x 72”) e ao sistema de compensação de horas, por entender desrespeitada a exigência de autorização ministerial para a prorrogação de atividades insalubres (art. 60/CLT), norma disponível. Logo, patente a afronta ao art. 7º, XIII e XXVI, da Constituição e, ainda, a desconformidade com o julgamento do STF do qual resultou tese fixada no Tema 1.046, razão pela qual se move a presente ação.

4 DA CONCESSÃO DE PRERROGATIVAS DE FAZENDA À EBSEERH⁷

5 DA ADMISSIBILIDADE E DA COMPETÊNCIA PARA JULGAMENTO DA PRESENTE AÇÃO RESCISÓRIA

5.1 Aderência ao tema 1.046

A tese oriunda do julgamento do ARE 1.121.633/GO é **vinculante** e tem efeitos *erga omnes*. Justamente por isso, não sofre limitações de ordem temporal, mormente se se considerar que remanesce da aplicação do texto constitucional, a saber, art. 7º, XXVI,

⁷Em razão da atualização legislativa promovida pela Lei nº 15.233, de 7 de outubro de 2025, que consolidou o entendimento dos tribunais ao estabelecer, no art. 16, a aplicação à Ebserh das prerrogativas processuais da Fazenda Pública, bem como o regime de impenhorabilidade de seus bens, serviços e rendas, o tópico foi excluído da publicação.

da CF, vigente desde 1988. **Seus efeitos alcançam, por conseguinte, contratos de trabalho encerrados antes da Lei n. 13.467/2017 (Reforma Trabalhista).**

Pois bem, o **art. 7º, XIII**, da CF é claro ao dispor:

São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social [...] 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** (grifos nossos)

É evidente, portanto, que **direito atrelado à jornada de trabalho não deve ser caracterizado como indisponível**, pois pode ser objeto de negociação coletiva, de forma a atrair a **prevalência do negociado sobre o legislado**.

Desse modo, mesmo em atividades insalubres, **é válida a jornada de 12 x 36 (ou outra semelhante) estipulada em norma coletiva, ainda que sem a intervenção estatal (art. 60/CLT, com redação anterior à Reforma).**

Nesse sentido, são didáticas ponderações feitas pelo **ministro Luiz José Dezena da Silva** na 1ª Turma do TST, ao prolatar o voto condutor do acórdão resultante do julgamento do **ARR-446-40.2014.5.23.0036**. Vejamos:

[...] Discute-se, em síntese, a validade de norma coletiva que instituiu jornada de trabalho na escala 12 x 36 em ambiente insalubre (no caso, hospitalar), sem autorização prévia do Ministério do Trabalho.

O caso examinado antecede a edição da Lei n.º 13.467/2017 e a recorrente invoca a disciplina do art. 60 da CLT, à época vigente sem seu parágrafo único, nos seguintes termos:[...]

Em atenção ao dispositivo em questão, a jurisprudência desta Corte havia se firmado no sentido de serem inválidos os acordos de

compensação de jornada em atividade insalubre, sem permissão da autoridade competente, ainda que firmados mediante norma coletiva (Súmula n.º 85, VI, do TST). Agora, contudo, diante da tese firmada pelo STF no Tema 1.046 da Repercussão Geral com efeito vinculante, outra é a compreensão.

Isso porque em se tratando de direito atrelado à jornada de trabalho, ele não é caracterizado como indisponível, podendo ser objeto de negociação em âmbito coletivo. Em outros termos, deve prevalecer o negociado sobre o legislado. (grifos nosso)

Nessa mesma ordem de ideias, ao evidenciar a **aderência ao Tema 1046**, sobre a **jornada “12x36”** e o **art. 60 da CLT (com texto anterior à Reforma)**, a ilustre **min. Cármen Lúcia** proferiu decisão na **Rcl 45166** (julgamento: 18/12/2020, publicação: 08/01/2021), da qual, para o debate aqui proposto, importa destacar o seguinte trecho do relatório:

[...] Ressalta que “a Fundação nada mais fez do que cumprir ditos acordos coletivos, na mais evidente boa-fé, acreditando na sua legalidade, sendo certo que o v. Acórdão, data vênua, nega vigência ao art. 7º, XXVI, da CF, criando uma situação na qual impera a insegurança jurídica. Isto porque a jornada de trabalho compensatória de 12x36 sempre foi fruto de negociação coletiva e não corresponde a uma prorrogação de jornada propriamente dita para os fins previstos no art. 60 da CLT, mas sim a um regime especial de jornada de trabalho” [...] (destaques acrescidos)

Da leitura do trecho acima transcrito, percebe-se que lá (na Rcl 45166) também se analisou a aderência ao Tema 1.046 da discussão relativa ao confronto de norma coletiva sobre jornada especial

(“12X36”, v. g.) e a disposição do art. 60 da CLT (redação anterior à Lei n. Lei 13.467/2017). E ao fazê-lo, a ilustre ministra Cármen Lúcia proferiu a seguinte decisão:

[...] Embora o acórdão reclamado tenha se limitado a tratar a controvérsia como sendo apenas de aplicação da lei no tempo, constata-se que a questão controvertida na origem é a mesma tratada no paradigma de repercussão geral do Recurso Extraordinário com Agravo n. 1.121.633-RG, Tema 1.046. Cuida-se da validade de normas coletivas de trabalho pelas quais se flexibilizam direitos trabalhistas.

Em reclamações análogas à presente, os Ministros deste Supremo Tribunal têm deferido a suspensão do andamento dos processos.

Na Reclamação n. 34.564-MC, o Ministro Gilmar Mendes ressaltou:

[...] Na Reclamação n. 37.497/MG, na qual se impugna marcação de audiência de instrução em reclamação trabalhista, o Relator, Ministro Luiz Fux, decidiu: [...] Pelo exposto, julgo procedente a reclamação para cassar a decisão proferida pela Décima Turma do Tribunal Regional do Trabalho da Terceira Região na Reclamação Trabalhista n. 0010488-43.2020.5.03.0086 e determinar seja a ação suspensa até decisão de mérito a ser proferida no Recurso Extraordinário com Agravo n. 1.121.633-RG, Tema 1.046, ressalvada eventual necessidade de produção antecipada de provas para evitar perecimento de direito. (Destacamos)

Nesse mesmo sentido, no julgamento da **Rcl 44715** (julgamento: 17/11/2020, publicação: 23/11/2020), o ilustre **min. Alexandre de Moraes**. Confira-se:

[...] Na referida ação, conforme se extrai do documento anexo, o Sindicato autor, pretende, dentre outras, a declaração de

invalidade da jornada 12 x 36 nos contratos firmados antes da lei 13.467/2017. [...]

Na presente hipótese, assiste razão à Reclamante. Os documentos demonstram que a presente demanda versa sobre validade de norma, previstas em acordo coletivo de trabalho (doc. 32), em que se pactuou o regime de 12x36 horas, matéria relacionada diretamente ao Tema 1046 da Repercussão Geral.(grifos nossos)

Em harmonia com esse entendimento, também estão as seguintes decisões de ministros do STF: **Rcl 51731 MC**. Relator(a): Min. ANDRÉ MENDONÇA. Julgamento: 09/05/2022. Publicação: 10/05/2022; **Rcl 39990**. Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA. Julgamento: 16/03/2020. Publicação: 22/04/2020; **Rcl 45187**. Relator(a): Min. GILMAR MENDES. Julgamento: 01/03/2021. Publicação: 03/03/2021; **Rcl 45022 MC**. Relator(a): Min. NUNES MARQUES. Julgamento: 16/12/2020. Publicação: 07/01/2021; **Rcl 46419**. Relator(a): Min. NUNES MARQUES. Julgamento: 25/08/2021. Publicação: 31/08/2021.

