

01/06/2022

PLENÁRIO

**ARGUIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL 381
DISTRITO FEDERAL**

RELATOR : **MIN. GILMAR MENDES**
REDATORA DO ACÓRDÃO : **MIN. ROSA WEBER**
REQTE.(S) : **CONFEDERAÇÃO NACIONAL DO TRANSPORTE - CNT**
ADV.(A/S) : **VALMIR PONTES FILHO E OUTRO(A/S)**
INTDO.(A/S) : **TRIBUNAL SUPERIOR DO TRABALHO**
ADV.(A/S) : **SEM REPRESENTAÇÃO NOS AUTOS**
INTDO.(A/S) : **TRIBUNAIS REGIONAIS DO TRABALHO**
ADV.(A/S) : **SEM REPRESENTAÇÃO NOS AUTOS**
AM. CURIAE. : **ASSOCIAÇÃO NACIONAL DOS MAGISTRADOS DA JUSTIÇA DO TRABALHO - ANAMATRA**
ADV.(A/S) : **ALBERTO PAVIE RIBEIRO E OUTRO(A/S)**
AM. CURIAE. : **CENTRAL ÚNICA DOS TRABALHADORES - CUT**
ADV.(A/S) : **JOSE EYMARD LOGUERCIO**
AM. CURIAE. : **A CONFEDERAÇÃO NACIONAL DO SISTEMA FINANCEIRO - CONSIF**
ADV.(A/S) : **LUIZ CARLOS STURZENEGGER**
ADV.(A/S) : **FABIO LIMA QUINTAS**

ARGUIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL. DECISÕES EMANADAS DO TRIBUNAL SUPERIOR DO TRABALHO E DOS TRIBUNAIS REGIONAIS DO TRABALHO. MOTORISTAS PROFISSIONAIS EMPREGADOS. DURAÇÃO DO TRABALHO ANTES DA VIGÊNCIA DA LEI Nº 12.619/2012. AFASTAMENTO DO CONTROLE DO HORÁRIO DE TRABALHO POR MEIO DE NEGOCIAÇÃO COLETIVA. INADMISSIBILIDADE. CONDENAÇÃO AO PAGAMENTO DE HORAS EXTRAS E HORAS TRABALHADAS EM DIAS DE REPOUSO. ACORDOS E CONVENÇÕES COLETIVAS DO TRABALHO. LIMITES CONSTITUCIONAIS À AUTONOMIA NEGOCIAL COLETIVA. GARANTIA DO PATAMAR CIVILIZATÓRIO MÍNIMO.

1. Arguição de descumprimento ajuizada contra decisões judiciais do Tribunal Superior do Trabalho e de Tribunais Regionais do Trabalho

ADPF 381 / DF

nas quais reconhecido a motoristas do transporte rodoviário de cargas o direito a horas extraordinárias e ao pagamento pelo trabalho em dias de descanso antes da vigência da Lei 12.619/2012, a despeito de prevista, quanto a eles, em convenções coletivas de trabalho, a aplicação do art. 62, I, da CLT, *em razão da impossibilidade de controle da jornada*.

2. Compreensão da **maioria** dos Ministros no sentido do cabimento da arguição de descumprimento, diante da relevância constitucional da controvérsia e da existência de quadro de insegurança jurídica e econômica decorrente da divergência de decisões entre Tribunais. **Vencida**, no ponto, a corrente minoritária, inaugurada pela Ministra Relatora, quanto ao não conhecimento da ADPF, por envolver a subsunção das cláusulas coletivas a casos concretos, sem que configurado conflito em relação a normas heterônomas trabalhistas.

3. Reafirmação da diretriz assentada no julgamento do Tema nº 152 da Repercussão Geral (RE 590.415, Rel. Min. Roberto Barroso), quanto à prevalência das normas coletivas do trabalho sobre o padrão geral heterônimo justralhista, notadamente em face de autorização constitucional expressa (CF, arts. 7º, VI, XIII e XIV), **desde que assegurada a preservação dos direitos sociais de absoluta indisponibilidade, correspondentes ao patamar civilizatório mínimo assegurado pelo texto constitucional**, tal como ocorre em relação às horas extras e ao repouso semanal remunerado (CF, art. 7º, XV e XVI), entre outros.

4. **Inocorrência**, no caso, **segundo os votos da maioria**, de situação de recusa dos órgãos da Justiça do Trabalho em reconhecer a validade dos contratos coletivos de trabalho. Decisões que apenas reconhecem não incidir, em relação aos motoristas profissionais empregados, a norma inscrita no art. 62, I, da CLT, diante da constatação, *in concreto*, da existência de meios idôneos ao controle da duração diária de trabalho realizada por essa categoria específica de trabalhadores.

5. Arguição de descumprimento **conhecida** e julgado **improcedente o pedido**.

ACÓRDÃO

ADPF 381 / DF

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros do Supremo Tribunal Federal, por maioria, em conhecer da arguição de descumprimento de preceito fundamental, vencidos os Ministros Rosa Weber, Edson Fachin, Ricardo Lewandowski e Dias Toffoli, e julgar improcedente o pedido, nos termos dos votos divergentes proferidos, vencidos os Ministros Gilmar Mendes (Relator), Nunes Marques, André Mendonça, Alexandre de Moraes e Luiz Fux (Presidente), em sessão Plenária de 1º de junho de 2022, na conformidade da ata do julgamento.

Brasília, 1º de junho de 2022.

Ministra Rosa Weber

Redatora para o acórdão

25/05/2022

PLENÁRIO

**ARGUIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL 381
DISTRITO FEDERAL**

RELATOR	: MIN. GILMAR MENDES
REDATORA DO ACÓRDÃO	: MIN. ROSA WEBER
REQTE.(S)	: CONFEDERAÇÃO NACIONAL DO TRANSPORTE - CNT
ADV.(A/S)	: VALMIR PONTES FILHO E OUTRO(A/S)
INTDO.(A/S)	: TRIBUNAL SUPERIOR DO TRABALHO
ADV.(A/S)	: SEM REPRESENTAÇÃO NOS AUTOS
INTDO.(A/S)	: TRIBUNAIS REGIONAIS DO TRABALHO
ADV.(A/S)	: SEM REPRESENTAÇÃO NOS AUTOS
AM. CURIAE.	: ASSOCIAÇÃO NACIONAL DOS MAGISTRADOS DA JUSTIÇA DO TRABALHO - ANAMATRA
ADV.(A/S)	: ALBERTO PAVIE RIBEIRO E OUTRO(A/S)
AM. CURIAE.	: CENTRAL ÚNICA DOS TRABALHADORES - CUT
ADV.(A/S)	: JOSE EYMARD LOGUERCIO
AM. CURIAE.	: A CONFEDERAÇÃO NACIONAL DO SISTEMA FINANCEIRO - CONSIF
ADV.(A/S)	: LUIZ CARLOS STURZENEGGER
ADV.(A/S)	: FABIO LIMA QUINTAS

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES (RELATOR): Trata-se de arguição de descumprimento de preceito fundamental, com pedido de medida liminar, proposta pela Confederação Nacional do Transporte (CNT).

A ação tem por objeto decisões do Tribunal Superior do Trabalho e de Tribunais Regionais do Trabalho que violariam os princípios constitucionais da segurança jurídica, da isonomia e da livre iniciativa. Segundo aduz a requerente, os mencionados atos judiciais teriam afastado a incidência do art. 62, I, da Consolidação das Leis do Trabalho para condenar empregadores ao pagamento de horas extras e horas

ADPF 381 / DF

trabalhadas em dias de descanso antes da vigência da Lei federal 12.619/2012, apesar da existência de convenções coletivas pactuadas entre transportadoras e motoristas prevendo a ausência de controle de jornada externa de trabalho.

A requerente indica que a Lei 12.619/2012 disciplinou os direitos e os deveres dos motoristas profissionais, ao introduzir a Seção IV-A - *Do serviço do motorista profissional* na Consolidação das Leis Trabalhistas. Aponta que, a partir desse diploma legislativo, parcialmente alterado pela Lei 13.103/2015, o motorista profissional passou a ter direito à jornada de trabalho fixa e a tempo de direção obrigatoriamente controlado pelo empregador, por meio de diário de bordo, papeleta ou ficha de trabalho externo, nos termos do art. 73, § 3º, CLT.

Narra que, até então, em razão da ausência de meios aptos à fiscalização da jornada de trabalho, motoristas que conduzissem veículo a uma determinada distância do município da sede ou da filial da transportadora, de modo a inviabilizar o controle da jornada de trabalho pelo empregador, estariam submetidos ao art. 62, I, do Código trabalhista, que exclui do regime típico de trabalho empregados que *“exercem atividade externa incompatível com fixação do horário de trabalho, devendo tal condição ser anotada na Carteira de Trabalho e Previdência Social - (CTPS) e no registro de empregados”* (eDOC 2).

Aduz que tal enquadramento foi acordado em negociação coletiva firmada entre sindicatos representativos dos motoristas e das transportadoras. Para tanto, instrui a petição inicial com diversas convenções coletivas nesse sentido.

Informa, ademais, que a jurisprudência da Justiça do Trabalho reconhecia a força normativa das disposições convencionais que determinavam a incidência do art. 62, I, da CLT aos motoristas profissionais externos, em reiteradas decisões que afastaram condenação do empregador ao pagamento de horas extras.

A requerente aponta que o Tribunal Superior do Trabalho e os Tribunais Regionais do Trabalho passaram a afastar as cláusulas de convenções coletivas que estipulavam a aplicação do art. 62, I, CLT, a fim

ADPF 381 / DF

de condenar as empresas ao pagamento de horas extras e horas de trabalho em dias de descanso, antes mesmo de passar a vigor a Lei 12.169/2012, ao fundamento de ser possível a fiscalização da jornada de trabalho por dispositivos eletrônicos, como tacógrafo e rastreador, em afronta à Orientação Jurisprudencial 332, da Seção de Dissídios Individuais I do TST: *“O tacógrafo, por si só, sem a existência de outros elementos, não serve para controlar a jornada de trabalho de empregado que exerce atividade externa”*.

Nesse contexto, decisões no sentido contrário, relacionadas a período anterior à vigência da Lei 12.619/2012, violariam os princípios constitucionais da segurança jurídica, da isonomia e da livre iniciativa.

A requerente pleiteou a concessão de medida liminar para determinar aos órgãos jurisdicionais das instâncias da Justiça do Trabalho a suspensão do andamento de todos os processos, bem como a suspensão dos efeitos de toda decisão proferida nos autos, em que discutida a validade de cláusula de convenção coletiva que prevê a aplicação do inciso I do artigo 62 da CLT para os contratos de trabalho de motoristas externos em razão da impossibilidade de as transportadoras controlarem a jornada de trabalho dos seus empregados antes da entrada em vigência da Lei 12.619/2012.

Prestaram informações o Tribunal Superior do Trabalho e os Tribunais Regionais do Trabalho da 3ª, 12ª, 16ª, 23ª e 24ª Região.

Indicam, basicamente, que a mera condição de motorista externo não é suficiente para tornar incompatível a fixação e o controle de sua jornada de trabalho, ressaltando, nesse aspecto, a importância do princípio da realidade dos fatos. Informam que não negaram vigência à cláusula de convenção coletiva, mas apenas a interpretaram de acordo com a realidade fática.

Em 9 de junho de 2016, neguei seguimento à ADPF, por entender que faltava controvérsia judicial relevante sobre a aplicação do preceito fundamental considerado violado.

A Confederação Nacional do Transporte interpôs agravo regimental, no qual sustentou que as decisões objeto desta arguição de

ADPF 381 / DF

descumprimento de preceito fundamental também teriam violado os princípios constitucionais da segurança jurídica, da isonomia (art. 5º, *caput*, da CF) e da livre iniciativa (art. 1º, IV, da CF), em especial por ser questão já acordada em convenção coletiva e, por isso, não estar contabilizada em possíveis prejuízos das empresas empregadoras.

Reconsiderarei a decisão que negou seguimento à ADPF, por entender que *“a presente arguição de descumprimento de preceito fundamental tem, em verdade, fundamento na negativa de validade de acordo ou de convenção coletiva, nos termos do art. 7º, XXVI, da Constituição Federal, por reiteradas decisões da Justiça do Trabalho”*, e por ser, portanto, tema mais amplo do que inicialmente aventado.

Adotei, por analogia, o rito do art. 12 da Lei 9.868, de 10 de novembro de 1999, e determinei a requisição de informações definitivas e a remessa dos autos sucessivamente, ao Advogado-Geral da União e ao Procurador-Geral da República.

A Procuradoria-Geral da República opina pela improcedência do pedido.

Instruída a ADPF, o processo foi liberado para julgamento em 5.5.2017.

Em 19.12.2019, acatei parcialmente pedido formulado pela Confederação Nacional do Transporte (eDOC 154) e determinei à Justiça do Trabalho a observância da suspensão de todos os processos pendentes, individuais e coletivos, que versassem sobre a validade de norma coletiva que restrinja ou limite direitos trabalhistas não constitucionalmente previstos, nos termos do decidido no processo-paradigma do tema 1.046 da sistemática da repercussão geral, suspensão que deveria incidir inclusive sobre os feitos que tratam da aplicação do art. 62, I, da CLT aos motoristas profissionais externos do setor de transporte de cargas.

Em razão da grande quantidade de processos liberados para a pauta física, incluí o processo para julgamento em Sessão Plenária do Plenário Virtual, que restou interrompido após pedido de destaque da Ministra Rosa Weber, em 6.11.2020.

É o relatório.

25/05/2022

PLENÁRIO

**ARGUIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL 381
DISTRITO FEDERAL**

RELATOR : **MIN. GILMAR MENDES**
REDATORA DO : **MIN. ROSA WEBER**
ACÓRDÃO
REQTE.(S) : **CONFEDERAÇÃO NACIONAL DO TRANSPORTE -
CNT**
ADV.(A/S) : **VALMIR PONTES FILHO E OUTRO(A/S)**
INTDO.(A/S) : **TRIBUNAL SUPERIOR DO TRABALHO**
ADV.(A/S) : **SEM REPRESENTAÇÃO NOS AUTOS**
INTDO.(A/S) : **TRIBUNAIS REGIONAIS DO TRABALHO**
ADV.(A/S) : **SEM REPRESENTAÇÃO NOS AUTOS**
AM. CURIAE. : **ASSOCIAÇÃO NACIONAL DOS MAGISTRADOS DA
JUSTIÇA DO TRABALHO - ANAMATRA**
ADV.(A/S) : **ALBERTO PAVIE RIBEIRO E OUTRO(A/S)**
AM. CURIAE. : **CENTRAL ÚNICA DOS TRABALHADORES - CUT**
ADV.(A/S) : **JOSE EYMARD LOGUERCIO**
AM. CURIAE. : **A CONFEDERAÇÃO NACIONAL DO SISTEMA
FINANCEIRO - CONSIF**
ADV.(A/S) : **LUIZ CARLOS STURZENEGGER**
ADV.(A/S) : **FABIO LIMA QUINTAS**

OBSERVAÇÃO

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES - Aqui, um outro ponto importante, Ministra Rosa. A Justiça do Trabalho deve levar em consideração toda essa evolução que se faz nessa revolução tecnológica 4.0 e tudo o mais.

Recentemente, estava lendo uma matéria em Portugal. Portugal está abrigando os chamados nômades digitais, pessoas que adotam o país, vivem lá, prestam serviço *irgendwo* - em algum lugar. Obviamente que, para o futuro, essa questão se vai colocar, sobretudo a questão da previdência social.

Há pouco tempo, vimos o debate sobre acordo coletivo nessas grandes instituições, nesses grandes provedores. Muito provavelmente,

ADPF 381 / DF

essa norma, hoje ainda com aplicação bastante limitada – e o Ministro Barroso, naquele seu brilhante voto sobre a questão do Banco do Estado de Santa Catarina - BESC, chamava a atenção para a composição que se faz a partir de elementos idênticos: de um lado, uma grande empresa ou sindicato de empregadores e, do outro lado, sindicatos de empregados, com força adequada -, a rigor, se vai encaminhar, e aí não depende dos nossos gostos ou ideologias.

Na verdade, essa é uma realidade. Estamos vivendo essa revolução do Airbnb, do Uber e todas essas questões. E não é um problema sequer do Brasil, mas um problema colocado em termos globais - claro, o ideal é que isso seja devidamente acordado, com balizas. Obviamente, o legislador não consegue sequer atender, tendo em vista as mudanças que se operam, em uma velocidade, de fato, incomparável pelo legislador, talvez até pelo próprio Judiciário. Muitas vezes, temos até dificuldade de entender tudo isso, e aí vem o mundo dos algoritmos e tudo o mais.

PLENÁRIO

EXTRATO DE ATA

ARGUIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL 381

PROCED. : DISTRITO FEDERAL

RELATOR : MIN. GILMAR MENDES

REQTE.(S) : CONFEDERAÇÃO NACIONAL DO TRANSPORTE - CNT

ADV.(A/S) : VALMIR PONTES FILHO (0002310/CE) E OUTRO(A/S)

INTDO.(A/S) : TRIBUNAL SUPERIOR DO TRABALHO

ADV.(A/S) : SEM REPRESENTAÇÃO NOS AUTOS

INTDO.(A/S) : TRIBUNAIS REGIONAIS DO TRABALHO

ADV.(A/S) : SEM REPRESENTAÇÃO NOS AUTOS

AM. CURIAE. : ASSOCIAÇÃO NACIONAL DOS MAGISTRADOS DA JUSTIÇA DO TRABALHO - ANAMATRA

ADV.(A/S) : ALBERTO PAVIE RIBEIRO (07077/DF, 53357/GO) E OUTRO(A/S)

AM. CURIAE. : CENTRAL ÚNICA DOS TRABALHADORES - CUT

ADV.(A/S) : JOSE EYMARD LOGUERCIO (01441/A/DF, 52504A/GO, 103250/SP)

AM. CURIAE. : A CONFEDERAÇÃO NACIONAL DO SISTEMA FINANCEIRO - CONSIF

ADV.(A/S) : LUIZ CARLOS STURZENEGGER (1942-A/DF, 201395/MG, 29258/SP)

ADV.(A/S) : FABIO LIMA QUINTAS (17721/DF, 249217/SP)

Decisão: Após o início do voto do Ministro Gilmar Mendes (Relator), o julgamento foi suspenso. Falaram: pela requerente, o Dr. Sérgio Antônio Ferreira Victor; pelo *amicus curiae* Associação Nacional dos Magistrados da Justiça do Trabalho - ANAMATRA, o Dr. Alberto Pavie Ribeiro; pelo *amicus curiae* Central Única dos Trabalhadores - CUT, o Dr. José Eymard Loguercio; e, pela Procuradoria-Geral da República, o Dr. Antônio Augusto Brandão de Aras, Procurador-Geral da República. Ausente, justificadamente, o Ministro Dias Toffoli. Presidência do Ministro Luiz Fux. Plenário, 25.5.2022.

Presidência do Senhor Ministro Luiz Fux. Presentes à sessão os Senhores Ministros Gilmar Mendes, Ricardo Lewandowski, Cármen Lúcia, Rosa Weber, Roberto Barroso, Edson Fachin, Alexandre de Moraes, Nunes Marques e André Mendonça.

Ausente, justificadamente, o Senhor Ministro Dias Toffoli.

Procurador-Geral da República, Dr. Antônio Augusto Brandão de Aras.

Carmen Lilian Oliveira de Souza
Assessora-Chefe do Plenário

26/05/2022

PLENÁRIO

**ARGUIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL 381
DISTRITO FEDERAL**

VOTO

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES (RELATOR): Trata-se do julgamento da ADPF 381, que está fundada, como já dito, em reiteradas decisões do Tribunal Superior do Trabalho e de Tribunais Regionais do Trabalho que declararam inválidos dispositivos de convenções coletivas pactuadas entre transportadoras e motoristas para condenar empregadores ao pagamento de horas extras e de horas trabalhadas em dias de descanso em situações ocorridas antes da vigência da Lei federal 12.619/2012.

1. CONDIÇÕES DA AÇÃO DA ADPF

Primeiramente, é necessário verificar, nos termos da Lei 9.882/1999, a legitimidade da requerente; a ausência de outro meio apto a afastar a lesão de modo eficaz; o objeto, isto é, o ato lesivo questionado; bem como a existência, no caso, de preceitos fundamentais possivelmente violados.

1.1 - Legitimidade

A ação foi proposta pela Confederação Nacional do Transporte, já admitida em diversos julgados desta Corte como parte legítima para propositura de ação direta de inconstitucionalidade (*e.g.* ADI 2.669, Rel. Min. Nelson Jobim, Red. do acórdão Min. Marco Aurélio, julg. em 5.2.2014; ADI 903, Rel. Min. Dias Toffoli, julg. em 22.5.2013; e ADI 874, de minha relatoria, julg. em 3.2.2011).

Trata-se de entidade sindical de grau superior, responsável por coordenar os interesses econômicos dos transportes em todo o território

ADPF 381 / DF

nacional e que reúne “35 Federações, 4 sindicatos nacionais e 18 associações nacionais, as quais respondem por 15% do Produto Interno Bruto nacional e representam 210 mil empresas de transporte e 1,9 milhão de caminhoneiros e taxistas” (eDOC 2, p. 13).

Nos termos do art. 2º, inciso IX, do seu Estatuto Social, a CNT estabelece como fim precípua “defender os legítimos interesses da classe junto às autoridades representantes dos Poderes Executivo, Legislativo e Judiciário, no plano Federal e, também, nos outros níveis da administração pública” (eDOC 2, p. 14).

Portanto, em relação à pertinência temática, também assiste razão à requerente ao apontar que possui interesse direto, por se tratar de ação que pretende discutir as decisões que afastaram a incidência do art. 62, I, da Consolidação das Leis do Trabalho, para condenar empregadores ao pagamento de horas extras e de horas trabalhadas em dias de descanso antes da vigência da Lei federal 12.619/2012, apesar da existência de convenções coletivas pactuadas entre transportadoras e motoristas, prevendo a ausência de controle de jornada externa de trabalho.

Indica, ademais, o impacto econômico gerado pelas decisões da Justiça Trabalhista, objeto da presente ADPF, o que igualmente reforça sua legitimidade para propositura da ação.

Ante o exposto, verifica-se que a CNT é parte legítima para propor a presente ADPF.

1.2 - Subsidiariedade

No que se refere à subsidiariedade, a Lei 9.882/1999 impõe que a arguição de descumprimento de preceito fundamental somente será admitida se não houver outro meio eficaz de sanar a lesividade (art. 4º, § 1º).

À primeira vista, poderia parecer que seria possível manejar, de forma útil, a arguição de descumprimento de preceito fundamental apenas na hipótese de absoluta inexistência de outro meio eficaz a afastar a eventual lesão.

ADPF 381 / DF

De uma perspectiva estritamente subjetiva, a ação somente poderia ser proposta se já se tivesse verificado a exaustão de todos os meios eficazes para afastar a lesão no âmbito judicial. Uma leitura mais cuidadosa há de revelar, porém, que, na análise sobre a eficácia da proteção de preceito fundamental nesse processo, deve predominar um enfoque objetivo ou de proteção da ordem constitucional objetiva. Em outros termos, o princípio da subsidiariedade, na inexistência de outro meio eficaz para sanar a lesão, há de ser compreendido no contexto da ordem constitucional global.

Nesse sentido, caso se considere o caráter enfaticamente objetivo do instituto (o que resulta, inclusive, da legitimação ativa), o meio eficaz de sanar a lesão parece ser aquele apto a solver a controvérsia constitucional relevante de forma ampla, geral e imediata.

A necessidade de interposição de uma pletera de recursos extraordinários idênticos poderá, em verdade, constituir-se em ameaça ao livre funcionamento do STF e das próprias Cortes ordinárias.

Dessa forma, o Supremo Tribunal poderá conhecer da arguição de descumprimento toda vez que o princípio da segurança jurídica estiver seriamente ameaçado, especialmente em razão de conflitos de interpretação ou de incongruências hermenêuticas causadas pelo modelo pluralista de jurisdição constitucional, desde que presentes os demais pressupostos de admissibilidade.

É fácil ver também que a fórmula da relevância do interesse público para justificar a admissão da arguição de descumprimento (explícita no modelo alemão) está implícita no sistema criado pelo legislador brasileiro, tendo em vista especialmente o caráter marcadamente objetivo que se conferiu ao instituto.

Assim, o Supremo Tribunal Federal poderá, ao lado de outros requisitos de admissibilidade, emitir juízo sobre a relevância e o interesse público contido na controvérsia constitucional, podendo recusar a admissibilidade da ADPF sempre que não vislumbrar relevância jurídica na sua propositura. Essa leitura compreensiva da cláusula da subsidiariedade constante no art. 4º, § 1º, da Lei 9.882/1999 parece solver,

ADPF 381 / DF

com superioridade, a controvérsia em torno da aplicação do princípio do exaurimento das instâncias.

No caso, penso estarmos diante de quadro em que necessária resposta ampla e uniforme a todos os processos que discutam a matéria objeto desta ADPF, de modo a fazer parar, de forma geral, definitiva e abstrata, a lesão aos preceitos fundamentais em questão.

Em diversos julgados, verifica-se que a Justiça Trabalhista tendia a acatar a validade de cláusula de acordo ou convenção coletiva que estipulasse a aplicação, à categoria dos motoristas profissionais, do previsto no art. 62, I, da Consolidação das Leis do Trabalho.

Em muitos casos, porém, especialmente a partir da edição da Lei federal 12.619/2012, processos que versavam sobre questões anteriores à legislação passaram a ser julgados de forma contrária, a afastar isoladamente a validade de tais dispositivos e a impor a empregadores multas não esperadas, sem a devida ponderação de que teria havido prévia negociação entre as partes a respeito.

Difícil, portanto, identificar outro meio apto a sanar a lesividade aos preceitos fundamentais, em especial à supremacia das convenções e dos acordos coletivos, e restabelecer, de pronto, a segurança jurídica vulnerada, afastando-se definitivamente interpretações incongruentes com o atual sistema constitucional.

1.3 - Objeto

A presente arguição de descumprimento de preceito fundamental tem como objeto decisões do Tribunal Superior do Trabalho e de Tribunais Regionais do Trabalho que declararam inválidos dispositivos de convenções coletivas pactuadas entre transportadoras e motoristas e condenaram empregadores ao pagamento de horas extras e de horas trabalhadas em dias de descanso em situações ocorridas antes da vigência da Lei federal 12.619/2012. Essas decisões teriam violado os princípios da segurança jurídica, da isonomia, da livre iniciativa, bem como da primazia das convenções e dos acordos coletivos.

ADPF 381 / DF

O Supremo Tribunal Federal entende que pode ocorrer lesão a preceito fundamental fundada em simples interpretação judicial do texto constitucional. Nesses casos, a controvérsia não tem por base a legitimidade de uma lei ou de um ato normativo, mas se assenta simplesmente na legitimidade de dada interpretação constitucional. No âmbito do recurso extraordinário, essa situação apresenta-se como um caso de decisão judicial que contraria diretamente a Constituição (art. 102, inciso III, alínea *a*).

Não parece haver dúvida de que, diante dos termos amplos do art. 1º da Lei 9.882/1999, essa hipótese poderá ser objeto de arguição de descumprimento – lesão a preceito fundamental resultante de ato do poder público –, até porque se cuida de uma situação trivial no âmbito de controle de constitucionalidade difuso.

No caso, a entidade requerente indica que julgados da Justiça do Trabalho passaram a afastar a aplicação do art. 62, I, da CLT, mesmo antes da edição da Lei, ao fundamento de que seria possível, na prática, a fiscalização da jornada por meio de dispositivos eletrônicos, como rastreadores e tacógrafo – ainda que o controle de motoristas profissionais por tacógrafo não seja admitido pela jurisprudência do próprio Tribunal Superior do Trabalho. [O] 332 da Subseção Especializada em Dissídios Individuais (SBDI-I), do TST].

No ponto, transcrevo ementas de julgados selecionados da Justiça do Trabalho, a fim de demonstrar a existência de interpretações dúbias acerca do afastamento do art. 62, I, da Consolidação das Leis do Trabalho, ainda que sua incidência tenha sido expressamente compactuada por empregadores e empregados, por meio de acordos e convenções coletivas:

“TRT-3. MOTORISTA CARRETEIRO - TRABALHO EXTERNO - CONVENÇÃO COLETIVA - HORAS EXTRAS. As normas coletivas estabelecem condições de trabalho a serem aplicadas aos integrantes das categorias abrangidas pelo contrato coletivo, devendo ser, genericamente, reconhecidas em face do art. 7º, XXVI, da Constituição Federal. Contudo, em seu

ADPF 381 / DF

âmbito somente se incluem cláusulas que digam respeito às condições de trabalho e não podem se referir à prova dessas mesmas condições, que devem ser submetidas à apreciação judicial. **Assim, são nulas as cláusulas que estabelecem que o motorista trabalha externamente, não fazendo jus a horas extras, pois as características da prestação individual do serviço e sua inclusão ou não no art. 62, I, da CLT, não são possíveis de serem pactuadas coletivamente, pois não se referem às condições de trabalho**". (RO 0002060-57.2012.5.03.0020, Relator Cesar Machado, Data de julgamento: 25/10/2013, 3ª Turma, Data de publicação: DEJT 28/10/2013)

"HORAS EXTRAS. TRABALHO EXTERNO. MOTORISTA. ART. 62, I, DA CLT. A observância, ou não, das formalidades previstas no artigo 62, inciso I, da CLT, por si só, não determina o direito do empregado ao recebimento de horas de sobrejornada, uma vez que é da análise da prova que se irá aferir se o cumprimento da jornada de trabalho era controlado ou não pelo empregador. Comprovado o trabalho em atividade externa, na função de motorista de carga, sem o efetivo controle de jornada pelo empregador, enquadra-se o autor na exceção do inciso I do art. 62 da CLT, não fazendo jus o trabalhador ao pagamento de horas extras, repouso semanal remunerado e feriados. Recurso parcialmente provido". (ACORDÃO TRT 16ª/ 2ª Turma / RO 0065900-08.2012.5.16.0011. 04/11/2014)

"AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RECURSO DE REVISTA EM FACE DE ACÓRDÃO PÚBLICADO ANTES DA VIGÊNCIA DA LEI Nº 13.015/14. MOTORISTA CARRETEIRO. POSSIBILIDADE DE CONTROLE DE JORNADA. O art. 62, inciso I, da CLT, excepciona a aplicação das disposições pertinentes à duração do trabalho, previstas nos arts. 58 e seguintes. Pela norma do art. 58 consolidado, a jornada normal de trabalho é de oito horas, desde que não seja fixado expressamente outro limite. A Constituição Federal de 1988, no

ADPF 381 / DF

seu art.7º, inciso XIII, estabelece que a duração normal da jornada de trabalho é de oito horas diárias e quarenta e quatro semanais, facultada a compensação de horários e a redução da jornada, mediante Acordo ou Convenção Coletiva de Trabalho. No item XVI, do mesmo artigo, a Constituição Federal estabelece que a remuneração das horas extras é, no mínimo, 50% superior à do horário normal. A CLT, no art. 62, inciso I, excepciona tal regime de trabalho com relação aos que exerceram, em geral, funções de serviço externo não subordinado a horário, devendo tal condição ser, explicitamente, referida na CTPS e no livro de registro de empregados, ficando-lhes, de qualquer modo, assegurado o repouso semanal. O acórdão é expresso ao afirmar que o conjunto probatório dos autos indica que a reclamada tinha plenas condições de controlar a jornada de trabalho do autor, ainda que, na condição de motorista, exercesse trabalho externo. Apesar dessa constatação, o Tribunal Regional da 3ª Região optou por acolher o conteúdo das normas coletivas vigentes entre as partes, cujo conteúdo, como constou da própria decisão de segunda instância, seria direcionado aos empregados isentos do controle de jornada, o que não seria o caso do reclamante. Assim, verifica-se a possível afronta ao artigo 62, I, da CLT, o que recomenda o provimento do agravo de instrumento, processando-se a revista. Agravo de instrumento provido. RECURSO DE REVISTA. MOTORISTA. DISPENSA DE CONTROLE DE JORNADA POR NORMA COLETIVA. IMPOSSIBILIDADE. Ainda que se admita a tese de que há normas coletivas isentando a reclamada de controlar os horários do autor, no processo do trabalho vigora o princípio da primazia da realidade, segundo o qual a verdade extraída dos fatos deve preponderar sobre o conteúdo das formas. Diante de tal princípio, as cláusulas coletivas referidas pelo acórdão não podem prevalecer diante da realidade da rotina de trabalho do autor, em que não só se constatou ser plenamente possível a fiscalização de jornada, como na prática tal controle era efetivamente exercido. Além disso, normas advindas da

ADPF 381 / DF

negociação coletiva não podem relativizar as regras legais de proteção à saúde e higiene do trabalho, tal como ocorre quanto aos limites da duração da jornada. Recurso de revista provido”. (RR - 14749620125030027, Relator Ministro Douglas Alencar Rodrigues, Data de julgamento: 21/10/2015, Data de publicação: DEJT 23/10/2015)

“ACÓRDÃO 9ª Turma. HORAS EXTRAS. MOTORISTA. TRABALHO EXTERNO. IMPOSSIBILIDADE DE AFERIÇÃO DO TEMPO EFETIVAMENTE LABORADO NAS VIAGENS. ARTIGO 62, I, DA CLT. **Verificando-se que o labor desenvolvido pelo obreiro era de motorista de caminhão, portanto um trabalho externo, no qual não se pode aquilatar a real jornada laborada durante as viagens, há de se reconhecer a impossibilidade de se deferir as horas extras, em virtude da excepcionalidade prevista no artigo 62, I, da CLT.** A C O R D A M os Desembargadores que compõem a 9ª Turma do Tribunal Regional do Trabalho da 1ª Região, por unanimidade, nos termos da fundamentação do voto do Exmo. Sr. Relator, CONHECER do recurso ordinário do reclamante e, no mérito, NEGAR-LHE PROVIMENTO. Rio de Janeiro, 25 de Agosto de 2009”. Juiz do Trabalho Convocado Leonardo Dias Borges Relator. PROCESSO: 01156-2006-541-01-00-2 – RTOrd

O Tribunal Superior do Trabalho e os Tribunais Regionais do Trabalho, ao afastarem a incidência de dispositivos livremente acordados entre trabalhadores e empregadores em instrumento coletivo, parecem gerar, por meio de suas decisões, quadro de insegurança jurídica e econômica em relação ao qual se faz necessária resposta eficaz e uniforme.

Vê-se, pois, que estamos diante de hipótese de quadro lesivo e de incongruência constitucional passível de ser objeto de ADPF, nos termos da jurisprudência desta Corte e da análise doutrinária exposta.

ADPF 381 / DF**1.4 - Parâmetro de controle**

A CNT indica como preceitos fundamentais violados pelas decisões da Justiça do Trabalho questionadas nesta ação os princípios constitucionais da segurança jurídica, da isonomia (art. 5º, *caput*, CF), da livre iniciativa (art. 1º, IV, CF), bem como a supremacia das convenções e dos acordos coletivos (art. 7º, XXVI, CF).

No que se refere ao parâmetro de controle na ADPF, é muito difícil indicar, *a priori*, os preceitos fundamentais da Constituição passíveis de lesão tão grave que justifique o processo e julgamento da arguição de descumprimento. Não há dúvida de que alguns desses preceitos estão enunciados, de forma explícita, no texto constitucional.

Assim, ninguém poderá negar a qualidade de preceitos fundamentais da ordem constitucional aos direitos e garantias fundamentais (art. 5º, entre outros). Da mesma forma, não se poderá deixar de atribuir essa qualificação aos demais princípios protegidos pela cláusula pétrea do art. 60, § 4º, da CF: o princípio federativo, a separação de Poderes e o voto direto, secreto, universal e periódico. Por outro lado, a própria Constituição explicita os chamados “princípios sensíveis”, cuja violação pode dar ensejo à decretação de intervenção federal nos estados-membros (art. 34, inciso VII).

A lesão a preceito fundamental não se configurará apenas quando se verificar possível afronta a um princípio fundamental, tal como assente na ordem constitucional, mas também a disposições que confirmam densidade normativa ou significado específico a esse princípio.

Haja vista as interconexões e interdependências dos princípios e das regras, talvez não seja recomendável proceder-se a uma distinção entre essas duas categorias, fixando-se um conceito extensivo de preceito fundamental, abrangente das normas básicas contidas no texto constitucional.

O próprio STF tem realizado essas associações, como demonstra o reconhecimento do princípio da anterioridade como cláusula pétrea, a despeito de não estar contemplado no âmbito normativo do art. 5º (ADI

ADPF 381 / DF

939, Rel. Sidney Sanches, *DJ* 18.3.1994; RE 448.558, de minha relatoria, *DJ* 16.12.2005).

Em vista disso, é incontestável a qualidade de preceito fundamental atribuída aos princípios elencados nesta ação como possivelmente lesados pelas decisões da Justiça do Trabalho que declaram inválidos dispositivos de convenções coletivas pactuadas entre transportadoras e motoristas, a condenar empregadores ao pagamento de horas extras e de horas trabalhadas em dias de descanso em situações ocorridas antes da vigência da Lei federal 12.619/2012.

Nesses termos, a presente arguição de descumprimento de preceito fundamental é cabível, já que preenchidos os requisitos da Lei 9.882/1999.

2. CARÁTER CONSTITUCIONAL DE CONVENÇÕES E ACORDOS COLETIVOS E PREVALÊNCIA DA VONTADE COLETIVA

Antes de analisar o ato lesivo da arguição de descumprimento de preceito fundamental, penso ser importante fazer algumas considerações sobre os dispositivos constitucionais que regem convenções e acordos coletivos, bem como sobre os limites das restrições que podem ser impostas a esses instrumentos, a fim de enfatizar os limites da questão apreciada.

Isso, porque a temática sobre o reconhecimento da validade de acordo ou convenção coletiva de trabalho, ainda que disponha sobre a redução de direitos trabalhistas, a exceção dos direitos absolutamente indisponíveis, constitucionalmente assegurados, foi inicialmente considerada de índole infraconstitucional por esta Corte, inclusive em sede de repercussão geral, motivo pelo qual também se faz necessário resgate jurisprudencial sobre a matéria.

Destaco, desde pronto, que o Constituinte valorizou as convenções e acordos coletivos de forma enfática, reconhecendo-os como direito fundamental dos trabalhadores (art. 7º, XXVI, da CF) e elevando-os a instrumento essencial da relação trabalhista, até mesmo em momentos de crise econômica.

ADPF 381 / DF

Nessa perspectiva, cláusula de especial relevância é a previsão do art. 5º, inciso VI, da Constituição Federal, que dispõe ser direito dos trabalhadores a *“irredutibilidade do salário, salvo o disposto em convenção ou acordo coletivo”*. Assegura-se, portanto, a possibilidade de serem negociados arranjos a permitir que trabalhadores permaneçam empregados e que empregadores consigam reestruturar-se em momentos de dificuldade financeira sem demissões excessivas.

A Constituição Federal prevê, ainda, *“duração do trabalho normal não superior a oito horas diárias e quarenta e quatro semanais, facultada a compensação de horários e a redução da jornada, mediante acordo ou convenção coletiva de trabalho”* (art. 5º, XIII, CF), bem como a possibilidade de *“jornada de seis horas para o trabalho realizado em turnos ininterruptos de revezamento, salvo negociação coletiva”* (art. 5º, XIV, da CF).

É evidente, da leitura desses dispositivos, que o Constituinte estabeleceu uma margem de atuação para a livre negociação entre empregadores e trabalhadores. Definiu os limites do *Spielraum* negocial de modo a conceder certa flexibilidade ao acordado e, ao mesmo tempo, garantir direitos que entendeu serem essenciais aos trabalhadores.

Nesse sentido, sobre o significado do reconhecimento das normas coletivas pela Constituição Federal, Sergio Pinto Martins ressalta:

“Talvez a ideia do constituinte tenha sido de que o ‘reconhecimento’ deveria estar na Constituição para ser assim reconhecido pelo Estado. Não é que não seriam reconhecidos o acordo coletivo e a convenção coletiva.

Se não fosse previsto na Constituição, não teria natureza de norma constitucional, nem haveria delegação estatal. A questão, na verdade, é de autonomia privada coletiva, de as próprias partes elaborarem normas, que serão aplicáveis à categoria ou às empresas.

É uma forma de garantir o respeito à norma coletiva. Seria o Estado estar obrigado constitucionalmente a reconhecer a convenção e o acordo coletivo. É uma realidade constitucional.

A Constituição reconhece o que é natural ao sindicato, que é celebrar as convenções e os acordos coletivos”. (MARTINS,

ADPF 381 / DF

Sergio Pinto. **Curso de Direito Constitucional**. São Paulo: Saraiva, p. 1232).

