PROCESSO Nº TST-RR - 866-90.2017.5.10.0007

A C Ó R D Ã O
(2ª Turma)
GMMHM/lfo/mla

RECURSO DE REVISTA INTERPOSTO SOB A ÉGIDE DA LEI 13.015/2014 E DA INSTRUÇÃO NORMATIVA 40 DO TST. TEMA Nº 1.046 DA TABELA DE REPERCUSSÃO GERAL. ART. 7º, XVI, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. NORMA CONSTITUCIONAL DE EFICÁCIA PLENA. DIREITO DE INDISPONIBILIDADE ABSOLUTA. INSTRUMENTO NORMATIVO QUE PREVÊ DURAÇÃO SEMANAL DE TRABALHO DE 40 HORAS E ADOÇÃO DO DIVISOR 220. SALÁRIO-HORA DESPROPORCIONAL À REMUNERAÇÃO MENSAL NORMAL. INVALIDADE. No ARE n. 1.121.633 (Tema n. 1.046 da Tabela de Repercussão Geral do Supremo Tribunal Federal), consagrou-se 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*". A Suprema Corte, portanto, prestigiou a negociação coletiva, mas ressalvou aqueles direitos considerados de indisponibilidade absoluta. De outro lado, conforme se extrai do voto condutor exarado no referido julgamento do STF, "são excepcionais as hipóteses em que acordo ou convenção coletivos de trabalho podem reduzir garantias previstas no padrão geral heterônomo justrabalhista" e que "isso ocorre somente nos casos em que a lei ou a própria Constituição Federal expressamente autoriza a

Este documento pode ser acessado no endereço eletrônico http://www.tst.jus.br/validador sob código 10052E4CCB30062FE5.

restrição ou supressão do direto do trabalhador". Com efeito, as normas constitucionais de proteção do trabalho dotadas de eficácia plena não podem ser derrogadas por legislação infraconstitucional autônoma ou heterônoma, porque estas retiram da própria Constituição o seu fundamento de validade. Por isso, é incompatível com a Constituição Federal a norma coletiva que estabelece divisor capaz de sustar a garantia de "remuneração do serviço extraordinário superior, no mínimo, em cinquenta por cento à do normal" (art. 7º, XVI, da Constituição Federal). A fixação do salário-hora proporcional à remuneração mensal ordinária é condição necessária e imprescindível para que se atenda ao disposto no art. 7º, XVI, da Constituição Federal, porquanto o dispositivo constitucional estabeleceu a remuneração "normal" como base de cálculo sobre a qual incidirá o adicional de cinquenta por cento. A redução artificial da remuneração-hora normal pela adoção de divisor não correspondente à duração semanal do trabalho e às horas remuneradas a cada mês sempre redundará no pagamento do labor sobrejornada em desconformidade com o art. 7º, XVI, da Constituição Federal. No caso em tela, infere-se do acórdão regional a existência de acordos coletivos de trabalho estabelecendo a duração semanal de trabalho de 40 horas, todavia, adotou-se o divisor 220 para fins de pagamento de horas extras. O instrumento normativo, portanto, resultou em salário-hora "normal" dissociado da remuneração mensal, o que, ao fim e ao cabo, importa na ofensa à literalidade do art. 7º, XVI, da Constituição Federal. Precedentes, inclusive

Este documento pode ser acessado no endereço eletrônico http://www.tst.jus.br/validador sob código 10052E4CCB30062FE5.

da SBDI-1/TST. **Recurso de revista de que se conhece e a que se dá provimento.**

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Recurso de Revista n° **TST-RR-866-90.2017.5.10.0007**, em que é Recorrente **JOSE GERALDO FILHO GONCALVES** e Recorrida **COMPANHIA URBANIZADORA DA NOVA CAPITAL DO BRASIL – NOVACAP.**

O Tribunal Regional do Trabalho da 10ª Região negou provimento ao recurso ordinário do reclamante para julgar improcedente a reclamação trabalhista em relação ao divisor de horas extras descrito na validade da norma coletiva.

A parte reclamante interpõe recurso de revista com fundamento no artigo 896 da CLT.

Despacho de admissibilidade às fls. 474/476, com contrarrazões apresentadas às fls. 480/492.

Os autos não foram enviados ao Ministério Público do Trabalho, por força do artigo 95, § 2.º, do Regimento Interno do Tribunal Superior do Trabalho.

É o relatório.

V O T O

Satisfeitos os pressupostos comuns de admissibilidade, examino os específicos do recurso de revista.

1 - TEMA Nº 1.046 DA TABELA DE REPERCUSSÃO GERAL. ART. 7º, XVI, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. NORMA CONSTITUCIONAL DE EFICÁCIA PLENA. DIREITO DE INDISPONIBILIDADE ABSOLUTA. INSTRUMENTO NORMATIVO QUE PREVÊ DURAÇÃO SEMANAL DE TRABALHO DE 40 HORAS E ADOÇÃO DO DIVISOR 220. SALÁRIO-HORA DESPROPORCIONAL À REMUNERAÇÃO MENSAL NORMAL. INVALIDADE.

1.1 - Conhecimento

Firmado por assinatura digital em 18/05/2023 pelo sistema AssineJus da Justiça do Trabalho, conforme MP 2.200-2/2001, que instituiu a Infra-Estrutura de Chaves Públicas Brasileira.

Este documento pode ser acessado no endereço eletrônico http://www.tst.jus.br/validador sob código 10052E4CCB30062FE5.

O Tribunal Regional da 10ª Região, no que concerne ao tema em destaque, consignou:

> DIVISOR
>
> Em sua exordial, o reclamante assinala admissão pela reclamada em 28/09/1988. Alega estar sujeita a jornada de 40 (quarenta) horas semanais, fato incontroverso. Sustenta aplicação da Súmula 431/TST, a qual sedimentou entendimento no sentido de que é INAPLICÁVEL a normal coletiva que fixa o divisor 220 para empregado que cumpre jornada de 40 horas semanais. Argumenta que, ainda que o divisor estabelecido no Acordo Coletivo seja 220, a carga horária semanal a ser considerada para fins de cálculo do salário-hora e consequentemente das horas extras, deve ser aquela efetivamente laborada. Assim, postula o pagamento das diferenças de horas extras utilizando o divisor 200.
>
> Em defesa, a reclamada rechaça as alegações obreiras, sustentando que os acordos coletivos de trabalho e seus respectivos aditivos, celebrados entre a reclamada e o SINDSER, entre os anos de 2012 até a presente data, sempre dispuseram expressamente acerca da jornada de trabalho de 40 (quarenta) horas semanais, considerado, ainda, o sábado como dia útil não trabalhado, bem como fixaram a aplicação do divisor 220 para o cálculo do salário-hora, conforme o parágrafo único da cláusula oitava do ACT de 2012/2014; trigésima do ACT 2015/2016; e vigésima nona do ACT 2017. Aduziu, ainda, que os acordos coletivos foram firmados após amplas negociações, estabelecendo benefícios recíprocos para ambas as partes, não havendo como prevalecer o entendimento de que houve prejuízo aos empregados, pois houve concessões múltiplas.
>
> O Juízo de origem indeferiu o pedido de pagamento de diferenças de horas extras com base em divisor diverso do coletivamente instituído, e os respectivos reflexos.
>
> Inconformado, o reclamante insurge-se contra a decisão, sustentando a validade da aplicação do divisor 200 no pagamento das horas extras prestadas, sem observação da norma coletiva, por ser o critério mais vantajoso para o empregado.
>
> Examino.
>
> A Cláusula 30ª do ACT 2013/2015 da CCT estabelece (ID. 6a799ff - Pág. 4):
>
> > "CLÁUSULA TRIGÉSIMA - DA JORNADA DE TRABALHO.
> >
> > A jornada de trabalho para o empregado em exercício na NOVACAP será de 08 (oito) horas diárias e 40 (quarenta) horas semanais, com intervalo para repouso ou alimentação de no mínimo 01 (uma) e no máximo 02 (duas) horas, respeitadas as profissões regulamentadas que tem jornada diferenciada, sendo considerado o sábado dia útil não trabalhado.

