

**TUDO AO NEGOCIADO E NADA AO LEGISLADO: O TEMA 1.046 E A
(IN)DEFINIÇÃO DOS LIMITES À NEGOCIAÇÃO COLETIVA PELO SUPREMO
TRIBUNAL FEDERAL**

**EVERYTHING TO THE NEGOTIATED, NOTHING TO THE LEGISLATED: THEME
1,046 AND THE (UN)DEFINED LIMITS OF COLLECTIVE BARGAINING BY THE
BRAZILIAN SUPREME FEDERAL COURT**

Robson Heleno da Silva¹⁸
Valena Jacob Chaves¹⁹

RESUMO

O estudo analisa em que medida a atuação do Supremo Tribunal Federal, a partir da fixação da tese do Tema 1.046, tem impactado os limites da negociação coletiva de direitos trabalhistas. Por meio de pesquisa bibliográfica e documental, e com o emprego de análise jurisprudencial, o estudo se estrutura em três seções: a primeira descreve a tese de repercussão geral do Tema 1.046; a segunda analisa o novo paradigma de negociação coletiva definido pelo Tema 1.046; por fim, o trabalho discute os impactos à negociação coletiva de direitos trabalhistas, com base em julgado proferido pelo Ministro do STF, Gilmar Mendes.

PALAVRAS-CHAVE: Tema 1.046, negociação coletiva; limites.

ABSTRACT

The study analyzes to what extent the actions of the Supreme Federal Court, since the establishment of the thesis of Theme 1,046, have impacted the limits of collective bargaining of labor rights. Through bibliographic and documentary research, and with the use of case law analysis, the study is structured in three sections: the first describes the thesis of general repercussion of Theme 1,046; the second analyzes the new paradigm of collective bargaining defined by Theme 1,046; finally, the work discusses the impacts on collective bargaining of labor rights, based on a judgment handed down by STF Minister Gilmar Mendes.

KEYWORDS: Topic 1.046, collective bargaining; limits.

¹⁸ Doutorando em Direitos Humanos pelo PPGD-UFPA. Pós-graduando em Processo Estrutural – ESUMP-GO. Bacharel e Mestre em Direito pela UFPA. Residente Jurídico da Clínica de Combate ao Trabalho Escravo da UFPA. Assessor no Tribunal Regional do Trabalho da 8ª Região. E-mail: robsonhs@hotmail.com.

¹⁹ Doutora e Mestre em Direito - UFPA. Diretora do Instituto de Ciências Jurídicas – ICJ/UFPA. Coordenadora da Clínica de Combate ao Trabalho Escravo da UFPA. E-mail: valenajacob@ufpa.br.

1 INTRODUÇÃO

Em seu texto original, a Constituição Federal de 1988 definiu, em seu art. 7º, um rol de direitos e garantias assegurados aos trabalhadores urbanos e rurais. Ademais, estabeleceu a previsão de que alguns destes direitos pudessem ser objeto de negociação coletiva, como é o caso da irredutibilidade do salário (inciso VI), da compensação de horários e redução de jornada (inciso XIII), da duração da jornada em turnos ininterruptos de revezamento (inciso XIV), bem como reconheceu a força das convenções e acordos coletivos de trabalho (inciso XXVI).

Neste sentido, tem-se que desde sua edição a Constituição Federal reconheceu a capacidade das entidades sindicais para negociar os direitos dos trabalhadores, prestigiando a autonomia da vontade dos sujeitos. Atribuiu-se aos sindicatos a possibilidade de pactuar a respeito de direitos e condições de trabalho mais favoráveis, a serem alcançadas mediante concessões recíprocas, tendo como limite o respeito aos direitos absolutamente indisponíveis.

A partir de 2017, com a edição da Lei 13.467, popularmente conhecida como “reforma trabalhista”, os limites da negociação coletiva foram alargados pela inclusão do art. 611-A ao texto da CLT. Para além da ampliação do rol de direitos passíveis de negociação, o referido dispositivo estabeleceu a prevalência do das convenções e acordos coletivos sobre as disposições legais, possibilitando a flexibilização de direitos para além dos limites estabelecidos pelo legislador.

Embora a Lei 13.467/2017 tenha estabelecido limites à negociação coletiva, por meio da inclusão do art. 611-B no texto da CLT, a redação do dispositivo estabeleceu que somente teria objeto ilícito a convenção ou o acordo coletivo que dispusesse “exclusivamente” acerca da supressão ou redução dos direitos descritos nos incisos do dispositivo. Outrossim, o art. 611-A, em seu caput, trouxe a expressão “entre outros”, permitindo a interpretação de que o rol descrito em seus incisos seria meramente exemplificativo (BOMFIM, 2017, p. 1226).