Esse reconhecimento de convenções e de acordos coletivos pela Constituição Federal é forma de estímulo à negociação direta entre trabalhadores e empregadores, para que definam quais regras serão válidas para a relação trabalhista, com base em seus interesses e em sua realidade laboral. A participação sindical é garantia especial conferida ao funcionamento desse sistema, no qual não cabe ingerência estatal.

Ademais, a elevação do reconhecimento das convenções e dos acordos coletivos à esfera constitucional e sua afirmação como verdadeira lei a reger o vínculo entre as partes que deles participam resultam na necessidade da observância de um *pacta sunt servanda* laboral.

No ponto, a Reforma Trabalhista de 2017 introduziu o §3º ao art. 8º da CLT, para explicitar que, *“no exame de convenção coletiva ou acordo coletivo de trabalho, a Justiça do Trabalho analisará exclusivamente a conformidade dos elementos essenciais do negócio jurídico, respeitado o disposto no art. 104 da Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002 (Código Civil), e balizará sua atuação pelo princípio da intervenção mínima na autonomia da vontade coletiva”*. Ou seja, os critérios de validade de acordos e convenções coletivas foram formalmente equiparados aos da validade do negócio jurídico civil, que requer *agente capaz, objeto lícito, possível, determinado ou determinável e forma prescrita ou não defesa em lei*.

Resta evidente, com isso, por que a intervenção do Poder Judiciário deve ocorrer apenas em situações pontuais.

2.1 - Limites de ingerência estatal em convenções e acordos coletivos

Apesar de todo o arcabouço constitucional que não apenas legitima, mas estimula a negociação coletiva, não é incomum decisões da Justiça do Trabalho que, a partir da análise do caso concreto, interpretem cláusulas previamente estipuladas de forma a restringi-las ou a anulá-las. Diante desse quadro, a definição dos limites da intervenção judiciária deve ser

ADPF 381 / DF

clara, a fim de evitar ingerências indevidas e preservar o pactuado.

Nesse aspecto, duas questões merecem destaque: a inviabilidade de interpretação de convenções e acordos coletivos com fundamento em princípios do direito individual do trabalho, bem como a definição dos reais limites dos direitos que podem ser transacionados.

2.2 - Inviabilidade de utilização do princípio da primazia dos fatos e de critérios do direito do trabalho individual para interpretação de convenções e acordos coletivos

A jurisprudência da Justiça do Trabalho frequentemente interpreta convenções e acordos coletivos com base no fundamento do princípio da primazia da realidade. Indica, nessas hipóteses, não estar invalidando dispositivos convencionados, mas apenas verificando se estes são compatíveis com a prática desempenhada.

Ou seja, em relação ao objeto desta demanda, as partes livremente convencionaram que motoristas profissionais estariam submetidos ao art. 62, I, da CLT, que dispõe sobre a impossibilidade de controle de jornada de trabalho. Ao avaliar situações fáticas, porém, a Justiça Trabalhista em geral entende que haveria meios de controle disponíveis ao empregador, o que legitimaria o afastamento do convencionado.

Entretanto, no caso das negociações coletivas, a própria pactuação, em si, devidamente chancelada, já é, por si só, a expressão da vontade das partes e evidencia o real quadro delimitado entre seus contraentes.

De acordo com o princípio da realidade dos fatos, em caso de discordância entre a realidade fática e os documentos que regem a relação trabalhista, deve-se dar prevalência à situação constatada na prática.

O desajuste entre fatos e formas pode ter diferentes procedências. De acordo com Américo Plá Rodriguez, essa contradição pode resultar de intenção deliberada de fingir ou de simular situação fática distinta da real; provir de erro; derivar de falta de atualização dos dados, especialmente em contratos dinâmicos, ou originar-se da falta de cumprimento de requisitos formais (RODRIGUEZ, Américo Plá.

ADPF 381 / DF

Princípios de direito do trabalho. São Paulo: LTr, 2000, p. 351).

A partir dessas premissas, o autor anota que o princípio da primazia da realidade tem como fundamentação a exigência de boa-fé, a dignidade da atividade humana, a desigualdade entre as partes e a interpretação racional de sua vontade (RODRIGUEZ, Américo Plá. **Princípios de direito do trabalho.** São Paulo: LTr, 2000, p. 359).

Daí, de pronto fica evidente que a ampla utilização do princípio da realidade dos fatos para embasar declaração de invalidade de dispositivos de instrumentos coletivos precisa ser urgentemente reavaliada.

Em primeiro lugar, a ideia de hipossuficiência do trabalhador não se sustenta em negociações coletivas. Convenções e acordos seguem procedimento próprio, definido por lei e com aprovação sindical obrigatória. A própria Constituição Federal outorga ao sindicato “*a defesa dos direitos e interesses coletivos ou individuais da categoria, inclusive em questões judiciais ou administrativas*” (art. 8º, III, da CF) e define ser obrigatória sua participação nas negociações coletivas (art. 8º, VI, da CF).

Não é possível interpretar que, nessa situação, trabalhadores estão em condição de desigualdade com empregadores, já que devidamente representados por seus sindicatos, entidades aos quais o texto constitucional atribui tal poder.

Ademais, o afastamento sem critérios do negociado entre empresas e trabalhadores por meio de acordos e convenções coletivas acaba por resultar no enfraquecimento do poder dos sindicatos, em verdadeiro *capitis diminutio* sindical.

A participação sindical é especial garantia conferida aos trabalhadores – e aos empregadores – para que tenham seus direitos devidamente defendidos quando ajustados por tutela privada. Entender que dispositivos assim negociados são inválidos parece levar à conclusão de que sindicatos não foram verdadeiramente leais aos seus objetivos constitucionais. Ajustes acordados com chancela sindical são revestidos de boa-fé. Sua invalidade deve ser a exceção, não a regra.

Anoto, ainda, que a anulação de acordos, na parte em que

ADPF 381 / DF

supostamente interessam ao empregador, mantidos os ônus assumidos no que diz respeito ao trabalhador, ao mesmo tempo em que viola o art. 7º, XXVI, da Constituição Federal, leva a um claro desestímulo à negociação coletiva, que deveria ser valorizada e respeitada, especialmente em momentos de crise.

Sobre esse tema, Ives Gandra da Silva Martins Filho indica, em artigo acadêmico, que:

“(...) tanto o Ministério Público do Trabalho, ao ajuizar as ações anulatórias de cláusulas de convenções ou acordos coletivos de trabalho, quanto a Justiça do Trabalho, ao apreciá-las ou ao analisar incidentalmente esses instrumentos normativos, têm dado interpretação ampliativa ao conceito de direitos indisponíveis do trabalhador, limitando excessivamente a autonomia negocial coletiva de sindicatos e empresas.

Tal orientação tem tido, como efeito direto, um desestímulo à negociação coletiva, a par de contribuir para tornar irresponsáveis os sindicatos, uma vez que apenas as cláusulas desfavoráveis aos trabalhadores são anuladas e não os acordos ou convenções em seu todo, preservando-se as vantagens compensatórias ofertadas pelas empresas, o que só onera mais os empregadores.” (MARTINS FILHO, Ives Gandra. *Os Pilares do Direito do Trabalho: os princípios jurídicos e as teorias gerais (uma reflexão sobre sua aplicação). Os pilares do direito do trabalho*. São Paulo: Lex Magister, 2013).

Não é possível esquecer que há regras válidas para os dois lados da relação trabalhista e que esse equilíbrio é vital inclusive para o desenvolvimento econômico nacional. Um mercado de trabalho forte, apto a gerar mais empregos e, por consequência, preservar os benefícios negociados aos trabalhadores, tem como fundamento a manutenção de quadro de normalidade e de estabilidade jurídica.

É bem verdade ser possível haver situações de excepcional irregularidade na negociação de convenções e de acordos coletivos, com ofensa a direitos indisponíveis, hipótese em que a intervenção da Justiça

ADPF 381 / DF

do Trabalho se faz necessária.

3. ÂMBITO DE DISPONIBILIDADE DE DIREITOS TRABALHISTAS EM ACORDOS COLETIVOS E CONVENÇÕES: PROPOSTA DE SISTEMATIZAÇÃO

As convenções coletivas de trabalho são pactuadas entre dois ou mais sindicatos representativos de categorias econômicas e profissionais e se destinam à estipulação de condições de trabalho aplicáveis a relações individuais. Os seus efeitos se estendem a todo o âmbito das respectivas categorias representadas, não se limitando, portanto, aos contratantes.

Nesse aspecto, as convenções coletivas diferenciam-se dos acordos coletivos de trabalho, os quais, firmados entre sindicatos representativos de categorias profissionais e uma ou mais empresas da correspondente categoria econômica, estabelecem regras válidas apenas para as partes contratantes.

Por meio dos acordos e convenções coletivas, são instituídas cláusulas normativas, ou seja, disposições abstratas que estabelecem, com força obrigatória, condições de trabalho essenciais (como salário, jornada de trabalho, férias, indenização por despedida, etc.). Essa possibilidade existe enquanto exteriorização do chamado princípio da criatividade jurídica da negociação coletiva.

Nesse sentido, e diante da relevância atribuída pelo Direito Coletivo do Trabalho à autonomia privada negocial, as cláusulas pactuadas são aptas a criar condições de trabalho, ainda que não previstas nas normas estatais vigentes. Tal poder normativo, no entanto, encontra limites objetivos no ordenamento jurídico.

3.1 Do respeito aos direitos absolutamente indisponíveis

Cumprido destacar que a redução ou a limitação dos direitos trabalhistas por acordos coletivos deve, em qualquer caso, respeito aos direitos absolutamente indisponíveis, constitucionalmente assegurados. A Constituição Federal de 1988 erigiu ao âmbito de proteção constitucional

ADPF 381 / DF

uma série de direitos considerados essenciais aos trabalhadores, solidificando a importância concedida a demandas trabalhistas e dando voz ao clamor pelo aumento de proteção dos trabalhadores.

No ponto, destaco trecho de voto do Ministro Roberto Barroso, relator do processo-paradigma do tema 152 da repercussão geral, apreciado pelo Plenário desta Corte:

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

Por força do princípio 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.**

Assim, via de 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.

ADPF 381 / DF

Embora essa formulação geral seja bem aceita na doutrina, fato é que, não raro, mostra-se discutível a possibilidade de disposição de determinado direito trabalhista em sede de acordo ou convenção 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 que a convenção coletiva e o acordo coletivo de trabalho têm prevalência sobre a lei quando, entre outros, dispuserem sobre:

“Art. 611-A. A convenção coletiva e o acordo coletivo de trabalho têm prevalência sobre a lei quando, entre outros, dispuserem sobre:

I - pacto quanto à jornada de trabalho, observados os limites constitucionais;

II - banco de horas anual;

III - intervalo intrajornada, respeitado o limite mínimo de trinta minutos para jornadas superiores a seis horas;

IV - adesão ao Programa Seguro-Emprego (PSE), de que trata a Lei nº 13.189, de 19 de novembro de 2015;

V - plano de cargos, salários e funções compatíveis com a condição pessoal do empregado, bem como identificação dos cargos que se enquadram como funções de confiança;

VI - regulamento empresarial;

VII - representante dos trabalhadores no local de trabalho;

VIII - teletrabalho, regime de sobreaviso, e trabalho intermitente;

IX - remuneração por produtividade, incluídas as gorjetas percebidas pelo empregado, e remuneração por desempenho individual;

X - modalidade de registro de jornada de trabalho

XI - troca do dia de feriado;

XII - enquadramento do grau de insalubridade;

XIII - prorrogação de jornada em ambientes insalubres,

ADPF 381 / DF

sem licença prévia das autoridades competentes do Ministério do Trabalho;

XIV - prêmios de incentivo em bens ou serviços, eventualmente concedidos em programas de incentivo;

XV - participação nos lucros ou resultados da empresa.”

Já o art. 611-B da CLT lista temas que não podem ser objeto de transação em acordos e negociações coletivas caso sejam **suprimidos ou reduzidos**:

“Art. 611-B. Constituem objeto ilícito de convenção coletiva ou de acordo coletivo de trabalho, exclusivamente, a supressão ou a redução dos seguintes direitos:

I - normas de identificação profissional, inclusive as anotações na Carteira de Trabalho e Previdência Social;

II - seguro-desemprego, em caso de desemprego involuntário;

III - valor dos depósitos mensais e da indenização rescisória do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço (FGTS);

IV - salário mínimo;

V - valor nominal do décimo terceiro salário;

VI - remuneração do trabalho noturno superior à do diurno;

VII - proteção do salário na forma da lei, constituindo crime sua retenção dolosa;

VIII - salário-família;

IX - repouso semanal remunerado;

X - remuneração do serviço extraordinário superior, no mínimo, em 50% (cinquenta por cento) à do normal;

XI - número de dias de férias devidas ao empregado;

XII - gozo de férias anuais remuneradas com, pelo menos, um terço a mais do que o salário normal;

XIII - licença-maternidade com a duração mínima de cento e vinte dias;

XIV - licença-paternidade nos termos fixados em lei;

XV - proteção do mercado de trabalho da mulher,

ADPF 381 / DF

mediante incentivos específicos, nos termos da lei;

XVI - aviso prévio proporcional ao tempo de serviço, sendo no mínimo de trinta dias, nos termos da lei;

XVII - normas de saúde, higiene e segurança do trabalho previstas em lei ou em normas regulamentadoras do Ministério do Trabalho;

XVIII - adicional de remuneração para as atividades penosas, insalubres ou perigosas;

XIX - aposentadoria;

XX - seguro contra acidentes de trabalho, a cargo do empregador;

XXI - ação, quanto aos créditos resultantes das relações de trabalho, com prazo prescricional de cinco anos para os trabalhadores urbanos e rurais, até o limite de dois anos após a extinção do contrato de trabalho;

XXII - proibição de qualquer discriminação no tocante a salário e critérios de admissão do trabalhador com deficiência;

XXIII - proibição de trabalho noturno, perigoso ou insalubre a menores de dezoito anos e de qualquer trabalho a menores de dezesseis anos, salvo na condição de aprendiz, a partir de quatorze anos;

XXIV - medidas de proteção legal de crianças e adolescentes;

XXV - igualdade de direitos entre o trabalhador com vínculo empregatício permanente e o trabalhador avulso;

XXVI - liberdade de associação profissional ou sindical do trabalhador, inclusive o direito de não sofrer, sem sua expressa e prévia anuência, qualquer cobrança ou desconto salarial estabelecidos em convenção coletiva ou acordo coletivo de trabalho;

XXVII - direito de greve, competindo aos trabalhadores decidir sobre a oportunidade de exercê-lo e sobre os interesses que devam por meio dele defender;

XXVIII - definição legal sobre os serviços ou atividades essenciais e disposições legais sobre o atendimento das necessidades inadiáveis da comunidade em caso de greve;

ADPF 381 / DF

XXIX - tributos e outros créditos de terceiros;

XXX - as disposições previstas nos arts 373-A, 390, 392, 392-A, 394, 394-A, 395, 396 e 400 desta Consolidação.

Parágrafo único. Regras sobre duração do trabalho e intervalos não são consideradas como normas de saúde, higiene e segurança do trabalho para os fins do disposto neste artigo.”

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 Tribunal Superior do Trabalho (TST) e do STF em torno do tema.

Nessa linha, conforme será analisado em seguida, 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 coletiva de trabalho podem reduzir garantias previstas no padrão geral heterônomo justralhista. Isso ocorre somente nos casos em que a lei ou a própria Constituição Federal expressamente autoriza a restrição ou supressão do direito 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 reductibilidade 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;

ADPF 381 / DF

(...)

XIII - duração do trabalho normal não superior a oito horas diárias e quarenta e quatro semanais, facultada a compensação de horários e a redução da jornada, mediante acordo ou convenção coletiva de trabalho;

(...)

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 justralhista**, mesmo que isso importe em redução de direitos do trabalho.

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) redutibilidade de salários, prêmios, gratificações, adicionais, férias, 13º salário;

(ii) compensações de jornadas de trabalho, turnos ininterruptos de revezamento, horas *in itinere* e jornadas superiores ao limite de 10 (dez) horas diárias, excepcionalmente nos padrões de escala doze por trinta e seis ou semana espanhola.

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

3.2 – Dos fundamentos da disponibilidade de direitos trabalhistas

Para que não parem dúvidas sobre os limites esquadriados

ADPF 381 / DF

acima, nos próximos subtópicos deste voto, analisaremos os fundamentos que convergem para a disponibilidade de cada um dos direitos trabalhistas em questão.

a) Da possibilidade de alteração de padrão remuneratório previsto na legislação por meio de acordo ou convenção coletiva de trabalho

A redação do inciso VI do art. 7º da CF/88, ao autorizar que convenções ou acordos coletivos de trabalho reduzam o patamar salarial de determinada categoria, propugna a validade dessas negociações mesmo que elas contrariem o disposto no art. 468 da Consolidação das Leis Trabalhistas (CLT), que veda, no âmbito dos contratos individuais de trabalho, a alteração de cláusulas em prejuízo do trabalhador. (Art. 468 da CLT. *“Nos contratos individuais de trabalho só é lícita a alteração das respectivas condições por mútuo consentimento, e ainda assim desde que não resultem, direta ou indiretamente, prejuízos ao empregado, sob pena de nulidade da cláusula infringente desta garantia.”*)

A jurisprudência admite, por exemplo, que se preveja, em acordo ou convenção coletiva, a redução de salário com correspondente redução na jornada de trabalho. Nessas hipóteses, entende-se que é lícito o pagamento do piso salarial ou do salário mínimo proporcional ao tempo trabalhado.

Nesse sentido, destaca-se a Súmula 358 do TST:

“SALÁRIO MÍNIMO E PISO SALARIAL PROPORCIONAL À JORNADA REDUZIDA. EMPREGADO. SERVIDOR PÚBLICO I – Havendo contratação para cumprimento de jornada reduzida, inferior à previsão constitucional de oito horas diárias ou quarenta e quatro semanais, é lícito o pagamento do piso salarial ou do salário mínimo proporcional ao tempo trabalhado. II – Na Administração Pública direta, autárquica e fundacional não é válida remuneração de empregado público inferior ao salário mínimo, ainda que cumpra jornada de trabalho reduzida.

ADPF 381 / DF

Precedentes do Supremo Tribunal Federal.”

Leitura extensiva do comando constitucional permite ainda compreender que os instrumentos de negociação coletiva podem determinar a redução não só do salário em si, mas também de outras formas de contraprestação habitual pelo trabalho, como prêmios, gratificações, adicionais, férias, 13º salário, etc.

Nesses casos, contudo, deve haver uma reciprocidade na diminuição do benefício com o ganho do empregado em condições de trabalho. De todo modo, deve-se também respeitar os dispositivos constitucionais vigentes que garantem padrões mínimos de saúde, segurança e higiene do trabalho, não sendo possível, por exemplo, que negociação coletiva suprima o pagamento de adicional de insalubridade.

Também se deve ressaltar que o artigo 623 da CLT, com a redação dada pelo Decreto-lei 229, de 28 de fevereiro de 1967, impede que as convenções ou acordos coletivos sejam utilizados para burlar a política econômico-financeira do Governo ou concernente à política salarial vigente.

Nos termos desse dispositivo: *“Será nula de pleno direito disposição de Convenção ou Acordo que, direta ou indiretamente, contrarie proibição ou norma disciplinadora da política econômico-financeira do Governo ou concernente à política salarial vigente, não produzindo quaisquer efeitos perante autoridades e repartições públicas, inclusive para fins de revisão de preços e tarifas de mercadorias e serviços. Parágrafo único. Na hipótese deste artigo, a nulidade será declarada, de ofício ou mediante representação, pelo Ministro do Trabalho e Previdência Social, ou pela Justiça do Trabalho em processo submetido ao seu julgamento.”* (Art. 623 da CLT.)

Essa restrição também é corroborada pela Súmula 375 do TST, a qual dispõe que *“os reajustes salariais previstos em norma coletiva de trabalho não prevalecem frente à legislação superveniente de política salarial”*.

b) Da possibilidade de flexibilização das regras de jornada e duração do trabalho por meio de acordo ou convenções coletivas de

ADPF 381 / DF

trabalho

Como destacado acima, o art. 7º, inciso XIII, da CF/88 estabeleceu a jornada regular de trabalho em 8 (oito) horas diárias e 44 (quarenta e quatro) horas semanais, integralizando, portanto, 220 (duzentas e vinte) horas mensais.

A despeito dessa regra geral, admite-se que acordo ou convenção coletiva de trabalho estabeleça fórmulas de compensação de jornada, de sorte que empregados trabalhem além do limite de 8 (oito) horas em um dia, com descansos em outros. Assim, os regimes de compensação permitem a redistribuição das 44 (quarenta e quatro) horas semanais, sem que seja necessário o pagamento de horas extras pelo empregador. Tais compensações, no entanto, devem respeitar balizas fixadas pela legislação e pela própria jurisprudência trabalhista.

c) Das compensações da jornada de trabalho

Em relação às compensações de jornada, o entendimento do TST é de que essas podem ser previstas em convenções coletivas de trabalho ou mesmo ainda em acordos individuais, desde que escritos.

No entanto, se o acordo individual eventualmente dispuser de forma contrária à convenção coletiva, esta prevalecerá sobre aquele. (Súmula 85 do TST. I. *“A compensação de jornada de trabalho deve ser ajustada por acordo individual escrito, acordo coletivo ou convenção coletiva. II. O acordo individual para compensação de horas é válido, salvo se houver norma coletiva em sentido contrário. (...)”*)

Além disso, o art. 59 da CLT estabelece que, via de regra, tais compensações não podem implicar trabalho superior a 10 (dez) horas diárias. (art. 59 da CLT. *“A duração normal do trabalho poderá ser acrescida de horas suplementares, em número não excedente de 2 (duas), mediante acordo escrito entre empregador e empregado, ou mediante contrato coletivo de trabalho.”*)

Essa disposição legal impediria de se cogitar, a priori, de uma

ADPF 381 / DF

jornada superior a esse limite. Contudo, conforme se verá adiante, a jurisprudência excepcionalmente reconhece a validade das chamadas jornadas 12 (doze) por 36 (trinta e seis).

Respeitado o limite legal de 10 (dez) horas diárias, a compensação de jornada pode até ultrapassar o limite de 220 (duzentos e vinte) horas mensais. Isso se tornou possível com o advento da Lei 9.601/1998, que instituiu o chamado Banco de Horas Anual.

De acordo com a jurisprudência do TST, as compensações em banco de horas – diferente das compensações regulares – não podem ser previstas em acordos individuais escritos, necessitando-se, portanto, de acordo ou convenção coletiva de trabalho. (Súmula 85 do TST: “V – As disposições contidas nesta súmula não se aplicam ao regime compensatório na modalidade ‘banco de horas’, que somente pode ser instituído por negociação coletiva.”)

Por fim, destaca-se que o item VI da Súmula 85/TST prevê que, quando o trabalhador exercer atividade insalubre, a compensação da sua jornada prevista em acordo ou convenção coletiva só será válida se houver autorização prévia das autoridades competentes em matéria de higiene do trabalho. (Súmula 85 do TST: “VI – Não é válido acordo de compensação de jornada em atividade insalubre, ainda que estipulado em norma coletiva, sem a necessária inspeção prévia e permissão da autoridade competente, na forma do art. 60 da CLT.”)

d) Do intervalo intrajornada e períodos de descanso

Outra temática que tem ensejado divergências na jurisprudência diz respeito à possibilidade de acordo ou convenção coletiva flexibilizar as regras de intervalo intrajornada previstas no art. 71 da CLT. Tal dispositivo estabelece que, nas jornadas contínuas superiores a 6 (seis) horas, o empregado fará jus a intervalo de 1 (uma) a 2 (duas) horas. Já nas jornadas de 4 (quatro) e 6 (seis) horas, o intervalo previsto é de 15 (quinze) minutos.

Ademais, observe-se que, no tocante aos intervalos interjornadas

ADPF 381 / DF

(entre um dia e outro de labor), o parâmetro numérico é de 11 horas, conforme estabelecido no art. 66 da CLT e no art. 5º da Lei 5.889/1973.

Considerando tal quadro normativo, o TST tem entendido que as regras de intervalo intrajornada previstas na legislação estatal constituem normas de ordem pública, que não podem ser suprimidas ou alteradas por convenções coletivas. Nesse sentido, o item II da Súmula 437/TST estabelece que: *“é inválida cláusula de acordo ou convenção coletiva de trabalho contemplando a supressão ou redução do intervalo intrajornada porque este constitui medida de higiene, saúde e segurança do trabalho, garantido por norma de ordem pública (art. 71 da CLT e art. 7º, XXII, da CF/1988), infenso à negociação coletiva”*.

Do mesmo modo, tem sido decidido que as convenções coletivas não podem ampliar o limite legal de 5 (cinco) minutos que antecedem e sucedem a jornada de trabalho, para fins de apuração das horas extras. Essa regra está prevista no art. 58, § 1º, da CLT, sendo também tratada como norma de ordem pública pelo Judiciário, como na Súmula 449/TST.

e) Das jornadas de turnos ininterruptos de revezamento

A Constituição Federal de 1988 conferiu especial proteção aos trabalhadores submetidos a turnos ininterruptos de revezamento – isto é, que alternam suas jornadas de trabalho em períodos diurnos e noturnos. O inciso XIV do art. 7º da CF/88 previu como padrão de jornada para esses trabalhadores o máximo de 6 (seis) horas diárias, possibilitando, no entanto, que negociação coletiva dispusesse de forma contrária.

Assim, a jurisprudência tem entendido que as convenções coletivas podem estabelecer jornadas ininterruptas superiores a 6 (seis) horas, contanto que sejam inferiores a 8 (oito). Nesses casos, não será devido pelo empregador o pagamento de horas extras pela sétima e pela oitava hora trabalhada. Tal entendimento encontra-se cristalizado na Súmula 423 do TST: *“estabelecida jornada superior a seis horas e limitada a oito horas por meio de regular negociação coletiva, os empregados submetidos a turnos ininterruptos de revezamento não têm direito ao pagamento da 7ª e 8ª horas*

ADPF 381 / DF

como extras".

f) Das horas *in itinere*

O art. 58, § 2º, da CLT prevê que não será computado na jornada de trabalho o tempo despendido pelo empregado até o local de trabalho e para o seu retorno, por qualquer meio de transporte, salvo quando, tratando-se de local de difícil acesso ou não servido por transporte público, o empregador fornecer a condução. Esse dispositivo foi instaurado pela Lei 10.243/2001, após reiteradas decisões do TST sobre a matéria.

A partir de então, criou-se controvérsia acerca da possibilidade de acordo ou convenção coletiva de trabalho suprimir ou mitigar o regime de horas *in itinere*.

No âmbito do julgamento do Recurso Extraordinário 895.759/PE, o Ministro Teori Zavascki deferiu liminar reconhecendo a validade de cláusula de convenção coletiva de trabalho que suprimia o pagamento de horas *in itinere* ao empregado, tendo como contrapartida a concessão de vantagens como o fornecimento de cesta básica durante a entressafra, seguro de vida e acidentes além do obrigatório, entre outros. (Decisão liminar do Min. Teori Zavascki no Recurso Extraordinário 895.759/PE, publicado no DJe 13.9.2016)

A despeito da importância dessa decisão, a controvérsia permanece acesa, tendo em vista que o TST ainda não uniformizou seu entendimento na matéria e não há, por parte do STF, decisão definitiva sobre o assunto.

g) Das jornadas superiores a 10 (dez) horas diárias.

Embora a CLT estabeleça que os regimes de compensação não podem ultrapassar o limite máximo de 10 (dez) horas diárias de trabalho, a modalidade de compensação de jornada mais comum na realidade brasileira é a escala de 12 (doze) por 36 (trinta e seis). A jurisprudência reconhece a licitude desse regime, entendendo que ele é excepcional e

ADPF 381 / DF

que, para ser válido, deve estar previsto em lei ou em acordo ou convenção coletiva de trabalho. Nesse sentido, registre-se o teor da Súmula 444 do TST:

Súmula nº 444 do TST

“JORNADA DE TRABALHO. NORMA COLETIVA. LEI. ESCALA DE 12 POR 36. VALIDADE.

É válida, em caráter excepcional, a jornada de doze horas de trabalho por trinta e seis de descanso, prevista em lei ou ajustada exclusivamente mediante acordo coletivo de trabalho ou convenção coletiva de trabalho, assegurada a remuneração em dobro dos feriados trabalhados. O empregado não tem direito ao pagamento de adicional referente ao labor prestado na décima primeira e décima segunda horas.”

Mesmo entendimento encontra-se disposto no art. 235-F da CLT para a categoria de motoristas profissionais. Convenção e acordo coletivo poderão prever jornada especial de 12 (doze) horas de trabalho por 36 (trinta e seis) horas de descanso para o trabalho do motorista profissional empregado em regime de compensação.

Outra forma de flexibilização da jornada de trabalho que pode ser prevista em acordo ou convenção coletiva é a chamada Semana Espanhola. Nessa modalidade, considerada lícita pelo TST (Orientação Jurisprudencial 323 da SDI-I: 323), alterna-se a prestação de 48 (quarenta e oito) horas em uma semana com 40 (quarenta) horas na outra. Trata-se de compensação usualmente utilizada para se dispensar o empregado de trabalhar nos finais de semana.

4. REVISÃO DOS TEMAS 357 E 762 DA REPERCUSSÃO GERAL

Feitas essas considerações, registro que o STF, em sede de repercussão geral, firmou inicialmente o entendimento no sentido de que

ADPF 381 / DF

a discussão acerca de disposição de direitos trabalhistas por instrumento coletivo de trabalho restringir-se-ia ao âmbito infraconstitucional.

No processo-paradigma do tema 357, de minha relatoria, assentou-se que a controvérsia relativa à redução do intervalo intrajornada e a majoração da jornada de trabalho, no regime de turnos ininterruptos de revezamento, por negociação coletiva, estaria restrita ao âmbito infraconstitucional, motivo pelo qual se rejeitou a repercussão geral da matéria. Confira-se a ementa:

“Redução do intervalo intrajornada. Majoração da jornada em turnos ininterruptos de revezamento. Convenção e acordo coletivo. Matéria restrita ao âmbito infraconstitucional. Inexistência de repercussão geral”. (AI-RG 825.675, de minha relatoria, DJe 25.3.2011)

Por sua vez, no julgamento do tema 762 (RE-RG 820.729, Relator Ministro Teori Zavascki, DJe 3.10.2014), o Pleno consignou que a controvérsia relativa à validade de norma coletiva de trabalho que limita o pagamento de horas *in itinere* a menos da metade do tempo efetivamente gasto pelo trabalhador, no seu trajeto até o local do serviço, fundada na interpretação da Consolidação das Leis do Trabalho e da Lei 10.243/2001, seria de natureza infraconstitucional. Cito a ementa do referido julgado:

“PROCESSUAL CIVIL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. NORMA COLETIVA DE TRABALHO. PAGAMENTO DAS HORAS *IN ITINERE*. FIXAÇÃO DE LIMITE INFERIOR À METADE DO TEMPO EFETIVAMENTE GASTO NO TRAJETO ATÉ O LOCAL DO SERVIÇO. VALIDADE. MATÉRIA INFRACONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE REPERCUSSÃO GERAL. 1. A controvérsia relativa à validade de norma coletiva de trabalho que limita o pagamento de horas *in itinere* a menos da metade do tempo efetivamente gasto pelo trabalhador no seu trajeto até o local do serviço, fundada na interpretação da Consolidação das Leis do Trabalho e da Lei 10.243/01, é de

ADPF 381 / DF

natureza infraconstitucional. 2. É cabível a atribuição dos efeitos da declaração de ausência de repercussão geral quando não há matéria constitucional a ser apreciada ou quando eventual ofensa à Carta Magna se dê de forma indireta ou reflexa (RE 584.608 RG, Min. ELLEN GRACIE, DJe de 13/3/2009). 3. Ausência de repercussão geral da questão suscitada, nos termos do art. 543-A do CPC". (RE-RG 820.729, Rel. Min. Teori Zavascki, DJe 3.10.2014)

Entretanto, revisitando a matéria à luz da Constituição Federal e levando em consideração a evolução do entendimento do STF sobre o assunto, ao apreciar o RE-RG 590.415, tema 152, da sistemática da repercussão geral, esta Corte concluiu que a controvérsia referente à validade de norma coletiva de trabalho que limita ou reduz direitos trabalhistas possui, sim, natureza constitucional.

5. O TEMA 152 DA REPERCUSSÃO GERAL E O RECONHECIMENTO DOS PARÂMETROS CONSTITUCIONAIS DA NEGOCIAÇÃO COLETIVA

No processo-paradigma do tema 152 da sistemática da repercussão geral, o Supremo Tribunal Federal apreciou a validade da renúncia a direitos trabalhistas mediante adesão a plano de demissão voluntária (PDI) aprovado em acordo coletivo, desde que não relacionado a direitos absolutamente indisponíveis.

Nessa ocasião, o relator, Ministro Roberto Barroso, ressaltou o alcance da autonomia da vontade no âmbito do Direito do Trabalho, afirmando que esta não se encontra sujeita aos mesmos limites que a autonomia individual. Isso, porque, no âmbito do direito coletivo do trabalho, não se verifica a mesma situação de assimetria de poder presente nas relações individuais de trabalho.

Anotou, nesse aspecto, que a Constituição de 1988 reconheceu as convenções e os acordos coletivos como instrumentos legítimos de prevenção e de autocomposição de conflitos trabalhistas e tornou explícita a possibilidade de utilização desses instrumentos, inclusive para

ADPF 381 / DF

a redução de direitos trabalhistas.

Ainda nesse precedente, *leading case* do Supremo Tribunal Federal no que se refere ao reconhecimento dos parâmetros constitucionais da negociação coletiva, o saudoso Ministro Teori Zavascki previu expressamente a aplicabilidade da teoria do conglobamento na apreciação de normas coletivas, 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. Ressaltou o Ministro:

“Considerando a natureza eminentemente sinalagmática do acordo coletivo, a anulação de uma cláusula tão sensível como essa demandaria certamente a ineficácia do acordo em sua integralidade, inclusive em relação às cláusulas que beneficiam o empregado. Aparentemente, o que se pretende é anular uma cláusula, que poderia ser contrária ao interesse do empregado, mas manter as demais. Não vejo como, num acordo que tem natureza sinalagmática, fazer isso sem rescindir o acordo como um todo” (p. 39-40 do acórdão).

A adoção da teoria do conglobamento pelo Supremo Tribunal Federal, no tema 152, foi destacado pelo Ministro Roberto Barroso em artigo acadêmico publicado em coautoria com Patrícia Perrone Campos Mello. Assim se manifestaram os autores:

“É descabida, ademais, a pretensão de manter em favor dos empregados os diversos benefícios assentados em um acordo coletivo, mas suprimir justamente a cláusula que lhes impõe determinado ônus. Quando as partes chegam aos termos de um acordo, levam em consideração o conjunto de direitos e obrigações que se atribuem reciprocamente, de forma que ou acordo é válido na sua integralidade e, portanto, gera todos os custos e benefícios dele decorrentes, ou é inválido e, nesse caso, não gerará vantagens ou desvantagens para quaisquer das partes. (...) Não é possível destacar de uma norma o que interessa e optar por descumprir o resto. Deve-se observar, no

ADPF 381 / DF

ponto, a teoria do conglobamento. Como bem observado pelo Ministro Teori Zavascki em seu voto” (BARROSO, Luis Roberto; MELLO, Patrícia Perrone Campos. O Direito Coletivo do Trabalho no Supremo Tribunal Federal: Planos de Demissão Incentivada e Autonomia da Vontade, Um Estudo de Caso. **Revista de Direito do Trabalho**, ano 44, n. 190, jun. 2018, p. 39).

Em síntese, não seria possível a análise de determinada cláusula de um acordo ou convenção coletiva, sem levar em consideração o conjunto do negociado. Isso, porque concessões e abdições são inerentes ao processo de transação entre empregadores e trabalhadores, característica que evidencia a importância da necessidade da participação e do consentimento do respectivo sindicato, nos termos do texto constitucional.

Com esse entendimento, o processo-paradigma do tema 152 restou assim ementado:

“DIREITO DO TRABALHO. ACORDO COLETIVO. PLANO DE DISPENSA INCENTIVADA. VALIDADE E EFEITOS. 1. Plano de dispensa incentivada aprovado em acordo coletivo que contou com ampla participação dos empregados. Previsão de vantagens aos trabalhadores, bem como quitação de toda e qualquer parcela decorrente de relação de emprego. Faculdade do empregado de optar ou não pelo plano. 2. Validade da quitação ampla. Não incidência, na hipótese, do art. 477, § 2º da Consolidação das Leis do Trabalho, que restringe a eficácia liberatória da quitação aos valores e às parcelas discriminadas no termo de rescisão exclusivamente. 3. No âmbito do direito coletivo do trabalho não se verifica a mesma situação de assimetria de poder presente nas relações individuais de trabalho. Como consequência, a autonomia coletiva da vontade não se encontra sujeita aos mesmos limites que a autonomia individual. 4. A Constituição de 1988, em seu artigo 7º, XXVI, prestigiou a autonomia coletiva da vontade e a autocomposição dos conflitos trabalhistas, acompanhando a tendência mundial ao crescente reconhecimento dos

ADPF 381 / DF

mecanismos de negociação coletiva, retratada na Convenção n. 98/1949 e na Convenção n. 154/1981 da Organização Internacional do Trabalho. O reconhecimento dos acordos e convenções coletivas permite que os trabalhadores contribuam para a formulação das normas que regerão a sua própria vida. 5. Os planos de dispensa incentivada permitem reduzir as repercussões sociais das dispensas, assegurando àqueles que optam por seu desligamento da empresa condições econômicas mais vantajosas do que aquelas que decorreriam do mero desligamento por decisão do empregador. É importante, por isso, assegurar a credibilidade de tais planos, a fim de preservar a sua função protetiva e de não desestimular o seu uso. 7. Provimento do recurso extraordinário. Afirmação, em repercussão geral, da seguinte tese: 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". (RE 590.415, Rel. Min. Roberto Barroso, Tribunal Pleno, acórdão eletrônico repercussão geral - mérito DJe 29.5.2015)

Diante do exposto, considerando alteração de entendimento jurisprudencial do Supremo Tribunal Federal sobre a temática, resta evidenciada a necessidade de revisão das teses fixadas nos temas 357 e 762, da sistemática da repercussão geral, tendo em vista a natureza constitucional da matéria neles veiculadas.

Além da análise realizada em sede de repercussão geral, a primazia de convenções e acordos coletivos também foi apreciada e confirmada por esta Corte em outros julgados, que menciono para enfatizar que esse é, de fato, o entendimento adotado pelo Supremo Tribunal Federal.

Já se utilizando da fundamentação desenvolvida no tema 152, a Segunda Turma desta Corte apreciou recurso extraordinário em que

ADPF 381 / DF

discutida a validade de acordo coletivo de trabalho que dispunha sobre as chamadas horas *in itinere*, julgamento digno de ser mencionado em razão da argumentação então realizada (RE-AgR 895.759, Rel. Min. Teori Zavascki, Segunda Turma, DJe 23.5.2017).

No caso, o recorrente firmara acordo coletivo com o sindicato da categoria para que fosse suprimido o pagamento das horas *in itinere* e, em contrapartida, fossem concedidas outras vantagens aos empregados, como fornecimento de cestas básicas, seguro de vida e pagamento do salário-família além do limite legal. No entender do Tribunal Superior do Trabalho, essas horas integrariam núcleo de direitos indisponíveis aos trabalhadores.

Em seu voto, entretanto, o Ministro Teori Zavascki consignou que a própria Constituição Federal admite que as normas coletivas de trabalho disponham sobre salário (art. 7º, VI) e sobre jornada de trabalho (art. 7º, XIII e XIV), inclusive reduzindo temporariamente remuneração e fixando jornada diversa da constitucionalmente estabelecida.

O relator entendeu que a verba paga pelas horas *in itinere* possui natureza salarial, tendo em vista ser devida em razão do período em que o empregado é transportado, a cargo do empregador, até local de trabalho de difícil acesso ou não servido de transporte regular. Concluiu que a questão se vincula diretamente a *salário* e a *jornada de trabalho*, temáticas em relação às quais a Constituição Federal autoriza expressamente a elaboração de normas coletivas de trabalho (art. 7º, incisos XIII e XIV).