A decisão monocrática prolatada pela ministra Cármen Lúcia na **Rcl 39990** foi, aliás, confirmada em decisão unânime pela **Segunda Turma do STF**.

Indubitável, por conseguinte, a aderência do debate em apreço – validade de norma coletiva que estabelece compensação de jornada, ainda que sem autorização nos moldes do art. 60 da CLT – à tese vinculante oriunda do julgamento do ARE 1.121.633/GO (Tema 1.046).

Anote-se, por oportuno, que a aderência ao tema também será demonstrada nos tópicos seguintes, notadamente na fundamentação do mérito da presente inicial.

5.2 Cabimento da ação rescisória e prazo para o respectivo ajuizamento

Segundo a norma adjetiva, quanto à execução, considera-se inexigível a obrigação contida em título executivo judicial fundado em

interpretação de norma tida como incompatível com a CF pelo Supremo, ainda que em controle difuso de constitucionalidade. Vejamos o que diz o CPC:

Art. 525. Transcorrido o prazo previsto no art. 523 sem o pagamento voluntário, inicia-se o prazo de 15 (quinze) dias para que o executado, independentemente de penhora ou nova intimação, apresente, nos próprios autos, sua impugnação.

[...] III - inexecutibilidade do título ou inexigibilidade da obrigação;

[...] § 12. Para efeito do disposto no inciso III do § 1º deste artigo, **considera-se também inexigível a obrigação reconhecida em título executivo judicial fundado em lei ou ato normativo considerado inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal, ou fundado em aplicação ou interpretação da lei ou do ato normativo tido pelo Supremo Tribunal Federal como incompatível com a Constituição Federal, em controle de constitucionalidade concentrado ou difuso.** (destacamos)

Essa disposição é repetida pelo art. 535, § 5º, do CPC, que trata da defesa da Fazenda Pública na execução. E como se sabe, há previsão semelhante no art. 884, § 5º, da CLT.

Pois bem. Primeiro, cumpre destacar que, conforme a melhor doutrina, **acordos e convenções coletivas de trabalho são diplomas “desveladores” de normas jurídicas típicas**, pois trazem em si disposições **gerais, abstratas, impessoais e aptas a regularem (inclusive, *ad futurum*) relações trabalhistas.**

Nesse sentido, leciona o **doutrinador e ministro do TST Maurício Godinho Delgado:**

[...] **As convenções coletivas, embora de origem privada (normas autônomas), criam regras jurídicas, isto é, preceitos gerais, abstratos, impessoais, dirigidos a normatizar *ad futurum*. Correspondem, conseqüentemente, à noção de lei em sentido**

material, traduzindo ato-regra ou comando abstrato. São, desse modo, do ponto de vista substantivo (seu conteúdo), diplomas desveladores de normas jurídicas típicas, tal como a sentença normativa. Do ponto de vista formal, porém, despontam as convenções coletivas de trabalho como acordos de vontade, contratos – na linha dos atos jurídicos (negócios jurídicos) privados bilaterais ou plurilaterais.

A CLT também trata, analiticamente, do **acordo coletivo de trabalho**: “é facultado aos sindicatos representativos de categorias profissionais celebrar acordos coletivos com uma ou mais empresas da correspondente categoria econômica, que estipulem condições de trabalho, aplicáveis no âmbito da empresa ou das empresas acordantes às respectivas relações de trabalho” (art. 611, § 1º, CLT).

[...] **Os acordos coletivos constroem-se por empresa ou empresas, em âmbito mais limitado do que o das convenções, com efeitos somente aplicáveis à(s) empresa(s) e trabalhadores envolvidos.** Do ponto de vista formal, traduzem acordo de vontades (contrato lato sensu) – à semelhança das convenções –, embora com especificidade no tocante aos sujeitos pactuantes e âmbito de abrangência. **Do ponto de vista substantivo (seu conteúdo), também consubstanciam diplomas desveladores de normas jurídicas típicas, qualifica por serem gerais (em seu âmbito mais delimitado, é verdade), abstratas, impessoais e dirigidas à regulação ad futurum de relações trabalhistas.** (DELGADO, Mauricio Godinho. **Curso de Direito do Trabalho.** – 15ª ed. – São Paulo: LTr, 2016, pp. 159-165) (Destacamos)

Aliás, inicialmente, o ilustre ministro Gilmar Mendes negou seguimento ao Recurso Extraordinário n. 1.121.633 / GO também com

base na Súmula 454 do STF, cuja redação é esta: “Simples interpretação de cláusulas contratuais não dá lugar a recurso extraordinário”.

Mas, após irrisignação da empresa recorrente, o ilustre Ministro entendeu prejudicado o agravo por ela interposto e julgou diretamente o recurso extraordinário, ou seja, superou o obstáculo da Súmula 454 do STF, para fixar a tese ora discutida, qual seja:

São constitucionais os acordos e as convenções coletivas que, ao considerarem a **adequação setorial negociada, pactuem limitações ou afastamentos de direitos trabalhistas**, independentemente da explicitação especificada de vantagens compensatórias, **desde que respeitados os direitos absolutamente indisponíveis.**
(Grifamos)

Por conseguinte, obviamente, **no Tema 1.046, o Supremo reconheceu que convenções e acordos coletivos de trabalho são leis em sentido material.**

Lado outro, sabe-se que o STF passou a adotar a “abstrativização” do controle difuso de constitucionalidade, mormente quando o julgamento ocorre pelo **sistema da repercussão geral**, haja vista que, conforme assevera o ministro Barroso, “**uma decisão do Pleno do Supremo Tribunal Federal, seja em controle incidental ou em ação direta, deve ter o mesmo alcance e produzir os mesmos efeitos**” (BARROSO, Luís Roberto. O controle de constitucionalidade no direito brasileiro, 2016, p. 168). Vide temas 881 e 855.

Logo, não há dúvidas que a tese fixada no **Tema 1.046 tem efeitos vinculantes e eficácia erga omnes**, pois emanada de julgamento pelo Pleno do STF, de modo a observar, inclusive, o **Enunciado n. 58** do Fórum Permanente de Processualista Civil: “**Art. 525, §§ 12 e 13; Art. 535, §§ 5º e 6º** As decisões de inconstitucionalidade a que se referem os art. 525, §§ 12 e 13 e art. 535 §§ 5º e 6º **devem ser proferidas pelo plenário do STF. (Grupo: Sentença, Coisa Julgada e Ação Rescisória)**”.

Feitas essas considerações iniciais, cumpre anotar que **a sentença e o acórdão se encontram fundamentados em interpretação inconstitucional de norma coletiva válida, de modo a contrariar a tese firmada no ARE 1.121.633 (TEMA 1.046).**

Confira-se no processo matriz:

SENTENÇA [...]