As controvérsias em torno da prevalência do negociado sobre o legislado logo chegaram ao Judiciário, por meio do ajuizamento de ações questionando a validade de normas coletivas. Poucos meses após o início da vigência da Lei 13.467/2017 (iniciada em 01/11/2017), chegou ao Supremo Tribunal Federal o Recurso Extraordinário com Agravo (ARE) 1.121.633/GO, que discutia a validade de norma coletiva que suprimia direitos relativos a horas *in itinere*.

A partir da discussão estabelecida nos autos do ARE 1.121.633/GO, houve o reconhecimento da repercussão geral da matéria, que ensejaria a definição da tese jurídica do tema 1.046, pelo STF, estabelecendo a constitucionalidade das normas coletivas que estabelecem limitações ou afastamentos a direitos trabalhistas.

A fixação da referida tese inaugurou um novo capítulo na discussão acerca dos limites da negociação coletiva, tendo estabelecido, com base na adequação setorial negociada, a validade dos acordos e convenções coletivas que limitam ou suprimem direitos trabalhistas, independentemente da existência de vantagens compensatórias.

Tem-se, portanto, um novo paradigma acerca da prevalência do negociado sobre o legislado, calcado na perspectiva da adequação setorial negociada, que tende a ampliar a margem de direitos passíveis de negociação. Embora permaneça a ressalva aos direitos absolutamente indisponíveis, convém indagar: em que medida a atuação do STF, mormente a fixação da tese do Tema 1.046, tem impactado os limites da negociação de direitos trabalhistas?

A partir de tais considerações, o presente estudo objetiva analisar a atuação do STF em matéria trabalhista, tendo como ponto de partida a tese fixada no julgamento do Tema 1.046, a fim de identificar os impactos aos limites da negociação coletiva de direitos trabalhistas.

A análise se estrutura por meio de pesquisa descritiva, do tipo bibliográfica e documental, com o emprego de análise jurisprudencial. Ademais, o estudo se estrutura em três seções.

A primeira seção trata acerca da discussão estabelecida no âmbito do ARE 1121633/GO, a partir do qual o Supremo Tribunal Federal fixou a tese de repercussão geral do Tema 1.046, acerca da validade de norma coletiva de trabalho que limita ou restringe direito trabalhista não assegurado constitucionalmente.

Na segunda seção, são analisados os aspectos centrais da tese do Tema 1.046, quais seja: a validade baseada na adequação setorial negociada; a inexistência da explicitação especificada de vantagens compensatórias; e a salvaguarda aos direitos absolutamente indisponíveis.

Por fim, discute-se os impactos à negociação coletiva de direitos trabalhistas advindos do Tema 1.046, tendo como base recente decisão proferida no julgamento do ARE 1482761/SC.

2 A NEGOCIAÇÃO COLETIVA DE DIREITOS TRABALHISTAS, O STF E O TEMA 1.046

Antes mesmo da edição da Lei 13.467/2017, o STF já havia sido instado a se manifestar acerca da autonomia dos sindicatos para negociar a redução de direitos trabalhistas previstos em lei.

Em 2015, ao julgar o RE 590.415/SC, o Supremo fixou tese relativa ao Tema 152, por meio da qual reconheceu que, havendo previsão em acordo coletivo, é válida a cláusula que estabelece a renúncia genérica a direitos trabalhistas quando a rescisão do contrato de trabalho decorre de adesão voluntária a plano de dispensa incentivada²⁰.

Em 2016, no julgamento do RE 895.759/PE, o STF, reformando decisão proferida pelo TST, reconheceu a validade de cláusula de acordo coletivo que estabelecia a supressão das horas *in itinere*, ao argumento de que embora o referido direito estivesse previsto na CLT, a norma coletiva continha a previsão de vantagens compensatórias, tendo sido regularmente aprovada pelo sindicato da categoria.

Conforme se observa, em ambos os julgados o STF se mostrou favorável à ampliação da esfera de negociação coletiva, ainda que ao custo da redução ou mesmo supressão de direitos previstos em lei. Privilegiava-se, assim, a liberdade sindical, ao argumento de a Constituição Federal de 1988 estabeleceu um modelo sindical em que deve prevalecer a autonomia privada coletiva.

Em meados de 2018, já na vigência da Lei 13.467/2017, o STF seria instado a se manifestar novamente acerca dos limites da negociação coletiva, tendo em vista a controvérsia estabelecida nos autos do ARE 1121633/GO, que ensejou a fixação da tese do Tema 1.046.