Sobre o tema, o Ministro Teori Zavascki também citou observações extremamente pertinentes realizadas pelo Ministro Ives Gandra da Silva Martins Filho, do Tribunal Superior do Trabalho:

“A jurisprudência do TST que se foi consolidando em torno das horas *in itinere*, principalmente o último inciso da atual Súmula 90, parece ter olvidado alguns dados fáticos de relevo, que justificam a possibilidade de flexibilização das normas legais que trouxeram para o bojo da CLT o que era tendência jurisprudencial, quais sejam:

ADPF 381 / DF

a) a esmagadora maioria dos trabalhadores brasileiros utiliza transporte público para ir ao trabalho, tendo de enfrentar filas e esperas prolongadas, ou vai em condução própria, sujeita às vicissitudes do trânsito, pagando pelo transporte e gastando tempo enorme, que não é computado na jornada de trabalho, tal como previsto como regra na primeira parte do § 2º do art. 58 da CLT;

b) aqueles que, por circunstância relativas à localização da empresa, gozam do benefício do transporte gratuito fornecido pela empresa, acabaram tendo, pela Súmula 90 do TST e sua posterior inserção na parte final do § 2º do art. 58 da CLT, um benefício suplementar: a contagem do tempo de transporte como de serviço, inclusive para efeito de percepção de horas extras;

c) durante o tempo de transporte em condução fornecida pela empresa o trabalhador não despende esforço laborativo ou produtivo, não se podendo dizer, a rigor, que se trata de tempo à disposição do empregador, pois este diz respeito à permanência nas dependências da empresa no aguardo de ordens ou do trabalho a realizar, ainda que sem real dispêndio de esforço”.

O acórdão do RE-AgR 895.759, da Segunda Turma, restou assim ementado:

“TRABALHISTA. AGRAVOS REGIMENTAIS NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. ACORDO COLETIVO DE TRABALHO. TRANSAÇÃO DO CÔMPUTO DAS HORAS IN ITINERE NA JORNADA DIÁRIA DE TRABALHO. CONCESSÃO DE VANTAGENS DE NATUREZA PECUNIÁRIA E DE OUTRAS UTILIDADES. VALIDADE. 1. Conforme assentado pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE 590.415 (Rel. Min. ROBERTO BARROSO, DJe de 29/5/2015, Tema 152), a Constituição Federal reconheceu as convenções e os acordos coletivos como instrumentos legítimos de prevenção e de autocomposição de

ADPF 381 / DF

conflitos trabalhistas, tornando explícita inclusive a possibilidade desses instrumentos para a redução de direitos trabalhistas. Ainda segundo esse precedente, as normas coletivas de trabalho podem prevalecer sobre o padrão geral heterônomo, mesmo que sejam restritivas dos direitos dos trabalhadores, desde que não transacionem setorialmente parcelas justralhistas de indisponibilidade absoluta. 2. É válida norma coletiva por meio da qual categoria de trabalhadores transaciona o direito ao cômputo das horas in itinere na jornada diária de trabalho em troca da concessão de vantagens de natureza pecuniária e de outras utilidades. 3. Agravos regimentais desprovidos. Inaplicável o art. 85, § 11, do CPC/2015, pois não houve prévia fixação de honorários advocatícios na causa”. (RE-AgR-segundo 895.759, Rel. Min. Teori Zavascki, Segunda Turma, DJe 23.5.2017)

A importância dos acordos coletivos como instrumento de negociação dos conflitos foi igualmente reafirmada pelo Supremo Tribunal Federal ao apreciar conjuntamente as ADIs 3.423, 3.392, 3.431, 3.432 e 3.520, de minha relatoria, julgadas em sessão do Plenário Virtual finalizada em 29 de maio de 2020. As ações tinham por objeto o art. 1º da Emenda Constitucional 45, de 8 de dezembro de 2004, que alterou o art. 114, §§2º e 3º, da Constituição Federal.

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

O próprio debate parlamentar durante o processo de aprovação da PEC assim o demonstra, evidenciando a relevância conferida à prevalência da vontade na negociação coletiva. Conforme relatado pelo

ADPF 381 / DF

Ministro Ives Gandra Martins Filho em publicação acadêmica sobre o tema, então mencionado:

“A Emenda Constitucional nº 45/04 erigiu como pressuposto específico de ajuizamento de dissídio coletivo perante a Justiça do Trabalho o comum acordo entre as partes (CF, art. 114, § 2º).

A vontade do constituinte derivado foi claríssima nesse sentido, conforme se pode verificar dos debates que se travaram em torno da inclusão da expressão no § 2º do art. 114 da CF, *verbis*:

‘O sr. Gerson Peres (PPB). Sr. Presidente, o Partido Progressista Brasileiro tem um argumento muito simples, curtinho mesmo. O fundamento da reforma do Judiciário é aceito também na economia processual. Queremos evitar o entulho, o volume maior que sufoca a tramitação dos processos, e essa expressão ajuda nisso.

Não vemos nada de mais se realmente a parte, de comum acordo, encontrar solução para os seus problemas. Como também, se não houver acordo entre as partes, estaremos impedindo que uma delas prossiga na demanda. De forma que encaminhamos o voto ‘sim’.

O sr. Inocêncio Oliveira (PFL). Sr. Presidente, discutimos com o nobre deputado Vivaldo Barbosa, que tem a melhor das intenções. Se olharmos o início do texto, para depois dizermos que só podemos fazer isso em comum acordo, vamos forçar sempre o entendimento. Vamos fazer com que as partes cheguem ao entendimento. Caso contrário, ao retirarmos isso, vai haver tantos litígios que a demanda na Justiça vai ser tão grande que não compensaria a retirada do texto. Por isso, o PFL, para a manutenção do texto, recomenda o voto ‘sim’.

O sr. Ricardo Berzoini (PT). Sr. Presidente, quero

ADPF 381 / DF

esclarecer que uma das teses mais caras ao Partido dos Trabalhadores é a luta contra o poder normativo da Justiça do Trabalho. Acreditamos que a negociação coletiva se constrói pela vontade das partes. Ou seja, se não tivermos no processo de negociação a garantia da exaustão dos argumentos, da busca do conflito e da sua negociação, vai acontecer o que vemos em muitos movimentos hoje, particularmente em São Paulo, como o recente caso dos metroviários, em que a empresa recorre ao poder normativo antes de esgotada a capacidade de negociação. Portanto, na nossa avaliação, manter a expressão 'de comum acordo' é uma forma de garantir que haja exaustão do processo de negociação coletiva. O Partido dos Trabalhadores vota pela manutenção da expressão, combatendo o poder normativo da Justiça do Trabalho, que hoje é um elemento de obstáculo à livre negociação coletiva'.

Assim, interpretação que levasse à negação da exigência só se faria por voluntarismo jurídico, por ir contra a literalidade de expresso texto de norma constitucional, sobre cujo conteúdo cabe ao Supremo Tribunal Federal dar a última palavra, o que não condiz com o regime democrático republicano de separação dos poderes, já que o Poder Judiciário estaria se sobrepondo à vontade expressa dos representantes eleitos do povo. **Essa vontade, conforme já demonstrado acima, foi precisamente a de se estimular a negociação coletiva mediante a limitação do poder normativo da Justiça do Trabalho.**

No Direito comparado, são raros os países que, como o Brasil, adotam formas impositivas de solução dos conflitos coletivos de trabalho, limitando-se à Austrália, Burundi, México, Nova Zelândia e Peru, já que a intervenção estatal através de jurisdição impositiva em matéria coletiva tem notórios inconvenientes: enfraquecimento da liberdade negocial, desconhecimento real das condições do setor, demora nas decisões, generalização das condições de trabalho, incompatibilidade com a democracia pluralista e

ADPF 381 / DF

representativa, e maior índice de descumprimento da norma coletiva” (cfr. Ives Gandra Martins Filho, *Processo Coletivo do Trabalho*. 3ª ed. São Paulo: LTr, 2003, p. 33-39). (grifei)

No caso, restou entendido que na composição da resolução de conflitos coletivos deve ser privilegiada a normatização autônoma, evitando a imposição do poder estatal. O acórdão ficou ementado nos seguintes termos:

“Ação Direta de Inconstitucionalidade. 2. Art. 1º, da Emenda Constitucional nº 45/2004, na parte em que deu nova redação ao art. 114, §§ 2º e 3º, da Constituição Federal. 3. Necessidade de ‘mútuo acordo’ para ajuizamento do Dissídio Coletivo. 4. Legitimidade do MPT para ajuizar Dissídio Coletivo em caso de greve em atividade essencial. 5. Ofensa aos artigos 5º, XXXV, LV e LXXVIII, e 60, § 4º, IV, da Constituição Federal. Inocorrência. 6. Condição da ação estabelecida pela Constituição. Estímulo às formas alternativas de resolução de conflito. 7. **Limitação do poder normativo da justiça do trabalho. Violação aos artigos 7º, XXVI, e 8º, III, e ao princípio da razoabilidade. Inexistência.** 8. **Recomendação do Comitê de Liberdade Sindical da Organização Internacional do Trabalho. Indevida intervenção do Estado nas relações coletivas do trabalho. Dissídio Coletivo não impositivo. Reforma do Poder Judiciário (EC 45) que visa dar celeridade processual e privilegiar a autocomposição.** 9. **Importância dos acordos coletivos como instrumento de negociação dos conflitos. Mútuo consentimento. Precedentes.** 10. Ação direta de inconstitucionalidade julgada improcedente. §§ 2º e 3º, da Constituição Federal. 3. Necessidade de “mutuo acordo.” (grifei)

Ante o exposto, constata-se que a jurisprudência desta Corte não apenas se firmou no sentido de reconhecer a validade de acordo ou convenção coletiva de trabalho, ainda que disponha sobre a redução de

ADPF 381 / DF

direitos trabalhistas, como também enfatiza a importância da autonomia da vontade em sua negociação.

6. DO ATO LESIVO DA ADPF 381

Em relação à arguição de descumprimento de preceito fundamental ora apreciada, seu objeto está fundado em reiteradas decisões do Tribunal Superior do Trabalho e de Tribunais Regionais do Trabalho que declararam inválidos dispositivos de convenções coletivas pactuadas entre transportadoras e motoristas para condenar empregadores ao pagamento de horas extras e de horas trabalhadas em dias de descanso em situações ocorridas antes da vigência da Lei federal 12.619/2012.

A CNT especifica, em sua petição inicial, que a Lei 12.619/2012 passou a disciplinar os direitos e os deveres dos motoristas profissionais, ao introduzir a Seção IV-A - *Do serviço do motorista profissional* na Consolidação das Leis Trabalhistas. Aponta que, a partir desse diploma legislativo, parcialmente alterado pela Lei 13.103/2015, o motorista profissional passou a ter direito a jornada de trabalho fixa e a tempo de direção obrigatoriamente controlado pelo empregador, por meio de diário de bordo, papeleta ou ficha de trabalho externo, nos termos do art. 73, § 3º, da CLT.

No ponto, anote-se que o art. 235-C, *caput*, da CLT passou a estabelecer que “a jornada diária de trabalho do motorista profissional será de 8 (oito) horas, admitindo-se a sua prorrogação por até 2 (duas) horas extraordinárias ou, mediante previsão em convenção ou acordo coletivo, por até 4 (quatro) horas extraordinárias”.

A requerente narra que, até a introdução dessa previsão formal, motoristas que conduzissem veículo a uma distância específica do município da sede ou da filial da transportadora estavam submetidos, por meio de dispositivo de instrumentos coletivos, ao art. 62, I, do Código trabalhista, que exclui do regime típico de trabalho empregados que “*exercem atividade externa incompatível com fixação do horário de trabalho, devendo tal condição ser anotada na Carteira de Trabalho e Previdência Social* -

ADPF 381 / DF

(CTPS) e no registro de empregados”. (eDOC 2)

Aduz que tal enquadramento foi acordado em negociações coletivas firmadas entre sindicatos representativos dos motoristas e das transportadoras, mas passou a ser afastado pela Justiça do Trabalho com base, essencialmente, no princípio da primazia da realidade dos fatos.

Nesse ponto, destaque-se jurisprudência do Tribunal Superior do Trabalho sobre o tema:

“RECURSO DE REVISTA PRINCIPAL DA RECLAMADA. APELO INTERPOSTO NA VIGÊNCIA DA LEI N.º 13.015/2014. RESCISÃO INDIRETA. TRABALHO EXTERNO. CONTROLE DE JORNADA. NORMA COLETIVA. **A existência de norma coletiva enquadrando o empregado como trabalhador externo, por si só, não tem o condão de estabelecer tal situação fática. Na diretriz da remansosa jurisprudência desta Corte, ocorrendo a possibilidade do controle da jornada, como na hipótese dos autos, fica afastada a incidência do artigo 62, inciso I, da CLT, fazendo jus o Reclamante às horas extras pleiteadas.** Note-se que as alegações recursais acerca da ausência do controle de jornada, por destoarem do panorama fático delineado pelo Regional, encontram óbice na Súmula n.º 126 desta Corte, que veda a reapreciação de matéria fática nesta atual fase recursal extraordinária. Recurso de Revista principal não conhecido. [...]” (RR - 3592-90.2011.5.12.0007, Relatora Ministra Maria de Assis Calsing, Data de julgamento: 24.2.2016, 4ª Turma, Data de Publicação: DEJT 4.3.2016, grifos nossos).

“[...] 2. HORAS EXTRAORDINÁRIAS. TRABALHO EXTERNO. NORMA COLETIVA. CONTROLE DE HORÁRIO. SÚMULA Nº 126. NÃO CONHECIMENTO. O egrégio Tribunal Regional, soberano na análise das provas, registrou a possibilidade de controle da jornada de trabalho do reclamante, tendo em vista a obrigatoriedade de comparecimento na sede da empresa no início da jornada, de comunicação com o supervisor ao término dos trabalhos e de lançamento dos atendimentos efetuados em sistema. **Observa-se, portanto, que**

ADPF 381 / DF

embora houvesse norma coletiva cujo teor estabelecia que os empregados que exercessem trabalho externo não cumpriram jornada de trabalho, o contexto fático dos autos demonstrou que o reclamante efetivamente estava submetido a controle de horário pela reclamada, incidindo, portanto, o princípio da primazia da realidade. Incólume o artigo 7º, XXVI, da Constituição Federal. Por sua vez, tratando-se de questão afeta ao conjunto fático-probatório dos autos, insuscetível de reanálise nesta Corte Superior, ante o óbice da Súmula n. 126, não há como se divisar a apontada violação dos artigos 62, I, e 74, § 2º, da CLT. Recurso de revista de que não se conhece. [...]” (RR - 126700-43.2009.5.04.0010, Relator Ministro Guilherme Augusto Caputo Bastos, Data de julgamento: 13.4.2016, 5ª Turma, Data de publicação: DEJT 22.4.2016, grifo nosso).

“AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RECURSO DE REVISTA EM FACE DE DECISÃO PUBLICADA ANTES DA VIGÊNCIA DA LEI Nº 13.015/2014. HORAS EXTRAS. TRABALHO EXTERNO. CONTROLE INDIRETO DA JORNADA. NORMA COLETIVA. A exceção prevista no artigo 62, I, da CLT não depende apenas do exercício de trabalho externo, mas também da impossibilidade de controle de horário pelo empregador. No caso, o acórdão regional registrou o monitoramento dos caminhões via satélite, sendo possível, inclusive, o bloqueio do veículo caso saísse da rota; o contato via rádio; a necessidade de comparecimento no estabelecimento empresarial na saída para o trabalho e no retorno, quando deveriam ser prestadas contas, havendo, aliás, empregados com a função de supervisionar o retorno dos motoristas ("supervisor de retorno"); relatórios de prestação de contas que demonstram os horários praticados pelo autor. **Indubitável, portanto, que o empregador exercia o controle indireto sobre os horários cumpridos pelo empregado. Somente quando se revelar inteiramente impossível o controle, estará afastado o direito ao pagamento de horas extraordinárias, em razão da liberdade de dispor do seu próprio tempo, a exemplo do que ocorre,**

ADPF 381 / DF

mesmo nesses casos, com o intervalo para refeição, cujo gozo é presumido, diante a autorização legal para dispensa do registro. Nesse contexto, observada a possibilidade de controle da jornada e a efetiva prestação de horas extraordinárias, não se pode reconhecer a validade de disposições normativas que fixam a prestação externa de serviços quando tal realidade não for experimentada. Incólumes os artigos 62, I, da CLT e 7º, XXVI, da Constituição Federal. Agravo de instrumento a que se nega provimento” (AIRR - 1515-74.2010.5.01.0064, Relator Ministro Cláudio Mascarenhas Brandão, Data de julgamento: 17.8.2016, 7ª Turma, Data de publicação: DEJT 26.8.2016, grifos nossos).

Vê-se que, em face da inexistência de disciplina legal sobre a jornada de trabalho de motoristas externos, empregadores e trabalhadores livremente decidiram acordar, sob o consentimento de seus respectivos representantes sindicais, que a jornada de trabalho não seria controlada. A Justiça trabalhista, ao entendimento de que, na prática, seria possível o controle, afastou tais dispositivos com base no princípio da primazia da realidade.

Entendo ser clara a existência de lesão a preceitos fundamentais, nos termos aqui descritos.

De fato, na situação posta na ADPF 381, os princípios constitucionais da segurança jurídica, da isonomia, da livre iniciativa e, principalmente, a supremacia das convenções e dos acordos coletivos, mais do que preceitos fundamentais de excepcional importância ao efetivo e regular funcionamento do Estado de Direito, sustentam quadro de regularidade econômica que não pode ser desconsiderado quando associado às relações de emprego.

Reitero que a anulação de uma cláusula específica de acordo ou convenção coletiva acaba por desconsiderar o processo de negociação entre sindicatos e empregadores, no qual dispositivos que, em um primeiro momento, pudessem eventualmente ser prejudiciais a uma determinada categoria, em verdade são compensados por outros ajustes que tragam compensações.

ADPF 381 / DF

No ponto, a Reforma Trabalhista explicitou, ao incluir o art. 611-A, § 2º, à Consolidação das Leis do Trabalho, que *“a inexistência de expressa indicação de contrapartidas recíprocas em convenção coletiva ou acordo coletivo de trabalho não ensejará sua nulidade por não caracterizar um vício do negócio jurídico.”*

Isto é, não é preciso explicitar, de forma exaustiva, quais direitos empregador e empregados estão negociando ou quais vantagens estão adquirindo, em maior ou menor grau. Todos os instrumentos, em seu conjunto, por contarem com participação sindical, presumem-se deliberados de maneira equânime e não podem ser interpretados apenas em um determinado aspecto, isoladamente.

Por fim, destaco que a regulação das relações de trabalho precisa ser pensada, em uma perspectiva futura, tomando como pressuposto os desafios trazidos pela dinamicidade da revolução digital. Nesse contexto, diversos países tem repensado o papel que a ação sindical e as negociações coletivas exercem na customização do regramento contratual trabalhista, considerando as particularidades de cada forma de organização dos modelos de negócios. A recente reforma trabalhista aprovada em 25 de janeiro deste ano na Espanha, por exemplo, reverteu o movimento legislativo anterior de enfraquecimento da ação sindical nas negociações coletivas. Sobre esse ponto, o professor Antonio Baylos da Universidade de Castilla La Mancha (Ciudad Real), chega a destacar como aspectos positivos da reforma os seguintes:

“A eliminação da possibilidade de que acordos coletivos fixem salários abaixo da convenção coletiva, a recuperação da prorrogação do conteúdo do acordo até que um novo seja firmado e a garantia de direitos mínimos nas convenções coletivas referentes à terceirização de serviços são aspectos que devem ser valorizados positivamente, pois permitem aos sindicatos melhor posição diante do desenvolvimento dos elementos substanciais da relação de trabalho, como salários e tempo de trabalho, bem como de outros conteúdos relacionados à organização do trabalho e da empresa, concretizados a partir

ADPF 381 / DF

da negociação coletiva.” (BAYLOS, Atonio. *A reforma trabalhista na Espanha*: Nova lei não só não corta direitos dos trabalhadores como os amplia e reforça. Disponível em: <https://www1.folha.uol.com.br/opiniaio/2022/05/a-reforma-trabalhista-na-espanha.shtml>)

Faço essas considerações apenas para que não percamos de vista que o equilíbrio quanto à normatividade das negociações individuais e coletivas deve ser ponderado diante da dinâmica trazida pelas novas relações de trabalho. Este é um desafio, aliás, que percorrerá de forma transversal a atuação desta Corte em temas trabalhistas nos próximos anos.

Por todo o exposto, entendo que decisões da Justiça do Trabalho que afastam a validade da incidência do art. 62, I, da Convenção das Leis do Trabalho, deixando de aplicar cláusula contratual de acordos e convenções coletivas em que deliberada sua aplicação à categoria, para situações ocorridas antes da entrada em vigor da Lei federal 12.619/2012, ofendem os princípios constitucionais da segurança jurídica, da isonomia, da livre iniciativa e, principalmente, a supremacia das convenções e dos acordos coletivos.

7. DISPOSITIVO

Ante o exposto, julgo procedente a ADPF 381, para declarar a prevalência do disposto em convenções e acordos coletivos pactuados entre empregadores e motoristas profissionais externos no tocante à aplicação do art. 62, I, da CLT, nas relações jurídicas regidas antes da entrada em vigor da Lei federal 12.619/2012.

26/05/2022

PLENÁRIO

**ARGUIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL 381
DISTRITO FEDERAL**

RELATOR : **MIN. GILMAR MENDES**
REDATORA DO : **MIN. ROSA WEBER**
ACÓRDÃO
REQTE.(S) : CONFEDERAÇÃO NACIONAL DO TRANSPORTE -
CNT
ADV.(A/S) : VALMIR PONTES FILHO E OUTRO(A/S)
INTDO.(A/S) : TRIBUNAL SUPERIOR DO TRABALHO
ADV.(A/S) : SEM REPRESENTAÇÃO NOS AUTOS
INTDO.(A/S) : TRIBUNAIS REGIONAIS DO TRABALHO
ADV.(A/S) : SEM REPRESENTAÇÃO NOS AUTOS
AM. CURIAE. : ASSOCIAÇÃO NACIONAL DOS MAGISTRADOS DA
JUSTIÇA DO TRABALHO - ANAMATRA
ADV.(A/S) : ALBERTO PAVIE RIBEIRO E OUTRO(A/S)
AM. CURIAE. : CENTRAL ÚNICA DOS TRABALHADORES - CUT
ADV.(A/S) : JOSE EYMARD LOGUERCIO
AM. CURIAE. : A CONFEDERAÇÃO NACIONAL DO SISTEMA
FINANCEIRO - CONSIF
ADV.(A/S) : LUIZ CARLOS STURZENEGGER
ADV.(A/S) : FABIO LIMA QUINTAS

VOTO

A Senhora Ministra Rosa Weber: Como visto, trata-se de arguição de descumprimento de preceito fundamental ajuizada pela Confederação Nacional do Transporte em face das decisões judiciais do Tribunal Superior do Trabalho e de Tribunais Regionais do Trabalho em que reconhecido a motoristas do transporte rodoviário de cargas o direito a horas extraordinárias e ao pagamento pelo trabalho em dias de descanso antes da vigência da Lei 12.619/2012, a despeito de prevista, quanto a eles, em convenções coletivas de trabalho, a aplicação do art. 62, I, da CLT, *em razão da impossibilidade de controle da jornada.*

ADPF 381 / DF

Acolho o bem lançado relatório da lavra do eminente Relator, Min. Gilmar Mendes.

Acompanho o eminente Relator quanto ao reconhecimento da legitimação ativa *ad causam* da entidade sindical autora, **mas respeitosamente diverjo quanto ao cabimento da presente ADPF**, perfilhando a compreensão primeira de Sua Excelência, ontem relembrada, no sentido do indeferimento da inicial.

Daí o destaque que fiz.

Passo a expor os fundamentos pelos quais, com a devida vênia, reputo **inadmissível** a ADPF.

Todos sabemos que a arguição de descumprimento de preceito fundamental desempenha a específica e excepcional função de evitar, à falta de outro meio efetivo, a perenização de comportamentos estatais – de natureza normativa, administrativa e jurisdicional – contrários a um identificável núcleo de princípios e regras tidos como sustentáculos da ordem constitucional estabelecida.

Nesse sentido, expresso o art. 4º, § 1º, da Lei 9.882/99 ao assentar que *não será admitida arguição de descumprimento de preceito fundamental quando houver qualquer outro meio eficaz de sanar a lesividade.*

Esse preceito legitima o Supremo Tribunal Federal a exercer, à vista do caso concreto, o juízo de admissibilidade, seja quando incabíveis os demais instrumentos de controle concentrado, seja quando constatada a insuficiência ou não efetividade da jurisdição subjetiva para afirmar a tutela da ordem constitucional de forma efetiva e imediata.

Sinaliza, ainda, a jurisprudência consolidada desta Suprema Corte, que não basta estarem à disposição da parte ações ou mesmo recurso extraordinário para afastar a utilidade da ADPF, impondo-se a efetividade do instrumento processual a ser acionado na tutela dos preceitos fundamentais.

Assim, no exame dos casos de feição objetiva é que se verificará a potencial efetividade da arguição de descumprimento de preceito fundamental como ação competente para tutelar o direito constitucional de forma ampla, geral e imediata, evitando frustrada reste a segurança

ADPF 381 / DF

jurídica.

Na hipótese em julgamento, o eminente Relator identifica na arguição de descumprimento de preceito fundamental o meio adequado a sanar a ofensa à **supremacia** dos acordos e convenções coletivos, sustentando que *na análise sobre a eficácia da proteção de direito fundamental nesse processo, deve predominar um enfoque objetivo ou de proteção da ordem constitucional global.*

Outra a minha compreensão, porque em momento algum, com a devida vênia, houve o afastamento do pactuado em normas coletivas.

Como bem enfatizado no parecer do Ministério Público carreado aos autos, *as decisões judiciais impugnadas, que condenam empresas de transporte rodoviário a pagar horas extras a motoristas profissionais, não negam incidência ao art. 62, I, da CLT nem recusam aplicação a normas convencionais que prescrevem aplicação desse dispositivo à categoria conveniente. Elas interpretam referidas normas à luz do quadro fático e reputam aplicável o regime de controle de jornada de trabalho quando constatada viabilidade do controle ou sua realização, pelo empregador.*

Com efeito, **a controvérsia posta na verdade não se estabelece no plano objetivo do antagonismo entre a ordem constitucional e uma tese jurídica** (consubstanciada seja em ato normativo, seja em lei ou em interpretação judicial), comportando, as decisões impugnadas, revisão, se o caso, pelos recursos próprios, até porque, como a própria autora registra, e o Dr Sérgio Vitor enfatizou da tribuna, sobreveio específica regulamentação do trabalho dos motoristas profissionais – e todos sabemos as razões para tanto, em especial a segurança nas estradas – por meio da Lei 12.619/2012, que inseriu na CLT Seção relativa ao Serviço do Motorista Profissional, posteriormente alterada pela Lei 13.103/2015. Prevista desde então, na legislação infraconstitucional (art. 235-C da CLT) a fixação da jornada dos motoristas de transporte rodoviário com base na Constituição Federal ou nos acordos e convenções coletivos de trabalho e assegurado, na redação trazida pela Lei 13.103/2015, expressamente a tais profissionais *o direito à jornada de trabalho fixa e a tempo de direção controlado pelo empregador, autorizado este a valer-se de*

ADPF 381 / DF

diário de bordo, papeleta ou ficha de trabalho externo, nos termos do artigo 74, § 3º, da CLT, assim como de meios eletrônicos instalados no próprio veículo a seu critério.

Os fundamentos invocados pela entidade sindical autora a rigor, a **meu juízo**, revelam disputa em torno de aspectos pertinentes à própria apreciação do substrato fático-probatório subjacente às decisões judiciais apontadas como violadoras de preceitos fundamentais, **traduzindo hipótese de conflito de dimensão meramente subjetiva, individual e concreta.**

Em absoluto ignoro a evolução da jurisprudência da Casa a admitir a ADPF para questionar decisões judiciais, notadamente trabalhistas, e também Súmulas do TST. Basta lembrar, por todas, a ADPF 501, da Relatoria do Min. Alexandre de Moraes, na qual restou Redator para acórdão o Min. Ricardo Lewandowski, em que fiquei vencida, com o eminente Relator e os Ministros Fachin e Luís Roberto Barroso quanto ao cabimento da ação, em trâmite ainda quanto ao mérito.

Não é, contudo, disso que aqui se trata. Colho da petição inicial:

“A Confederação Nacional dos Transportes não questiona a constitucionalidade do artigo 235-C da Lei nº 12.619/12, mas, sim, a orientação jurisprudencial que rejeita a pactuação da aplicação do artigo 62, I, da CLT pelas convenções coletivas e trabalho, a fim de determinar o pagamento de horas extras e horas trabalhadas em dias de descanso”.

Portanto, a alegada rejeição, pelas decisões judiciais atacadas, de aplicação do genérico art. 62, I, da CLT – que exclui do regime de duração do trabalho, dentre outros, ***os que exercem atividade externa incompatível com a fixação de horário de trabalho*** –, pactuada em convenções coletivas, com o deferimento de horas extras e pagamento do trabalho em repousos compulsórios, é que está a embasar a presente ADPF, e **não a prevalência do legislado sobre o negociado**, este sim a ser objeto de exame no RE 1.121.633-RG, Tema 1046 da Repercussão Geral, também pautado para esta data.

ADPF 381 / DF

O que observo, nas decisões invocadas, é que o Poder Judiciário julgou a lide material com base nos elementos fáticos probatórios colhidos e a partir da atividade hermenêutica que lhe é própria, no tocante ao artigo 62, I, da CLT, norma de regência aplicável segundo as cláusulas convencionais e cujo conteúdo não prescinde de delimitação.

Nessa linha, tenho por incabível a presente arguição de descumprimento de preceito fundamental pela constatação:

i. da inexistência de conflito entre normas autônomas (instrumentos coletivos de trabalho) e heterônomas (legislação trabalhista) a suscitar possível desconsideração de cláusulas coletivas em face do art. 62, I, da CLT; ao contrário, as decisões impugnadas ajustam-se ao teor das convenções de trabalho pertinentes, traduzindo mera exegese do art. 62, I, da CLT;

ii. de insurgência fundada em discussão quanto aos elementos fático-probatórios das decisões questionadas, enquanto reputaram evidenciada a inobservância, em cada caso concreto, **de requisito previsto nas próprias cláusulas coletivas (assim como no art. 62, I, da CLT) para a configuração da atividade externa hábil a afastar a incidência das normas relativas à duração da jornada e, por consequência, a possibilidade de concretização de lesividade a direito fundamental de forma estritamente objetiva.**

Sublinho: diversamente do tema objeto do RE 1.121.633 **sob a sistemática da repercussão geral**, em que controvertida a validade da supressão ou redução por meio de acordo ou convenção coletiva de trabalho do direito às horas *in itinere* positivado no § 2º do art. 58 da CLT (inserido pela Lei 10.243/2001 e posteriormente alterado pela Lei da Reforma Trabalhista), **o objeto da presente arguição de descumprimento de preceito fundamental circunscreve-se à subsunção das cláusulas coletivas ao caso concreto, sem que configurado conflito em relação a norma heterônoma trabalhista.** E tudo porque, reitero, a insurgência diz com a alegada não aplicação, pelas decisões atacadas, das normas coletivas consagradoras da incidência do art. 62, I, da CLT *aos contratos de trabalho dos motoristas externos em razão da impossibilidade de controle da*

ADPF 381 / DF

jornada.

Fundamental, portanto, relembrar o teor do art. 62, I, da CLT, que, na redação dada pela Lei nº 8.966/1994, e na fração de interesse, excetua do regime de duração normal do trabalho os **empregados que exercem atividade externa incompatível com a fixação de horário de trabalho**, nos seguintes termos:

Art. 62 - Não são abrangidos pelo regime previsto neste capítulo:

I - **os empregados que exercem atividade externa incompatível com a fixação de horário de trabalho**, devendo tal condição ser anotada na Carteira de Trabalho e Previdência Social e no registro de empregados;

A lide nas ações trabalhistas em que proferidas as decisões atacadas situa-se no âmbito da **duração do trabalho**, compreendida como a quantidade de tempo de trabalho e de descanso de cada empregado ao longo de determinado período (dia, semana ou ano). Por outro lado, a **jornada de trabalho** diz com a soma das horas diárias efetivamente trabalhadas pelo empregado, enquanto o **horário de trabalho** se refere ao início e término da atividade no desempenho da jornada de trabalho.

A Constituição Federal de 1988, a seu turno, garante aos trabalhadores brasileiros o direito fundamental à *“duração do trabalho normal não superior a oito horas diárias e quarenta e quatro semanais, facultada a compensação de horários e a redução da jornada mediante acordo ou convenção coletiva de trabalho.”* (art. 7, XIII), bem como à *“jornada de seis horas para o trabalho realizado em turnos ininterruptos de revezamento, salvo negociação coletiva”* (art. 7º, XIV).

Nesse contexto, a **efetividade do direito fundamental à duração normal do trabalho pela fixação de limites à jornada do empregado** sujeita-se à autenticidade do sistema de controle pelo empregador, ou seja, da veracidade da anotação da hora de entrada e saída do empregado por meio de registro manual, mecânico ou eletrônico (CLT, art. 74, § 3º).

ADPF 381 / DF

Ora, extraio das cláusulas das convenções coletivas juntadas pela Confederação Nacional do Transporte, atinentes à jornada externa dos motoristas do transporte rodoviário de carga, a pactuação das condições do exercício da atividade externa **nos moldes do art. 62, I, da CLT, o que significa dizer mantido o mesmo requisito legal atinente à efetiva incompatibilidade com a fixação do horário de trabalho**. Cito como exemplo as seguintes cláusulas:

CLÁUSULA DÉCIMA QUINTA - ARTIGO 62 I DA CLT
Para os empregados que exercem atividade externa incompatível com a fixação de horário de trabalho, as empresas poderão proceder a contratação, **nos termos do disposto no Art. 62, I, da Consolidação das Leis do Trabalho**, devendo tal condição constar em seu contrato de trabalho, bem como de anotação em sua Carteira de Trabalho e Previdência Social e no registro de empregados. (CCT 2010/2011. Anexo 3)

CLÁUSULA VIGÉSIMA - JORNADA DE TRABALHO
[...]

Parágrafo Segundo – Fica estabelecido e ratificado que todos os motoristas profissionais que exercem atividades externas atenderão o Art. 62, inciso I da CLT. (CCT 2010/2011. Anexo 4).

CLAUSULA 6º [...]

6.2 - MOTORISTAS VIAJANTES / HORAS EXTRAS - Ficam expressamente acordados entre as partes, que os motoristas que viajam em rota Interestadual / Intermunicipal, **sem qualquer controle de jornada de trabalho**, não fazendo jus ao pagamento de horas extras. (CCT 2010/2011. Anexo 6).

CLÁUSULA NONA - HORAS EXTRAS / BANCO DE HORAS [...]

PARÁGRAFO PRIMEIRO: Para empregados que exercem atividade externa incompatível com a fixação de horário de trabalho, dentre os quais incluem-se os Motoristas das empresas de transportes de cargas, inclusive os de distribuição de bebidas e refrigerantes, as empresas poderão proceder a contratação, nos termos do disposto no artigo 62, I,

ADPF 381 / DF

da Consolidação das leis do Trabalho, devendo tal condição constar no Contrato de Trabalho, na Carteira de Trabalho e na Ficha de Registro de Empregados . Não ficando por conta da empresa contratante o controle das horas trabalhadas, interjornada e descanso obrigatório. [...] (CCT 2010/2011. Anexo 7).

CLÁUSULA NONA - HORAS EXTRAS / BANCO DE HORAS [...]

PARÁGRAFO PRIMEIRO: Para empregados que exercem atividade externa incompatível com a fixação de horário de trabalho, as empresas poderão proceder a contratação, nos termos do disposto no artigo 62, I, da Consolidação das leis do Trabalho, devendo tal condição constar no Contrato de Trabalho, na Carteira de Trabalho e na Ficha de Registro de Empregados. Não ficando por conta da empresa contratante o controle das horas trabalhadas, interjornada e descanso obrigatório.

CLÁUSULA DÉCIMA – JORNADA DE TRABALHO HORAS EXTRAS [...]

PARÁGRAFO TERCEIRO: Aplicam-se aos trabalhadores exercentes de atividade externa o disposto no art. 62, I, da CLT, **em face da inexistência de fixação do horário de trabalho e da impossibilidade do cumprimento do disposto no art. 74, § 3º**, do mesmo diploma legal. (CCT 2009/2010. Anexo 10)

CLÁUSULA TRIGÉSIMA - HORAS EXTRAS [...]

PARÁGRAFO ÚNICO Os empregados contratados na forma do artigo 62 , inciso I da CLT, não se sujeitam a registro de ponto, sendo certo que o controle da frota , entre eles o mecanismo de controle de velocidade – tacógrafo e rastreador - e da carga eventualmente feito pelas empresas, não se constitui em controle da jornada do empregado para fins de descaracterização do disposto no citado dispositivo legal. (CCT 2009/2011. Anexo 12)

ADPF 381 / DF

Bem postas as coisas, e com a devida vênia dos que têm entendimento diverso, no caso, não há falar em afastamento do pactuado em cláusulas coletivas, como as ora citadas, cujo reconhecimento é sem dúvida direito fundamental assegurado pelo **inciso XXVI do art. 7º da Constituição Federal**. E **isso porque sujeitas, ao comandarem a aplicação do art. 62, I, da CLT aos motoristas de carga, ao mesmo requisito nele consagrado atinente à incompatibilidade entre o exercício da atividade externa pelo empregado e o efetivo controle da jornada pelo empregador.**

Em verdade, a configuração do trabalho externo emerge essencialmente no exercício do poder de direção do contratante concretamente manifestado na execução diária do contrato pelo trabalhador, a ser analisado em cada caso. Vale dizer, trata-se de pressuposto fático, extraído da execução das tarefas no dia a dia da prestação dos serviços, na esfera de execução de cada contrato individual de trabalho. Com efeito, diversamente dos contratos de direito civil, em que a aplicação do direito e a produção de efeitos jurídicos vincula-se ao acordo de vontades, o contrato de trabalho depende da execução da obrigação contraída¹.

Nesse contexto, consideradas tanto a norma heterônoma (art. 61, I, da CLT) quanto a norma autônoma (cláusulas coletivas entabuladas pela categoria), a pretensão reducionista de classificar *a priori* a atividade exercida pelo motorista de transporte de cargas, peremptoriamente negada qualquer possibilidade de subsunção dos fatos à norma, implica verdadeiro menoscabo dos direitos fundamentais do trabalhador, notadamente do direito à limitação da jornada e ao pagamento das horas extraordinárias, previstos no art. 7º da Constituição Federal, com chancela de fraude à legislação trabalhista. **Significa negar ao trabalhador o direito de acesso ao Poder Judiciário para alcançar a definição da realidade em que se deu a prestação dos serviços** (CF, art. 5º, XXXV, e 114, I).

1 PLÁ RODRIGUES, Americo. p. 339.

ADPF 381 / DF

Desse modo, fundamentado o conjunto de decisões impugnadas nos **elementos probatórios** (depoimentos testemunhais, sistemas de rastreamento do veículo via satélite, aparelho celular, constantes contatos telefônicos, rotas preestabelecidas ou roteiros de viagens, relatórios de viagens com horários de saída da empresa, ficha de tráfego semanal), que evidenciaram o efetivo controle da jornada pelo empregado em **inobservância do requisito previsto nas próprias normas coletivas para a configuração da atividade externa, como passo a demonstrar por excerto destas decisões:**

Além disso, a testemunha obreira foi categórica ao afirmar a existência de controle direto na ativação dos motoristas, conforme seguinte trecho de seu testemunho: “que para efetuar qualquer parada tinha de informar no rastreador (...); que se não avisasse, quando abrisse a porta, bloqueava o caminhão; (...); que era necessário digitar no rastreador o início e término da jornada de trabalho; (...); que os dados do rastreador eram controlados pela 1ª reclamada; (...)” (fl. 155). A realização de controle foi confirmada pelos depoimentos dos prepostos da empresas, que assim afirmaram: **Preposto da 1ª reclamada:** “(...); que a segunda reclamada passa a programação das entregas do dia subsequente por volta das 16 horas e a primeira reclamada faz a escala dos motoristas; (...); que os motoristas saem diariamente com uma programação a cumprir; (...)” **Preposto da 2ª reclamada:** “(...); que a segunda reclamada elabora e determina toda a previsão de entrega a ser realizada no dia subsequente pela primeira reclamada; que todos os motoristas cumprem plano de entrega; (...)” Comprovando, ainda, o uso de rastreador e a existência de controle, a própria testemunha patronal, **Sr. Gilberto Lino Barbosa, que assim dispôs:** “(...); que quando chega na 2ª reclamada marca seu horário e depois do carregamento anota seu horário de saída; que a programação de trabalho é de 12h computados os intervalos; (...); que somente devem avisar o rastreador na parada para almoço, porque o caminhão fica vazio; (...)” **Consignou, ainda, que o rastreador registrava todas as**

ADPF 381 / DF

paradas do autor, evidenciando ainda mais o total controle acerca da sua jornada. (TST - AIRR: 11887920125150126, Data de Julgamento: 29/04/2015, Data de Publicação: DEJT 04/05/2015)

Em depoimento pessoal, o obreiro assim esclareceu os fatos (Id 497156): "que atuava como motorista, dirigindo cegonha em Manaus e Boa Vista; que fazia o transporte de veículos do Porto Chibatão até a garagem da empresa e concessionárias; que iniciava o serviço às 07h00; que tinha que esperar todos os caminhões (cegonha) serem descarregados das balsas que chegavam no porto; que numa balsa vinha uma média de 20 cegonhas; que diariamente chegavam 03 balsas; que saía às 19h; que, quando tinha que fazer o percurso até Boa Vista, a empresa concedia o prazo de 03 dias para ir e voltar [...] que havia um controle específico, somente pressão do supervisor; que o percurso até a concessionária durava uma média de 2 a 3 horas" (grifei) Por outro lado, a preposta da reclamada SRA. FLAVIANA DOS SANTOS DA SILVA, informou (Id 497156): "(...) que a empresa estabelece uma média de 3 operações por motorista, que podem ser três entregas (pátio-concessionária) ou 3 coletas (porto-pátio); que o reclamante trabalhava no turno das 07h às 16h; que algumas vezes, devido a problemas no porto e no trânsito, o autor trabalhava além de seu horário normal, saindo às 18h, numa média de 3 vezes na semana; que, quando ia para Boa Vista, o horário era estabelecido pelo próprio motorista, porém deveriam cumprir o percurso em 3 dias" (AIRR - 10231-71.2013.5.11.0011, Relatora Ministra: Maria Cristina Irigoyen Peduzzi, Data de Julgamento: 17/02/2016, 8ª Turma, Data de Publicação: DEJT 19/02/2016).