Este documento pode ser acessado no endereço eletrônico http://www.tst.jus.br/validador sob código 10052E4CCB30062FE5.

Firmado por assinatura digital em 18/05/2023 pelo sistema AssineJus da Justiça do Trabalho, conforme MP 2.200-2/2001, que instituiu a Infra-Estrutura de Chaves Públicas Brasileira.

Este documento pode ser acessado no endereço eletrônico http://www.tst.jus.br/validador sob código 10052E4CCB30062FE5.

> Parágrafo único. A base de cálculo para efeito de pagamento de horas extraordinárias de trabalho é de 220 (duzentas e vinte) horas mensais, respeitadas as profissões regulamentadas que têm jornada diferenciada."

A norma coletiva é expressa no sentido de estabelecer, mesmo para uma jornada de trabalho semanal de 40 horas, o sábado como dia útil não trabalhado. Fixou, ainda, como base de cálculo para efeito de pagamento das horas extraordinárias, o divisor 220.

A teoria da incindibilidade ou conglobamento preconiza que as normas devem ser consideradas em seu conjunto, sem que haja cisão do instrumento que contém as normas aplicáveis. Deve haver a consideração global ou do conjunto das normas pertinentes.

Segundo a doutrina e os reiterados entendimentos jurisprudenciais, a teoria do conglobamento foi inspirada às hipóteses de normas emanadas da negociação coletiva, ao fundamento de que elas encerram em si a vontade das partes na negociação.

Daí se falar em incindibilidade de institutos - CCT e ACT -, pressupondo, necessariamente, uma unidade conceitual e orgânica das normas que os contém.

Isto se dá porque os negociadores, em especial a classe trabalhadora, para obter certas vantagens, negocia em relação a outras. Consequentemente, a norma coletiva deve ser analisada de forma sistêmica e não particularmente, sob pena de sua descaracterização e perda da harmonia interior.

Embora o reclamante tenha sido contratado para trabalhar 44 horas semanais, a norma coletiva, mediante concessões mútuas entre a NOVACAP e o SINDSER, estabeleceu a jornada de 40 horas semanais, considerando o sábado dia útil não trabalhado, deixando expresso, contudo, o divisor 220 para fins de aferição do labor em sobrejornada.

Nesse sentido, entendo que a hipótese encontra abrigo na regra contida no artigo 7º, XXVI, da CF, no sentido de se reconhecer as convenções e acordos coletivos de trabalho, razão pela qual entendo válido o ajuste firmado entre a empresa e o ente coletivo, não havendo que se falar nas violações aos dispositivos de lei e à Súmula apontada

A respeito da questão trago o precedente desta egrégia 1ª Turma:

> CLÁUSULA COLETIVA. HORAS EXTRAS. DIVISOR. JORNADA SEMANAL DE 40 HORAS. Hipótese em que os acordos coletivos estabelecem a jornada de trabalho de 8h diárias e 40h semanais e, ainda, a utilização do divisor 220 para o cálculo das horas extras. Não se pode deixar de reconhecer a força do pactuado por meio sindical (art. 7º, XXVI, da CF), até porque, além de revelar a

> vontade entre as partes, deve ser analisado o instrumento no seu todo (teoria do conglobamento), porquanto as partes concedem vantagens e abrem mão de outras para que a negociação possa existir. Incólume a Súmula 431 do TST.(TRT-10ª Região, Ac.1ªTurma, RO-0000819-71.2017.5.10, Publicado em 11/04/2018)

Nesse sentido, nego provimento ao recurso ordinário, mantendo o divisor 220, estabelecido na sentença.

A parte reclamante alega que não há como prevalecer o divisor estabelecido convencionalmente para os empregados com jornada efetivamente trabalhada de 40h semanais, na medida em que remunera o labor extra em valor inferior ao previsto na norma constitucional, em flagrante prejuízo ao trabalhador". Articula, ofensa ao art. Art. 7º, inciso XVI, da Constituição bem como o Art. 64 da CLT". Indica, ainda, contrariedade à Súmula 431 do TST e transcreve acórdão para o conflito de teses.

Analiso.

Em se tratando de processo submetido ao rito sumaríssimo, a indicação de violação de norma infraconstitucional, bem como de conflito jurisprudencial, não importa no conhecimento do apelo.

Todavia, no que tangencia o art. 7º, XVI, da Constituição Federal, é verdade que, no julgamento do ARE n. 1.121.633, o Supremo Tribunal Federal firmou, por maioria, tese no sentido de que "são constitucionais os acordos e as convenções coletivos que, ao considerarem a adequação setorial negociada, pactuam limitações ou afastamentos de direitos trabalhistas, independentemente da explicitação especificada de vantagens compensatórias, desde que respeitados os direitos absolutamente indisponíveis" (Tema n. 1.046). Diante do caráter vinculante da tese, é necessário ter clareza quanto a sua abrangência, a qual, por sua vez, está ligada aos institutos da "adequação setorial negociada" e "direitos absolutamente indisponíveis". Como mais se verá, os institutos se entrelaçam de modo que a definição de um aponta para a conceituação do outro e estabelecem os contornos da tese consagrada pela Suprema Corte.

De fato, o princípio da "adequação setorial negociada", citado pelo Supremo Tribunal Federal, já era referido no ano de 1994 pelo Ministro Maurício Godinho Delgado em âmbito doutrinário (Princípios do Direito do Trabalho, Jornal Trabalhista, Brasília: Centro de Assessoria Trabalhista, ano XI, n. 535, 12.12.94, p. 1.202-1.208). O ilustre Ministro e professor destacava que, a partir da promulgação da

Firmado por assinatura digital em 18/05/2023 pelo sistema AssineJus da Justiça do Trabalho, conforme MP 2.200-2/2001, que instituiu a Infra-Estrutura de Chaves Públicas Brasileira.

Este documento pode ser acessado no endereço eletrônico http://www.tst.jus.br/validador sob código 10052E4CCB30062FE5.

Constituição Federal, a negociação coletiva ganhou protagonismo na criação de normas juslaborais. Realmente, é clássica – porém atualíssima – a conclusão segundo a qual a negociação coletiva possui atributo jurígeno, uma vez que **as convenções e acordos coletivos de trabalho são autênticas fontes do direito**, tal como se reconheceu na Constituição de 1988 (art. 7º, XXVI). Nessa senda:

> As normas negociais coletivas, em especial as convenções coletivas de trabalho, foram aceitas pela doutrina como fonte de direito, podendo ser citados a título de exemplo Luisa Riva Sanseverino, Eugenio Perez Botija, Miguel Hernainz Marquez, Mariano Tissembaum e, no Brasil, Mozart Victor Russomano, Octácio Bueno Magano e Amauri Mascaro Nascimento (SILVA, Walküre Lopes Ribeiro da. A autonomia privada como fonte de normas jurídicas trabalhistas. Revista de direito do trabalho, São Paulo, v. 8, n. 44, p. 64-71, jul./ago. 1983).