A matéria teve sua origem nos autos do processo 0000967-13.2014.5.18.0201, referente a reclamação trabalhista proposta por Adenir Gomes da Silva em face da mineradora a Serra Grande S.A., acerca da validade de norma coletiva que estabelecia que as horas *in itinere* não deveriam ser pagas como horas extras.

Nos autos do processo originário, o TRT-18 declarou a invalidade de acordo coletivo que estabelecia que o tempo despendido no deslocamento ao trabalho, em

²⁰ Tese firmada no julgamento do Tema 152: A transação extrajudicial que importa rescisão do contrato de trabalho, em razão de adesão voluntária do empregado a plano de dispensa incentivada, enseja quitação ampla e irrestrita de todas as parcelas objeto do contrato de emprego, caso essa condição tenha constado expressamente do acordo coletivo que aprovou o plano, bem como dos demais instrumentos celebrados com o empregado.

veículo fornecido pela empresa, não daria ensejo ao pagamento de horas *in itinere*. Tal decisão restou mantida pelo TST que negou provimento a agravo regimental interposto pela reclamada, tendo argumentado que “o artigo 58, § 2º, da CLT é considerado norma de ordem pública, não podendo, assim, ser fruto de transação entre as partes negociantes a supressão da matéria nele preceituada”.

Irresignada, a mineradora a Serra Grande S.A. levou a discussão ao Supremo Tribunal Federal por meio do ARE 1121633/GO. O Relator, Ministro Gilmar Mendes, por meio de decisão monocrática, negou seguimento ao recurso, por entender que a análise demandaria reexame do acervo fático probatório e a apreciação de cláusulas constantes na norma coletiva, o que não é admitido em sede de recurso extraordinário, conforme o teor das Súmulas 279 e 454, do STF.

Houve, então, a interposição de Agravo Regimental, tendo a agravante argumentado acerca da existência de repercussão geral (inclusive mencionando o julgamento do RE 590.415/SC – Tema 152), bem como de afronta direta ao art. 7º, XXVI, da CF/88, que autoriza a flexibilização de direitos trabalhistas mediante negociação coletiva, em relação a salário e jornada de trabalho.

Ao apreciar o agravo, o Relator propôs a revisão das teses firmadas nos Temas 357 e 762, que estabeleciam que controvérsias envolvendo normas coletivas sobre jornada de trabalho e horas *in itinere* constituem matéria restrita ao âmbito infraconstitucional. Ademais, destacou, com base na evolução do entendimento da Corte, que controvérsias referentes à validade de normas coletivas que limitam ou reduzem direitos trabalhistas possuem natureza constitucional, relevância social, econômica ou jurídica, e transcendem os interesses subjetivos da causa.

O Relator argumentou ainda a respeito da necessidade de reafirmar a jurisprudência da Corte em relação ao alcance da autonomia coletiva da vontade em matéria trabalhista, vez que a Constituição Federal reconhece as normas coletivas como instrumentos de prevenção e autocomposição de conflitos, que podem ser utilizados, inclusive, para a redução de direitos trabalhistas. Ressaltou, por fim, cm base no entendimento firmado no Tema 152 (*leading case*), que o STF alberga a teoria do conglobamento na apreciação de normas coletivas, sendo dispensável a especificação de vantagens compensatórias, posto que são inerentes ao negócio jurídico.

A partir de tais fundamentos, o Relator reconsiderou a decisão anterior que negou seguimento ao recurso extraordinário. Neste sentido, julgou prejudicado o

agravo regimental, argumentou em favor da existência de repercussão geral da controvérsia alusiva à validade de norma coletiva que restringe direito trabalhista não assegurado constitucionalmente e, antecipando seu voto, manifestou-se pelo provimento ao recuso extraordinário.

Por unanimidade, o STF reconheceu a natureza constitucional da matéria e reconheceu a existência de repercussão geral, tendo destacado a necessidade de julgamento da matéria em Plenário físico. Determinou-se, então, em 02/07/2019, a suspensão nacional de todos os processos em curso, que envolvessem a discussão sobre a validade de norma coletiva que limite ou restrinja direito trabalhista não assegurado constitucionalmente.

Em 02/06/2022, a matéria foi submetida a votação pelo Tribunal Pleno do STF.

