

EDNALDO BRITO
HENRIQUE CORREIA

PRECEDENTES
VINCULANTES DO
STF

NA ÁREA TRABALHISTA

*Comentários às decisões do STF
em controle de constitucionalidade
em matéria trabalhista*

2025

 EDITORA
JusPODIVM
www.editorajuspodivm.com.br

▼ NEGOCIADO VERSUS LEGISLADO (TEMA 1046)**TEMA 1046**

Tese fixada: 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.

(ARE 1.121.633/GO, Rel. Min. Gilmar Mendes, Tribunal Pleno, julgado em 2/6/2022, Dje s/nº de 27/4/2023, publicado em 28/4/2023)

1. CONTEXTUALIZAÇÃO DO DEBATE QUE ORIGINOU O TEMA 1046 DA REPERCUSSÃO GERAL E A DECISÃO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL EM MATÉRIA DE PREVALÊNCIA DO NEGOCIADO SOBRE O LEGISLADO

No julgamento do RE 1.121.633/GO, paradigma do Tema 1046 da Repercussão Geral, o STF considerou constitucional a prevalência de convenções e acordos coletivos de trabalho sobre a lei, em razão do disposto no art. 7º, XXVI, da Constituição Federal.⁴⁷ Para o STF, as normas coletivas podem reduzir ou suprimir direitos trabalhistas previstos em lei sem necessidade de contrapartidas, desde que respeitados os direitos absolutamente indisponíveis.

O caso concreto que deu origem ao tema 1046 se referia à decisão do TST que manteve decisão do Tribunal Regional do Trabalho da 18ª Região que invalidou cláusula de acordo coletivo de trabalho no qual foi pactuada a supressão do direito ao pagamento de horas *in itinere*, previsto no art. 58, § 2º, da CLT, na redação anterior à Reforma Trabalhista.

Esse dispositivo legal assegurava ao empregado o cômputo, na jornada de trabalho, do tempo despendido até o local de trabalho e para o seu retorno quando, tratando-se de local de difícil acesso ou não

47. “Art. 7º São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social: (...) XXVI - reconhecimento das convenções e acordos coletivos de trabalho;”

servido por transporte público, o empregador fornecesse a condução.⁴⁸ Com a invalidação da cláusula do acordo coletivo, a empresa Mineração Serra Grande S.A., empregadora, foi condenada ao pagamento de horas extras.

Contra a decisão do TRT, a empregadora interpôs recurso de revista, cujo seguimento foi negado pela Presidência do Tribunal Regional, o que ensejou a interposição de agravo de instrumento.

O agravo de instrumento interposto no TST teve seu seguimento negado monocraticamente pelo Ministro Relator, Caputo Bastos, resultando na interposição de agravo regimental na tentativa de reforma da decisão pelo colegiado da 5ª Turma. O agravo regimental foi, por sua vez, desprovido na Turma em acórdão assim ementado:

AGRAVO REGIMENTAL. HORAS IN ITINERE. NORMA COLETIVA. SUPRESSÃO. DENEGAÇÃO DE SEGUIMENTO. APLICAÇÃO DO ARTIGO 557, CAPUT, DO CPC. ACERTO DA DECISÃO AGRAVADA. NÃO PROVIMENTO. O artigo 557, caput, do CPC autoriza o relator a negar seguimento ao recurso quando manifestamente inadmissível, improcedente ou prejudicado em razão de entendimento sumulado pelo respectivo Tribunal. Na hipótese, negou-se seguimento ao agravo de instrumento, em razão de o acórdão regional se encontrar em consonância com a Súmula nº 90, II. No presente agravo, embora a parte recorrente demonstre seu inconformismo, reiterando as teses anteriormente esposadas, não apresenta argumentos que demovam a decisão denegatória do agravo de instrumento. Por tal razão, deve ser mantido o decismum ora agravado. Agravo regimental a que se nega provimento

(AgR-AIRR-967-13.2014.5.18.0201, 5ª Turma, Relator Ministro Guilherme Augusto Caputo Bastos, DEJT 11/03/2016).