Diante do pedido em destaque, a empresa invoca a exceção de que trata o art. 62, I, da CLT, ao argumento de que o reclamante realizava viagens para além de 30 km da sede da empresa, Sustenta que a norma coletiva estabelece, em tais

ADPF 381 / DF

casos, que o empregado é considerado exercente de atividade externa, aplicando-se a eles a regra legal em destaque. Ficou demonstrado que o reclamante realizava viagens para lugares distantes, além de 30 km da sede da empresa. O reclamante, contudo, sustenta que a empresa controlava o trabalho com rastreador, tacógrafo e celular. Disse a testemunha João Batista (fl. 172/173): ... **que os veículos possuíam rastreador e tacógrafo, que monitoravam os motoristas; que a reclamada fornecia aparelho celular e, durante a jornada, a reclamada telefonava para o depoente; (...) que, embora constasse que a jornada era livre, eram cobrados a cumprirem um tempo de trabalho ...** Disse, também, que havia cobrança para a rápida entrega da mercadoria, já que o cliente não podia esperá-la. O informante (Sr Ronaldo Ferreira, fls. 168/69), **no mesmo sentido, disse que com o celular apenas podia falar com a empresa, que ligava várias vezes ao dia.** Essa situação fática coloca o trabalho do reclamante para fora da exceção legal invocada na defesa, uma vez que havia possibilidade real do controle de jornada do reclamante. (RO 0002060-57.2012.5.03.0020, Relator Cesar Machado, Data de Julgamento: 25/10/2013, 3ª Turma, Data de Publicação: DEJT 28/10/2013)

Quanto à utilização de tacógrafos e a validade destes, adota este Juízo o entendimento de que há deficiência de tal tipo de documento como modo de controle de jornada, aplicando-se à hipótese o contido na orientação jurisprudencial 332/SDI-I/TST ("Motorista. Horas extras. Atividade externa. Controle de jornada por tacógrafo. Resolução n. 816/1986 do CONTRAN. O tacógrafo, por si só, sem a existência de outros elementos, não serve para controlar a jornada de trabalho de empregado que exerce atividade externa").

Entretanto, houve juntada dos documentos denominados "ficha de tráfego semanal" (por exemplo, ID 2779711 - Pág. 9/10), com menção a roteiro de viagens, além das paradas permitidas. Ainda, o relatório de viagem apresentado sob ID

ADPF 381 / DF

2779789 - Pág. 1, aponta as datas de saída e chegada, percurso, quilometragem de partida e chegada, identificação da placa do veículo e do cavalo. Além do mais, o próprio contrato de prestação de serviços firmado pela reclamada com outras empresas, por si só, traz expressa fixação de controle das cargas e horários de entrega. (0010397- 65.2014.5.03.0149. Acórdão PJe TRT 3ª / Decima Turma / 2015-10-01)

Nesse contexto, considerada a controvérsia atinente ao exercício de atividade externa pelo motorista rodoviário de carga, a tutela da garantia ao reconhecimento das convenções e acordos coletivos de trabalho (CF, art. 7º, XXVI), diante das cláusulas coletivas entabuladas com a categoria profissional, possui relação de interdependência com a tutela do direito fundamental à duração da jornada de trabalho (CF, art. 7º XIII), ambas materializadas na cotidianidade da execução do contrato individual de trabalho, tanto pelo empregador, quanto pelo empregado, no que diz com a inexistência de efetivo controle da jornada. Esse é precisamente o sentido do princípio da primazia da realidade no direito do trabalho, conforme lição de Mario de La Cueva externada em clássica obra de Américo Plá Rodrigues:

A existência de uma relação de trabalho depende, em consequência, não do que as partes tiverem pactuado, mas da situação real em que o trabalhador se ache colocado, porque, como diz *Scelle*, a aplicação do Direito do Trabalho depende cada vez menos de uma relação jurídica subjetiva do que de uma situação objetiva, cuja existência é independente do ato que condiciona seu nascimento. Donde resulta errôneo pretender julgar a natureza de uma relação de acordo com o que as partes tiverem pactuado, uma vez que, se as estipulações consignadas no contrato não correspondem à realidade, carecerão de qualquer valor.

Em razão do exposto é que o contrato de trabalho foi denominado contrato-realidade, posto que **existe não no acordo abstrato de vontades, mas na realidade da prestação do**

ADPF 381 / DF

serviço e que é esta e não aquele acordo que determina sua existência.²

Vale dizer, no caso, a concretização da violação do preceito fundamental situa-se no plano subjetivo de aplicação da norma coletiva aos casos concretos, a afastar a subsidiariedade e a relevância do interesse público (ADPF 33 MC, Relator Ministro Gilmar Mendes, DJe 06/08/2004)³.

Não se configura dimensão ampla, geral e imediata na concretização jurisdicional dos apontados direitos fundamentais, afastada a possibilidade de se estabelecer lesividade de forma estritamente objetiva, pressuposto de cabimento da ação de descumprimento de preceito fundamental.

Nesse sentido, o magistério de Ministro Celso de Mello:

O legislador, ao dispor sobre a disciplina formal desse novo instrumento processual, previsto no art. 102, § 1º, da Carta Política, estabeleceu, no art. 4º, § 1º, da Lei nº 9.882/99, que não será admitida a arguição de descumprimento de preceito fundamental, 'quando houver qualquer outro meio eficaz de sanar a lesividade' (grifei).

É claro que a mera possibilidade de utilização de outros meios processuais não basta, só por si, para justificar a invocação do princípio da subsidiariedade, pois, para que esse postulado possa legitimamente incidir, revela-se essencial que os instrumentos disponíveis mostrem-se aptos a sanar, de modo eficaz, a situação de lesividade. Isso significa, portanto, que o princípio da subsidiariedade não pode – e não deve – ser

2 PLÁ RODRIGUES, idem. p. 340.

3 Extraio do voto do Ministro Gilmar Mendes: "É fácil ver, também, que a fórmula da relevância do interesse público para justificar a admissão da arguição de descumprimento (explícita no modelo alemão) está implícita no sistema criado pelo legislador brasileiro, tendo em vista, especialmente, o **caráter marcadamente objetivo que se conferiu ao instituto.**" (ADPF 33 MC, voto do Ministro Gilmar Mendes, julgamento em 29-10-2003, DJ de 6-8-2004.)

ADPF 381 / DF

invocado para impedir o exercício da ação constitucional de arguição de descumprimento de preceito fundamental, eis que esse instrumento está vocacionado a viabilizar, **numa dimensão estritamente objetiva**, a realização jurisdicional de direitos básicos, de valores essenciais e de preceitos fundamentais contemplados no texto da Constituição da República

A arguição de descumprimento de preceito fundamental desempenha, no conjunto dos mecanismos de proteção da ordem constitucional, específica e excepcional função de evitar, à falta de outro meio efetivo para tanto, a perenização no ordenamento jurídico de comportamentos estatais de natureza normativa, administrativa e jurisdicional contrários a um identificável núcleo de preceitos princípios e regras tidos como sustentáculos da ordem constitucional estabelecida. (ADPF 237 AgR, Tribunal Pleno, DJe 30/10/2014).

Cito precedente:

AGRAVO REGIMENTAL EM ARGUIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL. DIREITO PROCESSUAL CIVIL. DIREITO FINANCEIRO. PENHORA DE BENS DE PESSOA JURÍDICA DE DIREITO PRIVADO, POSTERIORMENTE SUCEDIDA PELA UNIÃO. REQUISITOS DA SUBSIDIARIEDADE E RELEVÂNCIA CONSTITUCIONAL. NÃO PREENCHIMENTO. 1. A jurisprudência do STF firmou-se no sentido de que a arguição de descumprimento de preceito fundamental possui como requisitos processuais a relevância constitucional da controvérsia e o critério da subsidiariedade. Precedente: ADPF-AgR 210, de relatoria do Ministro Teori Zavascki, Tribunal Pleno, DJe 21.06.2013. 2. A controvérsia já encontra-se resolvida de forma eficaz e geral pela via da sistemática da repercussão geral, como pretendia mediante esta ADPF a parte Arguente, embora de forma contrária a seus interesses, **o que corrobora a prescindibilidade desta ADPF para a resolução de casos concretos e individuais**. Tema 335. RE-RG 693.112, de relatoria

ADPF 381 / DF

do Ministro Gilmar Mendes. 3. Agravo regimental a que se nega provimento. (ADPF 145 AgR, Relator Ministro Edson Fachin, Tribunal Pleno, DJe-12-09-2017)

Nessa senda trilhou a manifestação da PGR:

Dos fundamentos da petição inicial vê-se utilização da demanda objetiva com propósito de defesa de interesses individuais e concretos de empresas de transporte rodoviário, afetadas em situações individuais por interpretação veiculada em decisões judiciais de que discordam.

A pretexto de coibir violação a preceitos fundamentais garantidores de segurança jurídica, isonomia e livre iniciativa, pretende a requerente mera reforma de decisões que contrariam interesses da categoria econômica que representa. **Essas decisões se fundam em argumentação fático-probatória sobre a existência de meios disponíveis de controle de jornada, em casos concretos, no alcance da exceção expressa do art. 62, I, da CLT, e nas normas coletivas invocadas nos autos, e que implica incidência de regras ordinárias de controle de jornada de trabalho.**

É inadmissível manejo de ADPF com propósito revisional de decisões judiciais, especialmente quando a solução da controvérsia dependa de análise fático-probatória em casos concretos (existência de meios disponíveis de controle de jornada), como se apresenta esta demanda. Do contrário, banalizar-se-ia a jurisdição constitucional, com grave risco de invencível incapacidade operacional do STF para fazer face às relevantes demandas que lhe são acometidas.

[...]

Por mais essa razão, há clara inadequação da via eleita pela demandante para defesa de direitos e interesses concretos das empresas representadas, o que deve ensejar não conhecimento da ação.

ADPF 381 / DF

Assim também a manifestação da Advocacia Geral da União:

Como visto, a arguente, a pretexto de combater suposta ofensa aos artigos 1º, inciso IV; 5º, caput e inciso II; 7º, incisos VI e XXVI; 8º, incisos III e IV; e 170, caput, da Constituição Republicana, pleiteia que essa Suprema Corte declare a inconstitucionalidade de decisões da Justiça do Trabalho que, anteriormente à vigência da Lei nº 12.619/2012, condenaram os empregadores de motoristas profissionais externos a arcar com o pagamento de horas extras e horas trabalhadas em dias de descanso.

Observa-se, portanto, que a arguente busca a declaração de inconstitucionalidade de tais decisões como forma de alterar o entendimento adotado pelos tribunais arguidos em processos judiciais específicos, sem que tenha havido, todavia, o necessário esgotamento das vias processuais disponíveis para questionar seu conteúdo.

Não tenho, com a devida vênia, diante de tudo quanto expus, declarar nestes autos a prevalência do disposto em convenções e acordos coletivos pactuados entre empregadores e motoristas profissionais no tocante à aplicação do art. 62, I, da CLT, pois as decisões judiciais invocadas não deixaram de examinar a lide de acordo com dito preceito consolidado. Ao contrário, julgaram a causa à luz da prova dos autos, concluindo pelo não preenchimento do requisito da incompatibilidade da atividade externa exercida pelos motoristas de transporte rodoviário de carga autores daquelas ações com a fixação do horário de trabalho diante do controle de horário efetuado naqueles casos. Ao exame do RE 1121633, com repercussão geral, enfrentarei a questão da prevalência do negociado sobre o legislado.

Pelas razões expostas, com a devida vênia, **divirjo** do Ministro Relator, para **não conhecer** da arguição de descumprimento e, caso superado esse obstáculo processual, julgo **improcedente** o pedido.

É como voto.

26/05/2022

PLENÁRIO

**ARGUIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL 381
DISTRITO FEDERAL**

VOTO

O SENHOR MINISTRO NUNES MARQUES: Cuida-se de arguição de descumprimento de preceito fundamental em que se alega terem as decisões do Tribunal Superior do Trabalho e de Tribunais Regionais do Trabalho, ao afastarem a aplicação de cláusulas validamente celebradas em convenções e acordos coletivos de trabalho, inobservado os preceitos fundamentais da isonomia, da segurança jurídica, da livre iniciativa e da supremacia das convenções e acordos coletivos de trabalho.

Tais cláusulas haviam estipulado a aplicação do art. 62, I, da Consolidação das Leis do Trabalho (CLT) – antes da entrada em vigor da Lei n. 12.619/2012, parcialmente alterada pela de n. 13.103/2015 –, de maneira a afastar o pagamento de horas extras e horas trabalhadas em dias de descanso para motoristas que exercessem o ofício externamente.

Prestaram informações o Tribunal Superior do Trabalho e os Tribunais do Trabalho das 3^a, 12^a, 16^a, 23^a e 24^a Regiões.

Adotou-se, por analogia, o rito do art. 12 da Lei n. 9.868, de 10 de novembro de 1999.

A Procuradoria-Geral da República manifestou-se pela improcedência do pedido.

Entrementes, no processo piloto do Tema n. 1.046 (ARE 1.121.633), com repercussão geral reconhecida, foi deferida liminar para determinar a suspensão, na Justiça do Trabalho, do curso dos processos, individuais

ADPF 381 / DF

ou coletivos, nos quais discutida a validade de normas coletivas restritivas de direitos trabalhistas transigíveis, inclusive aqueles a tratarem da aplicação do art. 62, I, da CLT aos motoristas cujo ofício seja exercido externamente.

Sobre a admissibilidade desta arguição, há que reconhecer a legitimidade da Confederação Nacional do Transporte para a propositura. Trata-se de entidade sindical de nível superior que postula pronunciamento deste Tribunal diretamente relacionado à categoria econômica que congrega.

Sob o ponto de vista objetivo, ou seja, para além de específicos litígios instaurados entre partes, não se vislumbra outro meio processual apto a corrigir, de uma vez por todas e com caráter amplo, o alegado quadro de inconstitucionalidade decorrente de decisões da Justiça trabalhista supostamente proferidas ao arrepio dos preceitos fundamentais da isonomia, da segurança jurídica, da livre iniciativa e da supremacia das convenções e acordos coletivos de trabalho.

Com efeito, é característica marcante do direito do trabalho a coexistência de diversas fontes formais de normas. As ditas **heterônomas**, como a própria terminologia sugere, são as produzidas pelo Estado em vez de pelas partes diretamente interessadas. Já as **autônomas** são as que nascem no seio dos próprios grupos envolvidos nas contratações, especialmente por intervenção dos sindicatos.

As convenções e os acordos coletivos de trabalho, espécies de normas autônomas, se comparados com as leis em sentido estrito, presumivelmente guardam muito mais consistência e adequação ao quadro fático a ser normatizado, dada a origem convencional, isto é, baseada na **liberdade das partes**. Concebidos à luz das circunstâncias concretas e específicas de cada categoria de trabalhadores, veiculam normas vocacionadas à pacificação da relação capital-trabalho,

ADPF 381 / DF

prevenindo, de forma orgânica, que dissídios individuais venham a multiplicar-se na via judicial.

Ademais, ao prevenir ou abrandar tensões que naturalmente possam estabelecer-se na relação capital-trabalho, as convenções e os acordos coletivos apresentam-se também a serviço do **desenvolvimento econômico do País**, na medida em que auxiliam na manutenção do clima de normalidade, tranquilidade e segurança nas atividades produtivas de bens e serviços.

A Constituição Federal de 1988, desde a redação originária e mesmo depois de sucessivamente emendada, não só consagra a legitimidade das convenções e dos acordos coletivos de trabalho como também estimula sua prática, ao conferir-lhe a virtude de eventualmente suavizar os rigores de certas exigências (ex.: CF, art. 7º, XIII e XIV) e ao estabelecer sua precedência sobre a judicialização (CF, art. 114, § 1º) como método de solução de conflitos.

Importa registrar que a natureza vertical da relação entre patrão e empregado, própria dos vínculos individuais de emprego, não é a realidade identificada nos acordos produzidos por negociações coletivas, em que os trabalhadores são representados por sindicatos.

A exigência de participação da entidade sindical obreira, conforme disciplina assentada na Carta da República (art. 8º, VI), tem o propósito de equalizar a negociação entabulada no âmbito das convenções e dos acordos coletivos, presumivelmente evitando que sejam pactuadas normas contrárias aos interesses gerais dos trabalhadores.

Claro, às convenções e aos acordos coletivos obviamente não é dado dispor sobre direitos sociais que, por natureza, sejam **absolutamente insuscetíveis de flexibilização**. À guisa de exemplo, seriam nulas e facilmente afastadas por decisões judiciais cláusulas negociais que

ADPF 381 / DF

fixassem remuneração inferior ao salário mínimo para a jornada de trabalho normal, ou férias anuais remuneradas com menos de trinta dias, haja vista a previsão de normas constitucionais cogentes em sentido contrário.

Fora isso, há muito que pode ser feito mediante negociação coletiva. No julgamento do RE 590.415 (Tema n. 152/RG), da relatoria do ministro Roberto Barroso, o Tribunal enfatizou a existência de amplo espaço de negociação no qual a autonomia coletiva pode operar. Confira-se:

[...] DIREITO DO TRABALHO. ACORDO COLETIVO. PLANO DE DISPENSA INCENTIVADA. VALIDADE E EFEITOS.

1. Plano de dispensa incentivada aprovado em acordo coletivo que contou com ampla participação dos empregados. Previsão de vantagens aos trabalhadores, bem como quitação de toda e qualquer parcela decorrente de relação de emprego. Faculdade do empregado de optar ou não pelo plano.

2. Validade da quitação ampla. Não incidência, na hipótese, do art. 477, § 2º da Consolidação das Leis do Trabalho, que restringe a eficácia liberatória da quitação aos valores e às parcelas discriminadas no termo de rescisão exclusivamente.

3. **No âmbito do direito coletivo do trabalho não se verifica a mesma situação de assimetria de poder presente nas relações individuais de trabalho. Como consequência, a autonomia coletiva da vontade não se encontra sujeita aos mesmos limites que a autonomia individual.**

4. **A Constituição de 1988, em seu artigo 7º, XXVI, prestigiou a autonomia coletiva da vontade e a autocomposição dos conflitos trabalhistas, acompanhando a tendência mundial ao crescente reconhecimento dos mecanismos de negociação coletiva, retratada na Convenção n. 98/1949 e na Convenção n. 154/1981 da Organização Internacional do Trabalho. O reconhecimento dos acordos e convenções coletivas permite que os trabalhadores contribuam para a formulação das normas que regerão a sua**

ADPF 381 / DF

própria vida.

5. Os planos de dispensa incentivada permitem reduzir as repercussões sociais das dispensas, assegurando àqueles que optam por seu desligamento da empresa condições econômicas mais vantajosas do que aquelas que decorreriam do mero desligamento por decisão do empregador. É importante, por isso, assegurar a credibilidade de tais planos, a fim de preservar a sua função protetiva e de não desestimular o seu uso.

7. Provimento do recurso extraordinário. Afirmação, em repercussão geral, da seguinte tese: “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”.

(RE 590.415, Plenário, ministro Roberto Barroso, DJe de 29 de maio de 2015)

Não se pode perder de vista o fato de as cláusulas constantes das convenções ou dos acordos coletivos de trabalho fazerem parte de um todo, de sorte que cada uma se legitima como causa ou consequência das demais. Perdas e ganhos se justificam mutuamente, numa negociação que melhor se ajuste às circunstâncias financeiras e econômicas aferíveis no ambiente produtivo a ser por ela disciplinado.

Nesse contexto, não se pode pretender preservar tudo que tenha sido favorável ao trabalhador e descartar o que possa favorecer de alguma forma o empregador.

Conforme consta dos autos, no bojo de convenções e acordos coletivos de trabalho, ajustou-se a incidência do art. 62, I, da CLT – antes da entrada em vigor da Lei n. 12.619/2012, parcialmente alterada pela de n. 13.103/2015 –, de forma a disciplinar a **não incidência de horas extras e**

ADPF 381 / DF

de horas trabalhadas em dias de descanso para motoristas que exercessem o ofício externamente.

As decisões da Justiça do Trabalho questionadas no âmbito deste processo afastaram não apenas a disciplina constante do art. 62, I, da CLT – antes da entrada em vigor da Lei n. 12.619/2012, parcialmente alterada pela de n. 13.103/2015 –, mas igualmente **cláusula de negociação coletiva**.

Ora, o não pagamento de horas extras na hipótese e de horas trabalhadas em períodos de descanso presumivelmente está em articulação com as demais cláusulas negociadas coletivamente, as quais de alguma forma compensaram os motoristas externos pela perda desse benefício legal. De outro modo, o sindicato não teria concordado com a negociação, é o que se pode presumir.

Assim, no **conjunto do ajuste coletivo**, e não no art. 62, I, da CLT – antes da entrada em vigor da Lei n. 12.619/2012, parcialmente alterada pela de n. 13.103/2015 –, é que se encontra o fundamento para a relativização do direito a pagamento de horas extras ou de horas trabalhadas em períodos de descanso.

Com a devida vênia, equivocou-se a Justiça do Trabalho neste ponto, e talvez a principal causa desses equívocos resida justamente na aplicação de princípios paternalistas que só se justificariam para a interpretação de cláusulas insertas em contratos individuais de trabalho, mas não numa negociação coletiva.

As decisões impugnadas, a pretexto de dar aplicação ao princípio da primazia da realidade, resultaram na mutilação de convenções e acordos coletivos de trabalho, em manifesto desrespeito a preceitos fundamentais da Carta da República, em especial o da segurança jurídica, que decorre do devido processo legal em sentido substancial (CF, art. 5º, LIV), assim como o da precedência das convenções ou acordos coletivos de trabalho

ADPF 381 / DF

sobre a solução judicial (CF, art. 114, § 1º).

Por todas essas razões, a disciplina negocial coletiva é válida e eficaz, no que diz respeito ao não pagamento das horas *in itinere*, não podendo ser afastada por decisão judicial que aplique disciplina supostamente mais favorável ao empregado, assentada em premissas típicas de direito individual do trabalho e sem considerar todo o conjunto das circunstâncias que deram ensejo à negociação coletiva.

Ante o exposto, acompanho o eminente Relator e, assim fazendo, julgo procedente o pedido para declarar a validade e a eficácia das cláusulas constantes de convenções e acordos coletivos de trabalho – regularmente celebradas entre empregadores e empregados na função de motoristas profissionais externos – que tenham previsto a aplicação do art. 62, I, da CLT, ressalvando-se o período inaugurado com a vigência da Lei n. 12.619/2012.

É como voto.

26/05/2022

PLENÁRIO

**ARGUIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL 381
DISTRITO FEDERAL**

RELATOR	: MIN. GILMAR MENDES
REDATORA DO ACÓRDÃO	: MIN. ROSA WEBER
REQTE.(S)	: CONFEDERAÇÃO NACIONAL DO TRANSPORTE - CNT
ADV.(A/S)	: VALMIR PONTES FILHO E OUTRO(A/S)
INTDO.(A/S)	: TRIBUNAL SUPERIOR DO TRABALHO
ADV.(A/S)	: SEM REPRESENTAÇÃO NOS AUTOS
INTDO.(A/S)	: TRIBUNAIS REGIONAIS DO TRABALHO
ADV.(A/S)	: SEM REPRESENTAÇÃO NOS AUTOS
AM. CURIAE.	: ASSOCIAÇÃO NACIONAL DOS MAGISTRADOS DA JUSTIÇA DO TRABALHO - ANAMATRA
ADV.(A/S)	: ALBERTO PAVIE RIBEIRO E OUTRO(A/S)
AM. CURIAE.	: CENTRAL ÚNICA DOS TRABALHADORES - CUT
ADV.(A/S)	: JOSE EYMARD LOGUERCIO
AM. CURIAE.	: A CONFEDERAÇÃO NACIONAL DO SISTEMA FINANCEIRO - CONSIF
ADV.(A/S)	: LUIZ CARLOS STURZENEGGER
ADV.(A/S)	: FABIO LIMA QUINTAS

VOTO-VOGAL

O SR. MINISTRO ANDRÉ MENDONÇA:

1. Senhor Presidente, Senhor Ministro Gilmar Mendes, decano e relator do presente feito, Senhoras Ministras, eminentes pares; acolhendo o escoreito relatório elaborado por Sua Excelência, o Ministro Gilmar Mendes, permite-me apenas rememorar que a arguição de descumprimento de preceito fundamental que estamos a analisar tem por objeto **decisões** do Tribunal Superior do Trabalho e de Tribunais Regionais do Trabalho **que violariam os princípios constitucionais da segurança jurídica, da isonomia e da livre iniciativa ao afastarem a**

ADPF 381 / DF

incidência do art. 62, I, da Consolidação das Leis do Trabalho para condenar empregadores ao pagamento de horas extras e horas trabalhadas em dias de descanso antes da vigência da Lei Federal 12.619/2012, apesar da existência de convenções coletivas pactuadas entre transportadoras e motoristas prevendo a ausência de controle de jornada externa de trabalho.

2. Em deferência à argumentação brilhantemente desenvolvida no voto apresentado pelo Min. GILMAR MENDES, antecipo, desde logo, que **acompanho Sua Excelência para julgar procedente o pedido, assentando a prevalência do disposto em convenções e acordos coletivos pactuados entre empregadores e motoristas profissionais externos no tocante à aplicação do art. 62, I, da CLT, em razão do princípio constitucional da prevalência das convenções e dos acordos coletivos (art. 7º, XXVI, CF).**

3. Quanto à questão preliminar de conhecimento da presente arguição, compartilhando do entendimento manifestado por Sua Excelência, o Min. Gilmar Mendes, compreendo que, no caso, está devidamente demonstrada a observância ao princípio da **subsidiariedade**, tal como exigido pelo art. 4º, §1º da Lei nº 9.882/99, por estarmos diante de *“quadro em que necessária resposta ampla e uniforme a todos os processos que discutam a matéria objeto desta ADPF, de modo a fazer parar, de forma geral, definitiva e abstrata, a lesão aos preceitos fundamentais em questão”*.

4. Quanto à viabilidade do **objeto** da presente arguição, valho-me igualmente do paradigmático precedente rememorado pelo Relator, consubstanciado na ADPF 101, de relatoria da eminente Min. Cármen Lúcia, julgada em 8.4.2011, no bojo da qual também se escrutinavam *“decisões judiciais”* – naquela assentada, eram decisões que autorizavam a importação de pneus usados.

5. De igual modo, no que pertine ao **parâmetro de controle**, entendo

ADPF 381 / DF

ostentarem a qualidade de “*preceito fundamental*” os princípios constitucionais da segurança jurídica, da isonomia (art. 5º, *caput*, CF), da livre iniciativa (art. 1º, IV, CF), bem como da supremacia das convenções e dos acordos coletivos (art. 7º, XXVI, CF).

6. Assim, conheço da presente arguição.

7. Passando ao exame de mérito, rememoro que antes da edição da Lei Federal 12.619/2012, que dispõe sobre o exercício da profissão de motorista, disciplinando a jornada de trabalho e o tempo de direção do aludido profissional, o cenário normativo então vigente era lacônico em relação à possibilidade de controle de jornada laboral dos aludidos profissionais, que, à toda evidência, trabalham em ambiente externo.

8. Diante do hiato normativo – somente colmatado, repise-se, com a edição da Lei Federal 12.619/2012 –, empregadores e trabalhadores livremente decidiram acordar, sob a chancela de seus respectivos representantes sindicais, que a jornada de trabalho não seria controlada, optando por reger suas relações empregatícias à luz do art. 62, I, da CLT, que preconiza:

**CAPÍTULO II
DA DURAÇÃO DO TRABALHO**

(...)

**SEÇÃO II
DA JORNADA DE TRABALHO**

(...)

Art. 62 - Não são abrangidos pelo regime previsto neste capítulo:

I - os empregados que exercem atividade externa incompatível com a fixação de horário de trabalho, devendo tal condição ser anotada na Carteira de Trabalho e Previdência Social e no registro de empregados;

ADPF 381 / DF

9. Contudo, a Justiça trabalhista, a partir de uma análise empírica, compreendendo que seria sim possível o controle horário “na prática”, afastou a aplicação das normas negociais, estabelecidas em acordos e convenções coletivas, por compreender que tais dispositivos malferiam direitos trabalhistas, com base no *princípio da primazia da realidade*.

10. Portanto, no âmbito da ADPF 381, analisamos a potencial violação aos princípios constitucionais da segurança jurídica, da isonomia (art. 5º, *caput*, CF), da livre iniciativa (art. 1º, IV, CF), bem como a *supremacia das convenções e dos acordos coletivos* (art. 7º, XXVI, CF), por reiteradas decisões do Tribunal Superior do Trabalho e de Tribunais Regionais do Trabalho que declararam inválidos dispositivos de convenções coletivas pactuadas entre transportadoras e motoristas para condenar empregadores ao pagamento de horas extras e de horas trabalhadas em dias de descanso em situações ocorridas antes da vigência da Lei Federal 12.619/2012, com base no aludido *princípio da primazia da realidade*.

11. Com a máxima vênia às posições em contrário, na esteira do posicionamento inicialmente externado pelo eminente Relator, penso ser aplicável ao caso a “razão de decidir” já assentada por esta Excelsa Corte quando da apreciação do Tema 152 da Repercussão Geral, no bojo do qual fixou-se tese sobre os limites e possibilidades de negociações coletivas especificamente em relação aos programas de demissão voluntária.

12. Eis a tese ali fixada: “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”.

ADPF 381 / DF

13. O referido acórdão restou assim ementado:

“DIREITO DO TRABALHO. ACORDO COLETIVO. PLANO DE DISPENSA INCENTIVADA. VALIDADE E EFEITOS.

1. Plano de dispensa incentivada aprovado em acordo coletivo que contou com ampla participação dos empregados. Previsão de vantagens aos trabalhadores, bem como quitação de toda e qualquer parcela decorrente de relação de emprego. Faculdade do empregado de optar ou não pelo plano.

2. Validade da quitação ampla. Não incidência, na hipótese, do art. 477, § 2º da Consolidação das Leis do Trabalho, que restringe a eficácia liberatória da quitação aos valores e às parcelas discriminadas no termo de rescisão exclusivamente.

3. **No âmbito do direito coletivo do trabalho não se verifica a mesma situação de assimetria de poder presente nas relações individuais de trabalho. Como consequência, a autonomia coletiva da vontade não se encontra sujeita aos mesmos limites que a autonomia individual.**

4. **A Constituição de 1988, em seu artigo 7º, XXVI, prestigiou a autonomia coletiva da vontade e a autocomposição dos conflitos trabalhistas, acompanhando a tendência mundial ao crescente reconhecimento dos mecanismos de negociação coletiva, retratada na Convenção n. 98/1949 e na Convenção n. 154/1981 da Organização Internacional do Trabalho. O reconhecimento dos acordos e convenções coletivas permite que os trabalhadores contribuam para a formulação das normas que regerão a sua própria vida.**

5. Os planos de dispensa incentivada permitem reduzir as repercussões sociais das dispensas, assegurando àqueles que optam por seu desligamento da empresa condições econômicas mais vantajosas do que aquelas que decorreriam do mero desligamento por decisão do empregador.

6. É importante, por isso, assegurar a credibilidade de tais planos, a fim de preservar a sua função protetiva e de não

ADPF 381 / DF

desestimular o seu uso.

7. Provimento do recurso extraordinário. Afirmação, em repercussão geral, da seguinte tese: 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". (RE 590.415, Rel. Min. Roberto Barroso, Tribunal Pleno, acórdão eletrônico repercussão geral - mérito DJe 29.5.2015) (grifei)

14. Como se verifica da referida ementa, prevaleceu naquela assentada interpretação que prestigia o **princípio constitucional da prevalência das convenções e dos acordos coletivos (art. 7º, XXVI, CF)**, reconhecendo-se, inclusive, o relevante papel que tais instrumentos de negociação coletiva desempenham, ao permitir que os próprios trabalhadores e empregadores possam ajustar as normas trabalhistas que regerão a sua própria vida laboral.

15. Fincou-se como premissa, outrossim, o entendimento segundo o qual no âmbito do direito coletivo do trabalho não se verifica a mesma situação de assimetria de poder presente nas relações individuais de trabalho, o que enseja, como consequência, o reconhecimento de uma maior autonomia coletiva da vontade, não se encontrando tal autonomia sujeita aos mesmos limites que a autonomia individual.

16. Antecipando a linha argumentativa ora seguida pelo e. Relator, com a qual também aquiesço, ao apreciar o RE-AgR 895.759, Rel. Min. Teori Zavascki, a Segunda Turma desta Excelsa Corte já iniciou o que entendo ser o natural movimento de ampliação da "*ratio decidendi*" então estabelecida no Tema 152 à matéria de fundo diversa.

ADPF 381 / DF

17. Naquela ocasião, entendeu-se pela validade de acordo coletivo de trabalho que dispunha sobre as chamadas horas *in itinere* – *matéria de todo similar a que ora analisamos* – com base nas mesmas razões utilizadas para assentar a validade da negociação coletiva acerca de planos de demissão voluntária. O referido acórdão restou assim ementado:

“TRABALHISTA. AGRAVOS REGIMENTAIS NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. ACORDO COLETIVO DE TRABALHO. TRANSAÇÃO DO CÔMPUTO DAS HORAS IN ITINERE NA JORNADA DIÁRIA DE TRABALHO. CONCESSÃO DE VANTAGENS DE NATUREZA PECUNIÁRIA E DE OUTRAS UTILIDADES. VALIDADE.

1. **Conforme assentado pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE 590.415 (Rel. Min. ROBERTO BARROSO, DJe de 29/5/2015, Tema 152), a Constituição Federal reconheceu as convenções e os acordos coletivos como instrumentos legítimos de prevenção e de autocomposição de conflitos trabalhistas, tornando explícita inclusive a possibilidade desses instrumentos para a redução de direitos trabalhistas. Ainda segundo esse precedente, as normas coletivas de trabalho podem prevalecer sobre o padrão geral heterônomo, mesmo que sejam restritivas dos direitos dos trabalhadores, desde que não transacionem setorialmente parcelas justralhistas de indisponibilidade absoluta.**

2. É válida norma coletiva por meio da qual categoria de trabalhadores transaciona o direito ao cômputo das horas *in itinere* na jornada diária de trabalho em troca da concessão de vantagens de natureza pecuniária e de outras utilidades.

3. Agravos regimentais desprovidos. Inaplicável o art. 85, § 11, do CPC/2015, pois não houve prévia fixação de honorários advocatícios na causa”.

(RE-AgR-segundo 895.759, Rel. Min. Teori Zavascki, Segunda Turma, DJe 23.5.2017) (grifei)

18. Com o brilhantismo que lhe era peculiar, o eminente Min. Teori

ADPF 381 / DF

Zavascki abordou com percuciência o caráter constitucional das convenções e acordos coletivos, bem como a prevalência que se deve garantir à vontade coletiva, a partir do norte interpretativo apontado pelo Texto Constitucional.

19. Abordou, ainda, a aplicabilidade da *teoria do conglobamento* na apreciação de normas coletivas, segundo a qual, em razão da “*natureza eminentemente sinalagmática*” do objeto negociado, o acordo e convenção coletivos decorrem de concessões mútuas. Portanto, a eventual anulação do quanto avençado não pode ser apenas parcial, em desfavor de um dos acordantes.

20. Tal ponto não passou despercebido pelo eminente Relator, que bem rememorou a questão em seu voto, reproduzindo lapidar escólio do saudoso Min. Teori:

“Considerando a natureza eminentemente sinalagmática do acordo coletivo, a anulação de uma cláusula tão sensível como essa demandaria certamente a ineficácia do acordo em sua integralidade, inclusive em relação às cláusulas que beneficiam o empregado. Aparentemente, o que se pretende é anular uma cláusula, que poderia ser contrária ao interesse do empregado, mas manter as demais. Não vejo como, num acordo que tem natureza sinalagmática, fazer isso sem rescindir o acordo como um todo” (p. 39-40 do acórdão, RE-AgR-segundo 895.759, Rel. Min. Teori Zavascki, Segunda Turma, DJe 23.5.2017).

21. Portanto, Sr. Presidente, a partir do que brevemente venho a resgatar, me parece que estamos a apreciar, à luz de um contexto fático peculiar à presente arguição, que aborda matéria trabalhista específica, consubstanciada na possibilidade de negociação coletiva disciplinar a forma de jornada laboral de motoristas profissionais, questão jurídica que deve ser resolvida à luz dos precedentes já sedimentados por essa Suprema Corte ao examinar demandas que guardam pertinência

ADPF 381 / DF

decisória com a controvérsia em análise.

22. Assim, na linha preconizada pelo Código de Processo Civil de 2015, para construção de uma jurisprudência íntegra, estável e coerente (CPC, art. 926), penso ser o caso de aplicar-se à presente arguição a mesma razão de decidir que já vem sendo construída no âmbito desta Suprema Corte desde, pelo menos, a apreciação do Tema 152 da Repercussão Geral.

23. Ante o exposto, **acompanho o Relator, e julgo procedente a ADPF nº 381/DF, para declarar a prevalência do disposto em convenções e acordos coletivos pactuados entre empregadores e motoristas profissionais externos no tocante à aplicação do art. 62, I, da CLT.**

É como voto.

Ministro **ANDRÉ MENDONÇA**

26/05/2022

PLENÁRIO

**ARGUIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL 381
DISTRITO FEDERAL**

VOTO

O SENHOR MINISTRO ALEXANDRE DE MORAES - Obrigado, Presidente!

Cumprimento Vossa Excelência, Ministro Luiz Fux, cumprimento a nossa Vice-Presidente, Ministra Rosa Weber, a Ministra Cármen, o eminente Ministro-Relator Gilmar Mendes, os demais Ministros, a Doutora Lindôra, Vice-Procuradora-Geral da República.

Trata-se de Ação Direta em que a Confederação Nacional do Transporte, CNT, questiona a validade de um conjunto de decisões da Justiça do Trabalho que condenaram empregadores ao pagamento de horas extras e de horas trabalhadas em dias de descanso de motoristas profissionais, em situações ocorridas antes da vigência da Lei Federal 12.619/2012, diploma que disciplina os direitos e deveres dessa categoria, a despeito da existência de convenções coletivas pactuadas entre transportadoras e motoristas prevendo a ausência de controle de jornada externa de trabalho.

A CNT alega que essas decisões, no que pretenderam alcançar o período anterior a 2012, teriam violado os princípios da segurança jurídica, da isonomia e da livre iniciativa.

O art. 62 da CLT trata das exceções ao regramento da jornada de trabalho, inclusive da atividade externa incompatível com fixação do horário de trabalho, assim entendidos *“os empregados que exercem atividade externa incompatível com a fixação de horário de trabalho, devendo tal condição ser anotada na Carteira de Trabalho e Previdência Social e no registro de empregados”* (inciso I).

Os motoristas profissionais tiveram sua situação alterada pela Lei 12.619/2012, que introduziu disciplina específica no corpo da CLT (art. 235-A e ss.), pela qual o motorista profissional passou a ter direito à

ADPF 381 / DF

jornada de trabalho fixa e a tempo de direção obrigatoriamente controlado pelo empregador, por meio de diário de bordo, papeleta ou ficha de trabalho externo, nos termos do art. 73, § 3º, CLT. Ou seja, a jornada do motorista passou a ser regulamentada. Transcrevo:

Art. 235-C. A jornada diária de trabalho do motorista profissional será de 8 (oito) horas, admitindo-se a sua prorrogação por até 2 (duas) horas extraordinárias ou, mediante previsão em convenção ou acordo coletivo, por até 4 (quatro) horas extraordinárias.