Em sua proposta de voto, o Relator destacou que a Constituição Federal permite expressamente que, por convenção ou acordo coletivo, haja a redução ou supressão de direitos do trabalhador relacionadas a redutibilidade salarial, duração, compensação e jornada de trabalho. Em tais matérias, a norma coletiva deve prevalecer sobre o padrão geral heterônomo justtrabalhista. Acerca do caso sob análise, pontuou que a Lei 13.467/2017 alterou a redação do art. 58, §2º, da CLT, de modo que o pagamento de horas *in itinere* constitui direito disponível, passível de negociação, razão pela qual votou pelo provimento ao recurso extraordinário.

Assim, reputando superadas as teses firmadas nos julgamentos do AI-RG 825.675 (Tema 357) e do RE-RG 820.729 (tema 762), o Relator propôs a fixação da seguinte 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.

Durante a votação, o Ministro Edson Fachin apresentou proposta de voto divergente, tendo ponderado que a situação sob análise se refere a período anterior à vigência da Lei 13.467/2017, em um contexto em que o art. 58, §2º, da CLT, tinha sua redação conferida pela Lei 10.243/2017, e no qual ainda não existiam as normas previstas nos arts. 611-A e 611-B, da CLT, que dispõem acerca da prevalência do negociado sobre o legislado.

Neste sentido, destacou a necessidade de delimitar a tese ao objeto do caso

sob análise (horas *in itinere*) e ao período anterior à vigência da Lei n. 13.467/2017, visto que a fixação de tese ampla e abstrata, como a proposta pelo Relator, atrairia o risco de ampliar indevidamente as possibilidades de restrição a direitos trabalhistas por meio de normas coletivas, violando o princípio da autonomia privada negocial coletiva (art. 7º, XXVI).

Não obstante, argumentou que:

Aplicando-se a exegese lógica, sistemática e teológica de ampliação protetiva que a própria Constituição indica (art. 5º, §2º, CRFB), tem-se que, em consonância com o inciso XXVI do seu art. 7º, é direito social do trabalhador o “reconhecimento das convenções e os acordos coletivos de trabalho”, os quais garantam proteção e concretização aos direitos fundamentais ali expressamente protegidos.

Ora, o destinatário do direito é o próprio trabalhador e, se o espírito do legislador constituinte foi o de garantir a ampliação da melhoria de suas condições sociais e de conferir maior segurança à negociação coletiva, não se afigura admissível interpretação literal que, ao invés de garantir o cumprimento da Constituição, subscreva a sua própria desconstitucionalização.

A noção que sobrevém da convergência de inúmeros preceitos constitucionais, a exemplo, entre outros, dos princípios da dignidade da pessoa humana (art. 1º, III), da valorização social do trabalho (art. 1º, IV) e da justiça social (arts. 3º, I, II e III; 7º a 9º; 170; e 193) conduz à necessidade de máxima proteção da relação de trabalho, com vistas à concretização do direito fundamental ao trabalho (art. 5º, XII) e à promoção dos direitos fundamentais sociais trabalhistas (arts. 7º a 11).

Por fim, com base no princípio da adequação setorial negociada, destacou que as normas coletivas somente podem prevalecer se resultarem vantagens compensatórias, sendo inadmissível a mera renúncia a direitos fundamentais, uma vez que é necessário assegurar ao trabalhador o padrão protetivo mínimo garantido pela Constituição Federal.

Ao votar pelo desprovimento ao recurso extraordinário, propôs a fixação da seguinte tese:

As convenções e os acordos coletivos de trabalho não prevalecem quando estão em pauta direitos fundamentais sociais, como é o caso do direito a horas extras, expressamente reconhecidos pelo rol do artigo 7º da Constituição da República de 1988, que integram o patrimônio jurídico mínimo do trabalhador brasileiro.

Somente a Ministra Rosa Weber acompanhou a divergência, tendo ponderado que o reconhecimento das normas coletivas deve pressupor aspectos como: o primado da norma mais favorável; o contexto de fragilidade da representatividade das

entidades sindicais após as mudanças da Lei n. 13.467/2017²¹; a necessidade de resguardar os direitos trabalhistas de indisponibilidade absoluta. Ademais, também propôs a fixação de tese de repercussão geral²².

Assim, por maioria de votos, prevaleceu a tese proposta pelo Relator, Ministro Gilmar Mendes, que foi acompanhado pelos Ministros: André Mendonça; Nunes Marques; Alexandre de Moraes; Luís Roberto Barroso; Dias Toffoli; Cármen Lúcia. Não votaram os Ministros Luís Fux (ausente justificadamente) e Ricardo Lewandowski (em virtude de impedimento).