A decisão em agravo regimental em agravo de instrumento foi atacada, na sequência, pelo recurso de embargos à Subseção I Especializada em Dissídios Individuais do Tribunal Superior do Trabalho,

48. Essa era a redação do § 2º do art. 58 da CLT, antes da alteração promovida pela Lei 13.467/2017: “§ 2º O tempo despendido pelo empregado até o local de trabalho e para o seu retorno, por qualquer meio de transporte, não será computado na jornada de trabalho, salvo quando, tratando-se de local de difícil acesso ou não servido por transporte público, o empregador fornecer a condução”. A Reforma Trabalhista conferiu a seguinte redação ao mesmo dispositivo: “§ 2º O tempo despendido pelo empregado desde a sua residência até a efetiva ocupação do posto de trabalho e para o seu retorno, caminhando ou por qualquer meio de transporte, inclusive o fornecido pelo empregador, não será computado na jornada de trabalho, por não ser tempo à disposição do empregador”.

cujo seguimento foi negado monocraticamente pelo Presidente da 5ª Turma do TST.

Em seguida, a empresa interpôs agravo contra referida decisão, sendo o apelo desprovido por unanimidade pela SDI-I do TST, em acórdão assim ementado:

AGRAVO EM EMBARGOS EM AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RECURSO DE REVISTA. EMBARGOS REGIDOS PELA LEI Nº 13.015/2014. DECISÃO DO MINISTRO PRESIDENTE DA TURMA QUE DENEGOU SEGUIMENTO AOS EMBARGOS DA RECLAMADA DIANTE DO ÓBICE DA SÚMULA Nº 353 DESTES TRIBUNAL. Merece ser mantida a decisão singular que denegou seguimento aos embargos, porquanto o acórdão embargado, após análise dos pressupostos intrínsecos de admissibilidade do recurso de revista previstos no artigo 896 da CLT, negou provimento ao agravo de instrumento. Aplicou-se, portanto, na espécie o óbice da Súmula nº 353 deste Tribunal, uma vez que, ao contrário do que afirma a agravante, a hipótese dos autos não está contemplada nas exceções nela estabelecidas. Pertinente o referido óbice, impõe-se a multa prevista no artigo 81 do Código de Processo Civil, porquanto claramente caracterizado o intuito protelatório da medida intentada. Agravo de que se conhece e a que se nega provimento.

(Ag-E-AgR-AIRR-967-13.2014.5.18.0201, Subseção I Especializada em Dissídios Individuais, Relator Ministro Claudio Mascarenhas Brandao, DEJT 18/11/2016).

Finalmente, contra essa decisão, proferida em agravo em embargos em agravo regimental em agravo de instrumento em recurso de revista a empresa, Mineração Serra Grande S.A., interpôs recurso extraordinário para o STF.

Em suas razões, alegou, entre outros fundamentos, violação ao inciso XXVI do art. 7º da Constituição Federal, que prevê como direito dos trabalhadores o reconhecimento das convenções e dos acordos coletivos de trabalho. O TST, contudo, negou seguimento ao recurso, o que ensejou a interposição de agravo para o STF, dando origem ao Agravo em Recurso Extraordinário (ARE) nº 1.121.633/GO, paradigma do tema 1046 da Repercussão Geral.

O Ministro Relator, Gilmar Mendes, a princípio, negou seguimento ao recurso extraordinário com agravo por entender que ele pretendia revolver matéria probatória das instâncias inferiores e debater interpretação de cláusulas contratuais, aplicando as Súmulas 279

e 454.⁴⁹ Porém, em sede de agravo regimental interposto pela empresa, reconsiderou sua decisão, dando seguimento ao recurso, cuja repercussão geral foi reconhecida pela Corte em julgamento finalizado em 3/5/2019.

Em 1º/8/2019, o Ministro Relator determinou a suspensão nacional de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, em que se discutia a questão debatida no processo (negociado *versus* legislado), nos termos do artigo 1.035, § 5º, do CPC.

E, em 2 de junho de 2022, o Plenário do Supremo Tribunal Federal decidiu o mérito do tema 1046, por maioria de votos, vencidos o Ministro Edson Fachin e a Ministra Rosa Weber, em julgamento assim ementado:

Recurso extraordinário com agravo. Direito do Trabalho. Processo-paradigma da sistemática da repercussão geral. Tema 1.046. 3. Validade de norma coletiva que limita ou restringe direito trabalhista. Matéria constitucional. Revisão da tese firmada nos temas 357 e 762. 4. Fixação de tese: “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.” 5. Recurso extraordinário provido. (ARE 1.121.633/GO, Rel. Min. Gilmar Mendes, Tribunal Pleno, julgado em 2/6/2022, Dje s/nº, de 27/4/2023, publicado em 28/4/2023)

Vamos agora analisar algumas repercussões práticas dessa decisão.