Inicialmente, ressalto que não vislumbro qualquer incompatibilidade do art. 60 da CLT com a Constituição Federal de 1988, eis que está em plena harmonia com os princípios da proteção ao trabalhador, que devem prevalecer sobre a liberdade sindical. Assim, rechaço o argumento em realce.

[...] Restou incontroverso que os hospitais [...] não providenciaram licença prévia junto às autoridades competentes, embora muitos de seus empregados atuem em condições insalubres, em escalas de revezamento de 12 x 36 ou 24 x 72. [...]

Vale registrar que a norma supratranscrita tem como escopo maior a proteção da higidez física e mental do trabalhador, pois limita a eficácia das prorrogações das jornadas insalubres, mesmo avençadas em negociação coletiva, à inspeção prévia das autoridades competentes.

A partir disso, e tendo em vista que a negociação coletiva se sujeita aos limites balizadores estabelecidos pelos princípios constitucionais e, ao menos até a vigência da Lei 13.467/2017, não poderia prevalecer sobre a lei, restam afastados qualquer argumento no sentido de que os turnos de revezamento seriam mais vantajosos aos trabalhadores, ou até comemorados pelas entidades sindicais. [...]

Em situações análogas já se posicionaram as duas Turmas de Julgamento deste Regional, verbis: [...]

Oportuno registrar que Súmula nº 349 do TST, que dispensava a inspeção prévia da autoridade competente nas hipóteses de compensação de jornada, foi cancelada em 27.05.2011, o que foi motivado após um movimento de reposicionamento da Corte, [...]

ACÓRDÃO RESCINDENDO

[...] A Súmula nº 349 do TST, que dispensava a inspeção prévia da autoridade competente nas hipóteses de compensação de jornada, foi cancelada em 27.05.2011, indicando significativa alteração na jurisprudência da Corte superior, conforme se infere das seguintes decisões (proferidas após o cancelamento do verbete):

[...] Assim, não há falar em desnecessidade da inspeção prévia prevista no art. 60 da CLT nos casos de acordo de compensação de jornada, ainda que firmados mediante negociação coletiva, nos moldes legalmente previstos. Na realidade, antes de a empresa (e sindicato profissional) celebrarem acordo para esse fim, deveria ter havido a prévia inspeção pela autoridade administrativa, com vistas ao cumprimento cumulativo dos pressupostos legais para validade do ato.

Com efeito, os fatos são regidos pela norma vigente à época de sua ocorrência () e, assim sendo, não se verifica qualquer incompatibilidade tempus regit actum da redação do art. 60 em vigor ao tempo da pactuação coletiva com o ordenamento constitucional, que visa justamente resguardar aos trabalhadores em condições especiais de trabalho.

Ainda, o fato de o estabelecimento de escalas de trabalho refletir o interesse da categoria profissional não retira a obrigatoriedade de cumprimento dos requisitos administrativos, notadamente relacionados à saúde e segurança do trabalho.

A partir disso e conforme item VI, da Súmula 85 do TST, "Não é válido acordo de compensação de jornada em atividade insalubre, ainda que estipulado em norma coletiva, sem a necessária inspeção prévia e permissão da autoridade competente, na forma do art. 60 da CLT". (Destacamos)

Afirma-se a inconstitucionalidade dos aludidos títulos não apenas pelo que consta nos capítulos anteriores, mas, também, pelos acréscimos de fundamentação contidos nos tópicos seguintes da presente ação rescisória.

Logo, patente o cabimento da presente ação rescisória com fundamento nos §§ 12º a 15 do art. 525 (c/c art. 884, § 5º, da CLT c/c art. 535, inc. III, §§ 5º a 8º, ambos do CPC).

Quanto à tempestividade no presente caso, observe-se que, na hipótese de a ação rescisória ser fundamentada na inconstitucionalidade evidenciada por superveniente decisão do Supremo, o prazo para ajuizamento é contado conforme **o § 15 do art. 525 do CPC c/c o art 975, caput, do CPC**:

Art. 525. [...] § 15. Se a decisão referida no § 12 for proferida após o trânsito em julgado da decisão exequenda, caberá ação rescisória, **cujo prazo será contado do trânsito em julgado da decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal.**

[...] Art. 975. O direito à rescisão se extingue em 2 (dois) anos contados do trânsito em julgado da última decisão proferida no processo.
(Destacamos)

A mesma disposição do citado § 15 do art. 525 se encontra no § 8º do art. 535 do CPC.

No caso em concreto, de fato, o trânsito em julgado ocorreu no dia 02/02/2021, conforme certidão.

No entanto, no **ARE 1121633**, houve o **trânsito em julgado em 09/05/2023**, de modo que se viabiliza o ajuizamento da ação rescisória até o dia 09/05/2025, consoante o § 15 do art. 525 do CPC c/c o art 975, *caput*, do CPC.

Aliás, a SBDI 2 entende que o ajuizamento de ação rescisória fundamentada no § 12º do art. 525 do CPC antes do trânsito em julgado da decisão do Supremo evidencia ausência de interesse de agir. Confira-se:

RECURSO ORDINÁRIO EM AÇÃO RESCISÓRIA CALCADA NO ART. 525, §§ 12 E 15, DO CPC. AFRONTA A PRECEDENTE VINCULANTE ORIUNDO DO STF. TERCEIRIZAÇÃO. ATIVIDADE-FIM. ILICITUDE. INOBSERVÂNCIA DA TESE FIRMADA PELO STF NO JULGAMENTO DA ADPF 324 E DO RE-958252 (TEMA 725 DA TABELA DE REPERCUSSÃO GERAL). 1. **O § 15 do art. 525 do CPC estabelece que o prazo decadencial para o ajuizamento da ação rescisória na excepcional hipótese nele prevista "será contado do trânsito em julgado da decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal", donde se conclui que o ajuizamento a ação rescisória fundada no referido dispositivo de lei pressupõe o trânsito em julga da decisão vinculante do Supremo Tribunal Federal.** A presente ação rescisória foi ajuizada antes do trânsito em julgado das decisões proferidas no julgamento da ADPF 324 e do RE-958.252. Dessa forma, ajuizada a ação rescisória antes de implementada a condição exigida pela norma para o seu cabimento, constata-se a ausência de interesse processual da autora, impondo a extinção do processo, sem resolução de mérito, nos termos do inc. VI do art. 485 do CPC. Processo extinto, sem resolução de mérito" (ROT-12250-61.2020.5.03.0000, Subseção II Especializada em Dissídios Individuais, Relator Ministro Sergio Pinto Martins, DEJT 19/05/2023). (Grifos nossos)

Patente, por conseguinte, a tempestividade da presente ação rescisória, eis que observar a disposição do § 15 do art. 525 do CPC (ou § 8º do art. 535).

5.3 Do depósito prévio (e da sua desnecessidade)

Como dito em linhas anteriores, por ser estatal equiparada à Fazenda Pública, a EBSEERH não deve ser compelida a realizar o depósito prévio de que trata o art. 836, *caput*, da CLT. (Sobre o aspecto, vide o tópico “DA CONCESSÃO DE PRERROGATIVAS DE FAZENDA À EBSEERH” da presente inicial.)

No entanto, pela eventualidade e para fins argumentativos, importa discutir o valor do aludido depósito.