3 A TESE DE REPERCUSSÃO GERAL DO TEMA 1.046 E OS LIMITES DA NEGOCIAÇÃO COLETIVA

Conforme exposto na seção anterior, após votação em Sessão Plenária, o STF, por maioria de votos, acompanhou a proposta de voto do Relator, Ministro Gilmar Mendes, no sentido de dar provimento ao recurso extraordinário, e tendo fixado tese de repercussão geral que estabelece a constitucionalidade dos acordos e convenções coletivas que pactuam limitações ou afastamentos de direitos trabalhistas, tendo por base três elementos: a adequação setorial negociada, a desnecessidade da explicitação especificada de vantagens compensatórias; o respeito aos direitos absolutamente indisponíveis.

Na presente seção, os referidos elementos serão objeto de análise. Para além do aspecto conceitual, serão ponderados alguns pontos relativos aos limites estabelecidos em relação à negociação coletiva de direitos trabalhistas, a partir da fixação da referida tese de repercussão geral.

A adequação setorial negociada consiste em princípio que norteia não só o exercício da autonomia coletiva da vontade em matéria trabalhista, como também estabelece que, embora seja possível que as normas coletivas autônomas prevaleçam sobre o direito estatal heterônomo, deve haver harmonia entre ambos,

²¹ A Lei 13.467/2017 promoveu profundas alterações no Capítulo III, da CLT, que trata acerca da “Contribuição Sindical”, tornando-a facultativa e não mais obrigatória, reduzindo as fontes de financiamento da estrutura sindical, sem que tenha sido previsto um regime de transição ou qualquer mecanismo de redução gradativa que possibilitasse a adaptação planejada das entidades sindicais.

²² A tese proposta pela Ministra Rosa Weber teve o seguinte teor: A aplicação das normas autônomas no Direito do Trabalho rege-se pelo princípio do favor laboratoris, admitida a adequação setorial nas hipóteses expressamente autorizadas pela Constituição Federal (art. 7º, VI, XIII, XIV), desde que presente a transação, vale dizer, concessões recíprocas, e não a mera renúncia de direitos, e com indicação das contrapartidas, em observância ao princípio da transparência no processo de negociação coletiva.

momento no que diz respeito aos direitos em jogo.

Conforme, destaca Delgado (2019, pp. 1050-1051) que:

Pelo princípio da adequação setorial negociada as normas autônomas juscoletivas construídas para incidirem sobre certa comunidade econômico-profissional podem prevalecer sobre o padrão geral heterônomo justrabalhistas desde que respeitados certos critérios objetivamente fixados. São dois esses critérios autorizativos: a) quando as normas autônomas juscoletivas implementam um padrão setorial de direitos superior ao padrão geral oriundo da legislação heterônoma aplicável; b) quando as normas autônomas juscoletivas transacionam setorialmente parcelas justrabalhistas de indisponibilidade apenas relativa²³ (e não de indisponibilidade absoluta).

Neste sentido, a adequação setorial negociada estabelece as normas coletivas autônomas devem prevalecer quando, de um modo geral, elevam do padrão de direitos previsto em lei. Ressalva-se, todavia, as situações em que é possível a redução ou mesmo a supressão de direitos cuja disponibilidade decorre de autorização legal ou constitucional.

Por força do referido princípio, são estabelecidos limites objetivos, critérios de análise à negociação coletiva de direitos. Trata-se de disposição que embora corrobore a autonomia das entidades sindicais, restringe as possibilidades de transação coletiva, a fim de evitar que haja a redução ou mesmo a renúncia a direitos que compõem o patamar mínimo de garantias asseguradas pela Constituição Federal (TEODORO, 2007, p. 79).

No que tange à desnecessidade da explicitação especificada de vantagens compensatórias, em seu voto, o Relator, Ministro Gilmar Mendes, destaca que tal entendimento decorre da aplicabilidade da teoria do conglobamento, segundo a qual “o acordo e a convenção coletiva são fruto de concessões mútuas, cuja anulação não pode ser apenas parcial em desfavor de um dos acordantes nem pode ser examinada de forma individual, desconsiderando-se o conjunto de contraprestações acordadas”.

Conforme o conceito fornecido por Longhi (2009, p. 93):

A teoria do conglobamento pode ser conceituada como um método de interpretação utilizado na existência de conflitos entre normas a serem aplicadas ao contrato individual de trabalho, no qual o princípio

²³ Bomfim (2017, p. 208) argumenta que tais direitos deveriam ser denominados de “disponibilidade relativa”, uma vez que se referem a direitos de natureza privada, criados pela vontade das partes, acima do mínimo legal, e que podem ser alterados ou transacionados, desde que não causem prejuízos ao trabalhador.

da norma mais favorável, que é o que solucionará a questão, é aplicado no conjunto, não permitindo o fracionamento, podendo o método abranger o instrumento como um todo ou por institutos, de acordo com a natureza jurídica do instrumento em que se situa a norma em conflito.

