



PROCESSO Nº TST-Emb-RR-1000156-76.2017.5.02.0039

Embargante: **TELEFÔNICA BRASIL S.A.**

Advogado: Dr. Otávio Pinto e Silva

Advogado: Dr. José Alberto Couto Maciel

Advogado: Dr. Bruno Machado Colela Maciel

Advogada: Dra. Viviane Castro Neves Pascoal Maldonado Dal Mas

Embargado: **ROGÉRIO DE CAMPOS BENTO**

Advogado: Dr. Nivaldo Roque

MGD/jsr

DECISÃO

A 3ª Turma desta Corte, por meio do acórdão de fls. 757/768, deu provimento ao recurso de revista, deferindo as diferenças de horas extras e reflexos legais, por força da aplicação do divisor 200 no cálculo do valor do salário-hora do Reclamante.

A Reclamada interpõe recurso de embargos à SBDI-1, com fundamento no art. 894, II, da CLT (fls. 770/774).

É o relatório.

DECIDO:

O recurso é tempestivo (fls. 769 e 779), regular a representação (fl. 663), pagas as custas (fls. 775/776) e efetuado o depósito recursal (fls. 777/778).

A Embargante pugna pela reforma do acórdão turmário. Alega que deve prevalecer a cláusula pactuada, que estabelece o divisor 220 para a jornada de 40 horas semanais, sendo indevida a condenação ao pagamento de diferenças de horas extras. Indica violação de dispositivos da Constituição Federal e contrariedade à Súmula 431 do TST e colaciona arestos.

A 3ª Turma deu provimento ao recurso de revista do Reclamante, sob os fundamentos assim ementados:

"(...) RECURSO DE REVISTA. PROCESSO ANTERIOR À LEI 13.467/2017. SALÁRIO-HORA. EMPREGADO SUJEITO AO REGIME GERAL DE TRABALHO (ART. 58, CAPUT, DA CLT). CARGA HORÁRIA DE 40 HORAS SEMANAIS. CÁLCULO. APLICAÇÃO DO DIVISOR 200. NULIDADE DA CLÁUSULA DE NORMA COLETIVA QUE ESTABELECE DIVISOR MAIOR. SÚMULA 431/TST. O princípio da criatividade jurídica da negociação coletiva traduz a noção de que os processos negociais coletivos e seus instrumentos têm real poder de criar norma jurídica (com qualidades, prerrogativas e efeitos próprios a estas), em harmonia com a normatividade heterônoma estatal. Tal poder excepcional conferido pela ordem jurídica aos sujeitos coletivos trabalhistas (art. 7º, XXVI, da CF) desponta, certamente, como a mais notável característica do Direito Coletivo do Trabalho - circunstância que, além de tudo, influencia a



PROCESSO Nº TST-Emb-RR-1000156-76.2017.5.02.0039

estruturação mais democrática e inclusiva do conjunto da sociedade, tal como objetivado pela Constituição (art. 1º, II e III, 3º, I e IV, da CF). De outro lado, não obstante a Constituição da República confira à negociação coletiva amplos poderes, não se trata jamais de um *superpoder* da sociedade civil, apto a desconsiderar, objetivamente, os princípios humanísticos e sociais da própria Constituição Federal, ou de, inusitadamente, rebaixar ou negligenciar o patamar de direitos individuais e sociais fundamentais dos direitos trabalhistas que sejam imperativamente fixados pela ordem jurídica do País. Desse modo, embora extensas as perspectivas de validade e eficácia jurídicas das normas autônomas coletivas em face das normas heterônomas imperativas, tais possibilidades não são plenas e irrefreáveis. Há limites objetivos à criatividade jurídica na negociação coletiva trabalhista. Neste ponto, desponta como instrumento imprescindível para avaliação das possibilidades e limites jurídicos da negociação coletiva o princípio da adequação setorial negociada, por meio do qual as normas autônomas juscoletivas, construídas para incidirem sobre certa comunidade econômico-profissional, não podem prevalecer se concretizada mediante ato estrito de renúncia (e não transação), bem como se concernentes a direitos revestidos de indisponibilidade absoluta (e não indisponibilidade relativa), imantadas por uma tutela de interesse público, por constituírem um *patamar civilizatório mínimo* que a sociedade democrática não concebe ver reduzido em qualquer segmento econômico-profissional, sob pena de se afrontarem a própria dignidade da pessoa humana e a valorização mínima deferível ao trabalho (arts. 1º, III, e 170, *caput*, CF/88). 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 vigorantes 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.). Registre-se que, embora a Lei n. 13.467/2017 tenha alargado o elenco de parcelas de indisponibilidade apenas relativa - inclusive, em muitos casos, em arrepio e desprezo ao estuário normativo da Constituição de 1988 (vide o amplo rol de temas constantes no art. 611-A da CLT) -, ela não buscou eliminar a fundamental distinção entre direitos de indisponibilidade absoluta e direitos de indisponibilidade relativa. O art. 611-B, em seus incisos I a XXX, projeta o princípio da adequação setorial negociada, ao estabelecer limites jurídicos objetivos à criatividade jurídica da negociação coletiva trabalhista, proibindo a supressão ou a redução dos direitos trabalhistas de indisponibilidade absoluta ali elencados. Em verdade, a doutrina e a jurisprudência deverão cotejar os objetivos precarizadores dos novos preceitos, onde couber, com o conjunto dos princípios e regras do próprio Direito do Trabalho, a par do conjunto dos princípios e regras da Constituição da República, no sentido de ajustar, pelo processo interpretativo e /ou pelo processo hierárquico, a natureza e o sentido do diploma legal novo à matriz civilizatória da Constituição de 1988, além do conjunto geral do Direito do Trabalho. A propósito, o Supremo Tribunal Federal, em decisão plenária concluída no dia 14/6/2022, nos autos do ARE 1.121.633/GO, julgando o mérito da questão constitucional envolvendo o tema 1.046 de repercussão geral, fixou tese jurídica que reitera a compreensão de que existem limites objetivos à negociação coletiva,