Com feito, o art. 836, *caput*, da CLT e o art. 968, § 1º, do CPC dispõem, respectivamente:

Art. 836. É vedado aos órgãos da Justiça do Trabalho conhecer de questões já decididas, excetuados os casos expressamente previstos neste Título e a ação rescisória, que será admitida na forma do disposto no Capítulo IV do Título IX da Lei no 5.869, de 11 de janeiro de 1973 – Código de Processo Civil, sujeita ao depósito prévio de **20% (vinte por cento) do valor da causa**, salvo prova de miserabilidade jurídica do autor. (Redação dada pela Lei nº 11.495, de 2007)

Art. 968. [...]

II - depositar a importância de cinco por cento sobre o valor da causa, que se converterá em multa caso a ação seja, por unanimidade de votos, declarada inadmissível ou improcedente. [...]

§ 2º **O depósito previsto no inciso II do caput deste artigo não será superior a 1.000 (mil) salários-mínimos.** (Destacamos)

Vê-se, assim, que a lei exige o prévio depósito de 20% do valor da causa, salvo ante a hipossuficiência financeira da parte autora. E de toda sorte, o montante não pode superar 1.000 salários-mínimos.

Essa matéria é regulamentada pela **Instrução Normativa n. 31 do TST**, nos seguintes termos:

Art. 2º O valor da causa da ação rescisória que visa desconstituir decisão da fase de conhecimento corresponderá:

[...] II - no caso de procedência, total ou parcial, ao respectivo valor arbitrado à condenação.

Art. 3º O valor da causa da ação rescisória que visa desconstituir decisão da fase de execução corresponderá ao valor apurado em liquidação de sentença.

Art. 4º O valor da causa da ação rescisória, quer objetive desconstituir decisão da fase de conhecimento ou decisão da fase De execução, será reajustado pela variação cumulada do INPC do IBGE até a data do seu ajuizamento. (Destacamos)

Por oportuno, sobre os arts. 2º, 3º e 4º da IN 31, a **Subseção II Especializada em Dissídios Individuais do TST** esclarece:

RECURSO ORDINÁRIO EM AÇÃO RESCISÓRIA. IMPUGNAÇÃO DO VALOR DADO À CAUSA NA AÇÃO RESCISÓRIA. ACÓRDÃO RESCINDENDO PROFERIDO NA FASE DE CONHECIMENTO. VALOR CORRESPONDENTE À CONDENÇÃO, E NÃO À POSTERIOR LIQUIDAÇÃO. 1. Dispõe o art. 2º, II, da IN 31/2007 deste TST que o valor da causa da ação rescisória que visa a desconstituir decisão da fase de conhecimento corresponderá, no caso de procedência, total ou parcial, ao respectivo valor arbitrado à condenação. 2. A IN nº 31/2007 não impõe à causa o valor apurado em liquidação de sentença às reclamações que estejam " em fase de execução ". Ao contrário, deve-se colocar o valor da liquidação à ação rescisória que " visa desconstituir decisão da fase de execução ". [...] RECURSO ORDINÁRIO EM AÇÃO RESCISÓRIA AJUIZADA SOB A ÉGIDE DO CPC DE 2015. IMPUGNAÇÃO AO VALOR DA CAUSA. PRETENSÃO RESCISÓRIA VOLTADA CONTRA DECISÃO PROFERIDA NA FASE DE CONHECIMENTO. VALOR

PROVISORIAMENTE ARBITRADO À CONDENAÇÃO. COMPREENSÃO DOS ARTIGOS 2º, II, E 4º DA INSTRUÇÃO NORMATIVA 31/2007 DO TST. 1. Nos termos dos artigos 2º, II, e 4º da IN 31/2007 do TST, c/c art. 789, §2º, da CLT, e em conformidade com a jurisprudência da SBDI-2/TST, o valor da causa da ação rescisória que visa desconstituir decisão prolatada na fase de conhecimento deve corresponder ao valor provisoriamente arbitrado à condenação, reajustado pela variação cumulada do INPC do IBGE. [...] (ROT-178-51.2021.5.05.0000, Subseção II Especializada em Dissídios Individuais, Relator Ministro Douglas Alencar Rodrigues, DEJT 11/12/2023). (Destacamos)

Pois bem, **na espécie, pretende-se desconstituir decisões da fase de conhecimento**, e não da execução, de modo que, ao se levar em conta a procedência do pleito autoral no processo matriz, trata-se de caso de incidência do **art. 2º, II, da IN 31 do TST**, razão pela qual cumpre observar que a sentença rescindenda dispõe:

CUSTAS PROCESSUAIS, NO VALOR DE R\$800,00, CALCULADAS COM BASE EM R\$40.000,00, VALOR ATRIBUÍDO À CAUSA E ARBITRADO À CONDENAÇÃO PARA FINS RECURSAIS, A CARGO DA RECLAMADA. (Destacamos)

Ressalte-se que esse valor não foi alterado pelo acórdão. Ou seja, no caso, em tese, seria necessário o depósito prévio do montante de **R\$ 10.376,34** reajustados pela variação cumulada do INPC do IBGE (com auxílio da “Calculadora do Cidadão” do BACEN).

No entanto, não se pode olvidar que, como dito em linhas anteriores, **estatais equiparadas à Fazenda Pública são isentas da realização do depósito de que trata o art. 836, caput, da CLT, consoante já decidiu, inclusive, a SBDI 2 do TST. Confira-se: RO-1004033-44.2017.5.02.0000**, Subseção II Especializada em Dissídios

Individuais, Relatora Ministra Morgana de Almeida Richa, DEJT 05/05/2023.

Desse modo, em reforço, a EBSEERH requer a isenção de realização do depósito prévio de que trata o art. 836, *caput*, da CLT, por ser equiparada à Fazenda Pública.

5.4 A competência

Na Justiça Trabalhista, a competência para julgamento da ação rescisória ou é do Tribunal Regional do Trabalho ou é do Tribunal Superior do Trabalho. Nesse sentido, Carlos Henrique Bezerra Leite leciona (Curso de direito processual do trabalho. – 13. ed. – São Paulo: Saraiva, 2015. p. 1853):

(...) Na Justiça do Trabalho, a competência originária para processar e julgar a ação rescisória é dos Tribunais. Isso quer dizer que a ação rescisória jamais será julgada por Vara do Trabalho ou por juiz de direito investido na jurisdição trabalhista.

A competência originária para a ação rescisória da sentença ou acórdão regional que aprecia o mérito é sempre do próprio Tribunal Regional do Trabalho.

Se o acórdão do TST não apreciar o mérito da causa, como ocorre, v.g., quando aquela Corte não conhece do recurso interposto, a ação rescisória voltar-se-á contra o acórdão regional que tenha adentrado no mérito, sendo competente o TRT para processá-la e julgá-la.

Da decisão regional que vier a ser proferida na ação rescisória, caberá recurso ordinário para o Tribunal Superior do Trabalho (Lei n. 7.701/88, arts. 2º, II, b, e 3º, III, a). (...)

De fato, o item I da Súmula 192 do TST esclarece:

SUM-192 AÇÃO RESCISÓRIA.
COMPETÊNCIA (atualizada em decorrência do CPC de 2015) - Res. 212/2016, DEJT divulgado em 20, 21 e 22.09.2016

I - Se não houver o conhecimento de recurso de revista ou de embargos, a competência para julgar ação que vise a rescindir a decisão de mérito é do Tribunal Regional do Trabalho, ressalvado o disposto no item II.