No âmbito da doutrina, a teoria do conglobamento é destacada em oposição à teoria da acumulação, segundo a qual, diante de um conflito entre normas aplicáveis, seria possível acumular apenas as frações favoráveis ao trabalhador de cada norma, aplicando à situação uma reunião de “retalhos” de normas (Barros, 2008, p. 131). De modo diverso, a teoria do conglobamento impõe que se opte pela norma mais favorável em sua integralidade, sem que haja o fracionamento de normas, mantendo-se a coerência interna estabelecida quando da negociação (Delgado, 2019, p. 217).

Neste sentido, o Relator argumentou que a anulação parcial de normas coletivas, que mantém os ônus assumidos pelo empregador, não só desestimula a negociação coletiva, como também viola o art. 7º, XXVI da Constituição Federal. Isto porque não se pode manter em favor do trabalhador vantagens e benefícios concedidos em contrapartida pelo estabelecimento de cláusulas que impõem ônus e/ou restringem direitos.

A desnecessidade de explicitação especificada de vantagens compensatórias decorre, portanto, do fato de que a celebração de normas coletivas pressupõe a atribuição de direitos e obrigações de forma recíproca, que são identificáveis forma conjunta, na totalidade do acordo ou da convenção coletiva. Assim, uma vez que não é possível anular somente uma parte da norma coletiva, em virtude de sua coerência, também se torna prescindível explicitar as vantagens compensatórias eventualmente pactuadas.

Por fim, a tese fixada no Tema 1.046 estabelece que os acordos e as convenções coletivas que restringem ou suprimem direitos trabalhistas devem respeitar os direitos absolutamente indisponíveis, os quais devem ser respeitados. Trata-se de ressalva que, embora possa soar redundante, reforça o limite objetivo estabelecido pelo princípio da adequação setorial negociada acerca dos direitos de indisponibilidade relativa.

Bomfim (2017, pp. 206-207) destaca que:

[...] Indisponíveis são os direitos que são controlados pelo Estado com maior ou menor intensidade, por protegerem interesses públicos. Não derivam da autonomia da vontade da parte e sim de imposição legal feita através de normas cogentes impostas pelo Estado para tutelar

algum interesse social.

Neste sentido, os direitos de indisponibilidade absoluta são aqueles que se revestem de interesse público, porquanto perfazem um patamar civilizatório mínimo, cuja redução ou supressão implicaria em afronta ao princípio fundamental da dignidade da pessoa humana e o fundamento da ordem econômica da valorização do trabalho, previstos nos artigos 1^a, inciso III e 170, *caput*, da Constituição Federal (Delgado, 2019, p. 138).

Conforme esclarece Godinho (2019, pp. 138-139):

No caso brasileiro, esse patamar civilizatório mínimo está dado, essencialmente, por três grupos convergentes de normas trabalhistas heterônomas: as normas constitucionais em geral (respeitadas, é claro, as ressalvas parciais expressamente feitas pela própria Constituição: art. 7º, VI, XIII e XIV, por exemplo); as normas de tratados e convenções internacionais vigentes no plano interno brasileiro (referidas pelo art. 5º, § 2º, CF/88, já expressando um patamar civilizatório no próprio mundo ocidental em que se integra o Brasil); as normas legais infraconstitucionais que asseguram patamares de cidadania ao indivíduo que labora (preceitos relativos à saúde e segurança no trabalho, normas concernentes a bases salariais mínimas, normas de identificação profissional, dispositivos antidiscriminatórios, etc.).

Convém acrescentar, por fim, trecho do voto divergente proferido pela Ministra Rosa Weber, no julgamento do Tema 1.046. Neste sentido, defendendo uma interpretação ampliativa do art. 7º, da Constituição Federal, e argumentando que a indisponibilidade não se esgota nos direitos e garantias fundamentais previstos na Constituição, destacou que:

[...] cada um dos direitos fundamentais individuais e coletivos assegurados nos arts. 7º e 8º se abre para sistemas regulatórios de institutos salvaguardados e preenchidos de sentido pelas disposições infraconstitucionais. Vale dizer, a garantia de “redução dos riscos inerentes ao trabalho, por meio de normas de saúde, higiene e segurança”, nos termos do art. 7º inciso XXII, depende de efetiva restrição de trabalhadores expostos a condições insalubres ou perigosas a prorrogações de jornada comprometedoras da sua saúde ou na garantia da implementação das normas técnicas de segurança no trabalho. Igualmente, a concretização do direito fundamental à limitação da jornada de trabalho depende de normatização infraconstitucional, autônoma e heterônoma, em sintonia com os limites expressos na norma constitucional.