(...)

§ 14. O empregado é responsável pela guarda, preservação e exatidão das informações contidas nas anotações em diário de bordo, papeleta ou ficha de trabalho externo, ou no registrador instantâneo inalterável de velocidade e tempo, ou nos rastreadores ou sistemas e meios eletrônicos, instalados nos veículos, normatizados pelo Contran, até que o veículo seja entregue à empresa.

(...)

Art. 73. Salvo nos casos de revezamento semanal ou quinzenal, o trabalho noturno terá remuneração superior a do diurno e, para esse efeito, sua remuneração terá um acréscimo de 20 % (vinte por cento), pelo menos, sobre a hora diurna.

§ 1º A hora do trabalho noturno será computada como de 52 minutos e 30 segundos.

§ 2º Considera-se noturno, para os efeitos deste artigo, o trabalho executado entre as 22 horas de um dia e as 5 horas do dia seguinte.

§ 3º O acréscimo, a que se refere o presente artigo, em se tratando de empresas que não mantêm, pela natureza de suas atividades, trabalho noturno habitual, será feito, tendo em vista os quantitativos pagos por trabalhos diurnos de natureza semelhante. Em relação às empresas cujo trabalho noturno decorra da natureza de suas atividades, o aumento será calculado sobre o salário mínimo geral vigente na região, não sendo devido quando exceder desse limite, já acrescido da

ADPF 381 / DF

percentagem.

§ 4º Nos horários mistos, assim entendidos os que abrangem períodos diurnos e noturnos, aplica-se às horas de trabalho noturno o disposto neste artigo e seus parágrafos.

§ 5º Às prorrogações do trabalho noturno aplica-se o disposto neste capítulo.

Antes da edição desse novo regramento, a jornada dos motoristas profissionais "externos" foi tratada acordos em negociações coletivas firmada entre sindicatos representativos dos motoristas e das transportadoras, que convencionaram a incidência do art. 62, I, acima referido.

As decisões trabalhistas impugnadas nesta ADPF afastaram convenções coletivas com esse teor, mesmo para o período anterior à vigência da Lei 12.169/2012, sob a alegação de que seria possível a efetiva aferição e controle de jornada, nessas situações, mediante o uso de dispositivos eletrônicos, como tacógrafo e rastreador. Nesse sentido, a Orientação Jurisprudencial 332 da SDI-I do TST: "*O tacógrafo, por si só, sem a existência de outros elementos, não serve para controlar a jornada de trabalho de empregado que exerce atividade externa*".

Pela decisão monocrática de 19/12/2019, o Ministro Relator deferiu medida cautelar para suspender "*todos os processos pendentes, individuais e coletivos, que versem sobre a validade de norma coletiva que restrinja ou limite direitos trabalhistas não constitucionalmente previstos, inclusive os que versam sobre a aplicação do art. 62, I, da CLT aos motoristas profissionais externos do setor de transporte de cargas*".

Posteriormente, o caso veio a ser pautado para julgamento virtual (SV de 6 a 13/11/2020), o Ministro GILMAR MENDES apresentou voto pela PROCEDÊNCIA da ADPF, assim ementado:

Arguição de descumprimento de preceito fundamental. Direito do trabalho. Jornada de trabalho. 2. Decisões do Tribunal Superior do Trabalho e de Tribunais Regionais do Trabalho que afastam a incidência de convenções coletivas

ADPF 381 / DF

pactuadas entre empregadores e motoristas externos. Violação dos princípios constitucionais da segurança jurídica, da isonomia e da livre iniciativa. 3. **Prevalência da vontade coletiva. Observância de convenções e acordos coletivos ainda que afastem ou restrinjam direitos trabalhistas.** Jurisprudência do Supremo Tribunal Federal. 4. Arguição de descumprimento de preceito fundamental julgada procedente para **declarar a prevalência do disposto em convenções e acordos coletivos pactuados entre empregadores e motoristas profissionais externos no tocante à aplicação do art. 62, I, da CLT.**

Naquela oportunidade, a Ministra ROSA WEBER apresentou o pedido de destaque do caso do ambiente virtual.

É o relato do essencial.

De início, com todas as vênias à Ministra ROSA WEBER, acompanho o Ministro Relator no afastamento das questões preliminares suscitadas pela Advocacia-Geral da União e pela Procuradoria-Geral da República, de que a tese de inconstitucionalidade apresentada pela CNT importaria em afronta indireta ao preceito fundamental apontado como violado; bem como as preliminares de ilegitimidade ativa e ausência de subsidiariedade.

Conforme anotei em diversos julgados nessa CORTE (ADPF 762-AgR, Tribunal Pleno, julgado em 22/3/2021), é cabível o ajuizamento de ADPF para a impugnação de conjunto de decisões judiciais proferidas por vários órgãos e instâncias jurisdicionais com o entendimento alegadamente atentatório a preceito fundamental, como no caso em julgamento. A Jurisprudência da CORTE admite com restrições a possibilidade de utilização da ADPF para a impugnação de decisões judiciais, em especial quando a arguição é dirigida a impugnar pronunciamentos transitados em julgados, hipótese em que serviria de sucedâneo de ação rescisória. Nesse sentido: ADPF 97, Rel. Min. ROSA WEBER, Tribunal Pleno, julgado em 21/08/2014, DJe de 30/10/2014; ADPF 249-AgR, Rel. Min. CELSO DE MELLO, Tribunal Pleno, julgado em

ADPF 381 / DF

13/08/2014, DJe de 1/9/2014.

Registre-se que a possibilidade de impugnação recursal de decisões judiciais não transitadas em julgado inibirá, em regra, o cabimento da ADPF, uma vez caracterizada a existência de meio alternativo apto a sanar a alegada lesividade do ato com celeridade e abrangência.

No entanto, merecem ser considerados os diversos precedentes da CORTE que admitem a impugnação, via ADPF, de decisões judiciais tomadas em seu conjunto, desde que caracterizada a existência uma questão constitucional relevante. Nesse sentido, veja-se o precedente firmado na ADPF 101, Rel. Min. CÁRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, julgado em 24/06/2009, DJe de 4/6/2012 (importação de pneus usados). Mencione-se também os precedentes editados pela CORTE no julgamento da ADPF 548, Rel. Min. CÁRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, julgado em 15/05/2020, DJe de 9/6/2020 (decisões da Justiça Eleitoral que coíbiam manifestações políticas em universidades); ADPF 250, Rel. Min. CÁRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, julgado em 13/09/2019, DJe de 27/9/2019 (conjunto de decisões judiciais sobre pagamento de precatórios); e ADPF 444, Rel. Min. GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 14/06/2018, DJe de 21/5/2019 (conjunto de decisões que determinaram a condução coercitiva de réus ou investigados para interrogatório).

De igual modo, convém registrar os precedentes da CORTE no julgamento de ADPFs propostas em face de conjunto de decisões judiciais que determinaram a penhora ou bloqueio de recursos públicos ou patrimônio de empresas públicas prestadoras de serviço público. Nesse sentido: ADPF 620-MC-Ref, Rel. Min. ROBERTO BARROSO, Tribunal Pleno, julgado em 03/04/2020, DJe de 12/5/2020; ADPF 556, Rel. Min. CÁRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, julgado em 14/02/2020, DJe de 6/3/2020; ADPF 275, Rel. Min. ALEXANDRE DE MORAES, Tribunal Pleno, julgado em 17/10/2018, DJe de 27/6/2019; ADPF 405 MC, Rel. Min. ROSA WEBER, Tribunal Pleno, julgado em 14/06/2017, DJe de 5/2/2018; e ADPF 387, Rel. Min. GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 23/03/2017, DJe de 25/10/2017.

Portanto, CONHEÇO da presente ADPF.

ADPF 381 / DF

No mérito, observo que o debate diz respeito à validade de acordo coletivo em face de alteração legislativa posterior que veio a regular a jornada de trabalho dos profissionais motoristas.

Presidente, eu inicio o mérito citando o art. 5º, XIII, da Constituição, que garante o livre exercício de qualquer trabalho, ofício ou profissão, atendidas as qualificações profissionais, ou seja, as condições estabelecidas em lei. E mesmo o art. 170, parágrafo único, a questão do livre exercício de qualquer atividade econômica, mas a possibilidade de previsão legal na regulamentação. São dois artigos que foram muito citados por todos aqueles que adentraram o processo, inclusive os *amici curiae*.

Sabemos que a nova legislação, a última reforma trabalhista, remeteu esta questão importante ao campo da negociação coletiva, ampliou a possibilidade de negociação coletiva, a possibilidade até de definição de jornada das categorias. E a lei, depois, veio a corrigir em relação a algumas categorias - isso já foi salientado pelo eminente Ministro-Relator.

A Lei 13.103/2015 é oriunda do Projeto de Lei 4.246/2012, que dispôs sobre o exercício da profissão de motorista. Na justificativa legislativa, entendeu-se que a edição da lei seria necessária para corrigir distorções geradas pela legislação anterior, sob os seguintes argumentos:

“A Lei 12.619, de 30 de abril de 2012, que alterou a Consolidação das Leis do Trabalho - CLT, aprovada pelo Decreto-Lei no 5.452, de 1o de maio de 1943, e a Lei 9.503, de 23 de setembro de 1997 – Código de Transito Brasileiro, trouxe transtorno à toda a cadeia de serviço de motorista profissional e impactou o custo de produção, cujos os reflexos ainda estão sendo devidamente dimensionados. Todavia, o que se tem de concreto até agora é a total inviabilidade, tanto do trabalhador que exerce a profissão de motorista quanto das empresas que prestam serviço de transporte de carga, de trabalharem em conformidade com a atual legislação”.

ADPF 381 / DF

Nos termos do art. 1º desse diploma, as normas ali previstas seriam aplicadas para a categoria profissional dos motoristas de veículos automotores cuja condução exija formação profissional e que exerçam a profissão na atividade: a) de transporte rodoviário de passageiros; e b) de transporte rodoviário de cargas.

Com efeito, a atividade regulamentada pela Lei 13.103/2015 diz respeito apenas às categorias profissionais relacionadas com o transporte rodoviário de passageiros e de cargas, de modo que não há contrariedade ao texto constitucional quando o legislador ordinário, no exercício de seu mister, optando por atender aos anseios de um setor econômico, sob a justificativa de interesse público envolvido na regulação de uma profissão, edita uma lei para estruturar determinado exercício profissional.

Com relação à jornada de trabalho, assim prescreveu o art. 235-C da nova lei:

“Art. 235-C. A jornada diária de trabalho do motorista profissional será de 8 (oito) horas, admitindo-se a sua prorrogação por até 2 (duas) horas extraordinárias ou, mediante previsão em convenção ou acordo coletivo, por até 4 (quatro) horas extraordinárias”.

Como o próprio dispositivo impugnado estabeleceu, a jornada ordinária de trabalho do motorista profissional é de oito horas, podendo se estender por duas horas em regime de trabalho excepcional, ou, até quatro, se houver sido acordado por convenção ou acordo coletivo de trabalho. No último caso, a norma privilegiou a autonomia da vontade coletiva. A propósito, vejam o que ensina o professor JOSÉ AFONSO DA SILVA sobre as negociações coletivas:

“A Constituição de 1988 prestigia as relações coletivas de trabalho. Reconhece as convenções e acordos coletivos de trabalho como um direito dos trabalhadores. Ao firmar a autonomia sindical (art. 8º) e assegurar o direito de greve, em

ADPF 381 / DF

termos amplos (art. 9º), cria as bases para o desenvolvimento das convenções e acordos coletivos de trabalho. (...) Muitos dos direitos reconhecidos aos trabalhadores podem ser alterados por via de convenções ou acordos coletivos (...)"

(Comentário contextual à constituição. 9. ed. Malheiros: São Paulo, 2014. págs. 194 e 195)

Assim, a nova legislação, remete ao campo da negociação coletiva a possibilidade de definição da jornada da categoria, em sintonia com a previsão constitucional disciplinada no art. 7º, XXVI, da CF.

Cabe definir quais seriam as repercussões dessas alterações promovidas no plano legal em relação ao que tenha sido objeto de negociação coletiva no período anterior à entrada em vigor da nova legislação, o que reclama a análise da **jurisprudência da CORTE sobre as relações entre legislação trabalhista e negociações coletivas**.

Há uma série de precedentes, Presidente, em que eu também já me manifestei, não vou citá-los todos, foram citados alguns anteriores, inclusive à minha posse aqui no Supremo, o RE 590.415, mas também houve a ADI 3.423, também de relatoria do eminente Ministro Gilmar Mendes, a questão da importância dos acordos coletivos na Justiça Trabalhista.

Inicialmente, o SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL compreendia que as discussões relacionadas a cláusulas fixadas em acordos ou convenções coletivas não alçavam o patamar constitucional, o que inviabilizava, portanto, a análise do mérito dos processos.

Tal entendimento foi consolidado nos Temas 357 e 752, nos quais esta CORTE rejeitou a repercussão geral da matéria, haja vista que o exame da controvérsia dependia da análise de atos normativos infraconstitucionais e infralegais:

Tema 357: Redução do intervalo intrajornada. Majoração da jornada em turnos ininterruptos de revezamento. Convenção e acordo coletivo. Matéria restrita ao âmbito infraconstitucional. Inexistência de repercussão geral.

ADPF 381 / DF

(AI 825675 RG / SP, Rel. Min. GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, DJe de 25/03/2011)

Tema 762: Ementa: PROCESSUAL CIVIL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. NORMA COLETIVA DE TRABALHO. PAGAMENTO DAS HORAS IN ITINERE. FIXAÇÃO DE LIMITE INFERIOR À METADE DO TEMPO EFETIVAMENTE GASTO NO TRAJETO ATÉ O LOCAL DO SERVIÇO. VALIDADE. MATÉRIA INFRACONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE REPERCUSSÃO GERAL.

1. A controvérsia relativa à validade de norma coletiva de trabalho que limita o pagamento de horas *in itinere* a menos da metade do tempo efetivamente gasto pelo trabalhador no seu trajeto até o local do serviço, fundada na interpretação da Consolidação das Leis do Trabalho e da Lei 10.243/01, é de natureza infraconstitucional.

2. É cabível a atribuição dos efeitos da declaração de ausência de repercussão geral quando não há matéria constitucional a ser apreciada ou quando eventual ofensa à Carta Magna se dê de forma indireta ou reflexa (RE 584.608 RG, Min. ELLEN GRACIE, DJe de 13/3/2009).

3. Ausência de repercussão geral da questão suscitada, nos termos do art. 543-A do CPC.

(RE 820729 RG / DF, Rel. Min. TEORI ZAVASCKI, Tribunal Pleno, DJe. 03/10/2014)

Todavia, como bem ponderado pelo Relator, diante da enorme demanda relacionada à regulamentação dos direitos trabalhistas fixada em negociações coletivas, a jurisprudência da CORTE evoluiu e tomou contornos diferentes.

Quando do julgamento do RE 590.415, de relatoria do Ministro ROBERTO BARROSO, DJe de 29/5/2015, esta SUPREMA CORTE reconheceu a repercussão geral da discussão relacionada à renúncia genérica a direitos mediante adesão a plano de demissão voluntária, no qual se fixou a tese de que:

ADPF 381 / DF

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.

Embora o objeto da causa fosse diverso do presente processo, analisando os votos do citado precedente, nota-se que a razão de decidir fundou-se na constitucionalidade da autonomia coletiva da vontade, à luz do art. 7º, XXVI, da CF. Conforme bem pontuado pelo Ministro ROBERTO BARROSO, Relator do paradigma, diferentemente do que ocorre nas relações individuais de trabalho, os acordos coletivos têm o condão de colocar os empregados, representados pelos sindicatos da categoria, e os empregadores em patamar de igualdade (*Princípio da Equivalência entre os Negociantes*). Alcança-se, portanto, isonomia de poderes. Peço licença para citar trecho do voto do relator:

“Assim, se a rigorosa limitação da autonomia da vontade é a tônica no direito individual do trabalho e na legislação infraconstitucional anterior à Constituição de 1988, o mesmo não ocorre no que respeita ao direito coletivo do trabalho ou às normas constitucionais atualmente em vigor.

[...]

Diferentemente do que ocorre com o direito individual do trabalho, o direito coletivo do trabalho, que emerge com nova força após a Constituição de 1988, tem nas relações grupais a sua categoria básica. O empregador, ente coletivo provido de poder econômico, contrapõe-se à categoria dos empregados, ente também coletivo, representado pelo respectivo sindicato e munido de considerável poder de barganha, assegurado, exemplificativamente, pelas prerrogativas de atuação sindical, pelo direito de mobilização, pelo poder social de pressão e de greve. No âmbito do direito coletivo, não se verifica, portanto, a

ADPF 381 / DF

mesma assimetria de poder presente nas relações individuais de trabalho. Por consequência, a autonomia coletiva da vontade não se encontra sujeita aos mesmos limites que a autonomia individual.

21. Ao contrário, o direito coletivo do trabalho, em virtude de suas particularidades, é regido por princípios próprios, entre os quais se destaca o princípio da equivalência dos contratantes coletivos, que impõe o tratamento semelhante a ambos os sujeitos coletivos – empregador e categoria de empregados”.

Nessa trilha, prossegue o Relator no sentido de que a invalidação automática de acordos viola dispositivos constitucionais que garantiram aos trabalhadores, enquanto entes coletivos representados pelo respectivo sindicato, tratamento igualitário perante o empregador:

“Nessa linha, não deve ser vista com bons olhos a sistemática invalidação dos acordos coletivos de trabalho com base em uma lógica de limitação da autonomia da vontade exclusivamente aplicável às relações individuais de trabalho. Tal ingerência viola os diversos dispositivos constitucionais que prestigiam as negociações coletivas como instrumento de solução de conflitos coletivos, além de recusar aos empregados a possibilidade de participarem da formulação de normas que regulam as suas próprias vidas. Trata-se de postura que, de certa forma, compromete o direito de serem tratados como cidadãos livres e iguais”.

Ato contínuo, no julgamento do RE 895.759 AgR-segundo/PE, de relatoria do saudoso Min. TEORI ZAVASCKI, DJe de 23/05/2017, a Segunda Turma desta CORTE, reportando-se ao RE 590.415, entendeu que as horas *in itinere* podem ser objeto de transação mediante acordo coletivo. No caso, concluiu o Relator que não há óbice ao reconhecimento da validade do acordo coletivo haja vista a ausência de prejuízo ao trabalhador que sequer está à disposição da empresa no local de trabalho.

Cito, ainda, a ADI 4364, Rel. Min. DIAS TOFFOLI, DJe de 16/5/2011,

ADPF 381 / DF

na qual o PLENÁRIO do STF reconheceu a necessidade de prestigiarem-se os acordos e convenções coletivas. Eis o trecho da ementa desse acórdão:

“EMENTA Ação direta de inconstitucionalidade. Lei complementar estadual que fixa piso salarial para certas categorias. Pertinência temática. Conhecimento integral da ação. Direito do trabalho. Competência legislativa privativa da União delegada aos Estados e ao Distrito Federal. Lei Complementar federal nº 103/2000. Alegada violação ao art. 5º, caput (princípio da isonomia), art. 7º, V, e art. 114, § 2º, da Constituição. Inexistência. Atualização do piso salarial mediante negociação coletiva com a participação do “Governo do Estado de Santa Catarina”. Violação ao princípio da autonomia sindical. Inconstitucionalidade formal. Procedência parcial.

(...)

7. A parte final do parágrafo único do art. 2º da Lei Complementar nº 459/2009, ao determinar a participação do “Governo do Estado de Santa Catarina” nas negociações entre as entidades sindicais de trabalhadores e empregadores para atualização dos pisos salariais fixados na referida lei complementar, ofende o princípio da autonomia sindical (art. 8º, I, CF/88) e extrapola os contornos da competência legislativa delegada pela União. As negociações coletivas devem ocorrer com a participação dos representantes dos empregadores e dos trabalhadores, sem intromissão do governo (princípio da negociação livre). Ao criar mecanismo de participação estatal compulsória nas negociações coletivas, o Estado de Santa Catarina legisla sobre “direito coletivo do trabalho”, não se restringindo a instituir o piso salarial previsto no inciso V do art. 7º da Constituição Federal. 8. Ação direta de inconstitucionalidade julgada parcialmente procedente.”

Mais recentemente, o SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL destacou a importância dos acordos coletivos na Justiça do Trabalho, bem como da

ADPF 381 / DF

autocomposição dos conflitos trabalhistas, quando acompanhou o voto do Relator, Min. GILMAR MENDES, na ADI 3423, DJe de 18/6/2020, na qual Sua Excelência salientou a necessidade de a Justiça Trabalhista ter uma postura de contenção frente à negociação coletiva, considerando, entre outras razões, que:

“De fato, um dos objetivos da Reforma do Poder Judiciário (EC 45) foi, efetivamente, diminuir o poder normativo da Justiça do Trabalho, e privilegiar a autocomposição; e a OIT entende que a melhor forma de composição na resolução de conflitos coletivos deve privilegiar a normatização autônoma, evitando a imposição do poder estatal.”

Essa compreensão tem sido a mesma defendida pela doutrina especializada - que propõe, inclusive, métodos específicos para interpretação dos acordos coletivos, denominados de teoria da acumulação e teoria do conglobamento ou incindibilidade.

Por fim, ainda na esteira da evolução da jurisprudência, o Plenário do TRIBUNAL reconheceu a repercussão geral do presente processo, a despeito dos Temas 357 e 762, nos quais se entendeu que a controvérsia era destituída de matéria constitucional.

Da tutela constitucional do direito coletivo dos trabalhadores

O atual regime sindical brasileiro, com algumas alterações, manteve o modelo criado com o ditatorial Estado Novo, persistindo desde 1937. A gênese desse modelo foi permitir o dirigismo estatal sobre a organização sindical.

A Constituição de 1988, apesar de manter esse modelo corporativo com fortes ligações estatais, inclusive com a unidade sindical, trouxe arejamento democrático, permitindo o direito à livre fundação de sindicatos, dispensando autorização e aprovação pelo Ministério do Trabalho, reconhecendo constitucionalmente a investidura sindical na representatividade da categoria, entre outras. Mas, principalmente, consagrou a liberdade de sindicalização, na esteira da liberdade de associação, prevista no art. 5º do texto constitucional.

ADPF 381 / DF

A Constituição de 1988 fez o que foi possível à época, e, se não encerrou a estrutura sindical centralizadora e paternalista, deu um importante passo nesse sentido, estabelecendo normas imediatas e mediatas no sentido de possibilitar a ruptura dos grilhões entre ESTADO/SINDICATO e SINDICATO/TRABALHADOR, quanto à liberdade individual associativa.

A Constituição Federal válida, em pelo menos quatro passagens, a formalização de acordos mediante negociação coletiva:

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 oito horas diárias e quarenta e quatro semanais, facultada a compensação de horários e a redução da jornada, **mediante acordo ou convenção coletiva de trabalho;**

XIV - jornada de seis horas para o trabalho realizado em turnos ininterruptos de revezamento, **salvo negociação coletiva;**

[...]

XXVI - **reconhecimento das convenções e acordos coletivos de trabalho;**

Conforme se observa, o inciso XXVI é o mais abrangente dos citados, estabelecendo de forma imperativa a validade das negociações coletivas.

Essa disposição constitucional (*reconhecimento das convenções e acordos coletivos de trabalho*) revela a superação da concepção paternalista que vigorava no regime anterior, no qual o trabalhador não tinha meios para se posicionar de forma igualitária ao empregador, haja vista sua posição de inferioridade. Com a criação dos sindicatos das categorias profissionais, reduziu-se a disparidade que separava o trabalhador, como indivíduo, do empresário, possibilitando às partes envolvidas no conflito

ADPF 381 / DF

trabalhista dispor de tratamento jurídico mais equilibrado.

A doutrina brasileira acentua que a Constituição de 1988 inovou quanto às diretrizes que devem nortear as relações de trabalho, prestigiando a participação do sindicato nas negociações coletivas, conferindo autonomia a essas entidades sindicais para negociar os direitos de seus filiados como verdadeiro ente privado, e não mais como agente do Estado, razão pela qual descabe a anterior postura intervencionista, sob pena de restringir-se o princípio da autonomia privada negocial coletiva, e a própria liberdade das partes de participar das decisões que afetam as suas vidas em área tão sensível como o trabalho. Vejam-se a respeito os ensinamentos do ilustre professor e Desembargador do Trabalho, SÉRGIO PINTO MARTINS:

[...] o sindicato não exerce mais função delegada de poder público, não estando ligado umbilicalmente ao Estado. Na verdade, hoje, o sindicato é uma **entidade de direito privado, exercendo com autonomia seu mister**. Essa realmente é a grande inovação da Constituição de 1988, que não repetiu as anteriores no ponto em que dizia que o sindicato exercia função delegada de poder público.

[...]

A negociação coletiva também foi elevada em âmbito constitucional. Em primeiro lugar, vemos que o inciso XXVI do art. 7.º da Norma Ápice reconhece as convenções e os acordos coletivos, **prestigiando a autonomia da vontade das partes envolvidas nas negociações**. Em segundo lugar, há pelo menos três dispositivos que tratam da negociação coletiva no art. 7.º da Lei Fundamental: o inciso VI reza sobre a possibilidade da redução de salários, mediante negociação coletiva; o inciso XIII versa sobre a redução ou compensação da jornada de trabalho, por meio de negociação coletiva; e o inciso XIV permite o aumento da jornada nos turnos ininterruptos de revezamento.

Tudo isso revela que o sindicato deve participar ativamente dessa negociação. O inciso VI do art. 8.º da Lei Ápice mostra que o sindicato deverá participar

ADPF 381 / DF

obrigatoriamente nas negociações coletivas. O inciso III do mesmo artigo evidencia que o sindicato representa a categoria, judicial ou extrajudicialmente, quanto a direitos individuais e coletivos. **Como vemos, está prestigiada a participação do sindicato nas negociações coletivas, matéria atualmente realçada na Lei Maior.**

(Direito do Trabalho. 10. Ed. São Paulo: Editora Atlas, 2000, Versão Digital)

Na mesma linha, MAURICIO GODINHO DELGADO comenta:

No que tange aos trabalhadores, sua face coletiva institucionalizada surge mediante seus entes associativos; no caso brasileiro, os sindicatos.

[...]

Os instrumentos colocados à disposição do sujeito coletivo dos trabalhadores (garantias de emprego, prerrogativas de atuação sindical, possibilidades de mobilização e pressão sobre a sociedade civil e Estado, greve, etc.) reduziriam, no plano juscoletivo, a disparidade lancinante que separa o trabalhador, como indivíduo, do empresário. Isso possibilitaria ao Direito Coletivo conferir tratamento jurídico mais equilibrado às partes nele envolvidas. Nessa linha, perderia sentido no Direito Coletivo do Trabalho a acentuada diretriz protecionista e intervencionista que tanto caracteriza o Direito Individual do Trabalho. (*Curso de direito do trabalho*. 17. ed. São Paulo: LTr, 2018. p. 1557-1558).

Desse modo, no âmbito das negociações coletivas, cada um os sujeitos interessados cede uma parcela dos seus direitos. Assim, os limites jurídicos do acordo devem ser traçados pelo conjunto das normas nele contidas, tomando em conta as disposições favoráveis ao trabalhador, bem como eventuais restrições às normas protetivas. Antes mesmo da reforma trabalhista de 2017, que estabeleceu um rol de direitos insuscetíveis de negociação, a doutrina já trilhava meios para identificar

ADPF 381 / DF

os limites jurídicos dos acordos (*Princípio da Adequação Setorial Negociada*).

Dessa forma, trazendo o acordo disposições favoráveis ao trabalhador, não há qualquer violação às normas protetivas, de forma que podem ser aplicadas sem qualquer restrição.

Por outro lado, havendo no acordo cláusula que restringe o direito dos trabalhadores, torna-se necessário analisar se os direitos suprimidos são de indisponibilidade relativa ou absoluta.

A doutrina trata como direito de indisponibilidade absoluta (insuscetível de qualquer flexibilização) as parcelas “*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 daquela deferível ao trabalho*” (DELGADO, p. 1567).

Sendo, todavia, de indisponibilidade relativa, não há óbice à transação.

Com o escopo de esclarecer a celeuma que vigorava entre o que seria direito disponível e indisponível, a reforma trabalhista inseriu o art. 611-B da CLT, que elencou um rol de direitos insuscetíveis de negociação:

Art. 611-B. Constituem objeto ilícito de convenção coletiva ou de acordo coletivo de trabalho, exclusivamente, a supressão ou a redução dos seguintes direitos:

I - normas de identificação profissional, inclusive as anotações na Carteira de Trabalho e Previdência Social;

II - seguro-desemprego, em caso de desemprego involuntário;

III - valor dos depósitos mensais e da indenização rescisória do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço (FGTS);

IV - salário mínimo;

V - valor nominal do décimo terceiro salário;

VI - remuneração do trabalho noturno superior à do diurno;

VII - proteção do salário na forma da lei, constituindo crime sua retenção dolosa;

VIII - salário-família;

ADPF 381 / DF

- IX - repouso semanal remunerado;
- X - remuneração do serviço extraordinário superior, no mínimo, em 50% (cinquenta por cento) à do normal;
- XI - número de dias de férias devidas ao empregado;
- XII - gozo de férias anuais remuneradas com, pelo menos, um terço a mais do que o salário normal;
- XIII - licença-maternidade com a duração mínima de cento e vinte dias;
- XIV - licença-paternidade nos termos fixados em lei;
- XV - proteção do mercado de trabalho da mulher, mediante incentivos específicos, nos termos da lei;
- XVI - aviso prévio proporcional ao tempo de serviço, sendo no mínimo de trinta dias, nos termos da lei;
- XVII - normas de saúde, higiene e segurança do trabalho previstas em lei ou em normas regulamentadoras do Ministério do Trabalho;
- XVIII - adicional de remuneração para as atividades penosas, insalubres ou perigosas;
- XIX – aposentadoria;
- XX - seguro contra acidentes de trabalho, a cargo do empregador;
- XXI - ação, quanto aos créditos resultantes das relações de trabalho, com prazo prescricional de cinco anos para os trabalhadores urbanos e rurais, até o limite de dois anos após a extinção do contrato de trabalho;
- XXII - proibição de qualquer discriminação no tocante a salário e critérios de admissão do trabalhador com deficiência;
- XXIII - proibição de trabalho noturno, perigoso ou insalubre a menores de dezoito anos e de qualquer trabalho a menores de dezesseis anos, salvo na condição de aprendiz, a partir de quatorze anos;
- XXIV - medidas de proteção legal de crianças e adolescentes;
- XXV - igualdade de direitos entre o trabalhador com vínculo empregatício permanente e o trabalhador avulso;
- XXVI - liberdade de associação profissional ou sindical do

ADPF 381 / DF

trabalhador, inclusive o direito de não sofrer, sem sua expressa e prévia anuência, qualquer cobrança ou desconto salarial estabelecidos em convenção coletiva ou acordo coletivo de trabalho;

XXVII - direito de greve, competindo aos trabalhadores decidir sobre a oportunidade de exercê-lo e sobre os interesses que devam por meio dele defender;

XXVIII - definição legal sobre os serviços ou atividades essenciais e disposições legais sobre o atendimento das necessidades inadiáveis da comunidade em caso de greve;

XXIX - tributos e outros créditos de terceiros;

XXX - as disposições previstas nos arts. 373-A, 390, 392, 392-A, 394, 394-A, 395, 396 e 400 desta Consolidação.

Nota-se, portanto, que os incisos mencionados reproduzem, em suma, os direitos constitucionalmente assegurados aos trabalhadores no art. 7º. Verifica-se, ainda, que não há qualquer menção às horas *in itinere* entre o rol mencionado. Ao contrário, o art. 611-A, I, também introduzido pela Lei 13.467/2017, trouxe disposição expressa no sentido de que as negociações coletivas de trabalho têm prevalência sobre a lei quando dispuserem sobre jornada de trabalho, desde que observados os limites constitucionais.

O art. 7º, XIII, da CF, prevê expressamente que a redução ou compensação da jornada de trabalho pode ser objeto de negociação coletiva.

Na ADPF 323, o debate consiste em definir se a modificação jurisprudencial consubstanciada na nova redação da Súmula 277 (*As cláusulas normativas dos acordos coletivos ou convenções coletivas integram os contratos individuais de trabalho e somente poderão ser modificadas ou suprimidas mediante negociação coletiva de trabalho*) do Tribunal Superior do Trabalho encontra respaldo na alteração redacional do art. 144, § 2º, da Constituição Federal, promovida pela EC 45/2004, ou se, em sentido contrário, a implementação do princípio da ultratividade condicionada de normas de acordos e de convenções coletivas pela via judicial caracteriza afronta aos preceitos fundamentais da separação de poderes e

ADPF 381 / DF

da legalidade.

Iniciado o julgamento em 4/8/2021, o Relator, o Ilustre Min. GILMAR MENDES já se posicionou pela procedência da ação constitucional, declarando a inconstitucionalidade de interpretações de decisões judiciais no sentido de que o art. 114, § 2º, com a sua nova redação dada pela EC 45, permitiria a aplicação do princípio da ultratividade das normas, acordos e convenções coletivas de trabalho.

Na ocasião acompanhei o voto do Relator, ressaltando que os termos e os prazo ajustados nas convenções devem ser respeitados, pois a interferência do Poder Judiciário quando não está em jogo direitos trabalhistas indisponíveis, para além de desrespeitar a vontade das partes, fragiliza a segurança jurídica com reflexos imprevisíveis na relação entre empregado e empregador.

É importante relembrar que, nessas convenções, nos contratos do trabalho, o prazo de validade é um dos elementos mais importantes na negociação. Obviamente, para determinadas vantagens, ou não, se um prazo for mais extensivo, ou menor, mais restritivo, a vantagem pode ser menor ou maior. Isso faz parte da negociação. A partir do momento em que o prazo termina e não há um novo acordo, se formos jogar com essa ultratividade que não está, a meu ver, expressa diretamente na Constituição, nós acabamos, em verdade, inviabilizando até futuras negociações, porque, a partir do momento em que não há segurança jurídica no prazo dessa negociação, fica muito mais difícil prever os reflexos desse pacto entre empregado e empregador.

O Professor SÉRGIO PINTO MARTINS bem coloca a questão de que a interpretação no sentido do retorno da ultratividade pode até prejudicar os trabalhadores, porque aqueles que foram beneficiados a partir dessa convenção coletiva, com o término dela, poderiam até ser demitidos para serem substituídos por outros. O que parece mais importante realmente é não só o respeito à autonomia de vontades naquele momento de pacto em que, volto a dizer, o prazo do acordo influencia nas outras cláusulas, mas principalmente a segurança jurídica para ambas as partes.

Amparado nesses fundamentos, na ocasião, entendi que não houve

ADPF 381 / DF

uma revitalização constitucional do princípio da ultratividade da norma coletiva, até porque a grande discussão que sempre existiu na doutrina trabalhista de eventual término do prazo deste acordo e com isso a cessação de direitos - eu diria, indisponíveis ao trabalhador -, não existe mais, porque os direitos garantidos pelo art. 7º da Constituição não podem ser pactuados entre empregado e empregador. Aqueles direitos previstos no art. 7º são imutáveis, são inalienáveis. A partir da convenção, do término do prazo, em não ocorrendo um novo acordo, o mínimo garantido já está na Constituição: os direitos sociais dos arts. 6º e 7º.

Esses argumentos são plenamente aplicáveis na hipótese vertente na qual a norma coletiva não versa sobre direito coletivo assegurado constitucionalmente.

Aliás, em outra oportunidade, também já assentei que as cláusulas pactuadas livremente em norma coletiva devem ser observadas pelas partes. Esse entendimento foi sufragado pela Primeira Turma desta CORTE. Confira-se:

Ementa: CONSTITUCIONAL, TRABALHISTA E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NA RECLAMAÇÃO. CLÁUSULA PACTUADA EXPRESSAMENTE PARA VIGER APÓS O FIM DA VIGÊNCIA DA NORMA COLETIVA. AUSÊNCIA DE APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA ULTRATIVIDADE NO PRESENTE CASO. DECISÃO RECLAMADA ALINHADA AO QUE DECIDIDO NA ADPF 323-MC. AGRAVO QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. Na origem, discutiu-se cláusula prevista em norma coletiva, pactuada para vigor de 1º/1/2019 a 31/12/2019, a qual preconizava que “as empresas se comprometem a reajustar, automaticamente em Janeiro de 2020, o valor do piso, caso o salário mínimo que vier a ser fixado pelo Governo Federal superar o valor estipulado no caput”.

2. Na ADPF 323-MC, determinou-se “a suspensão de todos os processos em curso e dos efeitos de decisões judiciais proferidas no âmbito da Justiça do Trabalho que versem sobre a aplicação da ultratividade de normas de acordos e de

ADPF 381 / DF

convenções coletivas”.

3. O caso concreto não guarda qualquer similaridade com o paradigma, uma vez que as partes expressamente pactuaram obrigação a ser eventualmente cumprida após o término da norma coletiva. **Assim, a observância da cláusula se impõe por força do que foi livre e expressamente pactuado**, não guardando qualquer relação com o princípio da ultratividade, já que não se trata de vigência automática e extensiva de norma convencional exaurida, mas sim ocorrência de situação fática suficiente para a eficácia da norma convencional, mesmo após o fim de sua vigência formal.

4. Recurso de Agravo a que se nega provimento

(Rcl 49876 AgR, Relator(a): ALEXANDRE DE MORAES, Primeira Turma, DJe de 19/11/2021)

Em abono a esse entendimento, a doutrina realça que os objetivos do Direito Coletivo do Trabalho são buscar a paz social, aperfeiçoar as condições laborativas e promover a adequação setorial justtrabalhista (DELGADO, Maurício Godinho. Curso de direito do trabalho. 8. ed. São Paulo: LTr, 2009, p. 150-151). Portanto, ainda que louvável o intuito da jurisprudência trabalhista de proteger os direitos dos trabalhadores, a interferência indevida nos acordos e convenções de trabalho pode findar por tumultuar as relações entre o obreiro e o empregador, o que, ao fim e ao cabo, pode ser prejudicial ao próprio empregado.

Aplicação da norma mais favorável

Hodiernamente, há duas teorias por meio das quais se tenta explicar a norma que deve ser aplicada às relações de trabalho.

A primeira é a **teoria da acumulação**, segundo a qual, diante de duas normas, devem-se retirar os dispositivos mais benéficos de cada uma e aplicá-los ao caso. Há, portanto, um agrupamento das normas comparadas, formando, assim, um terceiro regulamento.

Essa teoria é alvo de inúmeras críticas da doutrina e jurisprudência, haja vista que o juiz atua como legislador positivo, criando uma norma autônoma para o caso concreto. Além disso, a teoria da acumulação

ADPF 381 / DF

desprestigia as negociações coletivas, em violação direta à Constituição Federal.

De outro lado, temos a **teoria do conglobamento ou incindibilidade**, pela qual, diversamente, diante de duas normas, aplica-se aquela que em sua totalidade é mais benéfica ao trabalhador. Aqui, o julgador analisa globalmente a norma que deve ser aplicada à categoria.

Por essa teoria, é despicienda, portanto, a análise de cada cláusula individualmente.

“... não cabe se fracionarem preceitos ou institutos jurídico, realizando-se a comparação, em busca da norma mais favorável, a partir da totalidade dos sistemas ou diplomas jurídicos comparados (neste caso, trata-se do chamado conglobamento amplo, total ou puro) ou, pelo menos, a partir de um bloco relevante e coerente dessa totalidade (nesse caso, trata-se do conglobamento mitigado ou setorizado.

[...]

Ressalte-se, por fim, que o parâmetro para se proceder à comparação da norma mais favorável não será o indivíduo, tomado insoladamente, mas a coletividade interessada (categoria, por exemplo) ou o trabalhador objetivamente considerado como membro de uma categoria ou segmento, inserido em um quadro de dimensão mais ampla. Como se nota, também por esse aspecto, o critério do conglobamento emerge como o mais adequado na dinâmica de apreensão da norma trabalhista mais favorável” (DELGADO, p. 1660-1661).

De modo inverso da teoria da acumulação, aqui as normas não sofrem recortes, devendo ser aplicada em sua totalidade. Logo, há respeito às negociações coletivas, bem como aos preceitos constitucionais que a asseguram (art. 7º, VI, XIII, XIV e XXVI, c/c art. 8º, ambos da CF/88).

A propósito do tema, cumpre colacionar a opinião do eminente doutrinador AMAURI MASCARO NASCIMENTO:

“Há duas teorias, a da acumulação e a do conglobamento.