Consoante relevante escólio de Francesco Carnelutti, as normas coletivas possuem "corpo de contrato e alma de lei", porque assumem um caráter cogente e abstrato no âmbito de uma mesma categoria profissional e, por vezes, econômica. Por isso, é imprescindível estabelecer critérios para a sua convivência com o direito de origem estatal, principalmente com a Constituição da República, a qual não perde o seu status de Lei Maior frente às normas autônomas. Notadamente no Brasil, em que os direitos sociais elencados na Carta Magna não excluem outros que visam à melhoria da condição social dos trabalhadores (art. 7º, caput, da Constituição Federal), estabeleceu-se uma proteção mínima em âmbito juslaboral, que deve ser obedecida por todos os agentes que criam as fontes formais do Direito do Trabalho.

Não é por outra razão que o princípio da "proibição do retrocesso" foi consagrado na Constituição brasileira. O Estado não está autorizado a suprimir direitos sociais já conquistados pelo povo, ainda que em meio a crises econômicas, senão confira-se no escólio do Ministro Ricardo Lewandowski (in FOLHA DE S. PAULO / SP - OPINIÃO - pág.: A03. Qui, 1 de Fevereiro de 2018):

> Os direitos fundamentais, tal como os conhecemos, são produto de uma evolução multissecular. Têm como base a tradição judaico-cristã, a filosofia grega, a jurisprudência romana e a teologia medieval.
>
> [...]
>
> Independentemente da geração a que pertençam, milita a favor dos direitos fundamentais, em especial dos sociais, o princípio da proibição do retrocesso, plasmado no art. 30 da Declaração Universal dos Direitos do Homem de 1948, da ONU, cuja redação é a seguinte: "Nenhuma disposição da

Este documento pode ser acessado no endereço eletrônico http://www.tst.jus.br/validador sob código 10052E4CCB30062FE5.

> presente Declaração pode ser interpretada como o reconhecimento a qualquer Estado, grupo ou pessoa, do direito de exercer qualquer atividade ou praticar qualquer ato destinado à destruição de quaisquer dos direitos e liberdades aqui estabelecidos".

Em lição muito oportuna, considerada a quadra pela qual passamos, o jurista português Gomes Canotilho pontua que a "proibição do retrocesso nada pode fazer contra as recessões e crises econômicas [...], mas o princípio em análise limita a reversibilidade dos direitos adquiridos", sob pena de afronta aos postulados da legítima confiança e da segurança dos cidadãos. Isso porque "o núcleo essencial dos direitos já realizado e efetivado através de medidas legislativas [...] deve considerar-se constitucionalmente garantido", sendo inconstitucional a sua supressão, "sem a criação de outros esquemas alternativos ou compensatórios".

O princípio da proibição do retrocesso, portanto, impede que, a pretexto de superar dificuldades econômicas, o Estado possa, **sem uma contrapartida adequada**, revogar ou anular o núcleo essencial dos direitos conquistados pelo povo. É que ele corresponde ao mínimo existencial, ou seja, ao conjunto de bens materiais e imateriais sem o qual não é possível viver com dignidade.

É verdade que **o próprio constituinte incumbiu os atores sociais da possibilidade de mitigar alguns direitos como forma de manutenção de alguns outros benefícios e da própria empregabilidade. Essa autorização, todavia, não importa na remoção da Constituição Federal do vértice de toda a ordem jurídica nacional**, porque o princípio do não retrocesso está consagrado no caput do art. 7º da Lei Maior. Como resposta ao dilema verificado entre a autonomia coletiva dos entes sindicais para suprimir ou limitar normas de proteção ao trabalho e o direito do não retrocesso, Maurício Godinho Delgado assim definiu o princípio da adequação setorial negociada:

> 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 justrabalhista, 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 relativa (e não de indisponibilidade absoluta) (DELGADO, Maurício Godinho. Constituição da República, Estado Democrático

Este documento pode ser acessado no endereço eletrônico http://www.tst.jus.br/validador sob código 10052E4CCB30062FE5.

> de Direito e Negociação Coletiva Trabalhista. Rev. TST, Brasília, vol. 82, no 4, out/dez 2016)

Destarte, decorre da própria concepção do princípio da "adequação setorial negociada" que **a negociação coletiva é um direito** à melhoria das condições de trabalho. A redação do art. 7º, caput e XXVI, da Constituição Federal explicita que a vocação natural das convenções e acordos coletivos do trabalho é o incremento das condições sociais dos trabalhadores. Veja-se que a substância do princípio da "adequação setorial negociada" está necessariamente ligada à ideia de que há direitos indisponíveis, vale dizer, infensos à limitação ou supressão pela via da negociação coletiva. A cláusula da indisponibilidade grava de forma indelével alguns direitos sociais sem os quais o ser humano tem comprometida a dignidade que lhe é inerente. E é exatamente isso que assegura que a negociação coletiva não servirá como instrumento de renúncia ou despojamento puro e simples de direitos juslaborais básicos sob o pretexto de haver uma concessão recíproca entre os atores sociais.

Por tal razão, **sempre houve clareza dogmática acerca dos direitos de indisponibilidade absoluta**:

> Em conformidade com o já exposto, na ordem jurídica brasileira, 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 vigorantes no plano interno brasileiro (referidas pelo art. 5º, §§ 2º e 3º, da 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 à segurança no trabalho, normas concernentes a bases salariais mínimas, normas de identificação profissional, dispositivos antidiscriminatórios, em síntese, todos os dispositivos que contenham imperatividade em sua incidência no âmbito do contrato de trabalho (DELGADO, op. cit.).

Com base nesse marco teórico, esta Corte seguiu distinguindo aqueles direitos assegurados no arcabouço estatal que são infensos à negociação coletiva daqueles outros que são passíveis de restrição. Com efeito, a jurisprudência do Tribunal Superior do Trabalho sempre foi no sentido de preservar a supremacia e a normatividade da Constituição da República frente ao poder legiferante dos sindicatos, consoante se constata pela leitura dos enunciados:

Firmado por assinatura digital em 18/05/2023 pelo sistema AssineJus da Justiça do Trabalho, conforme MP 2.200-2/2001, que instituiu a Infra-Estrutura de Chaves Públicas Brasileira.

Este documento pode ser acessado no endereço eletrônico http://www.tst.jus.br/validador sob código 10052E4CCB30062FE5.

Este documento pode ser acessado no endereço eletrônico http://www.tst.jus.br/validador sob código 10052E4CCB30062FE5.

> OJ-SDC-20 EMPREGADOS SINDICALIZADOS. ADMISSÃO PREFERENCIAL. CONDIÇÃO VIOLADORA DO ART. 8º, V, DA CF/88 (inserido dispositivo) - DEJT divulgado em 16, 17 e 18.11.2010
>
> Viola o art. 8º, V, da CF/1988 cláusula de instrumento normativo que estabelece a preferência, na contratação de mão de obra, do tra-balhador sindicalizado sobre os demais.
>
> OJ-SDC-26 SALÁRIO NORMATIVO. MENOR EMPREGADO. ART. 7º, XXX, DA CF/88. VIOLAÇÃO (inserida em 25.05.1998)
>
> Os empregados menores não podem ser discriminados em cláusula que fixa salário mínimo profissional para a categoria.
>
> OJ-SDC-30 ESTABILIDADE DA GESTANTE. RENÚNCIA OU TRANSAÇÃO DE DIREITOS CONSTITUCIONAIS. IMPOSSIBILIDADE (republicada em decorrência de erro material) – DEJT divulgado em 19, 20 e 21.09.2011
>
> Nos termos do art. 10, II, "b", do ADCT, a proteção à maternidade foi erigida à hierarquia constitucional, pois retirou do âmbito do direito potestativo do empregador a possibilidade de despedir arbitrariamente a empregada em estado gravídico. Portanto, a teor do artigo 9º da CLT, torna-se nula de pleno direito a cláusula que estabelece a possibilidade de renúncia ou transação, pela gestante, das garantias referentes à manutenção do emprego e salário.