Tem-se, portanto, que tese fixada para o tema 1.046 se assenta sobre

parâmetros que, ao menos do ponto de vista formal, se voltam a garantir a proteção de direitos reconhecidos como absolutamente indisponíveis, porquanto relacionados a valores fundamentais da Constituição Federal.

4 A RESSALVA AOS DIREITOS INDISPONÍVEIS E O JULGAMENTO DO ARE 1.482.761/SC

Conforme o desenvolvido na seção anterior, a tese fixada para o Tema 1.046, embora reconheça a possibilidade de que haja a redução ou supressão de direitos trabalhistas por meio de normas coletivas, estabelece limites, quais sejam a adequação setorial negociada e o respeito aos direitos tidos por absolutamente indisponíveis.

A fixação da referida tese inaugura um novo capítulo na discussão em torno da prevalência do negociado sobre o legislado, tendente a ampliar a margem de direitos passíveis de negociação.

Neste sentido, a presente seção se volta a analisar em que medida a tese do Tema 1.046, tem impactado os limites da negociação de direitos trabalhistas, tendo como base recente decisão monocrática proferida nos autos do ARE 1482761, pelo Ministro Gilmar Mendes²⁴.

Trata-se de discussão travada nos autos do processo nº 0000333-56.2018.5.12.0035, referente a reclamação trabalhista ajuizada por Marilene Ferreira da Silva em face de Orbenk Administração e Serviços LTDA. Na hipótese, tendo como base conclusão obtida por meio de perícia realizada nos autos, a sentença afastou a aplicação de norma coletiva que estabelecia o pagamento de adicional de insalubridade em grau médio, e condenou a reclamada ao pagamento do referido adicional em grau máximo, conforme o nível de exposição constatado pelo perito.

Ao apreciar o recurso interposto pela reclamada, a 3ª Câmara do Tribunal Regional do Trabalho da 12ª Região, por unanimidade, manteve a sentença, tendo destacado que, a reclamante realizava atividades de limpeza de banheiros públicos e coleta de lixo, de modo que laborava exposta a agentes biológicos, enquadrando-se no disposto no item II, da Súmula 448, do TST.

²⁴ Não nos escapa que a análise de uma decisão isolada, proferida em caráter monocrático tende a refletir o posicionamento pessoal do Ministro julgador, e não necessariamente o posicionamento da Suprema Corte. Todavia, torna-se pertinente a análise da hipótese, tendo em vista que envolve direito que absolutamente indisponível, e foi proferida pelo Relator do voto condutor da tese fixada para o Tema 1.046.

No âmbito do TST, foi negado seguimento ao recurso de revista, por ausência de transcendência, bem como não foi admitido o recurso extraordinário interposto pela reclamada. Todavia, matéria alcançou o STF por meio do Recurso Extraordinário com Agravo (ARE) 1.482.761/SC, tendo sido designado como Relator o Ministro Gilmar Mendes.

Ao apreciar a matéria, o Relator cassou decisão proferida pelo regional, por entendê-la em contrariedade à tese do Tema 1.046, determinando a realização de novo julgamento, para que seja reconhecida a validade da norma coletiva.

O caso em questão é destacado na presente análise não só por ter sido relatado pelo mesmo ministro que proferiu voto condutor do julgamento do Tema 1.046, mas também por versar sobre direito que esbarra justamente nos limitadores destacados no tópico anterior, quais sejam: a adequação setorial negociada e o respeito aos direitos absolutamente indisponíveis.

Isto porque a hipótese sob análise diz respeito à flexibilização do enquadramento do adicional de insalubridade, matéria que guarda íntima relação com o campo da saúde e segurança do trabalho, direitos subjetivos dos trabalhadores que não podem ser objeto de redução ou supressão.

Conforme leciona Delgado (2019, p. 1060):

Pelo Texto Magno, a saúde e segurança laborais são direito subjetivo obreiro, constituindo, ainda, parte integrante e exponencial de uma política de saúde pública no País. Não há, ao invés, na Constituição qualquer indicativo jurídico de que tais valores e objetivos possam ser descurados em face de qualquer processo negocial coletivo. Na verdade, está-se aqui diante de uma das mais significativas limitações manifestadas pelo princípio da adequação setorial negociada, informador de que a margem aberta às normas coletivas negociadas não pode ultrapassar o patamar sociojurídico civilizatório mínimo característico das sociedades ocidentais e brasileira atuais. Nesse patamar, evidentemente, encontra-se a saúde pública e suas repercussões no âmbito empregatício.