Desse modo, a competência para rescindir o acórdão do 2º grau não levado ao TST por recurso de revista é do próprio TRT.

Logo, no caso, a competência para julgar a presente ação rescisória é, indubitavelmente, do Tribunal Regional do Trabalho da 21ª Região, do que decorre a necessidade de consulta ao Regimento Interno deste Egrégio Regional.

Lê-se no **RITRT21**:

(...) Art. 19. Compete ao **Tribunal Pleno**:

I – Processar e julgar, originariamente:

(...) c) as ações rescisórias dos seus próprios acórdãos, **das Turmas e das sentenças dos Juízes do Trabalho**; (...)

Art. 166. Protocolizada e autuada a petição inicial no sistema PJe-JT, **será excluído da distribuição o magistrado que tenha sido Relator ou Redator do acórdão rescindendo ou, ainda, que tenha proferido a sentença na primeira instância.** (...) (Grifos nossos)

A disposição do art. 166, *caput*, do RITST está em harmonia com o disposto no parágrafo único do art. 971 do CPC. Vejamos:

Art. 971. Na ação rescisória, devolvidos os autos pelo relator, a secretaria do tribunal expedirá cópias do relatório e as distribuirá entre os juízes que compuserem o órgão competente para o julgamento.

Parágrafo único. **A escolha de relator recairá, sempre que possível, em juiz que não haja participado do julgamento rescindendo.**

(Destacamos)

Oportuno dizer, por consequência, que a sentença rescindenda foi prolatada pela **ilustre magistrada Derliane Rego Tapajós** e confirmada por acórdão da relatoria do **nobre desembargador Décio Teixeira de Carvalho Júnior**.

Vê-se assim que, no TRT21, a competência para apreciar a presente ação é do **Pleno** da Corte.

6 DO MÉRITO

6.1 Da inconstitucionalidade da sentença rescindenda

Na espécie, a análise da inconstitucionalidade da decisão rescindenda é feita à luz do **art. 7º, XIII e XXVI**, da Constituição, bem como do entendimento do Supremo consubstanciado no **ARE 1.121.633 (tema 1.046)**.

Os incisos XIII e XXVI do art. 7º da Constituição dispõem:

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;**

(...) XXVI - **reconhecimento das convenções e acordos coletivos de trabalho;** (Grifos nossos)

Já a tese fixada no ARE 1.121.633 (tema 1.046) é, como dito em momentos anteriores, a seguinte:

São constitucionais os acordos e as convenções coletivas que, ao considerarem a **adequação setorial negociada, pactuem limitações ou afastamentos de direitos trabalhistas**, independentemente da explicitação especificada de vantagens compensatórias, **desde que respeitados os direitos absolutamente indisponíveis.**

(Destacamos)

Consagrou-se, desse modo, o entendimento de que **o negociado (coletivamente) deve prevalecer sobre o legislado**, bem como os respectivos limites desse ajuste.

Há muito busca-se fazer prevalecer a negociação coletiva, inclusive sobre a atuação da Justiça do Trabalho, como se observa com a exigência do “comum acordo” para ajuizamento de dissídios de natureza econômica (§ 2º do art. 114 da CF), inovação da Emenda Constitucional n. 45/2004, cuja constitucionalidade é reconhecida pelo Supremo e pela própria Justiça do Trabalho. A respeito, no julgamento do ARE 1121633, o ministro Gilmar Mendes assevera:

(...) Ao analisar a exigência de “mútuo acordo” para a instauração de dissídio coletivo, inserida na nova redação do §2º do art. 114 (“Recusando-se qualquer das partes à negociação coletiva ou à arbitragem, é facultado às mesmas, de comum acordo, ajuizar dissídio coletivo de natureza econômica, podendo a Justiça do Trabalho decidir o conflito, respeitadas as disposições mínimas legais de proteção ao trabalho, bem como as convencionadas anteriormente”), consignei que um dos objetivos da Reforma do Poder Judiciário (EC 45) foi justamente diminuir o poder normativo da Justiça do Trabalho, privilegiando a autocomposição.

No caso, restou entendido que, **na composição da resolução de conflitos coletivos, deve ser privilegiada a normatização autônoma, evitando a imposição do poder estatal.**

(...) (Destacamos)

Certo é que essa prevalência da negociação coletiva deve observar, pelo menos, três balizas básicas, conforme lições do ilustre ministro Gilmar Medes (ARE 1.121.633), quais sejam:

I) Princípio da equivalência entre negociantes.
Inaplicabilidade do princípio protetivo ou da primazia da realidade;

- II) Teoria do conglobamento na apreciação de normas coletivas. Impossibilidade de interpretação baseada na dissecação de compensações individuais;
- III) Disponibilidade ampla dos direitos trabalhistas em normas coletivas, resguardado o patamar mínimo civilizatório.

Deveras, no âmbito trabalhista, busca-se justificar o protecionismo conferido aos trabalhadores pela ausência de equivalência entre estes sujeitos e o capital. Entende-se, por exemplo, que a empresa (detentora dos recursos financeiros) pode fazer prevalecer seus interesses em prejuízo aos empregados (financeiramente hipossuficientes). Por essa razão, deve-se proteger os trabalhadores, a fim de se estabelecer equilíbrio entre tais partes. Essa compreensão é, em certa medida, pacífica no que diz respeito às relações de trabalho individuais. A bem da verdade, busca-se apenas mitigar tal entendimento em determinadas circunstâncias, como na hipótese, *v. g.*, do parágrafo único do art. 444 da CLT:

Art. 444 As relações contratuais de trabalho podem ser objeto de livre estipulação das partes interessadas em tudo quanto não contravenha às disposições de proteção ao trabalho, aos contratos coletivos que lhes sejam aplicáveis e às decisões das autoridades competentes.

Parágrafo único. A livre estipulação a que se refere o caput deste artigo aplica-se às hipóteses previstas no art. 611-A desta Consolidação, com a mesma eficácia legal e preponderância sobre os instrumentos coletivos, no caso de empregado portador de diploma de nível superior e que perceba salário mensal igual ou superior a duas vezes o limite máximo dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social. (Incluído pela Lei nº 13.467, de 2017)

No entanto, outra é a lógica regente das relações coletivas de trabalho, eis que nelas há clara **equivalência entre os negociantes coletivos**, com razoável **paridade de armas**, mormente quando se leva em conta que apenas as categorias profissionais têm a seu favor a greve

(Lei n. 7.783/1989), para fazer valer os respectivos interesses. Não há dúvidas de que a paralização coletiva das atividades laborais é instrumento apto a equilibrar na balança a relação entre o trabalho e o capital.

Por essa razão, obviamente, **a lógica protecionista que se justifica, em certa medida, nas relações individuais é incompatível com a negociação coletiva**, cuja importância tem envergadura constitucional (art. 7º, XXVI, da CF), como explicitado logo no início do presente tópico.

Nessa ordem de ideias, leciona o ministro do TST e doutrinador Maurício Goldinho Delgado (Curso de Direito do Trabalho. São Paulo: LTr, 2017, p.1493):

[...] a lisura na conduta negocial atinge qualquer das duas partes coletivas envolvidas. **Não se pode aqui, regra geral, invocar o princípio tutelar (próprio ao Direito Individual) para negar validade a certo dispositivo ou diploma anteriormente celebrado na negociação coletiva - as partes são teoricamente equivalentes** (ao contrário do que ocorre no ramo trabalhista individual). (Destacamos).