Após a publicação do acórdão em que se consagrou a Tese nº 1.046 da Tabela de Repercussão Geral, restou claro que o Supremo Tribunal Federal acabou por reafirmar a jurisprudência construída por décadas no âmbito desta Corte Superior. De fato, "são excepcionais as hipóteses em que acordo ou convenção coletivos de trabalho podem reduzir garantias previstas no padrão geral heterônomo justrabalhista" e que "isso ocorre somente nos casos em que a lei ou a própria Constituição Federal expressamente autoriza a restrição ou supressão do direto do trabalhador". É o que se extrai do voto condutor da lavra do Ministro Gilmar Mendes:

> "É claro que nem sempre é fácil delimitar *ex ante* qual seria o patamar civilizatório mínimo que escaparia do âmbito da negociabilidade coletiva.
>
> Para conferir maior segurança jurídica às negociações, a Lei 13.467/2017, que instituiu a chamada Reforma Trabalhista, acrescentou à CLT dois dispositivos que definiriam, de forma positiva e negativa, os direitos passíveis de serem objeto de negociação coletiva. A redação conferida ao art. 611-A da CLT prevê as hipóteses em que a convenção coletiva e o acordo coletivo de trabalho têm prevalência sobre a lei, enquanto que o art. 611-B da

CLT, lista matérias que não podem ser objeto de transação em acordos e negociações coletivos caso sejam suprimidos ou reduzidos.

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.

A jurisprudência do TST tem considerado que, estando determinado direito plenamente assegurado por norma imperativa estatal (Constituição, Leis Federais, Tratados e Convenções Internacionais ratificados), tal norma não poderá ser suprimida ou restringida pela negociação coletiva trabalhista, a menos que haja autorização legal ou constitucional expressa.

Portanto, são excepcionais as hipóteses em que acordo ou convenção coletivos de trabalho podem reduzir garantias previstas no padrão geral heterônomo justrabalhista. Isso ocorre somente nos casos em que a lei ou a própria Constituição Federal expressamente autoriza a restrição ou supressão do direto do trabalhador.

É o que se vislumbra, por exemplo, na redação dos incisos VI, XIII e XIV do art. 7º da Constituição Federal de 1988, os quais estabelecem que são passíveis de restrição, por convenção ou acordo coletivo, questões relacionadas a redutibilidade salarial, duração, compensação e jornada de trabalho, *in verbis*:

> Art. 7º São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social:
>
> (...) VI - irredutibilidade do salário, salvo o disposto em convenção ou acordo coletivo;
>
> (...) XIII - duração do trabalho normal não superior a oitohoras diárias e quarenta e quatro semanais, facultada a compensação de horários e a redução da jornada, mediante acordo ou convenção coletiva de trabalho;
>
> (...) XIV - jornada de seis horas para o trabalho realizado em turnos ininterruptos de revezamento, salvo negociação coletiva;

Portanto, em relação a essas matérias, disposições de acordo ou convenção coletiva de trabalho podem prevalecer sobre o padrão geral heterônomo justrabalhista, mesmo que isso importe em redução de direitos do trabalho.

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 (redutibilidade 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).

Este documento pode ser acessado no endereço eletrônico http://www.tst.jus.br/validador sob código 10052E4CCB30062FE5.

(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)

O direcionamento conferido à questão pela Suprema Corte no sentido de chancelar a "redução dos direitos trabalhistas" por meio da negociação coletiva encontra limites, porque, **no acórdão de mérito do ARE 1.121.633, há seguidas referências ao princípio da adequação setorial negociada**, senão confira-se o acórdão que reconheceu a repercussão geral da matéria:

> 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.
>
> Isso conduz ao principal ponto desse princípio: a definição dos direitos absolutamente indisponíveis. Em regra, **as cláusulas de convenção ou acordo coletivo não podem ferir um patamar civilizatório mínimo,** composto, em linhas gerais, (i) **pelas normas constitucionais**, (ii) pelas normas de tratados e **convenções internacionais incorporadas ao Direito Brasileiro** e (iii) pelas normas que, mesmo infraconstitucionais, asseguram **garantias mínimas** de cidadania aos trabalhadores.
>
> 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. (grifo original)

Este documento pode ser acessado no endereço eletrônico http://www.tst.jus.br/validador sob código 10052E4CCB30062FE5.

Este documento pode ser acessado no endereço eletrônico http://www.tst.jus.br/validador sob código 10052E4CCB30062FE5.

Logo, o Supremo Tribunal Federal decidiu que **a redução ou limitação dos direitos trabalhistas pelos acordos coletivos deve, em qualquer caso, respeito aos direitos absolutamente indisponíveis assegurados "(i) pelas normas constitucionais, (ii) pelas normas de tratados e convenções internacionais incorporadas ao Direito Brasileiro e (iii) pelas normas que, mesmo infraconstitucionais, asseguram garantias mínimas de cidadania aos trabalhadores".** A "redução de direitos trabalhistas" mediante negociação coletiva depende de autorização expressa da Constituição, dos tratados e convenções internacionais ou de normas infraconstitucionais que asseguram o patamar mínimo civilizatório.

Está claro que a Suprema Corte rechaçou em tese vinculante a possibilidade de redução de garantias previstas no padrão geral heterônomo justrabalhista, salvo "nos casos em que a lei ou a própria Constituição Federal expressamente autoriza a restrição ou supressão do direto do trabalhador". E, de acordo com essa baliza jurisprudencial, é imprescindível verificar em cada caso se a vantagem objeto da limitação ou supressão é ou não de indisponibilidade absoluta. Para tanto, vem a calhar o ensino precioso de Maria Helena Diniz:

> "O fundamento de validade de uma norma, como assevera Kelsen, apenas pode ser a validade de uma outra, figurativamente denominada norma superior, por confronto com uma norma que é, em relação a ela, norma inferior. De maneira que **o direito deve ser considerado como um sistema escalonado e gradativo de normas jurídicas supra-infra-ordenadas umas às outras, ou melhor, em que cada qual retirará validade da camada que for imediatamente superior e assim sucessivamente**, até atingir a norma hipotética fundamental".

Conforme já se destacou, apesar das peculiaridades do Direito do Trabalho – que tem como pilar o princípio da proteção –, não há como defender que o Supremo Tribunal Federal, ao julgar o ARE 1.121.633 sob a sistemática da repercussão geral, removeu a supremacia da Constituição Federal frente a qualquer outra norma produzida pelo legislador ordinário ou pelos atores sociais. É necessário repisar que tanto as normas autônomas como as heterônomas retiram a sua validade da Constituição Federal. **Qualquer norma que seja conflitante com a Lei Maior há de ter a sua eficácia rechaçada pelo Poder Judiciário.** Igualmente, aqueles tratados internacionais acerca de direitos humanos não recepcionados na forma do art. 5º, §3º,

da Constituição Federal assumem *status* de normas supralegais, consoante já foi reconhecido pelo Supremo Tribunal Federal (RE 466.343-SP). Toda atividade jurígena infraconstitucional – seja ela Parlamentar ou não – retira a sua validade das normas que lhes são superiores (constitucionais ou supralegais), as quais serão, necessariamente, respeitadas nas convenções coletivas e acordos coletivos de trabalho.

No caso em tela, o Tribunal Regional fez referência a acordos coletivos de trabalho estabelecendo jornada normal de trabalho de 8 horas diárias e duração semanal de 40 horas, bem como a utilização do divisor 220 para pagamento de horas extraordinárias.