2. IMPACTOS NO DIA A DIA

2.1. Os limites da negociação coletiva sob a perspectiva do julgamento do STF

Uma das questões mais importantes no âmbito do tema 1046 é saber se – e até que ponto – o julgamento do STF representou uma inovação quanto aos limites da negociação coletiva em relação aos parâmetros que já estavam sedimentados na doutrina e na jurisprudência trabalhista. Houve uma liberação ampla para a negociação dos direitos trabalhistas

49. **Súmula 279:** “Para simples reexame de prova não cabe recurso extraordinário”. **Súmula 454:** “Simples interpretação de cláusulas contratuais não dá lugar a recurso extraordinário”.

com o julgamento do STF? Há maior nível de segurança jurídica para a transação de direitos nas negociações coletivas?

É o que buscaremos responder a partir de agora.

2.1.1. Limites estabelecidos na própria tese fixada

A tese fixada pelo STF no tema 1046 foi 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”.

A leitura analítica da tese não dá margem para uma interpretação de que, a partir do julgamento do tema 1046, há uma liberdade negocial coletiva geral sobre a lei. Em nossa visão, nem a tese, nem o acórdão de julgamento, promovem alterações profundas nas balizas doutrinárias e jurisprudenciais já consagradas na seara trabalhista, embora possamos notar que o Tribunal Superior do Trabalho venha ampliando as hipóteses em que o negociado prevalece sobre o legislado, conforme veremos em tópico que abordará algumas decisões atuais da Corte Superior trabalhista.

Primeiramente, há uma limitação intrínseca na tese fixada, consubstanciada na observância da **adequação setorial negociada** e da preservação dos **direitos absolutamente indisponíveis**, assuntos interrelacionados.

A adequação setorial negociada é um princípio difundo pelo doutrinador Mauricio Godinho Delgado. De acordo com esse princípio, as normas coletivas podem transacionar direitos trabalhistas desde que:⁵⁰

- (i) seja para conferir **novos direitos** aos trabalhadores ou **incrementar** o nível dos direitos já existentes; ou
- (ii) em caso de redução ou supressão de direitos, a transação recaia sobre parcelas trabalhistas revestidas de **indisponibilidade relativa**.

50. DELGADO, Mauricio Godinho. Curso de Direito do Trabalho. 21. ed. São Paulo: Editora Juspodivm, 2024. pp. 1644/1645.

Portanto, se a tese fixada pelo STF determinou a observância do princípio da adequação setorial negociada, somente podemos admitir a redução ou supressão de direitos trabalhistas revestidos de indisponibilidade relativa. Isso se coaduna com a parte final da tese, que impõe o respeito aos direitos absolutamente indisponíveis.

Como podemos ver, a concepção trazida na tese de repercussão geral reafirma um nível de proteção aos direitos trabalhistas já consagrado na doutrina, de modo que, provavelmente, o principal desafio na aplicação do tema 1046 será identificar quais são os direitos absolutamente indisponíveis, caso a caso.

2.1.2. Limites explícitos estabelecidos no acórdão de julgamento

O próprio Ministro Gilmar Mendes, Relator do caso, reconheceu a dificuldade de se identificar os direitos absolutamente indisponíveis ao afirmar *“É claro que nem sempre é fácil delimitar ex ante qual seria o patamar civilizatório mínimo que escaparia do âmbito da negociabilidade coletiva”*.

O acórdão de julgamento do STF, no entanto, mencionou de forma expressa determinados direitos considerados pela Corte absolutamente indisponíveis e, por outro lado, direitos que são disponíveis e podem ser objeto de negociação.