Logo, como explicita o ilustre ministro Gilmar Mendes (ARE 1121633), viola a Constituição (art. 7º, XXVI) e, em consequência, **desestimula a negociação coletiva “[...] a anulação de acordos, na parte em que supostamente interessam ao empregador, mantidos os ônus assumidos no que diz respeito ao trabalhador [...]”**.

Com efeito, no caso concreto, observa-se pela juntada de cópias no processo matriz que, nos ACTs assinados pela EBSERH, são comuns cláusulas favoráveis aos empregados, tais como reajustes, antecipação de 13º salário, auxílios (alimentação, pré-escola, assistência médica/odontológica, à pessoa com deficiência), abonos, licença para acompanhar pessoa da família e o próprio sistema de compensação (“escala 12 x 36” ou “24 x 72”).

Aliás, sobre as vantagens da “escala 12 x 36”, o STF já se pronunciou do seguinte modo:

[...] A jornada de 12 (doze) horas de trabalho por 36 (trinta e seis) horas de descanso não afronta o art. 7º, XIII, da Constituição da República, pois encontra-se respaldada na faculdade, conferida pela norma constitucional, de compensação de horários. 2. A proteção à saúde do trabalhador (art. 196 da CRFB) e à redução dos riscos inerentes ao trabalho (art. 7º, XXII, da CRFB) não são “ipso facto” desrespeitadas pela jornada de trabalho dos bombeiros civis, tendo em vista que para cada 12 (doze) horas trabalhadas há 36 (trinta e seis) horas de descanso e também prevalece o limite de 36 (trinta e seis) horas de jornada semanal. (ADI 4842, Relator(a): EDSON FACHIN, Tribunal Pleno, julgado em 14-09-2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-174 DIVULG 07-08-2017 PUBLIC 08-08-2017) (Destacamos)

Nos ambientes hospitalares, especificamente, a vantagem da aludida escala é evidenciada pela grande adesão de entes sindicais e trabalhadores da saúde ao modelo, como é de conhecimento geral.

Não obstante, como bem observa o ministro Luís Roberto Barroso (ARE 1.121.633), **as vantagens reconhecidas aos empregados na negociação coletiva são presumidas.** Vejamos:

(...)Aqui, levo em conta uma observação que havia feito, reiterada pelo Ministro Gilmar Mendes: **uma negociação é um pacote completo. Não é possível fazer recortes e querer ficar só com a parte boa. O benefício mútuo, na negociação, é presumido, está implícito. [...] Parte-se do pressuposto de que as negociações são de boa-fé entre partes que estão, como disse o Ministro Gilmar em sua decisão, em equivalência e, consequentemente, são acordos válidos, que devem produzir todos os seus efeitos. (...)** (Grifos nossos).

Evidenciada, portanto, mais uma das injustiças da decisão rescindenda que importa em inconstitucionalidade por ofensa ao art. 7º, XIII e XXVI, da CF. Isso porque, ao onerar sobremaneira a EBSEH com a anulação parcial, a sentença ora combatida deixou ileas todas as benesses aos empregados e demais obrigações da Empresa contidas nos instrumentos coletivos.

Ademais, como bem explica o ministro Alexandre de Moraes por ocasião do julgamento do RE 1.251.927 (publicado no dia 19/01/2021).

(...) supor que a cláusula [de uma negociação coletiva] não foi devidamente compreendida pelos trabalhadores, por faltar-lhe a demonstração matemática das suas consequências é, no mínimo, menosprezar a capacidade do sindicato de cumprir o papel de representar a categoria e negociar os melhores termos do acordo, como lhe autoriza e garante o art. 8º, III e VIII, CF.

Tal entendimento desprestigia o modelo justalhistista proposto pela Constituição de 1988, que reconhece os mecanismos de negociação coletiva como instrumento de solução de conflitos. (...)

Que seja reconhecida a inconstitucionalidade da decisão ora vergastada, por **ofensa ao princípio da equivalência entre negociantes**, bem como determinado o corte rescisório, para se desconstituir o julgamento na parte em que anula as cláusulas dos ACTs assinados pela EBSEH.

Quanto à teoria do conglobamento e a “impossibilidade de interpretação baseada na dissecação de compensações individuais”, deve-se ter em mente que **acordos e convenções coletivas de trabalho nascem de concessões mútuas e, em consequência, têm caráter sinalagmático**, de modo que não se pode anular parte desses instrumentos em prejuízo apenas de um dos acordantes, bem como não se deve interpretar as vantagens/desvantagens nelas contidas apenas

pela leitura isolada de cláusula. Importa levar em conta o conjunto dos ajustes feitos pelos atores coletivos.

Ou seja, a adequação setorial negociada deve ser encontrada no conjunto das disposições coletivas, independente, aliás, da existência de cláusulas compensatórias expressas, como se constada da clara dicção da tese fixada pelo Supremo Tribunal Federal (Tema 1.046).

Sobre o **caráter sinalagmático** desses instrumentos coletivos, o saudoso **ministro Teori Zavascki** leciona por ocasião do julgamento do **RE 590.415** (pp. 39-40 do acórdão):

(...) Considerando a natureza eminentemente sinalagmática do acordo coletivo, a anulação de uma cláusula tão sensível como essa demandaria certamente a ineficácia do acordo em sua integralidade, inclusive em relação às cláusulas que beneficiam o empregado. Aparentemente, o que se pretende é anular uma cláusula, que poderia ser contrária ao interesse do empregado, mas manter as demais. Não vejo como, num acordo que tem natureza sinalagmática, fazer isso sem rescindir o acordo como um todo. (...)

Não observar tal baliza da negociação coletiva também represente ofensa ao **art. 7º, XXVI, da CF**. Daí mais uma razão para se levar a efeito o corte rescisório no caso em apreço, eis que se trata de vício do qual também padece a decisão rescindenda.

No mais, a ampla abrangência da negociação coletiva deve observar o “patamar mínimo civilizatório”. E sobre o aspecto, mais uma vez o **ministro Gilmar Medes (ARE 1121633)** esclarece:

[...] ainda que de forma não exaustiva, entendo que a jurisprudência do próprio TST e do STF considera possível dispor, em acordo ou convenção coletiva, ainda que de forma contrária a lei sobre aspectos relacionados a: (i) remuneração (reduzibilidade de salários, prêmios, gratificações, adicionais, férias) e (ii) **jornada (compensações de jornadas de trabalho, turnos ininterruptos de**

revezamento, horas in itinere e jornadas superiores ao limite de 10 horas diárias, excepcionalmente nos padrões de escala doze por trinta e seis ou semana espanhola). (Destacamos).

Vê-se, assim, que as compensações de jornada e as denominadas “escalas de 12X36” (ou semelhantes) são clássicas hipóteses de disponibilidade do direito negociado, haja vista o art. 7º, XIII, da CF.

Com efeito, **evidenciam essa disponibilidade as disposições dos incisos I e XIII do art. 611-A da CLT (texto da Reforma)**, cuja constitucionalidade não se questiona. Vejamos o teor desses dispositivos:

Art. 611-A. A convenção coletiva e o acordo coletivo de trabalho têm prevalência sobre a lei quando, entre outros, dispuserem sobre: (Incluído pela Lei nº 13.467, de 2017)

I - pacto quanto à jornada de trabalho, observados os limites constitucionais; (Incluído pela Lei nº 13.467, de 2017) [...]