Conforme se observa, os direitos à saúde e segurança se inserem no limite estabelecido pela adequação setorial negociada, voltado à garantia de um patamar civilizatório mínimo que, conforme o exposto alhures, guarda íntima relação com o princípio da dignidade da pessoa humana e o fundamento constitucional que reconhece os valores sociais do trabalho.

Neste sentido, o direito ao recebimento de adicional de periculosidade em conformidade com o grau de exposição a que esteve submetido o trabalhador se

enquadra no rol de direitos absolutamente indisponíveis, que não pode ser objeto de redução ou supressão por meio de norma coletiva.

Não se olvida que a Lei 13.467/2017, inseriu na CLT o art. 611-A, que em seu inciso XII prevê a possibilidade de negociação acerca do enquadramento do grau de insalubridade. Todavia, convém ressaltar que tal dispositivo contraria frontalmente a vedação estabelecida pelo art. 611-B, em seu parágrafo único, que proíbe a negociação coletiva sobre direitos que visam a segurança, higidez e saúde do trabalhador (Bomfim, 2017, p. 1232).

No entanto, ainda mais contraditório, mostra-se o entendimento sustentado pelo Relator, Ministro Gilmar Mendes, ao reputar válida a norma coletiva que flexibiliza o enquadramento do adicional de insalubridade, tendo como base a tese do Tema 1.046, e ignorando por completo os limites da adequação setorial negociada e o dever de respeito aos direitos absolutamente indisponíveis.

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

No decorrer do presente estudo, foi analisada a tese fixada no Tema 1.046, que trata acerca da possibilidade de que acordos e as convenções coletivas pactuem limitações ou afastamentos de direitos trabalhistas. A definição da referida tese se mostra como um novo capítulo no debate acerca da negociação de direitos trabalhistas e da prevalência do negociado sobre o legislado.

Embora a tese fixada tenha estabelecido limitadores, tendo em vista a menção expressa à adequação setorial negociada e o dever de respeito aos direitos absolutamente indisponíveis, ao analisar a decisão monocrática proferida pelo Ministro Gilmar Mendes, no ARE 1482761, é possível identificar uma tendência à ampliação dos limites da negociação coletiva, tendo como base justamente o Tema 1.046.

Neste sentido, ampliação da esfera de direitos passíveis de negociação, alcançando ainda aqueles que são absolutamente indisponíveis, porquanto relacionados à saúde, segurança e dignidade do trabalhador, reforça a tendência há muito apontada no âmbito da doutrina a respeito da precarização do trabalho através do esvaziamento das normas trabalhistas.

REFERÊNCIAS

BOMFIM, V. **Direito do trabalho / Vólia Bomfim Cassar**. – 14. ed. rev., atual. e ampl. – Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: MÉTODO, 2017.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Recurso Extraordinário n. 590.415 (Tema 152)**. Pleno. Relator: Min. Luís Roberto Barroso. Julgamento em: 30 abr. 2015. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=2629027>. Acesso em: 10. ago. 2024.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Recurso Extraordinário n. 895.759**. Segunda Turma. Relator: Min. Teori Zavascki. Julgamento em: 09 dez. 2016. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=4794743>. Acesso em: 10. ago. 2024.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Recurso Extraordinário com Agravo n. 1.121.633**. Pleno. Relator: Min. Gilmar Mendes. Julgamento em: 02 jun. 2022. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=5415427>. Acesso em: 10. ago. 2024.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Recurso Extraordinário com Agravo n. 1.482.761**. Decisão Monocrática. Relator: Min. Gilmar Mendes. Julgamento em: 12 jun. 2024. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=6867663>. Acesso em: 10. ago. 2024.

DELGADO, M. G. **Curso de direito do trabalho**. 9. ed. São Paulo: LTr, 2010.

LONGHI, Dânia Fiorin. **Teoria do Conglobamento: conflito de normas no contrato de trabalho**. São Paulo: LTr, 2009

MELO, Carlos Cavalcante. A teoria do conglobamento e a interpretação das cláusulas negociais coletivas frente aos princípios do direito do trabalho. **REVISTA DO TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 7ª REGIÃO**, Fortaleza - CE, Brasil, v. 32, n. 32, p. 107–132, 2009. Disponível em: <https://revistas.trt7.jus.br/REVTRT7/article/view/56>. Acesso em: 15 ago. 2024.

TEODORO, M. C. M. **O Princípio da Adequação Setorial Negociada no Direito do Trabalho**. São Paulo: LTR, 2007, p. 79