Elencamos a seguir os direitos absolutamente indisponíveis e os direitos passíveis de negociação extraídos do acórdão do STF:

Direitos absolutamente indisponíveis

- (i) os direitos previstos na Constituição Federal
- (ii) os direitos previstos em tratados e convenções internacionais incorporados ao ordenamento jurídico brasileiro
- (iii) os direitos previstos em normas infraconstitucionais que assegurem garantias mínimas de cidadania aos trabalhadores
- (iv) cotas para aprendizes e deficientes
- (v) direitos previstos no art. 611-B da CLT
- (vi) normas de saúde e segurança do trabalho
- (vii) direito antidiscriminatório
- (viii) salário-mínimo

- (ix) repouso semanal remunerado
- (x) anotação da CTPS
- (xi) liberdade de trabalho

Direitos disponíveis (ou direitos relativamente indisponíveis)

- (i) Horas *in itinere*
- (ii) Direitos previstos no art. 611-A da CLT

2.1.3. Limites implícitos estabelecidos no acórdão de julgamento

Além dos direitos negociáveis e inegociáveis explicitamente enumerados pelo Supremo Tribunal Federal, o acórdão trouxe alguns limites implícitos importantes e que podem ser utilizados como fonte argumentativa para sustentar a disponibilidade ou indisponibilidade do direito. Vamos tratar desses limites ilustrando-os com o trecho original extraído do acórdão:

2.1.3.1. Necessidade de autorização expressa na lei ou na Constituição para a redução/supressão do direito

*Por força da indisponibilidade dos direitos trabalhistas, entende-se que as convenções coletivas **não podem diminuir ou esvaziar** o padrão geral de direitos trabalhistas previsto na legislação aplicável, **salvo quando houver autorização legal ou constitucional expressa**. Isso significa que acordos e convenções coletivas apenas podem tratar de parcelas justrabalhistas de indisponibilidade relativa.*

Portanto, quando estivermos na dúvida sobre a possibilidade de negociação em torno de determinado direito, podemos aplicar essa regra geral de que é necessário haver autorização legal ou constitucional para tanto. Isso ocorre, por exemplo, com os direitos previstos no art. 7º, incisos VI (redução salarial), XIII (redução da jornada e do salário) e XIV (elevação da jornada em turnos ininterruptos de revezamento).

Outra possibilidade autorizada expressamente em lei consta do art. 611-A da CLT, trazido pela Reforma Trabalhista, embora tenhamos algumas ponderações em relação a certas previsões contidas no citado dispositivo e que serão abordadas mais adiante.

2.1.3.2. A jurisprudência do STF e do TST

Outro parâmetro para a identificação de direitos disponíveis e indisponíveis, de acordo com a decisão do STF, é a própria jurisprudência do Supremo Tribunal Federal e do TST sobre a matéria, nos seguintes termos:

*Assim, 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).*

*Por outro lado, **é entendimento assente do TST** que as regras de intervalos intrajornadas, bem como as que estabelecem o limite legal de 5 (cinco) minutos que antecedem e sucedem a jornada de trabalho, não podem ser suprimidas ou alteradas por convenções coletivas.*

Podemos ver que o STF creditou ao TST certa margem de conformação para deliberar sobre o que é ou não direito indisponível.

2.2. Síntese dos parâmetros para a identificação dos direitos disponíveis e indisponíveis

Conjugando todos os parâmetros estabelecidos nos itens precedentes, podemos sintetizar os seguintes critérios para a identificação dos direitos passíveis de negociação e daqueles absolutamente indisponíveis:

- 1^o) são inegociáveis os direitos que o próprio STF mencionou no acórdão como indisponíveis (item 2.1.2);
- 2^o) são negociáveis os direitos que o próprio STF mencionou no acórdão como indisponíveis (item 2.1.2), com exceção das situações que abordaremos logo mais a respeito do art. 611-A da CLT;
- 3^o) são disponíveis os direitos que contam com autorização expressa na lei ou na Constituição Federal para negociação coletiva;
- 4^o) são negociáveis ou inegociáveis os direitos conforme assim os considerem a jurisprudência do TST e do STF. Nesse caso,

cabe atentar para o fato de que é o STF quem confere a última palavra sobre a matéria. O enquadramento feito pelo TST – negociável ou inegociável – pode, em determinadas situações, ser questionado perante o Supremo Tribunal Federal, a quem caberá definir a qual categoria pertence o direito controvertido.

2.3. A inconstitucionalidade dos incisos XII e XIII do art. 611-A da CLT

Um dos parâmetros utilizados pelo STF para delimitar os direitos indisponíveis e aqueles passíveis de negociação foi a disciplina trazida pela Reforma Trabalhista (Lei nº 13.467/2017) para os arts. 611-A e 611-B da CLT, onde são elencados, respectivamente, os direitos passíveis de negociação e os indisponíveis.