Ocorre que **a eleição de um divisor imaginário, dissociado das horas de trabalho remuneradas a cada mês e da duração semanal do trabalho, resulta em um salário-hora inverídico que, por sua vez, tem o condão de sustar a normatividade do art. 7º, XVI, da Constituição Federal**, *in verbis*:

> Art. 7º São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social:
> [...]
> XVI - remuneração do serviço extraordinário superior, no mínimo, em cinqüenta por cento à do normal;

De outra quadra, **o art. 7º, XVI, da Constituição Federal consiste em norma constitucional de eficácia plena**, vale dizer, desde a promulgação da Lei Maior, possui aplicação imediata e integral. Nessa senda, em solo brasileiro, a remuneração do labor em sobrejornada deve, necessariamente, corresponder ao salário-hora acrescido de cinquenta por cento. A metodologia adotada para que se atenda ao comando constitucional deve ser um instrumento para a sua efetivação, porquanto não se trata de norma constitucional de eficácia contida. Portanto, **não há autorização constitucional para a flexibilização em norma infraconstitucional do direito previsto no art. 7º, XVI, da Constituição Federal** (tal como ocorre, por exemplo, nos incisos VI, XIII e XIV do art. 7º da Constituição).

A eficácia plena do art. 7º, XVI, da Constituição Federal mais se evidencia quando se observa que, imediatamente após a promulgação da Carta e 1988, inúmeros dispositivos celetistas foram necessariamente reinterpretados ou perderam validade. Ante o caráter instrumental dos arts. 58 e 64 da CLT, abandonou-se o divisor 240 (incompatível com a duração semanal de 44 horas, ante as 48 horas previstas na Constituição anterior) e todas as demais regras celetistas que, ao fim, resultavam no

Este documento pode ser acessado no endereço eletrônico http://www.tst.jus.br/validador sob código 10052E4CCB30062FE5.

pagamento de trabalho extraordinário em desacordo com a garantia do art. 7º, XVI, da Constituição Federal.

Isso significa que, **ainda que não houvesse qualquer regulamentação no direito infraconstitucional acerca da forma de apuração do salário-hora para fins de horas extras, a mera disposição do art. 7º, XVI, da Constituição Federal seria suficiente a ensejar o pagamento acrescido de cinquenta por cento.** E isso somente é possível se a fixação do salário-hora for proporcional à remuneração mensal de cada trabalhador.

O caráter instrumental do art. 64 da CLT ganha maior evidência diante da circunstância de que a quantidade de dias em cada mês de trabalho pode variar entre 28 a 31 dias. A disparidade de dias em determinado mês em relação a outro conduziu o legislador infraconstitucional a eleger um método para o cálculo das horas extras que traz previsibilidade aos contratantes sem, contudo, se distanciar do salário-hora real de cada trabalhador. Isso indica **que o método para apuração das horas extras – seja ele previsto em norma estatal ou autônoma – não pode minar a decisão do Constituinte de 1988 que elegeu soberanamente a remuneração do serviço normal como base de cálculo para o labor extraordinário.** Trata-se de uma escolha que, quando muito, somente poderia ser derrogada pela via da emenda constitucional (ainda assim, de duvidosa constitucionalidade, diante da normatividade do art. 60, §4º, IV, da Constituição Federal).

Assim, dentre as horas que representam o divisor preconizado no art. 64 CLT, há algumas que serão efetivamente trabalhadas e outras que representam interrupção do contrato de trabalho, tal como se dá com os repousos semanais. Essa compreensão já foi explanada no âmbito da Seção de Dissídios Coletivos desta Corte Superior:

> "RECURSO ORDINÁRIO. DISSÍDIO COLETIVO DE NATUREZA JURÍDICA. ACORDOS COLETIVOS DE TRABALHO 2006/2007 E 2007/2008. ELETROPAULO METROPOLITANA ELETRICIDADE DE SÃO PAULO. DURAÇÃO MENSAL DO TRABALHO DOS TÉCNICOS DE OPERAÇÃO, LOTADOS NA CENTRAL DE OPERAÇÕES (COE). [...] 5. A teor do art. 64 da CLT, o divisor de horas extras é a quantidade de horas que o salário mensal remunera, entre horas trabalhadas e horas de descanso remunerado. Por isso, na norma legal em referência determina-se que, para se obter o valor-hora normal do empregado mensalista, o salário mensal deve ser dividido pelo resultado da multiplicação, por 30 (trinta) vezes, do número de horas correspondente à duração diária do trabalho. Assim, na redação original do art. 64 da CLT, para se apurar o valor-hora normal do empregado mensalista , cuja jornada fosse de 8 (oito)

Firmado por assinatura digital em 18/05/2023 pelo sistema AssineJus da Justiça do Trabalho, conforme MP 2.200-2/2001, que instituiu a Infra-Estrutura de Chaves Públicas Brasileira.

Este documento pode ser acessado no endereço eletrônico http://www.tst.jus.br/validador sob código 10052E4CCB30062FE5.

> horas, bastava multiplicar a duração normal diária do trabalho por 30 (trinta) dias para se obter o divisor 240 (duzentos e quarenta). Após a promulgação da Constituição Federal de 1988 e a redução da duração semanal do trabalho para 44 (quarenta e quatro) horas, houve a diminuição proporcional desse número para 220 (duzentos e vinte). Tendo-se reduzido a carga semanal de trabalho para 44 (quarenta e quatro) horas, não mais se tem a duração diária de 8 (oito) horas de trabalho e sim a duração média de 7h20min que , multiplicada por 30 (trinta) dias , atinge o total de 220 (duzentos e vinte) horas . 6. Se é certo que 220 (duzentos e vinte) é o número total de horas que o salário mensal remunera entre horas trabalhadas e descansos remunerados, chega-se à conclusão de que o fato de nas cláusulas sétimas dos acordos coletivos em questão se fixar , em 220 horas, o divisor de horas extras e a duração mensal do trabalho ou, em 8 horas, o limite diário não conduz automaticamente à correção do raciocínio desenvolvido pela empresa. [...] 9. Recurso ordinário a que se dá provimento, a fim de se julgar improcedente o dissídio coletivo de natureza jurídica" (RO-2012700-17.2008.5.02.0000, Seção Especializada em Dissídios Coletivos, Relator Ministro Fernando Eizo Ono, DEJT 15/02/2013).

De fato, a interpretação do art. 64 da CLT já foi debatida à exaustão neste Tribunal Superior, até que se fixou a compreensão de que **"o divisor corresponde ao número de horas remuneradas pelo salário mensal, independentemente de serem trabalhadas ou não" e que somente no caso de redução da duração semanal do trabalho ocorre a sua alteração** (IRR-RR-849-83.2013.5.03.0138, DEJT 19/12/2016):

> "INCIDENTE DE JULGAMENTO DE RECURSOS DE REVISTA REPETITIVOS. RECURSOS DE REVISTA REPRESENTATIVOS DA CONTROVÉRSIA. TEMA REPETITIVO Nº 0002 - BANCÁRIO. SALÁRIO-HORA. DIVISOR. FORMA DE CÁLCULO. EMPREGADO MENSALISTA. FIXAÇÃO DAS TESES JURÍDICAS, DE OBSERVÂNCIA OBRIGATÓRIA - ARTIGOS 896-C da CLT e 926, § 2o, e 927 do CPC. 1. O número de dias de repouso semanal remunerado pode ser ampliado por convenção ou acordo coletivo de trabalho, como decorrência do exercício da autonomia sindical. **2. O divisor corresponde ao número de horas remuneradas pelo salário mensal, independentemente de serem trabalhadas ou não.** 3. O divisor aplicável para cálculo das horas extras do bancário, inclusive para os submetidos à jornada de oito horas, é definido com base na regra geral prevista no artigo 64 da CLT (resultado da multiplicação por 30 da jornada normal de trabalho), sendo 180 e 220, para as jornadas normais de seis e oito horas, respectivamente. 4. A inclusão do sábado como dia de repouso semanal remunerado, no caso do bancário, não altera o divisor, em virtude de não haver redução do número de horas semanais, trabalhadas e de repouso. 5. O número de semanas do mês é

Este documento pode ser acessado no endereço eletrônico http://www.tst.jus.br/validador sob código 10052E4CCB30062FE5.