PROCESSO Nº TST-Emb-RR-1000156-76.2017.5.02.0039

delineados a partir da aplicação dos critérios informados pelo princípio da adequação setorial negociada e pela percepção de que determinados direitos são revestidos de indisponibilidade absoluta: *'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'*. Obviamente, não pode a norma coletiva restringir os efeitos de um direito assegurado constitucionalmente aos empregados. Atente-se que as normas jurídicas estatais que regem a estrutura e dinâmica da jornada e duração do trabalho são, de maneira geral, no Direito Brasileiro, normas imperativas. Embora exista um significativo espaço à criatividade autônoma coletiva privada, hábil a tecer regras específicas aplicáveis em contraponto ao quadro normativo heterônomo, há claros limites. Assim, a **negociação coletiva**, pelo Texto Constitucional, pode realizar a flexibilização vinculada ao regime de compensação de horários, sem a efetiva prestação de horas extras, inclusive com a instituição do banco de horas (Lei 9.601/98 e art. 59, § 2º, da CLT); ou até mesmo pactuar sobre a prorrogação de jornadas, com a prestação de horas extras (art. 59, *caput*, da CLT), **mas não pode fixar uma remuneração do serviço extraordinário inferior que aquela definida na Constituição (art. 7º, XVI, da CF)**. No caso dos autos, a norma coletiva estabeleceu divisor 220 para o cálculo de horas extras de empregados submetidos à carga horária semanal de 40h. Ocorre que, conforme a jurisprudência pacífica desta Corte, para a jornada semanal de 40 horas, deve-se utilizar o divisor 200, nos termos da Súmula nº 431/TST. Depreende-se, portanto, que a norma coletiva, efetivamente, gerou um salário-hora menor que o previsto no art. 7º, XVI, da CF, acarretando redução do direito à remuneração superior a, no mínimo, 50% do serviço extraordinário - direito constitucional indisponível -, não podendo ser considerada válida. **Recurso de revista conhecido e provido**".

Nos termos do art. 894, II, da CLT, é cabível o recurso de embargos "das decisões das Turmas que divergirem entre si ou das decisões proferidas pela Seção de Dissídios Individuais, ou contrárias a súmula ou orientação jurisprudencial do Tribunal Superior do Trabalho ou súmula vinculante do Supremo Tribunal Federal" (redação dada pela Lei nº 13.015, de 2014).

Com efeito, o aresto de fls. 772 (8ª Turma) vislumbra posicionamento potencialmente divergente, ao registrar o seguinte:

"(...) RECURSO DE REVISTA. DIVISOR. HORAS EXTRAS. JORNADA DE 40 HORAS SEMANAIS. FIXAÇÃO DO DIVISOR 220 POR NORMA COLETIVA. VALIDADE. É válida a norma coletiva que determina a aplicação do divisor 220 para o empregado submetido à jornada de 40 horas semanais. Tal entendimento decorre do art. 7º, XXVI, da CF, que estabelece o reconhecimento dos acordos e convenções coletivas de trabalho, priorizando a autonomia de vontades e autorizando que, mediante instrumentos normativos, as partes convenientes estabeleçam condições específicas de trabalho, em especial quando não se relacionam a norma de higiene, saúde e segurança do trabalho. Recurso de revista conhecido e provido" (RR-709-19.2014.5.21.0007, Relatora Ministra Dora Maria da Costa, DEJT 31.03.2017).

Pelo exposto, com base no art. 93, VIII, do RI/TST, admito os embargos.

Intime-se a Parte contrária para, querendo, apresentar impugnação, no prazo



PROCESSO Nº TST-Emb-RR-1000156-76.2017.5.02.0039

legal.

Publique-se.

Brasília, 31 de maio de 2023.

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

MAURICIO GODINHO DELGADO

Ministro Presidente da 3ª Turma