Quanto a esse aspecto, temos algumas restrições, pois entendemos que os permissivos contidos nos incisos XII e XIII do art. 611-A da CLT são incompatíveis com a Constituição.

O inciso XII do art. 611-A da CLT permite que a negociação coletiva flexibilize o enquadramento do grau de insalubridade.

Tendo em vista que o grau de insalubridade se reflete no nível de proteção que o empregador deve adotar no ambiente de trabalho, compreendemos que sua redução via negociação coletiva, por exemplo, de grau máximo para médio, traz prejuízos à saúde do trabalhador, direito absolutamente indisponível, por configurar uma redução meramente formal.

Como o grau de insalubridade será reduzido de maneira fictícia, o trabalhador continuará exposto ao mesmo nível de insalubridade de antes, porém, recebendo uma compensação menor pela perda da sua saúde, o que contribui para desestimular o empregador a adotar medidas protetivas eficazes. Quanto menor o custo da exposição ao risco, menor será o estímulo à adoção dos investimentos necessários à sua eliminação.

Além disso, na medida em que o grau de insalubridade for reduzido, ainda que ficticiamente, o empregador será legitimado a adotar um nível de proteção menor. A título de exemplo, a insalubridade em grau médio poderá implicar o dever de fornecer EPIs menos eficazes do que os recomendados para um ambiente insalubre em grau máximo.

Em todos esses casos, há redução da proteção da saúde do trabalhador, em vez da redução dos riscos inerentes ao trabalho, o que representa descompasso com o art. 7º, XXII, da Constituição Federal. O que a Constituição determinou foi a redução do risco, não a redução da compensação devida ao trabalhador por se submeter ao risco.

A previsão contida no inciso XIII da CLT também contraria o art. 7º, XXII, da Constituição Federal, ao admitir que uma norma coletiva libere a prorrogação de jornada em ambientes insalubres sem licença prévia das autoridades competentes do Ministério do Trabalho.

A necessidade de licença prévia para a prorrogação de jornada em ambientes insalubres está prevista no art. 60, *caput*, da CLT:

Art. 60, CLT: **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.

A inspeção no local de trabalho por parte das autoridades em saúde e segurança tem o propósito de averiguar previamente se o nível de insalubridade daquele ambiente comporta uma exposição mais prolongada do trabalhador sem lhe causar um mal considerável. É possível que a insalubridade do ambiente seja tão agressiva à saúde do trabalhador que a sua exposição além da jornada de trabalho normal pode causar um prejuízo grave e irremediável à sua saúde. Nessas hipóteses, a prorrogação da jornada seria inviável.

Admitir que uma norma coletiva dispense a inspeção e a licença prévia das autoridades em saúde e segurança do trabalho, legitimando a prorrogação de jornada sem preocupação com as repercussões negativas na saúde do trabalhador equivale a sobrepor a negociação coletiva ao direito à redução dos riscos inerentes ao trabalho, previsto no inciso XXII do art. 7º da Constituição Federal.

Logo, por evidenciar uma elevação nos riscos inerentes ao trabalho – não uma redução – o inciso XIII do art. 611-A da CLT conflita com o inciso XXII do art. 7º da Constituição Federal, sendo inconstitucional.

Some-se a isso o fato de que o próprio acórdão do STF explicitou que as normas de proteção ao meio ambiente do trabalho são inegociáveis, como demonstra a seguinte passagem do voto do Ministro Gilmar Mendes, Relator, que incorporou os fundamentos trazidos pelo Ministro Roberto Barroso na relatoria do julgamento do tema 152 da repercussão geral⁵¹:

Sobre esse ponto, destaco mais uma vez trecho de voto do Ministro Roberto Barroso, relator do processo-paradigma do tema 152 da repercussão geral, apreciado pelo Plenário desta Corte:

“as regras autônomas juscoletivas podem prevalecer sobre o padrão geral heterônomo, mesmo que sejam restritivas dos direitos dos trabalhadores, desde que não transacionem setorialmente parcelas justrabalhistas de indisponibilidade absoluta. Embora, o critério definidor de quais sejam as parcelas de indisponibilidade absoluta seja vago, afirma-se que estão protegidos contra a negociação *in pejus* os direitos que correspondam a um patamar civilizatório mínimo, como a anotação da CTPS, o pagamento do salário mínimo, o repouso semanal remunerado **as normas de saúde e segurança do trabalho, dispositivos antidiscriminatórios, a liberdade de trabalho etc. Enquanto tal patamar civilizatório mínimo deveria ser preservado pela legislação heterônoma, os direitos que o excedem sujeitar-se-iam à negociação coletiva, que, justamente por isso, constituiria um valioso mecanismo de adequação das normas trabalhistas aos diferentes setores da economia e a diferenciadas conjunturas econômicas**”. (grifei)