> 4,2857, resultante da divisão de 30 (dias do mês) por 7 (dias da semana), não sendo válida, para efeito de definição do divisor, a multiplicação da duração semanal por 5. **6. Em caso de redução da duração semanal do trabalho, o divisor é obtido na forma prevista na Súmula n. 431 (multiplicação por 30 do resultado da divisão do número de horas trabalhadas por semana pelos dias úteis);** 7. As normas coletivas dos bancários não atribuíram aos sábados a natureza jurídica de repouso semanal remunerado. MODULAÇÃO DE EFEITOS. Para fins de observância obrigatória das teses afirmadas neste incidente (artigos 927, IV, e 489, § 1o, VI, do CPC, 896-C, § 11, da CLT e 15, I, "a", da Instrução Normativa n. 39 deste Tribunal), a nova orientação será aplicada: a) a todos os processos em curso na Justiça do Trabalho, à exceção apenas daqueles nos quais tenha sido proferida decisão de mérito sobre o tema, emanada de Turma do TST ou da SBDI-1, no período de 27/09/2012 (DEJT em que se publicou a nova redação da Súmula 124, I, do TST) até 21/11/2016 (data de julgamento do presente IRR); b) às sentenças condenatórias de pagamento de hora extra de bancário, transitadas em julgado, ainda em fase de liquidação, desde que silentes quanto ao divisor para o cálculo. Definidos esses parâmetros, para o mesmo efeito e com amparo na orientação traçada pela Súmula n. 83 deste Tribunal, as novas teses não servirão de fundamento para a procedência de pedidos formulados em ações rescisórias" (IRR-RR-849-83.2013.5.03.0138, Subseção I Especializada em Dissídios Individuais, Relator Ministro Claudio Mascarenhas Brandao, DEJT 19/12/2016).

Conquanto a *ratio descidendi* do precedente vinculante acima citado tenha decorrido de caso envolvendo bancário, consta das próprias teses (notadamente na Tese nº 3) que a compreensão ali consagrada decorre da regra geral contida no art. 64 da CLT, aplicável também ao caso sub judice.

No caso vertente, ao prever uma duração semanal de trabalho de 40 horas, por via transversa, a norma coletiva acabou por incrementar a remuneração mensal e, proporcionalmente, o valor do salário-hora devido aos empregados por ela beneficiados. Por isso, **a adoção de um salário-hora desconectado da *ratio* veiculada da Tese nº 6 que se consagrou no IRR-RR-849-83.2013.5.03.0138 sempre ocasionará o pagamento do labor sobrejornada sem o necessário acréscimo de cinquenta por cento**, senão confira-se no seguinte modelo matemático:

> Partindo-se da premissa de que a remuneração devida a um determinado trabalhador beneficiário da duração semanal do trabalho de 40 horas seja de R$ 2.000,00 (dois mil reais), há de se concluir que o valor do seu salário-hora é de R$ 10,00 (dez reais), porque, aí, o divisor aplicável é o 200. Por aplicação direta e imediata do art. 7º, XVI, da Constituição Federal, a hora extraordinária deve ser remunerada com um total de R$ 15,00 (quinze reais),

Firmado por assinatura digital em 18/05/2023 pelo sistema AssineJus da Justiça do Trabalho, conforme MP 2.200-2/2001, que instituiu a Infra-Estrutura de Chaves Públicas Brasileira.

Este documento pode ser acessado no endereço eletrônico http://www.tst.jus.br/validador sob código 10052E4CCB30062FE5.

> vale dizer: R$ 10,00 (dez reais), que é o salário-hora, acrescido de cinquenta por cento.
>
> Para esse mesmo trabalhador, beneficiário da duração semanal do trabalho de 40 horas e que aufira R$ 2.000,00 (dois mil reais) a cada mês, a incidência de um divisor 220 impossibilita o cumprimento do art. 7º, XVI, da Constituição Federal porque o **salário-hora imaginário** criado pela norma autônoma seria de R$ 9,09 (nove reais e nove centavos). Ainda que se faça incidir o adicional de cinquenta por cento do art. 7º, XVI, da Constituição Federal, o certo é que o labor extraordinário hora seria remunerado em apenas R$ 13,63 (treze reais e sessenta e três centavos). Vale dizer, com base nesse exemplo hipotético, tal como defende a parte reclamada e consta da norma coletiva, **o trabalho em sobrejornada passa a ser remunerado com o adicional de apenas 36,36% (trinta e seis vírgula trinta e seis por cento) sobre o salário real**. Por conseguinte, a norma autônoma mina a normatividade do art. 7º, XVI, da Constituição Federal, pois que a remuneração do trabalho sobrejornada jamais alcançará o mínimo de cinquenta por cento do salário-hora normal.

A inconstitucionalidade da norma autônoma que cria um salário imaginário para fins de horas extras é ainda mais evidente quando se observa que, **se é lícito fixar um salário dissociado da realidade para inviabilizar a correta aplicação do art. 7º, XVI, da Constituição Federal, também o seria no que tangencia o recolhimento de FGTS; férias; décimo terceiro salário; etc.** *Data maxima venia*, a adoção de base de cálculo postiça para o pagamento de direitos sociais albergados na Carta Magna e plenamente exigíveis desde a sua promulgação é inadmissível, porque se nem mesmo o legislador poderia sustar a exequibilidade de tais normas, tampouco os atores sociais estão autorizados para tanto. Aliás, nesse sentido, e pedindo vênia pela repetição, convém rememorar a fundamentação do voto condutor da lavra do Ministro Gilmar Mendes no ARE 1.121.633, em que se consagrou a Tese nº 1.046 do ementário de repercussão geral do STF:

> Portanto, são excepcionais as hipóteses em que acordo ou convenção coletivos de trabalho podem reduzir garantias previstas no padrão geral heterônomo justrabalhista. Isso ocorre **somente nos casos em que a lei ou a própria Constituição Federal expressamente autoriza a restrição ou supressão do direto do trabalhador.**
>
> É o que se vislumbra, por exemplo, na redação dos incisos VI, XIII e XIV do art. 7º da Constituição Federal de 1988, os quais estabelecem que são passíveis de restrição, por convenção ou acordo coletivo, questões relacionadas a redutibilidade salarial, duração, compensação e jornada de trabalho (...) (ARE 1121633, Relator(a): GILMAR MENDES, Tribunal Pleno,

Este documento pode ser acessado no endereço eletrônico http://www.tst.jus.br/validador sob código 10052E4CCB30062FE5.

julgado em 02/06/2022, PROCESSO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-s/n DIVULG 27-04-2023 PUBLIC 28-04-2023)

Por fim, registre-se que, pelo **princípio da força normativa da Constituição Federal**, as normas ali postas não encerram meros programas políticos, sociais ou econômicos. O seu conteúdo é jurídico, pois impõe um dever-ser que conforma a realidade. Assim, a consequência natural de qualquer norma que vá de encontro à Constituição é a ineficácia, por vício de inconstitucionalidade. Não importa, pois, se a norma é autônoma ou heterônoma. Ela deve obediência à Constituição. Assim vem decidindo esta Corte Superior:

> AGRAVO INTERNO EM EMBARGOS EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM RECURSO DE REVISTA. INTERPOSIÇÃO NA VIGÊNCIA DA LEI N.º 13.015/2014. DURAÇÃO SEMANAL DO TRABALHO. 40 HORAS. LABOR EXTRAORDINÁRIO. DIVISOR 220. CLÁUSULA DE NORMA COLETIVA. NULIDADE. Consoante a Súmula n.º 431 do TST, para os empregados sujeitos ao limite de duração normal do trabalho, na hipótese de cumprimento de carga horária semanal de 40 horas, deve-se aplicar o divisor 200 para fins de apuração do salário-hora do empregado. Nesse passo**, embora o direito à negociação coletiva esteja constitucionalmente assegurado (artigo 7.º, XXVI), tal garantia não goza de caráter absoluto,** uma vez que as cláusulas previstas no instrumento normativo celebrado deverão observar as normas de ordem pública e, especialmente, os princípios jurídicos constitucionais. Consoante iterativa e notória jurisprudência desta Corte Superior, **a fixação do divisor 220 para desempenho de labor por 40 horas durante a semana não se insere nessa liberdade de negociação, sendo a cláusula nula de pleno direito.** Precedentes. Incide, portanto, o disposto no artigo 894, § 2.º, da CLT. Correta a aplicação do referido óbice, mantém-se o decidido. Agravo interno conhecido e não provido. (Ag-E-ED-ARR-1472-13.2010.5.09.0195, Relator: Ministro Cláudio Mascarenhas Brandão, Data de Julgamento: 23/8/2018, Subseção I Especializada em Dissídios Individuais, Data de Publicação: DEJT 31/8/2018.)

> AGRAVO INTERNO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM RECURSO DE REVISTA DA RECLAMADA. HORAS EXTRAS. DIVISOR. APLICAÇÃO DA SÚMULA N.º 431 DO TST. Esta Corte pacificou, nos termos da Súmula n.º 431, o entendimento de que o empregado submetido à jornada de 40 horas semanais, caso dos autos, tem direito à utilização do divisor 200 para o cálculo do salário-hora. **Tal entendimento se aplica ainda que previsto o divisor 220 em norma coletiva.** Precedentes da SBDI-1 do TST. Agravo conhecido e não provido. (Ag-ED-RR-828-60.2017.5.10.0013, 1ª Turma, Relator Ministro Luiz Jose Dezena da Silva, DEJT 13/10/2020).

Este documento pode ser acessado no endereço eletrônico http://www.tst.jus.br/validador sob código 10052E4CCB30062FE5.

PROCESSO Nº TST-RR - 866-90.2017.5.10.0007

I - AGRAVO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RECURSO DE REVISTA. ACÓRDÃO REGIONAL PUBLICADO NA VIGÊNCIA DA LEI Nº 13.467/2017. HORAS EXTRAS. DIVISOR 220. NORMA COLETIVA. Afastado o óbice que motivou a negativa de seguimento do agravo de instrumento, impõe-se o provimento do apelo. Agravo conhecido e provido. II - AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RECURSO DE REVISTA. ACÓRDÃO REGIONAL PUBLICADO NA VIGÊNCIA DA LEI Nº 13.467/2017. HORAS EXTRAS. DIVISOR 220. NORMA COLETIVA. **O que define o divisor a ser aplicado para o cálculo do valor da hora extra é, definitivamente, a duração do trabalho. O art. 7º, XIII, da Carta Magna, estabelece, peremptoriamente, que a duração semanal do trabalho não poderá exceder as 44 horas. Dessa forma, o divisor 220 deve ser observado quando for essa a carga horária cumprida pelo trabalhador. De outra sorte, para o empregado submetido à 40 horas por semana, diante da inexistência de trabalho aos sábados, deve ter seu labor extraordinário calculado com base no divisor 200.** In casu , o TRT, sem transcrever o teor da norma coletiva invocada pelo autor, assentou que o sábado não tem natureza de repouso semanal remunerado, inexistindo, ainda, notícia de redução da duração semanal do trabalho. Não se extrai do acórdão reproduzido nas razões de recurso de revista que o reclamante foi contratado, efetivamente, para trabalhar 40 horas semanais. A SBDI Plena desta Corte, em questão submetida à sistemática dos recursos de revista repetitivos (TST-IRR-849-83.2013.5.03.0138), fixou as seguintes teses: " I - o número de dias de repouso semanal remunerado pode ser ampliado por convenção ou acordo coletivo de trabalho, como decorrência do exercício da autonomia sindical; II - o divisor corresponde ao número de horas remuneradas pelo salário mensal, independentemente de serem trabalhadas ou não; III - o divisor aplicável para o cálculo das horas extras do bancário, inclusive para os submetidos à jornada de oito horas, é definido com base na regra geral prevista no artigo 64 da CLT (resultado da multiplicação por 30 da jornada normal de trabalho), sendo 180 e 220, respectivamente; IV - a inclusão do sábado como dia de repouso semanal remunerado não altera o divisor, em virtude de não haver redução do número de horas semanais, trabalhadas e de repouso; V - o número de semanas do mês é 4,2857, resultante da divisão de 30 (dias do mês) por 7 (dias da semana), não sendo válida, para efeito de definição do divisor, a multiplicação da duração semanal por 5; VI - em caso de redução da duração semanal do trabalho, o divisor é obtido na forma prevista na Súmula n. 431 (multiplicação por 30 do resultado da divisão do número de horas trabalhadas por semana pelos dias úteis); VII - as normas coletivas dos bancários não atribuíram aos sábados a natureza jurídica de repouso semanal remunerado ". Diante de tal cenário (TST, Súmula 126), considerando as teses firmadas, " o divisor corresponde ao número de horas remuneradas pelo salário mensal, independentemente de serem trabalhadas ou não. Agravo de instrumento conhecido e desprovido." (Ag-AIRR-21059-98.2016.5.04.0017, 5ª Turma, Relatora Ministra Morgana de Almeida Richa, DEJT 28/10/2022).

Este documento pode ser acessado no endereço eletrônico http://www.tst.jus.br/validador sob código 10052E4CCB30062FE5.

Firmado por assinatura digital em 18/05/2023 pelo sistema AssineJus da Justiça do Trabalho, conforme MP 2.200-2/2001, que instituiu a Infra-Estrutura de Chaves Públicas Brasileira.

PROCESSO Nº TST-RR - 866-90.2017.5.10.0007

RECURSO ORDINÁRIO. DISSÍDIO COLETIVO DE NATUREZA JURÍDICA. ACORDOS COLETIVOS DE TRABALHO 2006/2007 E 2007/2008. ELETROPAULO METROPOLITANA ELETRICIDADE DE SÃO PAULO. DURAÇÃO MENSAL DO TRABALHO DOS TÉCNICOS DE OPERAÇÃO, LOTADOS NA CENTRAL DE OPERAÇÕES (COE). [...] 5. A teor do art. 64 da CLT, **o divisor de horas extras é a quantidade de horas que o salário mensal remunera, entre horas trabalhadas e horas de descanso remunerado**. Por isso, na norma legal em referência determina-se que, para se obter o valor-hora normal do empregado mensalista, o salário mensal deve ser dividido pelo resultado da multiplicação, por 30 (trinta) vezes, do número de horas correspondente à duração diária do trabalho. Assim, na redação original do art. 64 da CLT, para se apurar o valor-hora normal do empregado mensalista , cuja jornada fosse de 8 (oito) horas, bastava multiplicar a duração normal diária do trabalho por 30 (trinta) dias para se obter o divisor 240 (duzentos e quarenta). Após a promulgação da Constituição Federal de 1988 e a redução da duração semanal do trabalho para 44 (quarenta e quatro) horas, houve a diminuição proporcional desse número para 220 (duzentos e vinte). Tendo-se reduzido a carga semanal de trabalho para 44 (quarenta e quatro) horas, não mais se tem a duração diária de 8 (oito) horas de trabalho e sim a duração média de 7h20min que , multiplicada por 30 (trinta) dias , atinge o total de 220 (duzentos e vinte) horas . 6. Se é certo **que 220 (duzentos e vinte) é o número total de horas que o salário mensal remunera entre horas trabalhadas e descansos remunerados**, chega-se à conclusão de que o fato de nas cláusulas sétimas dos acordos coletivos em questão se fixar , em 220 horas, o divisor de horas extras e a duração mensal do trabalho ou, em 8 horas, o limite diário não conduz automaticamente à correção do raciocínio desenvolvido pela empresa. [...] 9. Recurso ordinário a que se dá provimento, a fim de se julgar improcedente o dissídio coletivo de natureza jurídica. (RO-2012700-17.2008.5.02.0000, Seção Especializada em Dissídios Coletivos, Relator Ministro Fernando Eizo Ono, DEJT 15/02/2013).