ADPF 381 / DF

De acordo com a primeira, o trabalhador gozará do estatuto mais benéfico, ainda que seja preciso fragmentar as suas disposições, retirando-se preceitos de normas diferentes, condições singulares contidas nos diferentes textos. Conforme a segunda, não haverá fracionamento de disposições nem cisão de conteúdos. Apenas será mais favorável o estatuto que globalmente for entendido como tal.

[...]

O conglobamento, que quer dizer consideração global ou de conjunto critério que Deveali chama de orgânico, porque respeita cada regime em sua unidade integral, não o decompondo, com o que fica excluída a possibilidade de aplicação simultânea de regimes diferentes, foi valorizado pela doutrina italiana, afirmando Barassi que a regulamentação convencional constitui um todo inseparável que não pode ser tomado isoladamente.

A acumulação, que é uma postura atomista, como observa Deveali, consistente em se somarem às vantagens resultantes de diferentes normas, suas partes, seus artigos, suas cláusulas, separadamente, poderia trazer dificuldades, porque há leis especiais e gerais, aquelas com vantagens maiores que não são estendidas a estas situações. Tomar como critério o que é melhor para o trabalhador individualmente considerado pode esbarrar na casuística que acabaria por invalidar a autoridade de determinadas regras legais. O trabalhador como um todo, objetivamente conceituado, é o parâmetro, embora caibam exceções. Não só aspectos econômicos precisam ser valorizados, mas os jurídicos também, de modo que a dignidade da pessoa humana seja preservada.” (Curso de direito do trabalho. 26. Ed. São Paulo: Saraiva, 2011)

Novamente, vejam-se a respeito as lições de SÉRGIO PINTO MARTINS:

“A aplicação das normas coletivas compreende duas teorias: da acumulação e do conglobamento. A teoria da acumulação envolve a aplicação de cláusulas de convenções

ADPF 381 / DF

coletivas diferentes ao mesmo tempo, ou seja, é possível aplicar a cláusula primeira da convenção A ou a cláusula segunda da convenção B, utilizando-se da norma mais favorável ao trabalhador. A teoria do conglobamento diz respeito a se utilizar da convenção coletiva em seu conjunto, globalmente.

Assim, havendo duas normas coletivas, aplica-se a que for mais favorável ao trabalhador em seu conjunto, e não cláusula por cláusula, isoladamente. De acordo com as circunstâncias, poder-se-á optar pela aplicação global de determinada convenção ou pela acumulação de cláusulas mais favoráveis oriundas de convenções diversas, quando em cada caso concreto, esta ou aquela condição for mais favorável ao trabalhador.” (Direito do Trabalho. 10. Ed. São Paulo: Editora Atlas, 2000, Versão Digital)

Ou seja, havendo negociação coletiva, presume-se a contrapartida do empregador, uma vez que a avença foi formalizada com partes equivalentes (sindicato dos empregados e empregador). Pressupõe-se, assim, a existência de concessões e renúncias por ambos os lados, de forma que se torna desnecessária a análise do quantitativo de normas favoráveis ao empregado.

A título de exemplo, no caso posto a julgamento nos autos do citado RE 895.759, a supressão das horas despendidas pelo empregado para ida e volta do local de trabalho levou à concessão de diversos benefícios, a saber: fornecimento de cesta básica no período de entressafra; seguro de vida e de acidentes além do obrigatório, com prêmio no valor de R\$ 7.000,00 (sete mil reais), arcado pelo empregador, pagamento de abono anual aos trabalhadores com ganho mensal superior a dois salários-mínimos; pagamento de salário-família além do limite legal; fornecimento de repositores energéticos; e adoção de tabela progressiva de produção além da prevista na convenção coletiva.

Logo, a anulação de uma cláusula que alberga direito disponível do trabalhador torna o contrato obsoleto e anti-isonômico, prevendo regras que beneficiam apenas os representados pelo sindicato da categoria profissional.

ADPF 381 / DF

A respeito, oportuno conferir as considerações do Min. TEORI ZAVASCKI, no julgamento do aqui já referido RE 590.415 (Tema 152 da repercussão geral), acerca do caráter sinalagmático do acordo coletivo:

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

Ainda que não haja perfeita correspondência entre as concessões e renúncias recíprocas por parte do empregador e do empregado, tratando-se de direito disponível, o sindicato profissional tem ampla legitimidade atribuída pela Constituição para livre negociação do pacto coletivo.

Não se pode descurar que a própria Constituição prevê a prevalência dos acordos coletivos de trabalho mesmo quando importe redução de direitos trabalhistas; a título de exemplo, cito o inciso VI do art. 7º da CF, que dispõe “*irredutibilidade do salário, salvo o disposto em convenção ou acordo coletivo*”.

Por isso, com mais forte razão, deve prevalecer a norma coletiva que dispôs sobre direito disponível consubstanciado nas horas *in itinere*.

Assim, constando no acordo coletivo determinada cláusula livremente pactuada entre as partes coletivas, é de rigor a sua observância pelos pactuantes, que devem agir pautados pela boa-fé objetiva.

Esse também foi o enfoque dado pelo Ministro TEORI ZAVASCKI, ao votar no RE 590.415, no qual realçou o sentido do princípio do *pacta sunt servanda* como projeção da própria boa-fé objetiva:

“Concordo plenamente com Sua Excelência que, no atual estágio do Direito Constitucional brasileiro, não há mais base normativa para considerar que as entidades sindicais sejam tidas juridicamente como uma espécie de entidade de

ADPF 381 / DF

relativamente incapazes. Por outro lado, não posso considerar como princípio do Direito do Trabalho, muito menos no âmbito do Direito Coletivo do Trabalho, que a reserva mental seja inerente a esse tipo de negociação. Portanto, no meu entender, nas negociações coletivas se aplica o artigo 110 do Código Civil, que é, afinal de contas, uma norma universal que vem, a rigor, até de tempos mais antigos, do princípio do *pacta sunt servanda*.

(...)

Não vejo como se possa fazer exceção a essa regra, em se tratando de acordo firmado por uma entidade sindical. Não é pelo empregado. O empregado merece a proteção da lei. Mas afirmar que a reserva mental seja um princípio do Direito do Trabalho ou do Direito Coletivo do Trabalho atua contra o fortalecimento do próprio Direito Coletivo do Trabalho, que está expressamente consagrado na Constituição. Isso, portanto, é contra o interesse dos próprios trabalhadores.”

A esse respeito, na ocasião, o Eminentíssimo Ministro RICARDO LEWANDOWSKI complementou que *“o princípio do ‘pacta sunt servanda’, sobretudo esse princípio da boa-fé objetiva e que se traduz também naquele velho brocardo latino que proíbe ‘venire contra factum proprium’, ou seja, a pessoa tem uma atitude, num determinado momento, lícita, e, depois, num segundo momento, ela toma uma outra atitude igualmente lícita, mas contraditória com a primeira. Ou seja, isso o Direito, ‘data venia’, não agasalha”*.

Como se viu até aqui, a jurisprudência do STF e a doutrina têm reconhecido a relevância dos acordos coletivos de trabalho, e preconizado que a ingerência da Justiça trabalhista, no âmbito de tais ajustes, deve ser feita com parcimônia, de forma a privilegiar a vontade coletiva livremente pactuada pelas partes. O próprio TST já consolidou a predominância da teoria do conglobamento:

PREVALÊNCIA DO ACORDO COLETIVO SOBRE A CONVENÇÃO COLETIVA DE TRABALHO. Prevalece nesta Corte a aplicação do princípio do conglobamento para a solução do conflito acerca das condições estabelecidas em

ADPF 381 / DF

convenção e acordo coletivo, segundo o qual essas normas devem ser consideradas em seu conjunto para efeito de apuração da norma mais benéfica. Assim, a interpretação a ser empreendida para a eleição da respectiva norma deve ser compreendida de forma sistemática, ou seja, considerando-se o conjunto da norma, e não aspectos isoladamente, por se revelarem mais vantajosos. Sob essa ótica, pela teoria do conglobamento, também as convenções e acordos coletivos são considerados e interpretados em toda a sua extensão, e não de forma pontual, como preconiza a teoria oposta da acumulação, que a doutrina e a jurisprudência nacionais pacificamente não acolhem. Omissis. Recurso de revista não conhecido" (RR-957900-04.2003.5.09.0011, 2ª Turma, Relator Ministro Jose Roberto Freire Pimenta, DEJT 31/08/2012)

Sobreleva notar, por último, as repercussões práticas que decorrem da valorização do princípio da autonomia privada coletiva no direito trabalhista. O constituinte de 1988 visou a aprimorar as relações laborais no Brasil por meio da valorização da negociação coletiva entre trabalhadores e empregadores, pois, já naquela época, estava atento às modificações que vinham ocorrendo no mercado de trabalho.

A Confederação Nacional da Indústria - CNI, em sua petição de ingresso na causa como *amicus curiae* (Vol. 69), apresenta os resultados de pesquisa realizada pelo Ibope, a pedido da entidade, que demonstra o aumento crescente dos empregados em optar por formas alternativas de organização do trabalho, as quais foram identificadas como maneiras de incrementar o nível de produtividade que decorre da melhora na satisfação no desempenho das atividades pelo trabalhador. Transcrevem-se abaixo alguns dados obtidos na enquete (Vol. 69, fl. 9):

“Mais de oito em cada dez brasileiros gostariam de ter flexibilidade de local de trabalho, como poder trabalhar de casa ou de locais alternativos em caso de necessidade.

Em 2016, o percentual de brasileiros que gostariam de possuir flexibilidade no horário de trabalho é maior que o

ADPF 381 / DF

percentual daqueles que têm essa possibilidade. Enquanto 73% concordam totalmente ou em parte que gostariam de chegar e sair do trabalho em horários diferentes, conforme a necessidade, entre os brasileiros que trabalham, apenas 59% concordam totalmente ou em parte que possuem essa flexibilidade em seus trabalhos.

O percentual de brasileiros que concordam, totalmente ou em parte, que gostariam de poder negociar com as empresas para trabalhar mais horas por dia em troca de mais dias folgas passou de 63%, em 2015, para 67%, em 2016. Cabe destacar o crescimento no percentual que concorda totalmente que essa flexibilidade é desejável: passou de 45% para 51% em um ano.

Entre 2015 e 2016, o percentual de entrevistados que concordam totalmente que gostariam de poder negociar com as empresas a redução do horário de almoço em troca de sair mais cedo passou de 44% para 50% (2017. Retratos da Sociedade Brasileira. Flexibilidade no Mercado de Trabalho.)

Ou seja, quer do ângulo estritamente jurídico, quer sob o prisma pragmático, o respeito às cláusulas livremente pactuadas nas convenções e acordos coletivos não só atende os anseios da Constituição, como também traz benefícios para os trabalhadores, empregadores e para a economia do país, que usufrui de ganhos de produtividade com repercussão direta na qualidade de vida da população.

Eu tive a oportunidade, nas ADIs anteriores, de salientar que, apesar de a Constituição Brasileira ter dado uma nova roupagem à estrutura sindical brasileira, aqui, essa unicidade sindical, a meu ver, prejudica muito essa questão, porque acaba sendo uma reserva de mercado para determinados sindicatos.

A meu ver, a Constituição ainda não rompeu aquele paternalismo e centralismo da unicidade sindical, e talvez essa seja uma grande necessidade de alteração na Constituição, essa artificial unicidade sindical. Nos países mais desenvolvidos do mundo, há uma concorrência: o sindicato, a associação que melhor defende os direitos daquele segmento tem mais associados.

ADPF 381 / DF

Mas a Constituição valorizou essa relação sindicato-trabalhador, representatividade do sindicato em relação ao Estado. Então esse binômio - de um lado, Estado-sindicato; de outro, sindicato-trabalhador - foi valorizado pela Constituição Federal, apontando a valorização que a Constituição de 1988 pretendeu dar à negociação coletiva. Ela não só valorizou a relação Estado-sindicato de um lado, sindicato-trabalhador do outro, mas, pelo menos - e cito aqui quatro passagens -, a Constituição valida expressamente os acordos mediante negociação coletiva: inciso VI do art. 7º, o direito social da irredutibilidade do salário, salvo o disposto em convenção ou acordo coletivo.

Vejam, a própria questão de irredutibilidade salarial: a Constituição permitiu que o sindicato, representando os trabalhadores, pudesse tratar dessa questão. A própria duração do trabalho normal, não superior a 8 horas diárias e 44 semanais, mediante acordo ou convenção coletiva de trabalho; a jornada de 6 horas, ou seja, dois dispositivos, incisos XIII e XIV do art. 7º, se referindo à jornada de trabalho, a questão exatamente da jornada de trabalho, possibilitando um tratamento excepcional ou diferenciado mediante negociação coletiva. E o próprio XXVI, uma cláusula geral, aberta, fortalecendo o reconhecimento das convenções e acordos coletivos de trabalho.

Houve, a meu ver, realmente, uma aposta da Constituição de 88 no fortalecimento dessas negociações, das convenções, negociações desses acordos coletivos e de trabalho.

O dispositivo constitucional, então, dá um valor preponderante, quando possível for - ou seja, quando não se tratar, obviamente, de um direito social inalienável, de um direito social absoluto, quando a Constituição, a própria Constituição, e a questão de duração do trabalho é excepcionada, nesse caso -, dá preponderância, na forma do XXVI do art. 7º, ao reconhecimento das convenções e acordos coletivos.

Portanto, no âmbito das negociações coletivas, parece-me que o Poder Judiciário deve, ao analisar isso, respeitar a vontade, de um lado, do acordo, sindicato-empregador, e, do outro, a própria representatividade do sindicato com o trabalhador. E aqui, a partir das

ADPF 381 / DF

impugnações, das decisões, não me parece aqui que tenha sido respeitada, nas decisões judiciais, essa premissa, esse direcionamento constitucional da valorização do negociado sobre o legislado, desde que - volto aqui - não seja um direito social inalienável. Entretanto, neste caso, a própria Constituição, em dois incisos específicos, relativiza essa possibilidade de a negociação tratar diferentemente aqui.

Então, se prevalece a norma coletiva - e pode prevalecer - no caso de irredutibilidade, no caso dos horários de trabalho, da mesma forma é um direito disponível a questão das horas *in itinere*, a combinação, essa compensação. Não podemos, aqui, com todo o respeito às posições contrárias, não podemos entender que aqueles que negociaram são sub-representados, até porque a estrutura sindical faz com que sejam representados pelo respectivo sindicato.

Obviamente, eventual inconstitucionalidade, eventual abuso deve ser afastado, mas não me parece que ocorreu neste caso, tanto que posteriormente a própria legislação veio a estabelecer, ou seja, a necessidade dessa regulamentação veio na nova legislação, a impugnação disso também. Essa questão é de minha relatoria, eu já coloquei no Plenário Virtual, houve destaque, a questão de motoristas, principalmente, toda a disciplina em relação a isso, mas o próprio Legislativo, a partir de debates, entendeu por bem já fixar essa questão que estamos aqui decidindo na legislação.

Não me parece razoável que um período determinado de tempo tenha um tratamento diferenciado do que, primeiro, lá atrás, a Constituição já indicava possível, e, segundo, após isso, considerando o que a Constituição já indicava como possível, o próprio legislador definiu de uma vez por todas.

Demonstrada a validade da negociação coletiva sobre jornada de trabalho de motoristas externos – inclusive no momento anterior à edição da legislação que passou a regular a matéria de forma diversa, ainda sob o amparo do art. 62, I, da CLT – impõe-se reconhecer a sua prevalência na regulação das relações trabalhistas em questão, ao contrário do entendimento adotado pelas decisões judiciais questionadas nesta ADPF.

ADPF 381 / DF

Em vista do exposto, ACOMPANHO o Ministro Relator e julgo PROCEDENTE a presente ADPF, para declarar a inconstitucionalidade das decisões judiciais que recusaram aplicação a acordos e convenções coletivas pactuadas entre transportadoras e motoristas sobre jornada de trabalho externo.

É o voto.

26/05/2022

PLENÁRIO

**ARGUIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL 381
DISTRITO FEDERAL**

Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental 381 Distrito Federal

V O T O

O SENHOR MINISTRO EDSON FACHIN (RELATOR): Senhor Presidente, eminente Ministro Luiz Fux, cumprimento Vossa Excelência, as eminentes Ministras Cármen Lúcia e Rosa Weber e os eminentes pares, em especial o e. Ministro Gilmar Mendes, Relator da arguição de descumprimento de preceito fundamental em julgamento.

Saúdo as sustentações orais que aqui aportaram, da Advocacia-Geral da União, dos ilustres Advogados e Advogadas, que também sustentaram, e do Excelentíssimo Senhor Procurador-Geral da República.

Adoto o bem lançado relatório proferido pelo e. Ministro Gilmar Mendes.

Permito-me, contudo, rememorar as premissas que conduziram às minhas conclusões na matéria.

A presente ADPF foi ajuizada pela Confederação Nacional do Transporte. A controvérsia se refere ao regime de trabalho dos motoristas profissionais. Apontam-se violados os preceitos do art. 7º, XXVI (reconhecimento de convenções e acordos coletivos de trabalho); art. 5º, *caput* (isonomia e segurança jurídica), art. 1º, IV e art. 170, *caput* (livre iniciativa), todos da Constituição da República.

Conforme argumenta a requerente, tais preceitos seriam violados por decisões emanadas de Tribunais Regionais do Trabalho e pelo Tribunal Superior do Trabalho que, ao negar vigência a acordos coletivos de trabalho, afastariam do regime jurídico dos motoristas profissionais a incidência do art. 62, I, da CLT. Em consequência, tais decisões condenariam os respectivos empregadores a lhes remunerarem por horas extras e horas trabalhadas em dias de descanso.

ADPF 381 / DF

A requerente narra que, até a edição da Lei n. 12.619/2012, os motoristas profissionais não tinham direito à jornada de trabalho fixa e a tempo de direção obrigatoriamente controlado pelo empregador.

Foi só a partir da edição da referida lei, n. 12.619/2012, posteriormente parcialmente alterada pela Lei n. 13.103/2015, que o motorista profissional passou a fruir de tais garantias, por meio de diário de bordo, papeleta ou ficha de trabalho externo, nos termos do art. 73, § 3º, da CLT.

Portanto, até a edição da Lei n. 12.619/2012, aplicava-se ao motorista profissional o disposto no art. 62, I, da CLT. Ou seja, nas hipóteses em que o controle da jornada de trabalho pelo empregador fosse inviável, quando os motoristas profissionais conduzissem os veículos a uma determinada distância do município da sede ou da filial da transportadora, restava afastado o regime típico de trabalho. Nesse sentido, dispõe o art. 62, I, da CLT, ao afastar a aplicação de tal regime, como se pode depreender da leitura do dispositivo:

“Art. 62 - Não são abrangidos pelo regime previsto neste capítulo:

I - os empregados que exercem atividade externa incompatível com a fixação de horário de trabalho, devendo tal condição ser anotada na Carteira de Trabalho e Previdência Social e no registro de empregados”.

O tema foi objeto de negociações coletivas travadas entre sindicatos representantes dos motoristas e das transportadoras. As pactuações concordaram em aplicar o art. 62, I, da CLT, aos motoristas profissionais, excluindo, portanto, dos respectivos regimes de trabalho, o direito à percepção de horas extras. Para demonstrar tal fato, a requerente instruiu a petição inicial com várias convenções coletivas nesse sentido (eDOCs 04 a 17).

A requerente apontou, também, que, embora o entendimento da Justiça do Trabalho reconheça a força normativa das disposições convencionais, houve decisões que afastaram a incidência do art. 62, I, da

ADPF 381 / DF

CLT.

Assim, segundo alega, o Tribunal Superior do Trabalho e os Tribunais Regionais do Trabalho, nas decisões apontadas, passaram a **afastar** as cláusulas de convenções coletivas que estipulavam a aplicação do art. 62, I, CLT. Em consequência, as empresas foram **condenadas** ao pagamento de horas extras e horas de trabalho em dias de descanso aos motoristas profissionais, antes mesmo de passar a vigor a Lei 12.169/2012, que previu tais direitos.

As referidas decisões amparavam-se, conforme as alegações da requerente, no fundamento de ser possível a fiscalização da jornada de trabalho por dispositivos eletrônicos, como tacógrafo e rastreador. A requerente sustenta que tal argumento afronta a Orientação Jurisprudencial 332, da Seção de Dissídios Individuais I do TST: “*O tacógrafo, por si só, sem a existência de outros elementos, não serve para controlar a jornada de trabalho de empregado que exerce atividade externa*”.

A requerente alega que tais decisões violariam os princípios constitucionais da segurança jurídica, da isonomia e da livre iniciativa ao afastarem a incidência do art. 62, I, da Consolidação das Leis do Trabalho, de modo a condenar empregadores ao pagamento de horas extras e horas trabalhadas em dias de descanso antes da vigência da Lei Federal 12.619/2012. Argumenta que a condenação seria inviável, ante a existência de convenções coletivas pactuadas entre transportadoras e motoristas, prevendo a **ausência** de controle de jornada externa de trabalho.

Prestaram informações o Tribunal Superior do Trabalho e os Tribunais Regionais do Trabalho da 3^a, 12^a, 16^a, 23^a e 24^a Região.

O Min. Relator negou seguimento à arguição, por entender ausente controvérsia judicial relevante sobre a aplicação do preceito fundamental considerado violado.

Diante do agravo regimental interposto pela requerente, o e. Ministro Relator reconsiderou a decisão.

Adotou-se, então, o rito do art. 12 da Lei 9.868/1999. A Procuradoria-Geral da República manifestou-se pela improcedência do pedido.

Após instrução, a ADPF foi incluída em pauta de julgamento em

ADPF 381 / DF

05.05.2017. Em 19.12.2019, o e. Ministro Relator acatou parcialmente pedido da requerente (eDOC 154) para determinar a suspensão de todos os processos pendentes, individuais e coletivos, que versassem sobre a validade de norma coletiva que restringisse ou limitasse direitos trabalhistas não constitucionalmente previstos, nos termos do decidido no processo paradigma do tema 1.046 da sistemática da repercussão geral, suspensão que deveria incidir inclusive sobre os que tratam sobre a aplicação do art. 62, I, da CLT aos motoristas profissionais externos do setor de transporte de cargas.

O julgamento da ADPF iniciou-se em Sessão Plenária do Plenário Virtual, que restou interrompida, após pedido de destaque formulado pela e. Ministra Rosa Weber, em 6.11.2020.

Era o que cabia lembrar.

I – Preliminar de não conhecimento da ADPF

Preliminarmente, Senhor Presidente, pedindo a mais respeitosa vênua às conclusões diversas, assento a manifesta **incognoscibilidade** da presente arguição de descumprimento de preceito fundamental.

Em primeiro lugar, verifico que a requerente, na petição inicial, aludiu às decisões judiciais supostamente violadoras dos preceitos fundamentais de forma genérica. Não indicou, portanto, decisões concretas com fundamentação a violar os preceitos fundamentais indigitados. Houve, nesse sentido, como ressaltou a d. PGR no parecer lançado aos autos, infringência ao art. 3º, II, da Lei 9882/1999.

Todos os acórdãos anexos à petição inicial (eDOCs 18 a 23) adotam a posição que vai **ao encontro** da argumentação da requerente, ou seja, deixam de condenar os empregadores ao pagamento de horas extras, em razão da impossibilidade de controle da jornada, o que evidencia a ausência de preenchimento do requisito do art. 3º, V, da Lei 9882/1999, como também ressaltou a d. PGR no parecer constante dos autos.

É bem verdade que a requerente, intimada, procedeu à juntada de acórdãos emanados da Justiça do Trabalho que, de fato, afastavam as

ADPF 381 / DF

convenções coletivas de trabalho e condenavam os empregadores ao pagamento de horas extras, diante da possibilidade de controle da jornada, em tentativa de remediar o defeito da petição inicial (eDOCs 32 a 47).

Acolho, contudo, no ponto, a argumentação da d. PGR, segundo a qual a medida **não** foi apta a sanar o defeito da petição inicial, pois não houve a impugnação individualizada das decisões que em tese violariam os preceitos fundamentais apontados.

Nesse sentido, há precedente desta Corte segundo o qual não deve ser conhecida a arguição quando, na petição inicial, deixa-se de “*indicar concretamente os atos judiciais questionados, em clara afronta ao comando normativo supracitado. Para o regular cabimento desta ADPF, as decisões impugnadas deveriam vir individualizadas e especificamente contestadas na petição inicial, não bastando para o seu prosseguimento a alegação abstrata e fluida da existência de controvérsias judiciais, com meros exemplos juntados nos autos que instruem a inicial.*” (ADPF 170, Rel. Min. Luiz Fux, decisão monocrática, 13.06.2018).

Em segundo lugar, entendo que, na hipótese, não restou preenchido o requisito da subsidiariedade.

Penso, tal qual argumentaram tanto a AGU como a PGR, em suas manifestações, que a presente ADPF não deve ser conhecida porque há outros meios eficazes e suficientes para a impugnação das decisões judiciais atacadas.

A Lei 9.882/99, ao disciplinar o rito da arguição de descumprimento de preceito fundamental, indicou, como um dos requisitos de cabimento da ação, o princípio da subsidiariedade, cujo teor extrai-se do seguinte dispositivo:

“Art. 4º A petição inicial será indeferida liminarmente, pelo relator, quando não for o caso de arguição de descumprimento de preceito fundamental, faltar algum dos requisitos prescritos nesta Lei ou for inepta.

§ 1º Não será admitida arguição de descumprimento de preceito fundamental quando houver qualquer outro meio

ADPF 381 / DF

eficaz de sanar a lesividade.”

Conforme entendimento desta Corte:

“...A mera possibilidade de utilização de outros meios processuais, contudo, não basta, só por si, para justificar a invocação do princípio da subsidiariedade, pois, para que esse postulado possa legitimamente incidir impedindo, desse modo, o acesso imediato à arguição de descumprimento de preceito fundamental revela-se essencial que os **instrumentos disponíveis mostrem-se capazes de neutralizar, de maneira eficaz, a situação de lesividade que se busca obstar com o ajuizamento desse writ constitucional.** A norma inscrita no art. 4º, § 1º, da Lei nº 9.882/99 que consagra o postulado da subsidiariedade estabeleceu, validamente, sem qualquer ofensa ao texto da Constituição, pressuposto negativo de admissibilidade da arguição de descumprimento de preceito fundamental, pois condicionou, legitimamente, o ajuizamento dessa especial ação de índole constitucional à observância de um inafastável requisito de procedibilidade, consistente na ausência de qualquer outro meio processual revestido de aptidão para fazer cessar, prontamente, a situação de lesividade (ou de potencialidade danosa) decorrente do ato impugnado. (ADPF 237 AgR, Rel. Min. Celso de Mello, Tribunal Pleno, DJe-30.10.2014, grifei).

Em sede doutrinária, o Ministro Luis Roberto Barroso leciona acerca do alcance e da caracterização da subsidiariedade para fins do cabimento de ADPF, no seguinte sentido:

“O descabimento de outros mecanismos concentrados de controle de constitucionalidade, como assinalado, é um elemento necessário para caracterizar a presença da subsidiariedade que justifica a ADPF. Não se trata, porém, de elemento suficiente. **Além da presença dos demais requisitos referidos acima, é preciso que os mecanismos subjetivos**

ADPF 381 / DF

existentes sejam insatisfatórios justificando uma intervenção concentrada por parte do STF. Se tais mecanismos forem adequados para afastar eventual lesão, não se justifica o uso da ADPF.

O sistema brasileiro de controle concentrado de constitucionalidade não se destina a absorver toda e qualquer discussão subjetiva envolvendo questões constitucionais. Por tal razão, os jurisdicionados não detêm a expectativa legítima de verem todas as suas disputas apreciadas pelo STF em sede de uma ação abstrata. Para conhecer as lides e dar-lhes solução, existe um complexo sistema orgânico e processual que, eventualmente, poderá até mesmo chegar ao STF pelas vias recursais próprias de natureza subjetiva.

Nesse contexto, portanto, a ADPF não é uma ação abstrata subsidiária, no sentido de que seria cabível sempre que a ação direta de inconstitucionalidade ou a ação declaratória de constitucionalidade não o fossem. Como explicado acima, a subsidiariedade significa apenas que não caberá ADPF se outro meio idôneo capaz de sanar a lesividade estiver disponível, não podendo ser extraída da regra da subsidiariedade a conclusão de que seria possível o ajuizamento de ADPF sempre que não coubesse ADIn e ADC. " (BARROSO, Luís Roberto. O controle de constitucionalidade no direito brasileiro: exposição sistemática da doutrina e análise crítica da jurisprudência. 4 ed. São Paulo: Saraiva, 2009. p. 289, g.n.).

Assim, a compreensão do que deve ser "*meio eficaz para sanar a lesividade*", se interpretada extensivamente, esvaziaria o sentido da ADPF, pois é certo que, no âmbito subjetivo, há sempre alguma ação a tutelar – individual ou coletivamente – o direito alegadamente violado, ainda que seja necessário o eventual controle difuso de constitucionalidade.

De outro lado, se a subsidiariedade for reduzida ao âmbito do sistema de controle concentrado, implicaria o cabimento de ADPF para qualquer ato do poder público que não autorizasse o cabimento de ADI, por ação ou omissão, ou ADC. Também não parece a solução mais razoável.

ADPF 381 / DF

Penso, então, que o critério deve ser intermediário, de maneira que *“meio eficaz de sanar a lesão é aquele apto a solver a controvérsia constitucional relevante de forma ampla, geral e imediata. No juízo de subsidiariedade há de se ter em vista, especialmente, os demais processos objetivos já consolidados no sistema constitucional”* (ADPF 388, Rel. Min. Gilmar Mendes, Tribunal Pleno, DJe 01.08.2016, g.n.)

É preciso questionar se há solução ampla, geral e imediata para a questão trazida na ADPF que possa ser oferecida pela Suprema Corte por outros instrumentos processuais (ADI Estadual, por exemplo, v. ADPF 536 AgR, de minha relatoria, Tribunal Pleno, julgado em 10/09/2018, e o recurso extraordinário nela interposto, v. ADPF 536 AgR, de minha relatoria, Tribunal Pleno, julgado em 10/09/2018).

Isso porque a ADPF não serve a tutelar *“situações jurídicas individuais”* (ADPF 553-AgR, Rel. Min. Alexandre de Moraes, Tribunal Pleno, julgado em 29.03.2019; ADPF 390-AgR, Rel. Min. Alexandre de Moraes, Tribunal Pleno, julgado em 30.06.2017).

Nos termos da legislação pertinente, a petição inicial deve, portanto, não apenas atender aos requisitos da propositura, como também deve demonstrar a utilidade da intervenção do Supremo Tribunal Federal. Noutras palavras, a petição inicial deve conter: (i) a indicação do preceito fundamental que se entende violado; (ii) a indicação do ato questionado; (iii) a prova da violação do preceito fundamental; (iv) o pedido com suas especificações; e (v) a comprovação, se for o caso, da existência de controvérsia judicial relevante sobre a aplicação do preceito fundamental que se considera violado.

Para além dos requisitos explícitos, a jurisprudência deste Supremo Tribunal Federal também tem reconhecido limites implícitos à utilização da ADPF que decorrem, por sua vez, do próprio limite da atuação do Poder Judiciário. Os requisitos de cabimento da arguição de descumprimento de preceito fundamental não traduzem mera formalidade jurídica que possa ser dispensada quando o direito material, por relevante, assim o exigir.

As formalidades exigidas pela lei servem de amparo para o

ADPF 381 / DF

funcionamento das instituições constitucionais e, por isso, são parâmetros estruturantes do Estado Democrático de Direito que visam preservar a competência própria de cada um de seus órgãos. Ao Supremo, cabe o exame da violação, ou de sua ameaça, de um preceito fundamental. Ao arguente, cabe a demonstração dessa violação ou do justo receio de que ela venha a ocorrer.

A adequada definição do ato violador, apresenta-se, assim, como indispensável; para que o Supremo não avance nas esferas de atribuições que não lhe são destinadas constitucionalmente.

No caso, o ato questionado é um conjunto indefinido de decisões judiciais que afastaram os acordos coletivos nos respectivos casos concretos. Registro, por importante, o pedido formulado, com a respectiva justificativa quanto à necessidade de concessão da medida cautelar:

“(…)

119 – A extrema urgência está na prolação de inúmeras decisões pelos vinte e quatro Tribunais Regionais do Trabalho e pelo Tribunal Superior do Trabalho, invalidando a cláusula convencionada pela aplicabilidade do artigo 62, inciso I, da Consolidação das Leis Trabalhistas aos motoristas externos contratados e determinando o pagamento de horas extras e de horas trabalhadas em dias de descanso. A manutenção de jurisprudência nesse sentido incentivará a litigância de motoristas que realizavam trabalhos externos antes da entrada em vigor da Lei n. 12.619/12 e que, justa e acertadamente, não receberam semelhante pagamento.

120 – Apenas no Tribunal Regional do Trabalho de Minas Gerais, há 55 (cinquenta e cinco) prazos em aberto e 16 (dezesesseis) recursos as serem analisados.”

Diante, portanto, da utilização da presente arguição de descumprimento de preceito fundamental como sucedâneo de recursos próprios, inclusive já interpostos perante os juízos competentes, em um conjunto indefinido de decisões judiciais proferidas pela Justiça do Trabalho, voto pela sua manifesta incognoscibilidade.

ADPF 381 / DF

É como voto.

II - Mérito

Senhor Presidente, acaso vencido quanto à preliminar de conhecimento da presente arguição, entendo, quanto ao mérito, que o julgamento deve ser de improcedência, pedindo respeitosa vênia e homenageando as conclusões diversas.

A Constituição da República de 1988, tal como anunciado por seu Preâmbulo, institui um Estado Democrático, destinado a assegurar o pleno e efetivo exercício em especial do direitos sociais:

“Nós, representantes do povo brasileiro, reunidos em Assembléia Nacional Constituinte para instituir um Estado Democrático, destinado a assegurar o exercício dos direitos sociais e individuais, a liberdade, a segurança, o bem-estar, o desenvolvimento, a igualdade e a justiça como valores supremos de uma sociedade fraterna, pluralista e sem preconceitos, fundada na harmonia social e comprometida, na ordem interna e internacional, com a solução pacífica das controvérsias, promulgamos, sob a proteção de Deus, a seguinte CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL.”

A Justiça Social como vetor e fundamento do Estado Democrático de Direito (art. 1º, IV, da CRFB), positivado e espraído pelas normas da Constituição de 1988, é a diretriz segura de que a valorização do trabalho humano objetiva garantir a todos e todas uma existência digna (art. 170 da CRFB), bem como de que o primado do trabalho é a base da ordem social brasileira, tendo por objetivos o bem-estar e a justiça social dos cidadãos e cidadãs brasileiros (art. 193 da CRFB).

É importante aqui lembrar que a Justiça Social trata das relações do indivíduo com a comunidade em que ele se insere. Assim, a Justiça Social, ao chamar a atenção para aquilo que é justo em comunidade, também, e

ADPF 381 / DF

ao mesmo tempo, determina os deveres de uns em relação aos outros, no seio dessa comunidade. Nesse sentido:

“A justiça social, ao regular as relações do indivíduo com a comunidade, não faz mais do que regular as relações do indivíduo com outros indivíduos, considerados apenas na sua condição de membros da comunidade”. (BARZOTTO, Luis Fernando. Justiça Social: gênese, estrutura e aplicação de um conceito, in **Revista Jurídica Virtual**, vol. 5, n. 48, p. 1-21, maio 2003, p. 8).

A ordem econômica, conforme dicção da própria literalidade da norma constitucional (art. 170 da CRFB), deve ser balizada pelo princípio da valorização do trabalho humano, conforme observa o Professor Tércio Sampaio Ferraz Júnior:

"A (ordem) econômica deve visar assegurar a todos a existência digna conforme os ditames da justiça social. O objetivo da ordem social é o próprio bem-estar social e a justiça social. A primeira deve garantir que o processo econômico, enquanto produtor, não impeça, mas ao contrário, se oriente para o bem-estar e a justiça sociais. A segunda não os assegura, instrumentalmente, mas os visa, diretamente. Os valores econômicos são valores-meio. Os sociais, valores-fim."(FERRAZ JR., Tércio Sampaio. A legitimidade na Constituição de 1988, in FERRAZ JÚNIOR, Tércio Sampaio; DINIZ, Maria Helena; GEORGAKILAS, Ritinha Stevenson. Constituição de 1988: legitimidade, vigência, eficácia e supremacia. São Paulo : Editora Atlas, 1989, p. 53)

As relações contratuais, em geral, e as relações contratuais trabalhistas, em particular, devem considerar sujeitos e objetos concretos, fazendo referência às pessoas e aos seus comportamentos inseridos no mundo da vida em que tais relações acontecem. Conforme anotei, em contexto paralelo:

ADPF 381 / DF

“Em dimensão elastecida do objeto imediato se localiza um determinado comportamento. A referência mediata é àquilo que é tangível ou corpóreo. Portanto, o que passa a avultar no objeto da relação jurídica são os comportamentos, ou seja, dar relevância, por exemplo, à boa-fé, à confiança, valores que juridicamente passam a ser recuperados. O objeto não é mais algo em si, passa a ter função.” (FACHIN, Luiz Edson. **Teoria Crítica do Direito Civil**, 3a ed. São Paulo/Rio de Janeiro: Renovar, 2012, p. 108)

Não se olvida que as múltiplas possibilidades de compreensão do fenômeno jurídico podem conduzir a resultados diferentes na hermenêutica constitucional, porém, o estabelecimento de visões contrapostas também pode colaborar para impulsionar formas mais adequadas de enfrentar os desafios contemporâneos. Nesse contexto, já refleti e registrei:

“A crise efetiva do direito contemporâneo pode não tão somente acostar à fragilidade dos pilares da modernidade, passíveis de estarem fincados na universalidade do sujeito, no individualismo e na autonomia; pode, também, cunhar o esboroar da abstração, da racionalidade única, da ausência de contradição no discurso da ciência. Mais ainda, sob as antinomias, o risco e o relativismo, instala-se a possibilidade do respeito à diferença e aos direitos fundamentais olvidados.” (FACHIN, Luiz Edson. **Teoria Crítica do Direito Civil**, 3ª ed. São Paulo/Rio de Janeiro: Renovar, 2012, p. 95-96).

O Estado Social de Direito, considerando essa realidade, deve direcionar todos os seus esforços institucionais para o ser humano considerado em sua comunidade, ou seja, aquela em que o outro é tomado como sujeito de direitos e deveres, digno de inclusão no grupo social e enredado por obrigações recíprocas.

Pela regra do reconhecimento, todos os sujeitos da comunidade são

ADPF 381 / DF

fins em si mesmos, estimulando-se a mais plena possível igualdade de direitos, de modo que “(...) Cada um só possui os direitos que aceita para os outros, ou seja, cada um é sujeito de direito na mesma medida em que reconhece o outro como sujeito de direito”(BARZOTTO, Luis Fernando. Justiça Social: gênese, estrutura e aplicação de um conceito, in **Revista Jurídica Virtual**, vol. 5, n. 48, p. 1-21, maio 2003, p. 7).

Não raro se associa o fenômeno de mitigação dos direitos fundamentais sociais, especialmente os trabalhistas, em face de contingências da realidade social, econômica e política, as quais supostamente seriam impeditivas da sua plena concretização.

Sem maiores divergências, a proteção jurídica ao trabalho é considerada como direito fundamental social, de modo que sempre que são necessários ajustes nas condições jurídicas estabelecidas para o contrato de trabalho, com a finalidade de que sua regulamentação pelas normas infraconstitucionais não afronte diretamente a proteção constitucional que lhe é endereçada.

Considerando o contexto de concretização da Justiça Social, como pilar constitucional inarredável do ordenamento jurídico constitucional brasileiro, o fundamento constitucional da dignidade humana será tomado no seu aspecto intersubjetivo, ou seja, a partir de uma concepção em que o ser humano é tido a partir e no contexto de sua relação com os seus pares em comunidade.

Trata-se de uma concepção de dignidade da pessoa humana, como fundamento do ordenamento constitucional, o qual exige proteção concreta e real, com a finalidade de que todos recebam igual consideração e respeito por parte do Estado e da própria comunidade, indicando, portanto, uma inarredável dimensão política de tal princípio fundamental.