XIII - prorrogação de jornada em ambientes insalubres, sem licença prévia das autoridades competentes do Ministério do Trabalho; (Incluído pela Lei nº 13.467, de 2017)

Por oportuno, acrescente-se que, atualmente (desde a Reforma Trabalhista), o art. 60 da CLT também evidencia essa disponibilidade. Vejamos:

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. **Excetua-se da exigência de licença prévia as jornadas de doze horas de trabalho por trinta e seis horas ininterruptas de descanso.** (Incluído pela Lei nº 13.467, de 2017) (Destacamos).

No sentido de que a “escala 12 x 36” se amolda no âmbito da disponibilidade, encontra-se o entendimento da **SBDI 2**. Aquela Subseção entende que, mesmo se a situação tenha ocorrido antes da vigência da Lei n. 13.467/2017, a ausência de modulação dos efeitos pelo STF determina a **incidência imediata da tese fixada no ARE 1.121.633 (Tema 1.046)**, dado o caráter **vinculante e erga omnes**.

Vê-se, portanto, que foi superado pela tese fixada no ARE 1.121.633 (Tema 1.046) o inconstitucional entendimento fundado na Súmula 85, VI, do TST, no cancelamento da Súmula 349 da mesma corte e no antigo art. 60 da CLT (texto anterior à Reforma).

No mais, cumpre dizer que a discussão travada na ADPF 422 é sobre a recepção ou não do art. 60 da CLT (na redação original) pela Constituição de 88 e, desse modo, não se confunde com a no ARE 1.121.633 (Tema 1.046), atinente às negociações coletivas, muito embora, por outros caminhos, também possa redundar o julgamento dessa Arguição na inconstitucionalidade de decisões judiciais que fazem prevalecer o aludido dispositivo celetista sobre negociações coletivas, em claro desrespeito ao art. 7º, XIII e XXVI, da CF.

Evidente, portanto, que a decisão rescindenda desrespeita a disposição do **art. 7º, XIII e XXVI**, da CF. Dessarte, também por essa razão, na espécie, deve-se desconstituir a coisa julgada.

6.2 Da improcedência dos pedidos da entidade sindical no processo matriz

Os pedidos da ENTIDADE SINDICAL devem ser julgados totalmente improcedentes. Vejamos.

Ao contrário do que alega o Sindicato, as cláusulas negociais não padecem de nulidade, como se demonstra logo a seguir.

Não há a menor sombra de dúvida que a modificação da “duração do trabalho normal” pode ser pactuada por convenção ou acordo coletivo, por intermédio de “compensação de horários”.

Confira-se, por oportuno, a dicção constitucional:

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**; (Destacamos)

E justamente no exercício dessa garantia dada pela Constituição, a EBSEH e as respectivas ENTIDADES SINDCAIS firmaram ACTs nos quais constam previstas jornadas especiais de trabalho, cujos respetivos requisitos foram delimitados pelas normas coletivas em debate, porém sem contemplar a exigência encontrada no art. 60/CLT (com redação anterior à Reforma), como se observa, exemplificativamente, no documento de ID... do processo matriz:

[...]

Desse modo, anular cláusulas de “compensação de horários” previstas em acordo coletivo de trabalho em razão de requisito não entabulado pelos entes coletivos revela-se nítida afronta ao art. 7º, III, da Constituição Federal.

Outrossim, também é indubitável que a disposição do **art. 60 da CLT (com redação anterior à Reforma)** se traduz em **direito infraconstitucional e disponível**.

E o art. 611-A da CLT (texto advindo da Reforma Trabalhista) expressa:

Art. 611-A. **A convenção coletiva e o acordo coletivo de trabalho têm prevalência sobre a lei quando, entre outros, dispuserem sobre:**
(Incluído pela Lei nº 13.467, de 2017) (...)
XIII - **prorrogação de jornada em ambientes insalubres, sem licença prévia das**

autoridades competentes do Ministério do Trabalho;(Destacamos).

Não se tem notícias de que a constitucionalidade dessas mudanças promovidas pela Reforma é questionada, notadamente não por Cortes Superiores. Reforçam, portanto, a disponibilidade do alegado direito à “licença prévia das autoridades competentes do Ministério do Trabalho”, para “prorrogação de jornada em ambientes insalubres”.

Ademais, não se pode querer descolar-se da realidade ao ponto de ignorar que a “jornada de 12 x 36” é uma prática, há muito, corriqueira e tradicional nos ambientes hospitalares.

Nessa ordem de ideias, é a jurisprudência do TST, como já demonstrado em tópicos anteriores.

Especificamente quanto à “escala de 24x72”, obviamente, o entendimento é o mesmo (*ubi eadem ratio ibi idem jus*).

Confira-se julgamento no qual, à luz do Tema 1.046, houve o reconhecimento da validade de norma coletiva que tratou dos meandros da aludida escala:

[...] HORAS EXTRAORDINÁRIAS. ESCALA DE 24X72. NORMA COLETIVA PREVENDO ADOÇÃO DO DIVISOR 220. VALIDADE. INCIDÊNCIA DA TESE JURÍDICA. TEMA 1046 - TABELA DE REPERCUSSÃO GERAL – STF. [...] No caso vertente, o Tribunal Regional declarou a validade da cláusula convencional que estabeleceu o divisor 220 para a escala de 24X72 e consignou que, uma vez que a sobrejornada já era quitada com a observância do módulo semanal de 40 horas, e o divisor 220, tal qual previsto nas normas coletivas da categoria, afigura-se indevido o pleito de diferenças, com base na aplicação do divisor 192. III. A partir das diretrizes expendidas pela Suprema Corte, constata-se que o objeto da norma coletiva em tela não se caracteriza como direito absolutamente indisponível infenso à negociação coletiva. Portanto, o Tribunal de origem prolatou

decisão em conformidade com o precedente vinculante firmado pelo STF no ARE 1121633 (Tema 1.046 da Tabela de Repercussão Geral), razão pela qual não se viabiliza processamento do recurso de revista. IV. Recurso de revista de que não se conhece " (RR-100512-02.2016.5.01.0026, 7ª Turma, Relator Ministro Evandro Pereira Valadao Lopes, DEJT 15/12/2023).(Grifos nosso)

Não se ignora que a Súmula 85, VI, do TST dispõe: “Não é válido acordo de compensação de jornada em atividade insalubre, ainda que estipulado em norma coletiva, sem a necessária inspeção prévia e permissão da autoridade competente, na forma do art. 60 da CLT”.

No entanto, ante a tese fixada no julgamento do ARE 1.121.633/GO (Tema 1.046), é clarividente a inconstitucionalidade do aludido enunciado sumular oriundo da corte superior trabalhista.

Por tais motivos, o pleito de anulação das cláusulas dos ACTs assinados pela EBSEERH deve ser julgado improcedente.

Em consequência, também devem ser julgados improcedentes os pedidos de condenação da EMPRESA no pagamento das horas extras e reflexos, valores que somente seriam devidos caso, erroneamente, fossem mantidas as anulações das cláusulas das normas coletivas em debate.