AGRAVO. AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RECURSO DE REVISTA. RECURSO DE REVISTA REGIDO PELA LEI Nº 13.015/2014, PELO CPC/2015 E PELA INSTRUÇÃO NORMATIVA Nº 40/2016 DO TST. DIVISOR APLICÁVEL. DIFERENÇAS DE HORAS EXTRAS. EMPREGADO SUJEITO À CARGA HORÁRIA SEMANAL DE 40 HORAS. NORMA COLETIVA. DIVISOR 220. INVALIDADE. DECISÃO DENEGATÓRIA COM FUNDAMENTO NO ARTIGO 255, INCISO III, ALÍNEA "B", DO REGIMENTO INTERNO DO TRIBUNAL SUPERIOR DO TRABALHO. Não merece provimento o agravo que não desconstitui os fundamentos da decisão monocrática, pela qual se negou provimento ao agravo de instrumento, fundada na aplicação das Súmulas nos 333 e 431, ambas do TST. No que tange ao divisor de horas extras, infere-se do acórdão recorrido que o autor cumpria jornada de 40 horas semanais e os instrumentos normativos e a norma interna da reclamada previam o divisor 220 para o cálculo das horas extras. A jurisprudência desta Corte posiciona-se pela utilização do divisor 200 para a jornada semanal de 40 horas, como na

Este documento pode ser acessado no endereço eletrônico http://www.tst.jus.br/validador sob código 10052E4CCB30062FE5.

Firmado por assinatura digital em 18/05/2023 pelo sistema AssineJus da Justiça do Trabalho, conforme MP 2.200-2/2001, que instituiu a Infra-Estrutura de Chaves Públicas Brasileira.

hipótese, consoante o teor da Súmula nº 431, *in verbis*: "SALÁRIO-HORA. 40 HORAS SEMANAIS. CÁLCULO. APLICAÇÃO DO DIVISOR 200. Res. 177/2012, DEJT divulgado em 13, 14 e 15.02.2012 Aplica-se o divisor 200 (duzentos) para o cálculo do valor do salário-hora do empregado sujeito a 40 (quarenta) horas semanais de trabalho". Ademais, **a Subseção I Especializada em Dissídios Individuais desta Corte, por ocasião do julgamento do Processo nº E-ED-RR-918-22.2012.5.09.0094, entendeu que, mesmo que haja previsão expressa em norma coletiva de divisor 220 para o cálculo das horas extraordinárias, tal disposição não é válida, exatamente por ofender normas de proteção do trabalho e direitos indisponíveis do empregado.** Assim, se o reclamante efetivamente cumpria jornada de 40 horas semanais, o divisor a ser adotado para o cálculo das horas extras é o 200, e não o 220. Precedentes. Agravo desprovido. (Ag-AIRR-100307-10.2017.5.01.0067, 2ª Turma, Relator Ministro Jose Roberto Freire Pimenta, DEJT 11/06/2021).

AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RECURSO DE REVISTA - ADICIONAL DE PERICULOSIDADE - CONSTRUÇÃO VERTICAL. A questão do direito ao adicional de periculosidade para os empregados que desenvolvem suas atividades no edifício onde estão instalados tanques de armazenamento de inflamável não comporta mais discussão nesta Corte , a teor da Orientação Jurisprudencial nº 385 da SBDI-1 do TST. HORAS EXTRAORDINÁRIAS - DIVISOR 220 - JORNADA DE 40 HORAS SEMANAIS - PREVISÃO EM NORMA COLETIVA - INVALIDADE. Consoante a Súmula nº 431 do TST, para os empregados a que alude o art. 58, caput , da CLT, quando sujeitos a 40 horas semanais de trabalho, aplica-se o divisor 200 para o cálculo do valor do salário-hora. No caso, a Corte a quo deu provimento ao recurso ordinário do reclamante, para determinar a aplicação do divisor 200, registrando o fato de o empregado estar adstrito ao cumprimento da carga horária de 40 horas e não afigurar válida a cláusula coletiva que previa a utilização do divisor 220 para o cálculo do valor do salário-hora do empregado submetido a essa carga horária. Tal disposição coletiva ofende as normas mínimas de proteção do trabalho e direitos indisponíveis do empregado (arts. 7º, XVI, da Constituição Federal e 64 da CLT). A aplicação do divisor dissociado das horas semanais efetivamente laboradas significa remunerar as horas extraordinárias em quantia inferior à prevista constitucionalmente - valor da hora normal acrescido de 50%. Logo, **é inválida a alteração do divisor de horas extraordinárias em prejuízo do empregado. Incide a Súmula nº 431 do TST.** Agravo de instrumento desprovido. (AIRR-150600-51.2008.5.15.0053, 7ª Turma, Relator Ministro Luiz Philippe Vieira de Mello Filho, DEJT 03/06/2016).

Destarte, uma vez que a jurisprudência vinculante da Suprema Corte consagrada no ARE n. 1.121.633 não autoriza a flexibilização de normas constitucionais de eficácia plena por outras criadas pelos atores sociais verifico na

Este documento pode ser acessado no endereço eletrônico http://www.tst.jus.br/validador sob código 10052E4CCB30062FE5.

espécie afronta ao art. 7º, XVI, da Constituição Federal. Assim, **conheço** do recurso de revista.

1.2 - Mérito

Conhecido o apelo por violação do art. 7º, XVI, da Constituição Federal, **dou-lhe provimento** para condenar a reclamada ao pagamento de diferenças de horas extras decorrente da utilização do divisor 200 entre 30/06/2012 e outubro de 2014, com repercussão em repouso semanal remunerado, férias com o respectivo terço constitucional, adicional por tempo de serviço, 13º salário, adicional de periculosidade (se devido) e FGTS, conforme se apurar em liquidação. Custas pela reclamada, no importe de R$ 800,00.

ISTO POSTO

ACORDAM os Ministros da Segunda Turma do Tribunal Superior do Trabalho, por unanimidade, **conhecer** do recurso de revista por violação do art. 7º, XVI, da Constituição Federal e, no mérito, **dar-lhe provimento** para condenar a reclamada ao pagamento de diferenças de horas extras decorrentes da utilização do divisor 200 entre 30/06/2012 e outubro de 2014, com repercussão em repouso semanal remunerado, férias com o respectivo terço constitucional, adicional por tempo de serviço, 13º salário, adicional de periculosidade (se devido) e FGTS, conforme se apurar em liquidação. Custas pela reclamada, no importe de R$ 800,00.

Brasília, 17 de maio de 2023.

Firmado por assinatura digital (MP 2.200-2/2001)

MARIA HELENA MALLMANN
Ministra Relatora

Este documento pode ser acessado no endereço eletrônico http://www.tst.jus.br/validador sob código 10052E4CCB30062FE5.