Poderíamos imaginar, então, certa contradição na decisão do STF. Ao tempo em que afirma negociáveis os direitos previstos no art. 611-A da CLT, traz como inegociáveis as normas de saúde e segurança do trabalho, sendo que, por exemplo, o grau de insalubridade, cuja redução está prevista no inciso XII do art. 611-A da CLT, é regulado por uma norma de saúde e segurança do trabalho (a NR 15, do MTE).

No entanto, podemos entender que essa contradição é apenas aparente e pode ser sanada com uma leitura mais abrangente do acórdão do STF. É possível constatar que a Corte não fez uma análise específica

51. RE 590.415/SC, Rel. Min. Roberto Barroso, Tribunal Pleno, julgado em 30/4/2015, Dje nº 101, de 28/5/2015, publicado em 29/5/2015.

e aprofundada de cada situação enumerada no art. 611-A da CLT. Essa advertência constou do acórdão quando o Ministro Relator assim se pronunciou:

Considerando que, na presente ação, **não estamos discutindo a constitucionalidade dos arts. 611-A e 611-B da CLT**, entendo que uma resposta mais efetiva sobre os limites da negociabilidade coletiva deve ser buscada na própria jurisprudência consolidada do TST e do STF em torno do tema.

Portanto, em nosso entendimento, não podemos considerar que o STF chancelou de forma absoluta todas as hipóteses de negociação previstas no art. 611-A da CLT porque ele não promoveu um debate sobre cada uma das situações ali discriminadas. É possível questionar a constitucionalidade de alguns permissivos trazidos no art. 611-A da CLT frente à Constituição e aos próprios fundamentos trazidos no julgamento do tema 1046.

Essa constatação se confirma a partir de uma análise mais abrangente dos posicionamentos do STF, especialmente no âmbito do julgamento da ADI 5322, como destacaremos a seguir.

2.4. A leitura do art. 611-B da CLT à luz do julgamento da ADI 5322

O parágrafo único do art. 611-B da CLT dispõe que *“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”*.

O propósito da disposição é legitimar a negociação coletiva em torno de direitos relacionados à duração do trabalho e intervalos, sobretudo quanto à adoção de medidas mais gravosas, como a ampliação da jornada de trabalho e a redução ou supressão de intervalos.

Entendemos que a regra é inconstitucional, pois a quantidade de horas de trabalho e o tempo de intervalo estão diretamente relacionados à saúde física e mental do trabalhador e à dignidade da pessoa humana.

A título de exemplo, a submissão de trabalhador a jornada exaustiva pode caracterizar o crime de redução do trabalhador a condição análoga à de escravo, nos termos do art. 149 do Código Penal, o que demonstra que a duração do trabalho e os intervalos recebem do ordenamento jurídico uma proteção especial.

O STF, inclusive, já reconheceu que o objeto de tutela do art. 149 do Código Penal é a dignidade humana, conforme se verifica, exemplificativamente, na ementa do acórdão de julgamento do RE 459.510/MT:

Recurso extraordinário. Constitucional. Penal. Processual Penal. Competência. Redução a condição análoga à de escravo. Conduta tipificada no art. 149 do Código Penal. Crime contra a organização do trabalho. Competência da Justiça Federal. Artigo 109, inciso VI, da Constituição Federal. Conhecimento e provimento do recurso.

1. O bem jurídico objeto de tutela pelo art. 149 do Código Penal vai além da liberdade individual, já que a prática da conduta em questão acaba por vilipendiar outros bens jurídicos protegidos constitucionalmente como a dignidade da pessoa humana, os direitos trabalhistas e previdenciários, indistintamente considerados.

2. A referida conduta acaba por frustrar os direitos assegurados pela lei trabalhista, atingindo, sobremodo, a organização do trabalho, que visa exatamente a consubstanciar o sistema social trazido pela Constituição Federal em seus arts. 7º e 8º, em conjunto com os postulados do art. 5º, cujo escopo, evidentemente, é proteger o trabalhador em todos os sentidos, evitando a usurpação de sua força de trabalho de forma vil.