Não se ignora que na decisão rescindenda há condenação da EMPRESA ao pagamento de honorários advocatícios sucumbenciais. No 2º grau, essa sentença foi confirmada.

Como consequência da desconstituição da sentença rescindenda e, lado outro, da total improcedência dos pleitos do SINDICATO no processo matriz, a EBSEERH também deve ser absolvida da condenação ao pagamento de honorários sucumbenciais.

Ademais, ainda por ser consectário lógico, que sejam devolvidos os valores depositados pela EBSEERH para interpor recursos no processo origem (inteligência da segunda parte do § 1º do art. 899 da CLT).

7 DA TUTELA DE URGÊNCIA

O art. 969 do CPC dispõe: “**A propositura da ação rescisória não impede o cumprimento da decisão rescindenda, ressalvada a concessão de tutela provisória**”.

Como é cediço, “[a] **tutela de urgência será concedida quando houver elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo**” (art. 300, caput, do CPC, com destaques).

No caso dos autos, a probabilidade do direito é fartamente demonstrada pelos tópicos anteriores da presente ação. Cumpre, assim, dar ênfase aos aspectos que evidenciam o risco de dano ou ao resultado útil do processo.

Pois bem, a condenação constante no processo matriz abarca **3 filiais da EMPRESA AUTORA** da presente ação rescisória.

Ao se considerar esse aspecto e, ainda, o período de abrangência do título (dez/2014 a nov/2017), estima-se **cerca de 1.800 pretensos substituídos** no processo de origem.

De início, a execução do título executivo foi coletivamente promovida pelo SINDICATO RÉU (autor na ação coletiva de origem). E nela, pediu-se **R\$ 75.973.855,94** (setenta e cinco milhões, novecentos e setenta e três mil, oitocentos e cinquenta e cinco reais, e noventa e quatro centavos).

Em tese, esse valor ainda deve ser atualizado.

Acontece que, **em 2023**, da “**Contratualização SUS**”, juntos, os 3 hospitais citados receberam o total de **73,6 milhões**.

Ou seja, **por si só, o débito apurado no processo matriz seria capaz de colapsar essas 3 unidades hospitalares administradas pela EBSEH no Rio Grande do Norte, com graves prejuízos aos assistidos pelo SUS**.

Lado outro, cumpre assinalar que o montante foi devidamente impugnado pela EBSEH, mas às custas de **ádua empreitada levada a efeito por advogados, contadores e apoios administrativos da EMPRESA**, o que se evidenciou, inclusive (mas não apenas), pelo fato de que, à época da impugnação, o processo matriz já somava mais de **25 mil folhas** (com decisões, despachos, petições e, principalmente, documentos), número atualmente já superado por mais de **40 mil páginas** e em constante crescimento.

Ocorre que, não bastasse isso, iniciou-se o ajuizamento de **diversas execuções individuais** do título judicial.

A última leva de execuções individuais ajuizadas datam do final do ano de 2023 e, com a intimação da empresa e início dos prazos processuais em janeiro/2024, **quase colapsou um Serviço e uma Assessoria da CONJUR da EBSEERH, com nova sobrecarga a advogados, contadores e apoios administrativos.**

Nessa ocasião (final de 2023 e início do corrente ano, 2024), **até mesmo o ilustre Juízo da 3ª VARA DO TRABALHO viu-se em risco de sofrer com a sobrecarga de execuções individuais.** Tanto que, inusitadamente, declinou da própria competência espontaneamente reconhecida em momento anterior, para, de ofício, declarar-se incompetente e, ainda, suscitar IRDR, tudo a fim de não julgar os feitos decorrentes do processo matriz.

E não se ignora a **possibilidade de pulverização completa da execução coletiva**, com potencial danoso elevadíssimo, principalmente quando se leva em conta o número de pretensos substituídos.

Lado outro, importa também destacar a **possibilidade lesiva dos valores discutidos (mais de 75 milhões de reais) quando se leva em conta que, no feito originário, injustamente, a EBSEERH não foi contemplada com as prerrogativas de Fazenda Pública.**

Há inegável risco de grave dano à EBSEERH quando se leva em conta a chance de ela, a qualquer momento, ser intimada para, em 15 dias, com cominação de multa de 12% por atraso, garantir ou pagar execução que supera 75 milhões de reais, sob pena de penhora.

E não há dúvidas que esses relevantíssimos serviços públicos prestados pela EBSEERH podem ser prejudicados pela execução forçada de débito que pode chegar a mais de 75 milhões de reais. E a situação ainda se revela pior quando se leva em conta que tal execução é lastreada em título claramente inconstitucional (Tema 1.046).

Desse modo, a EBSEERH requer a imediata suspensão do processo matriz, a fim de se evitar, até a decisão definitiva na presente ação rescisória, qualquer ato de execução/construção fundamentado na decisão rescindenda.

Que sejam suspensas as execuções individuais (presentes e futuras), para se evitar, igualmente, execuções forçadas com lastro no título judicial (eivado de qualificada inconstitucionalidade).

Pela urgência, pugna pela análise liminar e *inaudita altera pars*.

8 CONCLUSÃO

Ante o exposto, requer:

- a. seja liminarmente deferida a tutela de urgência requerida, *inaudita altera pars*, com a imediata suspensão do processo matriz, a fim de se evitar, até a decisão definitiva na presente ação rescisória, qualquer ato de execução/construção fundamentado na decisão rescindenda.
- b. igualmente, que sejam suspensas as execuções individuais (presentes e futuras), para se evitar, igualmente, execuções forçadas com lastro no título judicial formado (eivado de qualificada inconstitucionalidade);
- c. o recebimento e a total procedência desta ação rescisória, com confirmação da liminar deferida, para se desconstituir a decisão rescindenda, haja vista a inconstitucionalidade do aludido título judicial (Tema 1.046), a fim de que sejam julgados totalmente improcedentes todos os pleitos do SINDICATO no processo matriz, com a completa absolvição da EBSERH, inclusive com relação aos honorários advocatícios indevidamente fixados naquele feio;
- d. pugna pela concessão de prerrogativas de Fazenda Pública à EBSERH na presente ação, inclusive, mas não apenas, com dispensa do depósito prévio (art. 836, *caput*, da CLT);
- e. a citação do RÉU para, caso queira, contestar a presente ação;
- f. que o SINDICATO RÉU SEJA condenado a arcar com os ônus da sucumbência, inclusive com o pagamento de honorários advocatícios no importe de 20%, nos termos do art. 85 do CPC;
- g. a intimação do Ministério Público do Trabalho (art. 967, parágrafo único, do CPC c/c art. 178, I, do mesmo diploma);
- h. a intimação da União Federal para intervir como terceira interessada, notadamente em razão da potencial repercussão nos cofres federais, haja vista que a Ebserh é uma empresa pública federal totalmente dependente do Tesouro Nacional;
- i. a tramitação da presente ação rescisória sob sigilo de Justiça (art. 189, IV, do CPC);
- j. que a 3ª VARA DO TRABALHO seja oficiada do ajuizamento da presente ação.

Protesta pela produção de todas as provas em Direito admitidas.

Dá-se à causa o valor de **R\$ 51.881,70 (cinquenta e um mil, oitocentos e oitenta e um reais, e setenta centavos)**, *ex vi* art. 2º, II, c/c art. 4º, ambos da IN n. 31 do TST.