Nesse lugar epistêmico de perceber os fatos e avaliar os atos jurídico-constitucionais, o princípio da dignidade humana ocupa o espaço comunitário como produto do reconhecimento de que todos os seres humanos são merecedores de igual respeito e proteção, sem distinções de qualquer natureza. Ingo Sarlet, sobre o tema, sintetiza: “Neste sentido, há

ADPF 381 / DF

como afirmar que a dignidade (numa acepção também ontológica, embora definitivamente não biológica) é a qualidade reconhecida como intrínseca à pessoa humana, ou da dignidade como reconhecimento, (...)" (SARLET, Ingo. As dimensões da dignidade da pessoa humana: construindo uma compreensão jurídico-constitucional necessária e possível, in SARLET, Ingo (org.). **Dimensões da dignidade: ensaios de filosofia do Direito e Direito Constitucional**. Porto Alegre: Editora Livraria do Advogado, 2005, p. 26)

Numa dimensão mais verticalizada, em relação à teoria do reconhecimento, é possível afirmar que a dignidade exige o respeito e a proteção sempre dirigida ao outro, ou seja, observância de direitos e de forma sempre recíproca. Isso tem como principal consequência a exigência de respeito à dignidade do outro como condição da dignidade própria, exigindo das autoridades públicas e dos indivíduos de toda a comunidade atitudes de igual respeito e consideração mútuas. Beatrice Maurer, nesse diapasão, afirma:

"Assim também o direito deverá permitir e encorajar todas as circunstâncias necessárias à integridade da dignidade fundamental do ser humano em sua dignidade atuada. Manifestando-se a dignidade em atos, é em todos os níveis que o direito poderá intervir, ordenar, a fim de permitir o melhor desenvolvimento possível das relações entre as pessoas." (MAURER, Beatrice. Notas sobre o respeito da dignidade da pessoa humana...ou pequena fuga incompleta em torno de um tema central. in SARLET, Ingo (org.). **Dimensões da dignidade: ensaios de filosofia do Direito e Direito Constitucional**. Porto Alegre: Editora Livraria do Advogado, 2005, p.87)

No contexto do respeito recíproco à dignidade, como dimensão intrínseca da vida em comunidade, deve-se registrar que o princípio da dignidade humana não vincula apenas os atos das autoridades públicas, mas, também, e principalmente, atos dos indivíduos que convivem em comunidade, o que projeta o direito constitucional, especialmente a sua

ADPF 381 / DF

dogmática dos direitos fundamentais, também para as relações privadas.

Importante aqui deixar expresso que o objetivo maior de tal concepção é reconhecer direitos fundamentais e estabelecer deveres fundamentais decorrentes, sempre com o intuito de viabilizar condições concretas de os seres humanos tornarem-se, serem e reconhecerem-se entre si como pessoas dignas, seja nas suas relações perante o Estado, seja nas suas relações privadas.

A Constituição da República confirma, em seu art. 7º, a garantia de um patrimônio jurídico-constitucional mínimo assegurado ao trabalhador, trazendo para o manto de sua tutela um rol exemplificativo de direitos sociais, muitos deles designadamente referentes às relações trabalhistas.

Ao estar expresso, no *caput* do art. 7º da Constituição, que “São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social”, ampliou-se o rol de direitos fundamentais e estabeleceu um pressuposto de contínuo progresso e aperfeiçoamento de garantias e direitos sociais do cidadão, vetor axiológico-normativo a nortear, por sua vez, a elaboração, interpretação e aplicação de toda a legislação infraconstitucional desse ramo do Direito.

Maurício Godinho Delgado, em obra doutrinária, elucida que o patamar civilizatório mínimo é composto por normas constitucionais, em geral, ressalvadas as hipóteses de flexibilização dos incisos VI, XIII e XIV do art. 7º da Constituição da República, por normas de tratados e convenções internacionais ratificadas pelo Brasil e por normas infraconstitucionais, que asseguram patamares de cidadania ao cidadão. (DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de direito do trabalho: obra revista e autorizada conforme a lei da reforma trabalhista e inovações normativas e jurisprudenciais posteriores** – 18. ed. – São Paulo: LTr, 2019. p. 1539).

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

ADPF 381 / DF

trabalho”, os quais garantam proteção e concretização aos direitos fundamentais ali expressamente protegidos.

Neste contexto, insere-se a pretensão da ora requerente. Argumenta que incorrem em violação de preceitos fundamentais reiteradas decisões da Justiça do Trabalho que, segundo alega, afastariam a aplicação de normas coletivas pactuadas pela categoria dos motoristas profissionais, com previsão de ausência de controle de jornada externa. As decisões atacadas, igualmente, afastariam, na óptica da requerente, a incidência do art. 62, I, da CLT, de modo a condenar os empregadores ao pagamento de horas extras e de horas trabalhadas em dias de descanso, no período anterior à vigência da Lei n. 12.619/2012.

Ora, se 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.

Ademais, tal como argumentou a d. PGR no parecer que trouxe aos autos, as decisões atacadas, emanadas da Justiça do Trabalho, não afastaram a incidência do art. 62, I, da CLT, nem muito menos a incidência das normas de convenções coletivas, ao contrário do que argumenta a requerente.

Trata-se, em verdade, de decisões que interpretam tanto o art. 62, I, da CLT, como as pactuações levadas a efeito, diante dos fatos que dão substrato à causa. Reconhecem, assim, a existência de meio aptos ao controle da jornada, nos casos concretos analisados, fazendo incidir as normas que obrigam o controle de jornada e, conseqüentemente, as verbas trabalhistas devidas.

São decisões que concretizam o princípio da primazia da realidade, que, na célebre formulação de Américo Plá Rodriguez “*é a própria razão de ser do direito do trabalho*” (RODRIGUEZ, Américo Plá. *Princípios de Direito do Trabalho*. 3. ed. atual. São Paulo: LTr, 2000, p. 85).

Portanto, diante da primazia da realidade, ainda que se pudesse

ADPF 381 / DF

concluir que deveria prevalecer, por força das convenções coletivas, a presunção absoluta de impossibilidade de controle da jornada para os motoristas profissionais, não há violação ao art. 7º, XXVI da Constituição quando, em determinado processo judicial, for possível comprovar que o empregador controlava o tempo despendido pelo trabalhador no cumprimento de suas atividades laborais. É que, como argumentou a d. PGR no parecer constante do processo, a presunção normativa, nessa hipótese, advinda da pactuação coletiva, **contradiz a realidade**, de modo a derrogar a legitimidade da norma convencional.

Esse argumento encontra respaldo nas decisões trazidas pela requerente, que demonstram que, nos casos julgados, não apenas era possível o controle de jornada como este era, de fato, realizado pelos empregadores:

“(…) em que pesem as respeitáveis razões defensivas, coaduno com o entendimento adotado na origem, de que, no caso dos autos, a prova oral comprova que não só havia possibilidade de controle da jornada de trabalho do Reclamante, como este era efetivamente realizado pela Reclamada” (fl 1536, acórdão do TRT da 3a Região).

Nesse sentido, das informações remetidas pelo e. Tribunal Superior de Trabalho haure-se que a corrente majoritária, naquela Corte, vinha reconhecendo a tese segundo a qual é inválida cláusula coletiva que enquadre a hipótese no motorista profissional no disposto no art. 62, I, da CLT, exatamente diante da possibilidade de controle concreto (ou seja, por meio de prova), da jornada do trabalhador. Veja-se o precedente trazido aos autos nas informações do TST (eDOC 77):

“AGRAVO DE INSTRUMENTO DA RECLAMADA. RECURSO DE REVISTA DESCABIMENTO. HORAS EXTRAS. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE EXTERNA. MOTORISTA. NULIDADE DE CLÁUSULA CONVENCIONAL. O art. 7º inciso XXVI, da Constituição Federal não outorga livre curso e

ADPF 381 / DF

alcance à negociação coletiva: a autonomia da vontade encontrará barreiras nas garantias mínimas trabalhistas. Para além das fronteiras, está a disciplina do art. 62, I, da CLT, restrita que é às situações em que se faz impossível o controle de jornada em função das características do trabalho externo. **Não se pode cancelar cláusula de convenção coletiva de trabalho que consagre a presunção de trabalho externo para condutores de veículos rodoviários quando a pesquisa da realidade revelar que as atividades desenvolvidas eram concretamente controladas.** As normas que regem a duração da jornada ganham prevalência e incidem sobre os fatos expostos a julgamento. Agravo de instrumento conhecido e desprovido. (...)” (AIRR - 447-94.2011.5.09.0658 , Rei. Min. ALBERTO LUIZ BRESCIANI DE FONTAN PEREIRA, DJe de 08/11/2013). Grifos nossos.

É preciso reforçar, nesse ponto, que a jurisdição exercida pelo Supremo Tribunal Federal, em sede de arguição de descumprimento de preceito fundamental, não é compatível com função de instância recursal da Justiça do Trabalho. Neste sentido:

“A arguição de descumprimento de preceito fundamental configura instrumento de controle abstrato de constitucionalidade de normas, nos termos do art. 102, § 1º, da Constituição, combinado com o disposto na Lei 9.882, de 3 de dezembro 1999, que não pode ser utilizado para a solução de casos concretos, nem tampouco para desbordar os caminhos recursais ordinários ou outras medidas processuais para afrontar atos tidos como ilegais ou abusivos. Não se pode, com efeito, ampliar o alcance da ADPF, sob pena de transformá-la em verdadeiro sucedâneo ou substitutivo de recurso próprio, ajuizado diretamente perante o órgão máximo do Poder Judiciário. Ademais, mesmo que superados tais óbices ao conhecimento da presente ação, cumpre recordar que o ajuizamento da ADPF rege-se pelo princípio da subsidiariedade, previsto no art. 4º, § 1º, da Lei 9.882/99, a

ADPF 381 / DF

significar que a admissibilidade desta ação constitucional pressupõe a inexistência de qualquer outro meio juridicamente idôneo apto a sanar, com efetividade real, o estado de lesividade do ato impugnado (cf. ADPF 3/CE, rei. min. Sydney Sanches, ADPF 12/DF e 13/SP, ambas de relatoria do Min. limar Galvão, ADPF 129/DF, de minha relatoria). Na espécie, verifico que a questão discutida nos autos refoge ao âmbito cognitivo da arguição de descumprimento de preceito fundamental ante a incidência do princípio da subsidiariedade bem como de questões infraconstitucionais." (ADPF 145, Min. RICARDO LEWANDOWSKI, decisão monocrática, DJE de 9/2/2009).

Acrescento que, ainda que se admitisse possível a tese da requerente, ou seja, ainda que se concordasse que as decisões atacadas houvessem afastado a incidência das convenções coletivas de trabalho, de modo a impedir o controle da jornada, na hipótese, também não haveria violação do inciso XXVI do art. 7º.

E assim seria porque como ensina Maurício Godinho Delgado, o princípio da adequação setorial negociada dispõe sobre as possibilidades e os limites da negociação coletiva, com vistas a promover a harmonia entre normas coletivas e normas estatais. Sublinha, nestes termos:

“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 justabalhista 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 justabalhistas de indisponibilidade apenas relativa (e não de indisponibilidade absoluta).” (Rev. TST, Brasília, vol. 67, n s 2, abr/jun, 2001)

ADPF 381 / DF

Ou seja, para que as convenções ou acordos coletivos de trabalho prevaleçam, **exige-se** que da negociação coletiva resultem vantagens compensatórias a direitos fundamentais cuja reserva negocial seja **expressa** no próprio rol sugerido pelo legislador constituinte.

Conforme assentado, não se admite a mera renúncia a direitos fundamentais sociais, nem se pode negociar, individual ou coletivamente o dever de contínuo e progressivo desenvolvimento e aperfeiçoamento do sistema protetivo das relações de trabalho. A Constituição de 1988 garante as condições sociais dos trabalhadores e, portanto, veda, de forma sistemática e inequívoca, prejuízos resultantes de negociação coletiva que contrariem tal sistema.

A limitação da jornada de trabalho é direito social assegurado aos trabalhadores, nos termos do art. 7º, XIII, com repercussões diretas sobre a saúde e a segurança dos trabalhadores.

Dessa forma, considerando que, no caso dos autos, a discussão envolve a supressão de horas extras, cuja previsão constitucional está expressa e, sem reserva legal, no artigo 7º, XIII (primeira parte) e XVI, da CRFB, tem-se a impossibilidade de que a negociação coletiva sobreponha-se à vontade do legislador constituinte, no particular.

As decisões proferidas pela Justiça Trabalhista que reconhecem o direito às horas extras dos trabalhadores apenas concretizam disposição constitucional expressa nesse sentido.

Nesse ponto, não se pode admitir qualquer margem à mera renúncia de direitos fundamentais. Nesse sentido, extraído do voto do e. Ministro Roberto Barroso no RE 590.415, Rel. Min. Roberto Barroso, Tribunal Pleno, julgado em 30/04/2015):

“25. Por fim, de acordo com o **princípio da adequação setorial negociada**, 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

ADPF 381 / DF

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.

Do exposto, renovando o pedido de vênia ao e. Relator, tenho que a prevalência da negociação coletiva deve assegurar o padrão protetivo mínimo garantido ao trabalhador brasileiro, motivo pelo qual, se vencido na preliminar de não conhecimento da arguição, julgo, no mérito, **improcedente o pedido.**

Por fim, sugiro 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”*

É como voto.

26/05/2022

PLENÁRIO

**ARGUIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL 381
DISTRITO FEDERAL****VOTO**

O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO -Boa noite Presidente e querido amigo, Ministro Luiz Fux. Cumprimento todos os Ministros presentes em sessão, a nossa Vice-Presidente, Ministra Rosa Weber, a Ministra Cármen Lúcia, os eminentes Colegas, os ilustres Advogados que estiveram na tribuna. Cumprimento a Doutora Carmen Lilian, nossa Secretária de Plenário. Cumprimento muito especialmente o Ministro-Relator Gilmar Mendes e a Ministra Rosa Weber.

De plano, observo que estou acompanhando o eminente Relator na rejeição das preliminares tanto no tocante à legitimação ativa quanto no tocante ao cabimento da arguição de descumprimento de preceito fundamental. Existe, como documentado nos autos, uma larga discrepância em decisões dos Tribunais Regionais do Trabalho a propósito dessa matéria, e me parece de toda conveniência uma decisão do Supremo Tribunal Federal capaz de pacificar esse litígio doravante.

É verdade que, como já observado, é um litígio que tem ou teve dia para acabar quando da aprovação de uma lei específica regulamentando essa questão da carga horária dos motoristas, mas, ainda assim, parece-me bem uma solução nacional uniforme para essa matéria. Muitas vezes eu penso que, no Judiciário, pior do que não ter a solução ideal é não ter uma solução isonômica que valha para todos que se encontrem na mesma situação.

Eu tenho dito, em outros casos em que julgamos matérias afetas ao Direito do Trabalho, que eu decido as questões de natureza trabalhista fundado em algumas premissas filosóficas que considero importantes e que aqui relembro.

Em primeiro lugar, penso que a interpretação constitucional do Direito do Trabalho deve se voltar para assegurar os direitos constitucionais materialmente fundamentais dos trabalhadores.

ADPF 381 / DF

Em segundo lugar, acho que uma interpretação constitucionalmente adequada do Direito do Trabalho deve incentivar a empregabilidade.

Em terceiro lugar, acho que ela deve desincentivar a informalidade.

Por fim, penso que também é nosso papel, na medida em que esteja ao alcance de uma Corte de Justiça, aprimorar a representação sindical. O trabalhador, de fato, é o polo mais frágil da relação contratual trabalhista, e não só é legítimo como é desejável algum grau de proteção do lado mais fraco de uma relação jurídica contratual. Mas, como tenho dito outras vezes, é preciso acertar a justa medida dessa proteção, porque, muitas vezes, o excesso de proteção desprotege, sobretudo no tocante à empregabilidade e à informalidade.

Eu penso que as normas constitucionais relevantes para a decisão dessa matéria estão no art. 7º, que diz:

Art. 7º São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social:

(...)

XIII - duração do trabalho normal não superior a oito horas diárias e quarenta e quatro semanais, facultada a compensação de horários e a redução da jornada, mediante acordo ou convenção coletiva de trabalho;

(...)

XVI - remuneração do serviço extraordinário superior, no mínimo, em cinquenta por cento à do normal;

(...)

XXII - redução dos riscos inerentes ao trabalho, por meio de normas de saúde, higiene e segurança;

(...)

Portanto, é à luz desses vetores filosóficos e desses dispositivos constitucionais que passo a proferir o meu voto.

Gostaria de dizer, uma vez mais cumprimentando o voto profundo, minucioso e bem lançado do eminente Relator, que compartilho das premissas teóricas enunciadas no voto de Sua Excelência. Porém, devo dizer, com todas as vênias, que discordo da incidência de tais premissas

ADPF 381 / DF

sobre a situação tratada nesta arguição de descumprimento de preceito fundamental. Curiosamente, e de certa forma já antecipando a minha posição, acho que essas premissas se aplicam indiscutivelmente ao próximo julgamento da pauta, igualmente da relatoria do Ministro Gilmar Mendes, relativamente às horas *in itinere*. Nesse caso, eu não teria nenhuma dúvida em decidir que o negociado prevalece, sim, sobre o legislado, por circunstâncias que vou expor quando votar aquele caso específico, mas que podem ser deduzidas da minha apresentação neste momento.

Eu entendo que os fatos relevantes nesta ADPF não se subsumem àquelas premissas teóricas, com todas as vênias. Eu, de fato, assentei, ao julgar, em repercussão geral, o Recurso Extraordinário 590.415, que, no âmbito do direito coletivo do trabalho, não se verifica a mesma situação de assimetria de poder que está presente nas relações de trabalho individuais. Um trabalhador negociando com o seu empregador é completamente diferente de um sindicato patronal negociando com um sindicato de empregados, com a sua estrutura e com os seus advogados. E porque estou convencido disso, a consequência é que a autonomia coletiva da vontade em matéria trabalhista não se encontra submetida aos mesmos limites da autonomia individual.

Porém, quando decidi o caso do Banco do Estado de Santa Catarina, eu assentei que a negociação coletiva deveria observar o patamar mínimo civilizatório trabalhista, ou seja, os direitos constitucionais materialmente fundamentais dos trabalhadores são indisponíveis e eles estão inscritos na Constituição.

E considero que a jornada de trabalho, sobretudo jornadas de trabalho de motoristas, se insere nesta categoria por duas razões. A primeira é que há limites máximos de horas trabalhadas para um motorista para que se preserve a segurança no trabalho e a sua própria saúde, bem como existem regras e metas globais de segurança do trânsito que procuram limitar essa jornada de trabalho dos motoristas. A segunda, assim me parece, é que o trabalho acima da jornada normal deve gerar, sim, o pagamento de horas extras como um direito constitucional.

ADPF 381 / DF

Portanto, em linha do próprio precedente do qual fui Relator, o negociado prevalece sobre o legislado sempre que não houver violação desse patamar mínimo civilizatório assegurado pelos direitos constitucionais materialmente fundamentais.

Feitas essas observações, eu, sinceramente, nem acho que esta seja a questão em discussão aqui. Eu penso que a cláusula prevista nos acordos coletivos é válida, desde que presente o pressuposto fático nela embutido. Qual é o pressuposto fático embutido na cláusula do acordo coletivo, que repete o art. 61 da CLT? É a impossibilidade do controle real da jornada de trabalho. É isso que diz o art. 62, I, da CLT, ao qual os acordos coletivos remetem. Diz esse dispositivo:

Art. 62. Não são abrangidos pelo regime previsto neste capítulo:

I - os empregados que exercem atividade externa incompatível com a fixação de horário de trabalho, devendo tal condição ser anotada na Carteira de Trabalho e Previdência Social e no registro de empregados;

(...)

Portanto, o que está dito aqui é "empregados que exercem atividades externas incompatível com a fixação de horário de trabalho". De modo que, quando for impossível essa fixação, esse controle, aplica-se o acordo coletivo e, conseqüentemente, aplica-se esse dispositivo da Consolidação das Leis do Trabalho.

Porém, se esse pressuposto não estiver presente e for possível a comprovação, por meio idôneo, do número real de horas trabalhadas e de fato tiver havido horas extras, elas, a meu ver, devem ser pagas, e eu não acho que o acordo coletivo tenha excluído essa possibilidade. Note-se bem: o acordo coletivo se aplica sobre o pressuposto da impossibilidade de comprovação, e não da possibilidade de se impor ao trabalhador uma jornada superior à que é constitucionalmente permitida. Logo, se ele houver trabalhado além da jornada máxima e conseguir provar isso, a meu ver, ele tem o direito de receber por elas.

ADPF 381 / DF

Para deixar claro: sempre que não haja um meio idôneo de aferir a jornada de trabalho e a existência, ou não, de horas extras, aplica-se o acordo coletivo e, conseqüentemente, o art. 62, I, da CLT. É isso que diz o acordo coletivo. Eu não acho que ele exclua o acesso à Justiça nas situações em que seja possível comprovar a jornada de trabalho efetivamente trabalhada, senão é um locupletamento indevido que o acordo coletivo, a meu ver, não terá desejado produzir.

De modo que eu acho que o acordo é perfeitamente válido e nós devemos aplicá-lo em toda a extensão em que o pressuposto fático dele previsto seja efetivo, mas onde, ao contrário do que supôs o acordo coletivo, seja possível a comprovação da jornada de trabalho e da eventual prestação de horas extras, eu não vejo razão pela qual se deva permitir esse locupletamento do empregador. Não acho que tenha sido isso que o acordo coletivo tenha desejado.

O processo está instruído com a proficiência habitual, e aos autos vieram as posições dos diferentes tribunais regionais do trabalho. Eu acho que está correta a posição defendida pelo TRT da 24ª Região, que informou que a jurisprudência naquele tribunal é a seguinte:

"Havendo previsão normativa de não fiscalização da jornada e não realização de horas extras pelo motorista, as Turmas fazem o enquadramento na exceção prevista no art. 62, I, da CLT, exceto quando ficar comprovado nos autos que havia fiscalização da jornada, oportunidade em que há condenação no pagamento de horas extras e reflexos."

Eu repito: o que o acordo coletivo quis foi prevenir a situação de impossibilidade de controle da jornada. E aí ele se aplica. O acordo não prevê que o empregador possa impor ao empregado trabalhar além da jornada máxima permitida e não receber pelas horas extras. Não é isso que está dito no acordo e acho que, se estivesse dito, nós teríamos um problema de validade da cláusula por contrariar norma constitucional que eu considero fundamental. Mas eu não acho que o acordo fez isso. O acordo diz que, se não houver mecanismo de controle, não tem direito de

ADPF 381 / DF

pedir hora extra. Mas, em havendo mecanismo de controle, por qual razão se permitiria que o empregador se locupletasse desse trabalho a mais desempenhado pelo empregado?

Desse modo, eu não acho, sincera e honestamente, pedindo todas as vênias às compreensões diferentes, que aqui esteja em discussão a prevalência do negociado sobre o legislado. Aqui está em discussão a aplicabilidade, ou não, do negociado a esta situação. Qual situação? A situação em que, diferentemente do que previsto no acordo, é possível o controle da jornada, porque o acordo quis dizer: se não for possível o controle da jornada, aplica-se o 62, I. Ele não disse que - diria eu, a *contrario sensu* -, se for possível a comprovação, não se aplica. Portanto, é para ser decidido em cada caso, em que o juiz vai verificar se a hipótese é de aplicação do acordo coletivo, ou se é uma hipótese em que é possível o controle da jornada, e paguem-se as horas extras.

Por essas razões, na verdade, a minha posição quantos às preliminares não coincide com a da eminente e muito querida Ministra Rosa Weber, porque eu admito a ADPF e acho que é importante fixar-se uma diretriz e acho que não haveria mecanismo para, em caráter geral, *erga omnes*, vinculante, dirimir-se esse litígio.

Portanto, eu penso que o que nós estamos decidindo aqui, e, no mérito, eu concordo com a Ministra Rosa Weber no julgamento da improcedência, o que eu estou propondo é que o acordo coletivo incide nas hipóteses em que não é possível o controle da jornada e ele não incide nas hipóteses em que é possível apurar se efetivamente houve um trabalho em horas extras por mecanismo idôneo. De modo que não é uma hipótese de prevalecer o negociado sobre o legislado; é uma hipótese de saber se os fatos se enquadram na situação prevista no acordo coletivo ou não.

Diante do exposto, pedindo todas as vênias aos entendimentos diversos, eu estou julgando improcedente o pedido, o que, portanto, ainda que com fundamentação diferente, quanto ao mérito, coincide com a posição da eminente Ministra Rosa Weber, no que foi igualmente acompanhada pelo Ministro Edson Fachin.

ADPF 381 / DF

É como voto, Presidente.

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX (PRESIDENTE) - Então, Vossa Excelência julga procedente?

O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO - Não, eu julgo improcedente.

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX (PRESIDENTE) - Vossa Excelência acompanha a Ministra Rosa Weber?

O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO - Superada a preliminar, a minha posição, o meu dispositivo, digamos assim, coincide com o de Sua Excelência talvez por fundamentos um pouco diferentes.

26/05/2022

PLENÁRIO

**ARGUIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL 381
DISTRITO FEDERAL**

ESCLARECIMENTO

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES (RELATOR) - Senhor Presidente, só para deixar claro em relação à abordagem agora do Ministro Barroso, e é por isso que também, na verdade, deu ensejo a toda essa polêmica, a SDI-1 da Corte Trabalhista tinha até uma OJ dizendo que não era possível controlar a jornada. Quer dizer, a rigor, havia essa orientação na fase anterior à lei.

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA - Mas, de toda sorte, Ministro, o que nós estamos aqui considerando, por ser controle objetivo, é exatamente o que está posto e da forma como foi aplicado. Ou seja, o que nós estamos aqui verificando é se, como disse agora o Ministro Barroso, for possível, está aplicado de acordo com o legislador e que não foi afastado pelas convenções.

ADPF 381 / DF

Publicado sem revisão. Art. 95, RISTF.

26/05/2022

PLENÁRIO

**ARGUIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL 381
DISTRITO FEDERAL**

ANTECIPAÇÃO AO VOTO

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA - Senhor Presidente, cumprimento Vossa Excelência, os Senhores Ministros, de uma forma especial, na pessoa do Ministro-Relator, a Ministra Vice-Presidente Rosa Weber, a Senhora Vice-Procuradora-Geral da República, que nos assiste, os Senhores Advogados. Meus cumprimentos muito especiais àqueles que fizeram o uso da tribuna, àqueles que nos acompanham, aos senhores servidores, na pessoa da Secretária Carmen Lilian, às senhoras e aos senhores que acompanham este julgamento.

Serei extremamente rápida, sei que Vossa Excelência está tentando fazer com que a gente consiga terminar o julgamento ainda hoje, Presidente, e farei juntada de voto escrito.

Já está posto o quadro, o cenário processual, no qual há a discussão sobre a possibilidade ou não de se ter como válido esse conjunto de decisões judiciais interpretando as cláusulas da convenção e tratando, como foi especificamente aqui afirmado, da jornada de trabalho e de sua consequência em termos de pagamento de horas extras.

Eu estou, Senhor Presidente, quanto às preliminares e, neste caso especificamente, quanto ao conhecimento da ação, pedindo todas as vênias à Ministra Rosa Weber e ao Ministro Edson Fachin, conhecendo da ação. Considero que, neste caso, embora, como foi aqui realçado pela Ministra Rosa Weber especialmente, houvesse um conjunto de decisões judiciais, elas se instabilizavam exatamente pela circunstância de haver controvérsia, e controvérsia significativa, e estou mencionando no meu voto os precedentes que nós temos para levar a uma situação de segurança maior ao entendimento.

ADPF 381 / DF

Também o Ministro Alexandre acentuou essa circunstância de que é de um determinado período, mas o julgado, neste caso, pode servir como orientação para eventuais controvérsias ainda pendentes, se não sobre esse caso específico dos motoristas, mas, de uma forma geral, sobre a matéria.

No mérito, Senhor Presidente, eu estou também fazendo referência aos nossos precedentes, especialmente àquele que acompanhei, que foi relatado pelo Ministro Roberto Barroso, o Recurso Extraordinário nº 590.415. Mas ali se discutia especificamente um quadro no qual nós estávamos considerando se havia a possibilidade de o acordo coletivo das convenções poderem fazer face à autonomia da vontade, ou suprir essa autonomia, e, portanto, a discussão lá não me parece que seja rigorosamente a mesma. Acompanhei Sua Excelência o Ministro-Relator, e, neste caso, no entanto, estou considerando como considere e acentuei no voto que ali exarei que, quando se cuida de direitos fundamentais dos trabalhadores, acho que o que é convencionado, o que é acordado não pode ser considerado válido naquilo que transgrida, na sua essência, o que a Constituição estabeleceu.

Concordo também com o que já foi aqui acentuado, tanto no brilhante voto do Ministro-Relator quanto em outros votos, do Ministro André, do Ministro Alexandre especialmente, que fez referência a uma sinalização da Constituição no sentido da valorização do sindicato como agente de representação, como organismo de representação. Essa representação, na minha compreensão, não vai além dos direitos fundamentais dos trabalhadores, um dos quais é exatamente o que foi posto nessas convenções num período em que não havia a legislação cuidado especificamente da matéria.

Por isso, Senhor Presidente, eu faço essas referências aos princípios que foram também acentuados e, nesse ponto, acho que os princípios que o Ministro Gilmar põe não me parecem, de alguma forma, diferentes

ADPF 381 / DF

daqueles que eu também aproveito para os fins de interpretação da validade ou não destas normas. O que ocorre é que, na compreensão, na inteligência que tenho sobre essas cláusulas, considero que sim, a Justiça do Trabalho atua no sentido de garantir direitos fundamentais dos trabalhadores, neste caso, dos motoristas, razão pela qual, com todas as vênias ao Ministro-Relator, eu estou acompanhando a divergência no sentido da improcedência da arguição de descumprimento de preceito fundamental e fazendo a juntada de voto tanto com as razões mais expressas e mais alongadas quanto os precedentes.

Eu estou acompanhando a divergência inaugurada pela Ministra Rosa Weber, mais uma vez, pedindo vênias ao Ministro-Relator.

Publicado sem revisão. Art. 95, RISTF.

26/05/2022

PLENÁRIO

**ARGUIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL 381
DISTRITO FEDERAL**

VOTO

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA (Vogal):

1. Arguição de descumprimento de preceito fundamental, com requerimento de medida cautelar, ajuizada pela Confederação Nacional do Transporte contra as *“decisões judiciais proferidas pelo Tribunal Superior do Trabalho e pelos Tribunais Regionais do Trabalho que (...) afastam a incidência do artigo 62, inciso I, da Consolidação das Leis Trabalhistas para condenar empregadores ao pagamento de horas extras e horas trabalhadas em dias de descanso antes da vigência da Lei Federal nº 12.619/12, nada obstante as convenções coletivas pactuadas entre transportadoras e motoristas prevendo a ausência de controle de jornada externa de trabalho”*.

A arguente sustenta que *“restam indiscutíveis a magnitude, normatividade e vinculação dos acordos e convenções trabalhistas quando estes não esbarram em expressa proibição constitucional, norma disciplinadora política, econômica-financeira de Governo ou norma disciplinadora da política salarial vigente”*.

Afirma que *“as decisões judiciais impugnadas desrespeitam o princípio constitucional da segurança jurídica, da isonomia, autonomia negocial dos sindicatos e da livre iniciativa ao invalidar a cláusula que dispõe de jornada externa afastando a incidência do artigo 62, inciso I, da Consolidação das Leis Trabalhistas sobre o contrato de trabalho dos motoristas externos”*.

Alega que *“ao contrário do que as decisões combatidas emplacam, no período de vigência das convenções coletivas dos motoristas rodoviários, que previam a aplicação do artigo 62, I, da CLT para os que desempenhavam seu trabalho com a jornada externa, vigia o entendimento consolidado pela*

ADPF 381 / DF

Orientação Jurisprudencial nº 332 da Seção de Dissídios Individuais I do Tribunal Superior do Trabalho, cujo o texto afirmava a impossibilidade de utilização do tacógrafo para controle de jornada externa”.

2. Os Tribunais Regionais do Trabalho e o Tribunal Superior do Trabalho prestaram informações. Este informou que, *“no que atine à posição majoritária da Corte Superior Trabalhista, a tese prevalecente vem reconhecendo a invalidade da cláusula coletiva que enquadre o trabalho externo de motorista no art. 62, I, da CLT diante da possibilidade de controle concreto da jornada do condutor”.*

3. Em 9.6.2016, o Ministro Gilmar Mendes indeferiu liminarmente a petição inicial e negou seguimento ao pedido de arguição de descumprimento de preceito fundamental *“por entender que a postulação é manifestamente incabível”.*

Contra essa decisão, a arguente apresentou pedido de reconsideração e, em 19.12.2016, o Ministro Relator acolheu o pleito e reconsiderou a decisão proferida.

4. A Associação Nacional dos Magistrados da Justiça do Trabalho – ANAMATRA foi admitida como *amicus curiae*, manifestando-se pela improcedência do pedido.

5. O Advogado-Geral da União manifestou-se pelo não conhecimento da arguição e, no mérito, pela improcedência do pedido:

“Trabalhista. Decisões do Tribunal Superior do Trabalho e de Tribunais Regionais do Trabalho que afastaram a incidência do artigo 62, inciso I, da Consolidação das Leis do Trabalho para condenar empregadores ao pagamento de horas extras e de horas trabalhadas em dias de descanso, em situações ocorridas antes da vigência da Lei federal nº 12.619/12, a qual disciplina os direitos e deveres dos motoristas profissionais. Suposta violação aos preceitos constitucionais da segurança

ADPF 381 / DF

jurídica, da legalidade e da isonomia (artigo 5º, caput e inciso 11, da Carta de 1988), à livre iniciativa (artigo 1 inciso IV: e 170, caput, da Constituição Republicana), bem como ao disposto nos artigos 7º incisos VI e XXVI: e 8º incisos III e IV, da Lei Maior. Preliminar. Inobservância ao princípio da subsidiariedade. Mérito. Inexistência de ofensa aos preceitos constitucionais suscitados pela arguente. As decisões questionadas não negaram vigência a negociações coletivas, mas, na verdade, conferiram interpretação adequada aos fatos examinados nos casos concretos submetidos a julgamento. Princípio da primazia da realidade. Manifestação pelo não conhecimento da arguição e, no mérito, pela improcedência do pedido” (e-doc. 115).

6. O Procurador-Geral da República manifestou-se pelo não conhecimento da arguição e, no mérito, pela improcedência do pedido:

“CONSTITUCIONAL E TRABALHISTA. ARGUIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL. ART. 62, I, DA CONSOLIDAÇÃO DAS LEIS DO TRABALHO. AUSÊNCIA DE MEIOS DE CONTROLE DE JORNADA EM ATIVIDADE EXTERNA. MOTORISTAS RODOVIÁRIOS. INCIDÊNCIA ANTERIOR À LEI 12.619/2012. DECISÕES DA JUSTIÇA DO TRABALHO QUE ADMITEM O CONTROLE DE JORNADA POR MEIO DE TACÓGRAFO. ALEGADA VIOLAÇÃO AOS ARTS. 5º, CAPUT (ISONOMIA E SEGURANÇA JURÍDICA), 1º, IV (LIVRE INICIATIVA) E 170 DA CONSTITUIÇÃO. PETIÇÃO INICIAL. AUSÊNCIA DE INDICAÇÃO DAS DECISÕES VIOLADORAS DE PRECEITOS FUNDAMENTAIS. ART. 3º DA LEI 9.882/1999. INOBSERVÂNCIA DA SUBSIDIARIEDADE. MEIOS ALTERNATIVOS À CESSAÇÃO AMPLA E OBJETIVA DA VIOLAÇÃO CONSTITUCIONAL. ART. 4º DA LEI 9.882/1999. ADPF PARA DEFESA DE INTERESSES INDIVIDUAIS HETEROGÊNEOS. MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. CONTROLE DE JORNADA DE TRABALHO. MATÉRIA IMPRÓPRIA AO CONTROLE OBJETIVO. SUPRESSÃO DE CONTROLE DE JORNADA DE TRABALHO POR NORMA

ADPF 381 / DF

COLETIVA, QUANDO HOUVER MEIOS DISPONÍVEIS. IMPOSSIBILIDADE. DIREITO INDISPONÍVEL. NORMA IMPERATIVA. PATAMAR MÍNIMO CIVILIZATÓRIO. RELATIVIDADE DA AUTONOMIA PRIVADA COLETIVA.

1. *Apresenta vício insanável petição inicial de arguição de descumprimento de preceito fundamental (ADPF) que não aponte precisamente as decisões judiciais impugnadas, violadoras de preceito fundamental, e deixe de demonstrar especificamente os motivos da violação, como exige o artigo 3º, II e V, da Lei 9.882/1999. Petição inicial que deve ser indeferida liminarmente, pelo relator, na forma do art. 4º da lei.*

2. *Não merece conhecimento ADPF que não observe o princípio da subsidiariedade (art. 4º, § 1º, da Lei 9.882/1999). Para combater a lesividade constitucional pretensamente produzida pelas decisões da Justiça do Trabalho impugnadas, as empresas representadas pela confederação sindical proponente dispõem de recurso extraordinário com repercussão geral (RE/RG), cuja decisão goza de efeito erga omnes relativamente vinculante, que se aproxima das decisões no controle concentrado de constitucionalidade (art. 988, § 5º, II, do Código de Processo Civil). O dispositivo admite reclamação contra decisão em RE/RG ou em REs repetitivos, quando esgotadas as instâncias ordinárias, com medida liminar para suspensão imediata da lesividade (art. 989, II, do CPC). Precedentes.*

3. *Não se deve admitir utilização indevida de ADPF com propósito revisional de decisões judiciais, em situações marcadas por heterogeneidade de fundamentos e em matéria sujeita a avaliação fático-probatória da existência de meios de controle de jornada de trabalho. Precedentes.*

4. *Trata o art. 62, I, da CLT, de hipótese normativa que excepciona a incidência de controle de jornada de trabalho em atividade externa, quando indisponível meio adequado para esse controle pelo empregador, matéria de cunho eminentemente probatório. Não se tratando de exceção legal incondicionada, destinada a categoria profissional específica, a previsão de sua aplicação a determinada categoria profissional, com propósito de afastar pagamento de horas extras, constante de norma coletiva, reproduz a*

ADPF 381 / DF

condição de incidência da norma legal relativa à inexistência de meios de controle, do que resulta possibilidade de afastar a presunção normativa sempre que concretamente constatada a possibilidade de controle de jornada e, mais grave, a realização de controle, pelo empregador, do tempo despendido na atividade.

5. As decisões judiciais impugnadas, que condenam empresas de transporte rodoviário a pagar horas extras a motoristas profissionais, não negam incidência ao art. 62, I, da CLT, nem recusam aplicação a normas convencionais que prescrevem aplicação desse dispositivo à categoria conveniente. Elas interpretam referidas normas à luz do quadro fático e reputam aplicável o regime de controle de jornada de trabalho quando constatada viabilidade do controle ou sua realização, pelo empregador.

6. Ainda que as decisões impugnadas afastassem a aplicação de normas coletivas restritivas do controle de jornada, não violariam preceito fundamental. Negociação coletiva (Constituição da República, art. 7º, XXVI) encontra limite intransponível nos direitos sociais trabalhistas indisponíveis, entre os quais a limitação da jornada de trabalho (art. 7º, XIII) com vistas a preservar proporcionalidade salarial ao tempo de atividade despendido pelo trabalhador (art. 7º, IV) e sua saúde e segurança (art. 7º, XXII) pela limitação temporal dos riscos inerentes ao trabalho. Conforme compromisso internacional firmado pelo Brasil no art. 5º da Convenção 155 da Organização Internacional do Trabalho (OIT), ratificada em maio de 1993, a intensidade temporal da jornada de trabalho deve ser considerada na política nacional de prevenção de acidentes e doenças do trabalho, norma com status de supralegalidade e dotada de caráter de convenção internacional de direitos humanos, para efeitos do art. 5º, § 2º, da Constituição.

7. Não obstante o amplo espaço material que lhe confere a Constituição, a autonomia privada coletiva encontra limite intransponível nos direitos que correspondem a patamar civilizatório mínimo, nos quais se inserem as normas de saúde e segurança do trabalho. Entendimento do Supremo Tribunal Federal no recurso extraordinário 590.415/SC, com repercussão geral.

8. Parecer por não conhecimento da ação e, subsidiariamente,

ADPF 381 / DF

por improcedência do pedido” (e-doc. 117).

7. Em 6.11.2020, iniciou-se o julgamento da arguição de descumprimento no Plenário Virtual, tendo o Ministro Gilmar Mendes votado pela procedência da arguição de descumprimento de preceito fundamental *“para declarar a prevalência do disposto em convenções e acordos coletivos pactuados entre empregadores e motoristas profissionais externos no tocante à aplicação do art. 62, I, da CLT”*.

Antes que fossem proferidos outros votos, a Ministra Rosa Weber pediu destaque, vindo os autos ao Plenário.

Cabimento da arguição de descumprimento de preceito fundamental contra interpretação judicial de norma constitucional

8. A jurisprudência deste Supremo Tribunal Federal consolidou-se no sentido de que um conjunto de reiteradas decisões judiciais sobre determinada matéria deve ser considerado *“ato do Poder Público passível de controle pela via da arguição de descumprimento de preceito fundamental”* (ADPF 405-MC, Relatora a Ministra Rosa Weber, Tribunal Pleno, DJe 5.2.2018).