3. É dever do Estado (lato sensu) proteger a atividade laboral do trabalhador por meio de sua organização social e trabalhista, bem como zelar pelo respeito à dignidade da pessoa humana (CF, art. 1º, inciso III).

4. A conjugação harmoniosa dessas circunstâncias se mostra hábil para atrair para a competência da Justiça Federal (CF, art. 109, inciso VI) o processamento e o julgamento do feito.

5. Recurso extraordinário do qual se conhece e ao qual se dá provimento. (RE 459.510/MT, Rel. Min. Cezar Peluso, Rel. p/ Acórdão Min. Dias Toffoli, Tribunal Pleno, julgado em 26/11/2015, Dje nº 067, de 11/4/2016, publicado em 12/4/2016)

Por isso, entendemos que limites à duração do trabalho e aos intervalos tutelam a higidez física e mental do trabalhador, bem como a sua dignidade, e, por isso, configuram normas indisponíveis. O Supremo Tribunal Federal, no julgamento da ADI 5322/DF, confirmou parte dessa constatação e afastou-a, também, parcialmente.

No julgamento da ADI 5322, o STF enfrentou questionamentos formulados contra a Lei 13.103/2015 que, entre outros pontos, permitiu que convenções e acordos coletivos de trabalho pudessem: (i) elevar para quatro o número de horas extras a serem realizadas pelos motoristas rodoviários; (ii) reduzir e/ou fracionar o intervalo intrajornada;

(iii) reduzir e/ou fracionar o intervalo interjornadas; e (iv) fracionar e acumular o descanso semanal remunerado.

Em sua decisão, a Suprema Corte entendeu que as normas que disciplinam o intervalo interjornadas e o descanso semanal remunerado tutelam a saúde e a segurança do trabalhador. Vejamos a fundamentação desenvolvida pelo Relator da ADI 5322, Ministro Alexandre de Moraes, seguida pela maioria do Plenário do STF:

Acerca do § 3º, devo dizer que **o intervalo interjornada se presta principalmente a revigorar física e mentalmente o trabalhador**. Tratando-se de motoristas, com cargas e vidas humanas sob sua responsabilidade, **surge ainda mais importante a restauração de corpo e mente**, como forma de prevenir acidentes automobilísticos.

O dispositivo legal, ao autorizar o fracionamento da pausa interjornada, em alguma medida pode contribuir para a ocorrência de acidentes nas estradas, ao arrepio de diversos valores constitucionais, como, diretamente, o direito à segurança viária, previsto no § 10 do art. 144 da Carta de 1988.

Em outra passagem, destaca o STF:

Primeiramente, no que toca ao fracionamento do período de descanso entre jornadas diárias de trabalho, é importante ressaltar que a CLT dispõe, no seu art. 66, que “entre 2 (duas) jornadas de trabalho haverá um período mínimo de 11 (onze) horas consecutivas para descanso”. **Como se sabe, as normas que disciplinam horários de descanso entre as jornadas dos trabalhadores possuem natureza de ordem pública, pois dizem respeito à própria saúde física e mental do empregado.**

No caso dos motoristas profissionais, que trafegam pelas estradas do país levando cargas e /ou passageiros, o devido descanso entre uma jornada diária e outra se mostra como questão de extrema relevância. Isso porque, **além de possibilitar a devida recuperação do corpo e da mente, diminuindo os níveis de stress e cansaço, o respeito ao intervalo interjornada reflete diretamente na segurança rodoviária, uma vez que o descanso reparador permite ao motorista manter pleno seu nível de concentração e cognição durante a condução do veículo.**

No entanto, é preciso se ter em mente que **o descanso interjornada não serve apenas para possibilitar a recuperação física e mental, mas também para permitir ao empregado usufruir de momentos de lazer e de convívio social e familiar.**

Fracionar esse período contraria frontalmente o estabelecido no texto constitucional ao garantir direitos sociais ao trabalhador, uma vez que a autorização para gozar o período restante de descanso interjornada, durante os intervalos intrajornadas da jornada diária de labor,

ou até mesmo para usufruir no interior do veículo, **retira do empregado a possibilidade de desfrutar do devido descanso e de momentos de lazer com a família e de convívio social**, desnaturando a finalidade do descanso entre jornadas de trabalho.

Assim, em razão do próprio objetivo do intervalo entre jornadas, **que é a completa recuperação física e mental do trabalhador, além de possuir contornos importantes de repercussão social e familiar**, a possibilidade de fracionamento do período interjornada não encontra fundamento de validade na Constituição. Ressalta-se, ainda, que o referido descanso guarda relação direta com a saúde do trabalhador, constituindo parte de direito social indisponível.

Ao final, os dispositivos questionados (art. 235-C, §3º, da CLT, e art. 67-C, §3º, do Código de Trânsito Brasileiro) foram declarados inconstitucionais.

Portanto, o STF reconhece expressamente a natureza indisponível do intervalo interjornadas, conferindo-lhe o caráter de norma de saúde, higiene e segurança destinada à *“completa recuperação física e mental do trabalhador”*, além de possuir contornos importantes de repercussão social e familiar.

No que se refere ao descanso semanal remunerado, a conclusão da Corte foi similar, conforme revelam os seguintes trechos da fundamentação:

A possibilidade de fracionamento e acúmulo do descanso semanal remunerado parece não ter sido a intenção do legislador constituinte, **uma vez que essa flexibilização representa uma diminuição na tutela de direito social indisponível.**

O preceito constitucional disposto no inciso XV do art. 7º versa sobre matéria diretamente relacionada à dignidade e saúde do trabalhador, não admitindo a edição de normas tendentes a impedir o empregado de usufruir de um período maior de descanso, longe de sua atividade habitual. **É com o descanso semanal – que é uma importante conquista social – que o trabalhador consegue recuperar sua força física e mental para poder iniciar uma nova jornada de trabalho na semana que se seguir.** Além disso, **o período de descanso semanal cumpre outro importante papel social, pois possibilita ao trabalhador desfrutar de momentos no seio de sua família e de lazer.**

O descanso semanal existe por imperativos biológicos, não podendo o legislador prever a possibilidade de fracionamento e acúmulo desse direito.

Assim como o intervalo interjornadas, o STF correlaciona o descanso semanal remunerado à tutela da saúde física e mental do trabalhador

e ao seu papel social de viabilizar convívio familiar e momentos de lazer, assentando a indisponibilidade do direito.

Por esses motivos, os dispositivos que previam a flexibilização do descanso semanal remunerado foram invalidados (art. 235-D, *caput*, e §§ 1º e 2º, da CLT).

A ementa do acórdão sintetizou o entendimento do STF quanto à indisponibilidade do intervalo interjornadas e do descanso semanal remunerado no seguinte trecho: “9. *É inconstitucional o dispositivo legal que permite a redução e/ou o fracionamento dos intervalos interjornadas e do descanso semanal remunerado. Normas constitucionais de proteção da saúde do trabalhador (art. 7º, XXII, da CF)*”.

Portanto, podemos afirmar que, no entendimento do STF, o intervalo interjornadas e o descanso semanal remunerado são normas de saúde e segurança do trabalhador, além de possuírem uma função social que vai além do aspecto trabalhista, que é a viabilização do convívio familiar e social e do desfrute de momentos de lazer por parte do trabalhador.

Essa constatação contraria o disposto no parágrafo único do art. 611-B da CLT, motivo pelo qual entendemos que esses direitos não podem ser objeto de redução ou supressão por negociação coletiva.

No que se refere à duração do trabalho e ao intervalo intrajornada, embora, em nosso entendimento, estejamos diante de normas de saúde e segurança do trabalho, o STF firmou compreensão distinta no julgamento da mesma ADI 5322.

Isso porque o STF considerou constitucional a previsão contida no art. 235-C da CLT, que permite a prorrogação da jornada de trabalho do motorista profissional por até 4h diárias, quando pactuada em convenção ou acordo coletivo de trabalho.

A Corte também julgou constitucional a possibilidade de redução e/ou fracionamento do intervalo intrajornada, mediante convenção ou acordo coletivo de trabalho, prevista no § 5º do art. 71 da CLT.

O acórdão ficou assim ementado, no trecho que compreende esses dois entendimentos:

3. Reconhecimento da autonomia das negociações coletivas (art. 7º, XXVI, da CF). Constitucionalidade da redução e/ou fracionamento do intervalo intrajornada dos motoristas profissionais, desde que ajustado em acordo ou convenção coletiva de trabalho.