No mesmo sentido: ADPF n. 588, Relator o Ministro Roberto Barroso, Plenário, DJe 12.5.2021; ADPF n. 664, Relator o Ministro Alexandre de Moraes, DJe 4.5.2021; ADPF n. 542-MC-AgR, Relator o Ministro Celso de Mello, DJe 29.10.2020; ADPF n. 101, de minha relatoria, Plenário, DJe 4.6.2012.

Cabível, portanto, a arguição de descumprimento de preceito fundamental no caso apresentado.

Mérito

9. A presente arguição trata de orientação jurisprudencial firmada em controvérsias envolvendo motoristas profissionais no período que

ADPF 381 / DF

antecedeu a vigência das Leis ns. 12.619/2012 e 13.103/2015, nas quais se dispõe sobre o exercício dessa profissão.

Na data das controvérsias também não vigoravam os arts. 611-A e 611-B da Consolidação das Leis do Trabalho, incluídos pela Lei n. 13.467/2017, nos quais se dispõe sobre a prevalência das normas coletivas de trabalho sobre a lei quando dispuserem sobre determinadas matérias.

10. Antes da Lei n. 13.103/2015 consolidou-se, nos Tribunais Regionais do Trabalho e no Tribunal Superior do Trabalho, a invalidade de cláusula de norma coletiva de trabalho determinante da aplicação a essa categoria do disposto no inc. I do art. 62 da Consolidação das Leis do Trabalho.

Nesse dispositivo da Consolidação das Leis do Trabalho afasta-se a aplicação das normas trabalhistas relativas à jornada de trabalho aos *“empregados que exercem atividade externa incompatível com a fixação de horário de trabalho, devendo tal condição ser anotada na Carteira de Trabalho e na Previdência Social e no registro de empregados”*.

11. No precedente colacionado nas informações prestadas pelo Tribunal Superior do Trabalho, consta ter o Tribunal Regional do Trabalho da Nona Região afastado a aplicação de cláusula de convenção coletiva de trabalho sob o fundamento de que:

“(...) a referida cláusula, prevista nas convenções coletivas juntadas aos autos (fls. 27-101), presta-se a estender aos motoristas pertencentes à categoria a exclusão do regime de controle de jornada nos termos do art. 62 da CLT. Todavia, como analisado no acórdão, a exceção prevista no dispositivo legal não se aplica ao reclamante, uma vez que ficou evidenciado o controle de jornada pela reclamada.

Não sendo aplicável a exceção legal, por conseguinte, também não incide a norma coletiva no mesmo sentido. O princípio da autodeterminação coletiva não pode servir para redução de direitos

ADPF 381 / DF

assegurados em lei, devendo ser instrumento de melhoria das condições sociais dos trabalhadores (art. 7º, caput, CF)”.

Nesse precedente, decidiu o Tribunal Superior do Trabalho que:

“(...) havendo fiscalização da jornada, não é possível aplicar a norma coletiva que estende à categoria do obreiro a exclusão de controle de jornada prescrita no citado dispositivo da CLT .

O art. 7º inciso XXVI, da Constituição Federal não outorga livre curso e alcance à negociação coletiva: a autonomia da vontade encontrará barreiras nas garantias mínimas trabalhistas. Para além das fronteiras, está a disciplina do art. 62, I, da CLT, restrita que é às situações em que se faz impossível o controle de jornada em função das características do trabalho externo. Não se pode chancelar cláusula de convenção coletiva que consagre a presunção de trabalho externo para condutores de veículos rodoviários quando a pesquisa da realidade revelar que as atividades desenvolvidas eram concretamente controladas. As normas que regem a duração da jornada ganham prevalência e incidem sobre os fatos expostos a julgamento”.

12. O que se põe em questão nestes autos é a possibilidade de norma coletiva de trabalho suprimir direito trabalhista previsto em lei.

A matéria foi objeto de exame por este Supremo Tribunal no julgamento do Recurso Extraordinário n. 590.415 (Relator o Ministro Roberto Barroso, Plenário, DJe 29.5.2015), submetido à sistemática da repercussão geral. Discutiu-se, então, a validade de cláusula de plano de dispensa voluntária aprovado pela categoria empregatícia em acordo coletivo de trabalho.

No voto condutor do acórdão, o Ministro Relator enfatizou que o direito coletivo do trabalho é regido pelo princípio da equivalência dos contratantes coletivos, não havendo nele *“a mesma assimetria de poder presente nas relações individuais de trabalho”*, pelo que *“a autonomia coletiva da vontade não se encontra sujeita aos mesmos limites que a autonomia individual”*.

ADPF 381 / DF

Do voto do Ministro Relator consta ainda que *“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”*, compreendidas estas como *“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.”*.

O Ministro Barroso anotou, contudo, que o não reconhecimento da plena liberdade sindical pela Constituição da República *“impacta negativamente sobre a representatividade do sindicato, podendo comprometer a ideia de equivalência entre os entes coletivos e justificar a incidência do princípio da proteção sobre o direito coletivo do trabalho nos mesmos termos das relações individuais trabalhistas”*.

Acompanhei, então, o voto do Ministro Roberto Barroso que propôs, para fins de repercussão geral, a seguinte tese de julgamento: *“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”*.

13. Seguindo o entendimento adotado por este Supremo Tribunal, à unanimidade, no Recurso Extraordinário n. 590.415, a análise da validade da norma coletiva de trabalho que determine a aplicação do inc. I do art. 62 da Consolidação das Leis do Trabalho aos motoristas profissionais demanda o exame da representatividade do sindicato de empregados que firmou o acordo ou convenção e da natureza da indisponibilidade do direito transacionado, se absoluta ou relativa.

ADPF 381 / DF

A representatividade do sindicato é questão a ser analisada em cada caso, não podendo ser aferida nesta arguição de descumprimento de preceito fundamental. Não se debate aqui sobre a validade de acordo ou convenção coletiva de trabalho específico, mas a jurisprudência firmada pelos tribunais trabalhistas sobre a matéria.

14. Sobre a natureza da indisponibilidade do direito transacionado, Mauricio Godinho Delgado preleciona que as parcelas de indisponibilidade relativa *“se qualificam quer pela natureza intrínseca à própria parcela (ilustrativamente, modalidade de pagamento salarial, tipo de jornada pactuada, fornecimento ou não de utilidades e suas repercussões no contrato, etc.), quer pela existência de expresso permissivo jurídico heterônomo a seu respeito (por exemplo, montante salarial: art. 7º, VI, CF/88; ou montante de jornada: art. 7º, XIII e XIV, CF/88)”*.

Entretanto, aquele autor ressalva que a negociação coletiva trabalhista não prevalece sobre a norma legal *“se concretizada mediante ato estrito de renúncia (e não transação)”*, pois *“ao processo negocial coletivo falece poderes de renúncia sobre direitos de terceiros (isto é, despojamento unilateral sem contrapartida do agente adverso)”*, cabendo-lhe *“essencialmente, promover transação (ou seja, despojamento bilateral ou multilateral, com reciprocidade entre os agentes envolvidos), hábil a gerar normas jurídicas”* (DELGADO, Mauricio Godinho. *Curso de Direito do Trabalho*. 16. ed. São Paulo: LTr, 2017. p. 1596).

Conforme antes anotado, o inc. I do art. 62 da Consolidação das Leis do Trabalho afasta a aplicação das normas desse diploma legal relativas a jornada de trabalho aos empregados que exerçam atividade externa incompatível com a fixação de horário de trabalho:

“Art. 62 - Não são abrangidos pelo regime previsto neste capítulo:

I - os empregados que exercem atividade externa incompatível com a fixação de horário de trabalho, devendo tal condição ser anotada

ADPF 381 / DF

na Carteira de Trabalho e Previdência Social e no registro de empregados”.

O inc. I do art. 62 da Consolidação das Leis do Trabalho trata de jornada de trabalho, tema que, ressalvados os limites constitucionais, deve ser compreendido como de indisponibilidade relativa, pois é a Constituição mesma a admitir que seja objeto de negociação coletiva (parte final do inc. XIII do art. 7º):

“Art. 7º São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social: (...)

XIII - duração do trabalho normal não superior a oito horas diárias e quarenta e quatro semanais, facultada a compensação de horários e a redução da jornada, mediante acordo ou convenção coletiva de trabalho”.

15. A possibilidade de negociação coletiva abranger direito relativo à jornada de trabalho foi assentada pela Segunda Turma deste Supremo Tribunal no julgamento dos Agravos Regimentais no Recurso Extraordinário n. 895.759 (Relator o Ministro Teori Zavascki, DJe 23.5.2017).

Reconheceu-se, então, a validade constitucional da transação do cômputo das horas *in itinere* na jornada diária de trabalho por acordo coletivo de trabalho, em troca de *“fornecimento de cesta básica no período de entressafra; seguro de vida e de acidentes além do obrigatório, com prêmio no valor de R\$ 7.000,00 (sete mil reais), arcado pelo empregador, pagamento de abono anual aos trabalhadores com ganho mensal superior a dois salários-mínimos; pagamento de salário-família além do limite legal; fornecimento de repositores energéticos; e adoção de tabela progressiva de produção além da prevista na convenção coletiva”.*

Naquele precedente, o Ministro Teori Zavascki salientou que as horas *in itinere* não eram verba de indisponibilidade absoluta, pois

ADPF 381 / DF

relacionavam-se diretamente “a salário e jornada de trabalho, temáticas em relação as quais (...) a Constituição Federal autoriza expressamente a elaboração de normas coletivas de trabalho”.

Tem-se na ementa desse julgado:

“TRABALHISTA. AGRAVOS REGIMENTAIS NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. ACORDO COLETIVO DE TRABALHO. TRANSAÇÃO DO CÔMPUTO DAS HORAS IN ITINERE NA JORNADA DIÁRIA DE TRABALHO. CONCESSÃO DE VANTAGENS DE NATUREZA PECUNIÁRIA E DE OUTRAS UTILIDADES. VALIDADE.

1. Conforme assentado pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE 590.415 (Rel. Min. ROBERTO BARROSO, DJe de 29/5/2015, Tema 152), a Constituição Federal ‘reconheceu as convenções e os acordos coletivos como instrumentos legítimos de prevenção e de autocomposição de conflitos trabalhistas’, tornando explícita inclusive ‘a possibilidade desses instrumentos para a redução de direitos trabalhistas’. Ainda segundo esse precedente, as normas coletivas de trabalho podem prevalecer sobre ‘o padrão geral heterônomo, mesmo que sejam restritivas dos direitos dos trabalhadores, desde que não transacionem setorialmente parcelas justralhistas de indisponibilidade absoluta’.

2. É válida norma coletiva por meio da qual categoria de trabalhadores transaciona o direito ao cômputo das horas in itinere na jornada diária de trabalho em troca da concessão de vantagens de natureza pecuniária e de outras utilidades.

3. Agravos regimentais desprovidos. Inaplicável o art. 85, § 11, do CPC/2015, pois não houve prévia fixação de honorários advocatícios na causa”.

Portanto, é possível que o controle de jornada de trabalho seja objeto de negociação coletiva, desde que configurada a representatividade das entidades sindicais envolvidas.

ADPF 381 / DF

16. A possibilidade de negociação coletiva sobre a matéria não impede os tribunais trabalhistas de interpretar as normas coletivas e aplicá-las de acordo com o contexto fático verificado em reclamações trabalhistas.

Isso há de ser ressaltado, pois em várias decisões colacionadas aos autos, as convenções coletivas limitavam-se a determinar a aplicação do inc. I do art. 62 da Consolidação das Leis do Trabalho. Esse dispositivo incide somente em relação aos empregados que exerçam atividade externa incompatível com a fixação de horário.

Assim, por exemplo, confira-se o que consta de algumas das convenções coletivas juntadas aos autos pela arguente:

“CLÁUSULA DÉCIMA QUINTA - ARTIGO 62 I DA CLT

Para os empregados que exercem atividade externa incompatível com a fixação de horário de trabalho, as empresas poderão proceder a contratação, nos termos do disposto no Art. 62, I, da Consolidação das Leis do Trabalho, devendo tal condição constar em seu contrato de trabalho, bem como de anotação em sua Carteira de Trabalho e Previdência Social e no registro de empregados”.

“CLÁUSULA VIGÉSIMA TERCEIRA - JORNADA EXTERNA

Aplicam-se aos trabalhadores exercentes de atividade externa os dispositivos do Art. 62, I, da CLT, isentos do controle de jornada de trabalho:

Parágrafo primeiro – Para os efeitos desta cláusula, trabalhadores exercentes de atividade externa são aqueles que estiverem em exercício de sua atividade num raio superior a 30 (trinta) quilômetros do Município da sede ou filial onde foram contratados;

Parágrafo segundo – Não se aplica, por seu flagrante conflito com o disposto no Art. 62, I, da CLT, o disposto no Art. 74, § 3º do mesmo diploma legal;

ADPF 381 / DF

Parágrafo terceiro – Quando em viagem deverão ser respeitados e determinados pelo próprio trabalhador, os repousos interjornada e intrajornada estabelecidos no Art. 71, da CLT, bem como o início e o término da viagem, ficando proibido ao empregador sua interferência”.

Se na norma coletiva se dispõe apenas que o inc. I do art. 62 da Consolidação das Leis do Trabalho se aplica para os empregados que exercem atividade externa incompatível com a fixação de horário de trabalho e o Tribunal Trabalhista conclui inaplicável o inc. I do art. 62 por verificar que a atividade externa exercida pelo empregado não é incompatível com a fixação de horário de trabalho, então não há controvérsia sobre a validade da norma coletiva. Há, apenas, interpretação do que pactuado e sua aplicação aos casos submetidos a julgamento.

A esse respeito, anotou a Procuradoria-Geral da República:

“As decisões judiciais impugnadas não afastam a aplicação do art. 62, I, da CLT, nem a incidência das normas convencionais a que se refere a autora. Apenas interpretam essas normas, à luz do quadro fático dos autos, para concluir que a existência de meios de controle de jornada, nos casos concretos, afasta a exceção ao controle constante dos dispositivos e desafia a aplicação das regras legais originárias que obrigam ao controle da jornada de trabalho e ao pagamento de horas extraordinárias.

Tais decisões não nulificam as cláusulas convencionais. Pelo contrário, aplicam-nas e concluem pelo não enquadramento da situação factual na exceção normativa de ausência de controle de jornada por ausência de meios, prevista no art. 62, I, da CLT (sem destaque no original): (...)

Trata o preceito, como se vê, de exceção legal condicionada à inexistência de meio de controle de jornada em atividade externa, passível de aferição pelo juízo, no exercício de sua competência instrutória. Não se trata de exceção destinada a categorias profissionais individuais, senão a situações específicas de inviabilidade de controle de jornada, passíveis de aferição in concreto, como

ADPF 381 / DF

matéria de cunho eminentemente fático-probatório.

Assim tomada a natureza da norma, a previsão de sua aplicação a determinada categoria profissional, em norma coletiva autônoma desse segmento, como ocorre, reproduz a condição de incidência da norma heterônoma, relativa à inexistência de meio de controle da jornada.

Ainda que se entenda firmada pelas normas coletivas presunção absoluta de ausência de meios de controle de jornada nessa categoria profissional, para afastar definitivamente o direito a remuneração de horas suplementares, a superação judicial dessa presunção não vulneraria o inc. XXVI do art. 7º da Constituição, quando em determinada ação se demonstrasse que o tempo de execução das atividades externas era concretamente controlado pelo empregador. A presunção normativa autônoma, nessa hipótese, contradiz a realidade e infirma a legitimidade da norma convencional.

É o que revelam os seguintes acórdãos da Justiça do Trabalho, trazidos pela própria requerente:

“In casu, os elementos dos autos não deixam dúvida de que havia controle dos horários do autor, sendo despicienda a pretensão de inversão do ônus da prova. Tal discussão somente faz sentido quando não as partes não produzem prova do direito pretendido.

[...] É certo, ainda, que o fato da jornada ser variada não significa que não houvesse controle. Pelo contrário, o conjunto probatório produzido nestes autos não deixa dúvida de que o autor estava submetido a controle efetivo de seus horários”.

“No entanto, em que pesem as respeitáveis razões defensivas, coaduno com o entendimento adotado na origem, de que, no caso dos autos, a prova oral comprova que não só havia possibilidade de controle da jornada de trabalho do Reclamante, como este era efetivamente realizado pela Reclamada””.

Na mesma linha, a Advocacia-Geral da União afirmou:

“(...) não se vislumbra a alegada vulneração à segurança jurídica, uma vez que as decisões que condenaram empregadores ao pagamento de horas extras e de horas trabalhadas em dias de descanso

ADPF 381 / DF

a motoristas profissionais não negaram vigência a negociações coletivas, mas, na verdade, conferiram interpretação mais adequada aos fatos examinados nos casos concretos submetidos a julgamento. (...)

As convenções coletivas apresentadas pela arguente na tentativa de respaldar seu pleito possuem, em sua maioria, teor similar ao do artigo 62, inciso I, da Consolidação das Leis do Trabalho, consignando que os trabalhadores que exercem atividade externa incompatível com a fixação de horário de trabalho ficam excluídos do regime de horas extras. Algumas delas especificam que se incluem, em tal regramento, 'motoristas que viajam em rota Interestadual / Intermunicipal, sem qualquer controle de jornada de trabalho" (fl. 05 do documento n° 9 do processo eletrônico), ou "Motoristas das empresas de transportes de cargas, inclusive os de distribuição de bebidas e refrigerantes' (fl. 05 do documento n° 9 do processo eletrônico).

Não obstante, a existência de tais convenções coletivas não significa que todo trabalhador que realize atividade externa da categoria envolvida está, necessariamente, excluído do regime de horas extras e de horas trabalhadas em dias de descanso. Para tanto, é necessário que reste evidenciada a incompatibilidade de seu trabalho com o controle de horário por parte do empregador, o que se depreende da própria literalidade do inciso I do artigo 62 da Consolidação das Leis do Trabalho. (...)

Assim, se o órgão jurisdicional constatar, durante a instrução do processo trabalhista de sua competência, que, no caso concreto, a atividade externa exercida pelo trabalhador é compatível com a fixação e o controle de horário de trabalho, é cabível o pagamento de horas extras e de horas trabalhadas em dias de descanso. Decisões de semelhante conteúdo não negam vigência a normas coletivas, nem descumprem o dispositivo celetista transcrito, mas promovem a interpretação de referidas normas de maneira adequada às situações específicas submetidas à sua análise. Nessa linha, veja-se, a título exemplificativo, o teor da ementa de uma das decisões questionadas pela arguente:

(...) MOTORISTA CARRETEIRO. CONTROLE DE JORNADA. POSSIBILIDADE. O fato de o trabalhador exercer

ADPF 381 / DF

atividade externa não é incompatível com a fiscalização e o controle da sua jornada de trabalho pelo empregador. A averiguação se dá em cada caso, em respeito ao princípio da primazia da realidade, segundo o qual se deve analisar a prática concreta efetivada ao longo da prestação de serviços, independentemente da vontade eventualmente manifestada pelas partes ou ao previsto em instrumento escrito que, porventura, não correspondam à realidade. Na hipótese, o Reclamante estava sujeito à fiscalização por rastreamento via satélite, tacógrafo e registro de carga e descarga de materiais. Nesse contexto, sendo viável o acompanhamento dos períodos efetivos de direção da carreta, sobreleva o controle de jornada pelo empregador, não se aplicando a excludente da duração de trabalho prevista no art. 62, I, da CLT. (...) (TST, RR nº 107700-03.2008.5.03.0113, Relator: Ministro Alexandre de Souza Agra Belmonte, Órgão Julgador: 33 Turma, Julgamento em 17/02/2016, Publicação em 19/02/2016).

Registre-se, outrossim, que a Lei n. 13.103, de 02 de março de 2015, conferiu nova redação ao artigo 235-C da Consolidação das Leis do Trabalho, de modo a prever o controle da jornada externa e o pagamento de horas extras aos motoristas profissionais, o que evidencia a possibilidade de controle acerca do horário de prestação de suas atividades. (...)

Assim, não se vislumbra ofensa aos princípios da legalidade e da segurança jurídica.

De modo semelhante, não há que se falar em violação à isonomia, pois, como visto, o pagamento de horas extras somente é devido ao motorista profissional que tenha demonstrado em juízo a compatibilidade de seu trabalho com a fixação de horário. Cuida-se, portanto, de tratar desigualmente situações desiguais, prestigiando-se, destarte, a essência do preceito fundamental mencionado”.

Assim, não contrariam preceito fundamental previsto na Constituição da República as decisões dos Tribunais Regionais do Trabalho e do Tribunal Superior do Trabalho nas quais, examinando casos individuais e interpretando normas coletivas de trabalho específicas, se

ADPF 381 / DF

conclui pela inaplicabilidade do inc. I do art. 62 da Consolidação das Leis do Trabalho.

Deve-se reconhecer, contudo, a inconstitucionalidade de decisões proferidas pelos tribunais trabalhistas nas quais se assente a impossibilidade de negociação coletiva sobre a matéria.

17. Pelo exposto, julgo improcedente o pedido.

Publicado sem revisão. Art. 95, RISTF.

26/05/2022

PLENÁRIO

**ARGUIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL 381
DISTRITO FEDERAL**

VOTO

O Senhor Ministro **Ricardo Lewandowski**: Senhor Presidente, boa tarde. Cumprimentando Vossa Excelência, estendo os meus cumprimentos a todos os presentes.

Dado o adiantado da hora, farei um brevíssimo resumo do meu voto. A minha posição é compatível com a da eminente Ministra Rosa Weber e do eminente Ministro Fachin quanto ao não conhecimento desta ADPF. Este Supremo Tribunal Federal tem a posição muito sólida, materializada em diversos precedentes, no sentido de que a ADPF não pode ser utilizada como um sucedâneo recursal, especialmente quando existe meio judicial próprio para impugnar determinada decisão ou decisões.

A brilhante intervenção agora do Ministro Barroso, para mim, deixou muito claro que as distintas decisões que estão sendo atacadas por meio desta ADPF podem sim ser atacadas mediante os instrumentos próprios que a legislação processual oferece ou prevê.

Se conhecermos desta ADPF, Senhor Presidente, nós estaríamos, *data venia*, até mesmo transpondo a garantia das garantias constitucionais, que é justamente o princípio da inafastabilidade da jurisdição. Nós temos de permitir que as instâncias recursais competentes conheçam dessa controvérsia trabalhista.

Tenho uma série de outras considerações a fazer, mas quero trazer à colação um trecho do belíssimo parecer da douta Procuradoria-Geral da República, página 3, do documento eletrônico 117, que diz o seguinte:

“7. Não obstante o amplo espaço material que lhe confere a Constituição, a autonomia privada coletiva encontra limite intransponível nos direitos que correspondem a patamar civilizatório mínimo, nos quais se inserem as normas de saúde e segurança do trabalho”.

Examinando a controvérsia que está sendo colocada à apreciação

ADPF 381 / DF

desta Suprema Corte, do meu ponto de vista, Senhor Presidente, há uma clara ofensa a uma norma de ordem pública relativa à segurança do trabalho. E o que está em jogo aqui é a jornada de trabalho de motoristas profissionais, que, como nós sabemos, dirigem por dias e noites país afora em jornadas estafantes, o que tem um evidente impacto em sua saúde e segurança, assim como impacto na segurança de terceiros e da própria coletividade.

Eu não ignoro, Senhor Presidente, que a Carta Magna - a nossa Constituição de 88, a Constituição Cidadã -, em seu art. 7º, XXVI, prestigiou a autonomia coletiva da vontade e a autocomposição dos conflitos trabalhistas. Esta Corte tem plácido esse entendimento e o fez em uma data relativamente recente no Recurso Extraordinário 590.415, Tema 1.046, de relatoria do ilustre Ministro Roberto Barroso, em que se conferiu eficácia à quitação concedida a trabalhadores que aderiram a um plano de demissão voluntária. Contudo, naquele caso, a meu juízo, é facilmente possível observar que a transação se deu em torno de direitos disponíveis, que não é o caso dos autos, em que há afronta a direitos e garantias fundamentais dos trabalhadores.

Portanto, Senhor Presidente, resumindo ao máximo o meu voto, como o fiz agora, eu concluo no sentido de não conhecer desta ADPF e, no mérito, se conhecida a ação, eu voto pela improcedência da ADPF.

26/05/2022

PLENÁRIO

**ARGUIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL 381
DISTRITO FEDERAL**

RELATOR	: MIN. GILMAR MENDES
REDATORA DO ACÓRDÃO	: MIN. ROSA WEBER
REQTE.(S)	: CONFEDERAÇÃO NACIONAL DO TRANSPORTE - CNT
ADV.(A/S)	: VALMIR PONTES FILHO E OUTRO(A/S)
INTDO.(A/S)	: TRIBUNAL SUPERIOR DO TRABALHO
ADV.(A/S)	: SEM REPRESENTAÇÃO NOS AUTOS
INTDO.(A/S)	: TRIBUNAIS REGIONAIS DO TRABALHO
ADV.(A/S)	: SEM REPRESENTAÇÃO NOS AUTOS
AM. CURIAE.	: ASSOCIAÇÃO NACIONAL DOS MAGISTRADOS DA JUSTIÇA DO TRABALHO - ANAMATRA
ADV.(A/S)	: ALBERTO PAVIE RIBEIRO E OUTRO(A/S)
AM. CURIAE.	: CENTRAL ÚNICA DOS TRABALHADORES - CUT
ADV.(A/S)	: JOSE EYMARD LOGUERCIO
AM. CURIAE.	: A CONFEDERAÇÃO NACIONAL DO SISTEMA FINANCEIRO - CONSIF
ADV.(A/S)	: LUIZ CARLOS STURZENEGGER
ADV.(A/S)	: FABIO LIMA QUINTAS

SUSPENSÃO DE JULGAMENTO

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX (PRESIDENTE) - Eu tenho algumas digressões aqui a fazer sobre esse cabimento da ADPF, porque, no meu modo de ver, a subsidiariedade a que a lei se refere é a da inexistência de outros meios constitucionais.

Quando há uma plêiade de decisões judiciais, milhares de decisões judiciais, admite-se a ADPF para efeito de eficiência do sistema jurídico. É o meio mais eficiente para se sedimentar um entendimento que consagre uma tese uniforme para milhares de processos.

Hoje, estamos tratando de duração razoável dos processos. Imaginar que, em cada processo, vá haver um recurso, e que cada recurso pode

ADPF 381 / DF

haver uma decisão diferente, isso gera aquilo que afasta o Brasil do *ranking of doing business* dos empresários, que é a insegurança jurídica. Então, uma solução nesse sentido seria uma solução muito delicada.

Como acho a hipótese delicada, já a partir do conhecimento - se bem que creio termos votos suficientes para o conhecimento -, mas esse mérito é importante, porque também temos que enxergar aqui se a convenção coletiva atingiu direitos fundamentais. No primeiro momento, entendo que o Relator deixou bem claro que isso não ocorreu.

O Ministro Dias Toffoli não votou. Isso é uma matéria delicada e que não há sentido eu votar para empatar. Eu vou suspender o julgamento, para colhermos, na próxima sessão, o voto do Ministro Dias Toffoli. Daí eu voto, e depois passamos a julgar o ARE subsequente.

Creio que essa é a melhor solução para uma Corte Constitucional, e não criar um clima de expectativa e, digamos assim, de empate em relação a uma questão tão delicada quanto esta.

Então, eu adio a conclusão do julgamento para a próxima sessão, quando então vou colher o voto do Ministro Dias Toffoli e o meu. Darei o meu voto também.

Agradeço os Colegas por esse debate tão elegante que foi aqui travado, um tema tão sensível quanto esse direito social dos trabalhadores, mas essa balança não pendeu ainda para lado nenhum, e eu vou ouvir o voto do Ministro Dias Toffoli e, depois, concluir o meu.

PLENÁRIO

EXTRATO DE ATA

ARGUIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL 381

PROCED. : DISTRITO FEDERAL

RELATOR : MIN. GILMAR MENDES

REDATORA DO ACÓRDÃO : MIN. ROSA WEBER

REQTE.(S) : CONFEDERAÇÃO NACIONAL DO TRANSPORTE - CNT

ADV.(A/S) : VALMIR PONTES FILHO (0002310/CE) E OUTRO(A/S)

INTDO.(A/S) : TRIBUNAL SUPERIOR DO TRABALHO

ADV.(A/S) : SEM REPRESENTAÇÃO NOS AUTOS

INTDO.(A/S) : TRIBUNAIS REGIONAIS DO TRABALHO

ADV.(A/S) : SEM REPRESENTAÇÃO NOS AUTOS

AM. CURIAE. : ASSOCIAÇÃO NACIONAL DOS MAGISTRADOS DA JUSTIÇA DO TRABALHO - ANAMATRA

ADV.(A/S) : ALBERTO PAVIE RIBEIRO (07077/DF, 53357/GO) E OUTRO(A/S)

AM. CURIAE. : CENTRAL ÚNICA DOS TRABALHADORES - CUT

ADV.(A/S) : JOSE EYMARD LOGUERCIO (01441/A/DF, 52504A/GO, 103250/SP)

AM. CURIAE. : A CONFEDERAÇÃO NACIONAL DO SISTEMA FINANCEIRO - CONSIF

ADV.(A/S) : LUIZ CARLOS STURZENEGGER (1942-A/DF, 201395/MG, 29258/SP)

ADV.(A/S) : FABIO LIMA QUINTAS (17721/DF, 249217/SP)

Decisão: Após o início do voto do Ministro Gilmar Mendes (Relator), o julgamento foi suspenso. Falaram: pela requerente, o Dr. Sérgio Antônio Ferreira Victor; pelo *amicus curiae* Associação Nacional dos Magistrados da Justiça do Trabalho - ANAMATRA, o Dr. Alberto Pavie Ribeiro; pelo *amicus curiae* Central Única dos Trabalhadores - CUT, o Dr. José Eymard Loguercio; e, pela Procuradoria-Geral da República, o Dr. Antônio Augusto Brandão de Aras, Procurador-Geral da República. Ausente, justificadamente, o Ministro Dias Toffoli. Presidência do Ministro Luiz Fux. Plenário, 25.5.2022.

Decisão: Após o voto do Ministro Gilmar Mendes (Relator), que conhecia da arguição de descumprimento de preceito fundamental e julgava-a procedente para declarar a prevalência do disposto em convenções e acordos coletivos pactuados entre empregadores e motoristas profissionais externos no tocante à aplicação do art. 62, I, da CLT, nas relações jurídicas regidas antes da entrada em vigor da Lei Federal 12.619/2012, no que foi acompanhado pelos Ministros Nunes Marques, André Mendonça e Alexandre de Moraes; dos votos dos Ministros Rosa Weber, Edson Fachin e Ricardo Lewandowski, que não conheciam da arguição, e, caso superada a preliminar, julgavam improcedente o pedido; e dos votos dos Ministros Roberto Barroso e Cármen Lúcia, que conheciam da

arguição e julgavam improcedente o pedido, o julgamento foi suspenso. Presidência do Ministro Luiz Fux. Plenário, 26.5.2022.

Presidência do Senhor Ministro Luiz Fux. Presentes à sessão os Senhores Ministros Gilmar Mendes, Ricardo Lewandowski, Cármen Lúcia, Dias Toffoli, Rosa Weber, Roberto Barroso, Edson Fachin, Alexandre de Moraes, Nunes Marques e André Mendonça.

Vice-Procuradora-Geral da República, Dra. Lindôra Maria Araújo.

Carmen Lilian Oliveira de Souza
Assessora-Chefe do Plenário

01/06/2022

PLENÁRIO

**ARGUIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL 381
DISTRITO FEDERAL**

VOTO

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI:

Cuida-se de arguição de descumprimento de preceito fundamental ajuizada pela Confederação Nacional do Transporte (CNT), com pedido de medida cautelar, contra **decisões judiciais proferidas pelo Tribunal Superior do Trabalho e por tribunais regionais do trabalho** que, segundo se alega, “afastam a incidência do artigo 62, inciso I, da **Consolidação das Leis Trabalhistas** para condenar empregadores ao pagamento de horas extras e horas trabalhadas em dias de descanso antes da vigência da Lei Federal nº 12.619/12, **nada obstante as convenções coletivas pactuadas** entre transportadoras e motoristas prevendo a ausência de controle de jornada externa de trabalho”.

Nas sessões dos dias 25 e 26 de maio, o Relator apresentou voto pelo qual **julgou procedente** a arguição para

“declarar a prevalência do disposto em convenções e acordos coletivos pactuados entre empregadores e motoristas profissionais externos no tocante à aplicação do art. 62, I, da CLT, nas relações jurídicas regidas antes da entrada em vigor da Lei Federal 12.619/2012”.

Sua Excelência situa a controvérsia na esfera da autonomia da vontade no âmbito das negociações coletivas do Direito do Trabalho, consignando a jurisprudência do Supremo Tribunal que reconheceu a validade de acordo ou negociação coletiva de trabalho, ainda que disponha sobre a redução de direitos trabalhistas.

Em suma, considera o Relator que, ao afastar a validade de cláusulas de acordos ou convenções coletivas negociadas mediante procedimento regular, a Justiça do Trabalho teria desconsiderado o processo de deliberação entre sindicatos de empregados e empregadores, os quais se

ADPF 381 / DF

presumem equânimes, ofendendo, portanto, os princípios constitucionais da segurança jurídica, da isonomia, da livre iniciativa e da supremacia das convenções e dos acordos coletivos.

Acompanharam o eminente Relator os Ministros **Nunes Marques**, **André Mendonça** e **Alexandre de Moraes**.

Abriu a divergência a Ministra **Rosa Weber**, em voto pelo qual deixou de conhecer da arguição, ante a inobservância do princípio da subsidiariedade. A Ministra remete a controvérsia ao campo fático-probatório de cada processo judicial, visto que a existência de efetivo controle de jornada pelo empregador, a excluir a incidência do art. 62, inciso I, da CLT, era circunstância aferível em cada caso concreto, conforme ocorreu nas decisões impugnadas. A eminente Ministra suscita, para tanto, o princípio da primazia da realidade no Direito do Trabalho. Nesses termos, a matéria controvertida se estabeleceria no âmbito subjetivo, devendo obedecer ao trâmite recursal, tornando incabível a ADPF.

No mérito, caso superada a preliminar, a Ministra **Rosa Weber** votou pela improcedência do pedido, por vislumbrar que as decisões impugnadas teriam promovido a interpretação das cláusulas coletivas à luz das provas dos autos, não havendo contrariedade aos preceitos fundamentais indicados pela requerente.

Acompanham-na integralmente os Ministros **Edson Fachin** e **Ricardo Lewandowski**, tanto no não conhecimento quanto na improcedência.

O Ministro **Roberto Barroso**, por seu turno, conhece da ação e, no mérito, a julga improcedente. Para tanto, de início, o Ministro reafirma a jurisprudência firmada no julgamento do RE nº 590.415/SC, que versava sobre plano de dispensa incentivada estabelecido em acordo coletivo, no qual foi reconhecida a possibilidade da prevalência das negociações coletivas sobre a legislação trabalhista, desde que não impactado o núcleo fundamental das garantias constitucionais dos trabalhadores. No entanto, entende Sua Excelência que, no caso presente, não estaria em discussão a questão relativa à prevalência do acordado sobre o legislado, e sim a

ADPF 381 / DF

aplicabilidade ou não de cláusula de acordo coletivo a partir da satisfação de um pressuposto fático, o que só poderia ser aferido no caso concreto.

Acompanhou-o, conhecendo da ação e julgando-a improcedente, a Ministra **Cármem Lúcia**.

Feito esse breve relato do estado em que esse julgamento se encontra, **passo ao voto**.

1. DO NÃO CONHECIMENTO DA ARGUIÇÃO

A Ministra **Rosa Weber** não conhece da presente arguição, entendimento que, até o momento, recebeu a adesão dos Ministros **Edson Fachin** e **Ricardo Lewandowski**.

De fato, o caso presente **tem peculiaridades que inviabilizam qualquer solução de natureza ampla e geral pelo Supremo Tribunal Federal**. Os documentos juntados aos autos pela CNT no intuito de comprovar a alegada violação de preceitos fundamentais dão conta de que o problema de fundo suscitado pela autora – eventual afastamento das cláusulas convencionais relativas à jornada do motorista que exerce trabalho externo – é circunstância que não pode ser aferida em abstrato por essa Corte.

O autor juntou ao processo **diversas convenções** celebradas entre representantes de empresas de transporte e trabalhadores do setor, cujas cláusulas relativas ao motorista que exerce atividade externa apresentam diferentes redações, dando margem também a diferentes interpretações e aplicações, conforme cada caso concreto. Também as decisões judiciais trabalhistas juntadas ao processo vão em diferentes caminhos, ora cotejando a cláusula convencional com as circunstâncias do caso concreto, ora afastando de pronto a norma coletiva por implicar renúncia a direito do trabalhador.

Portanto, com a devida vênia, a meu ver tais decisões judiciais não são passíveis de declaração de inconstitucionalidade em bloco pelo Tribunal, como requer a confederação autora, sob pena de se conferir solução uniforme para situações processuais essencialmente distintas,

ADPF 381 / DF

fundadas em cláusulas convencionais que não têm o mesmo conteúdo, o que, certamente, não colocaria fim à controvérsia e somente geraria tumulto processual.

Por fim, noto que o presente caso trata de **situações remanescentes**, que se estabeleceram até 2012, quando entrou em vigor a Lei nº 12.619, que assegurou ao motorista profissional o direito à jornada de trabalho fixa, a qual deve ser controlada pelo empregador.

Pelo exposto, quanto à preliminar, **não conheço da arguição**. Todavia, tendo em vista que já constam **6 votos** pelo conhecimento da ação (Ministros **Gilmar Mendes, André Mendonça, Nunes Marques, Alexandre de Moraes, Roberto Barroso e Cármen Lúcia**), passo a **proferir meu voto no mérito**.

2. DO MÉRITO

No mérito, peço vênias ao eminente Relator e aos Ministros que o acompanham, para **aderir à conclusão da divergência iniciada pela Ministra Rosa Weber, julgando improcedente a arguição**.

Observo que o Supremo Tribunal Federal já se manifestou acerca da **amplitude da autonomia coletiva da vontade**, reforçando-a, sob a sistemática da repercussão geral.

Refiro-me ao julgamento do RE nº 590.415/SC (julgado em 30/4/15, DJe de 29/5/15), de relatoria do Ministro **Roberto Barroso**, bastante citado nos votos que precederam o meu pronunciamento no caso em análise.

Naquela assentada, o Plenário analisou cláusula de acordo coletivo que previa plano de demissão incentivada em que se transacionava a rescisão do contrato de trabalho mediante a quitação ampla e irrestrita de todas as parcelas oriundas da relação trabalhista. A pergunta que se fazia naquela oportunidade era a seguinte: “O acórdão do TST que recusa validade à transação com tal amplitude enseja violação ao ato jurídico perfeito (art. 5º, XXXVI, CF) ou ao direito dos trabalhadores ao reconhecimento dos acordos coletivos (art. 7º, XXVI, CF)?”.

Por unanimidade, o Plenário acompanhou o entendimento expressado pelo Relator, Ministro **Roberto Barroso**, cuja premissa central

ADPF 381 / DF

foi a **diferenciação entre as dimensões individual e coletiva da autonomia da vontade.**

De fato, entre os sujeitos da relação individual de trabalho se observa uma assimetria de poder, o que justificaria uma limitação da capacidade de transacionar direitos por parte do trabalhador, de forma a evitar que a condição de subordinação o leve a agir em prejuízo próprio. **Na seara individual, portanto, o protecionismo da legislação trabalhista figura como medida de equilíbrio da correlação de forças entre empregado e empregador, visando tutelar os direitos da parte presumidamente mais vulnerável.**

De outra sorte, no direito coletivo do trabalho, essa desvantagem não se pressupõe, considerando que os empregados figuram nesse âmbito enquanto categoria, ou seja, atuam coletivamente em prol de suas demandas, sendo necessariamente representados pelo sindicato respectivo, entidade que, por sua vez, goza de proteção constitucional, conforme art. 8º da Constituição Federal.

Assim sendo, **nas negociações coletivas, as contratantes atuam com equivalência de forças e recebem do ordenamento jurídico tratamentos assemelhados, abrindo-se espaço para a manifestação da autonomia da vontade de forma mais ampla, apta a vincular as partes naquilo que lhes confere benefícios, bem como naquilo que lhes restringe direitos trabalhistas, ainda que previstos em lei.**

Com efeito, os instrumentos de negociação coletiva são reconhecidos e prestigiados pela Constituição de 1988 como direitos dos trabalhadores, tendo sido resguardada às categorias regularmente representadas por sindicatos a capacidade de dirimirem, entre si, os próprios conflitos e de estabelecerem as regras às quais se sujeitarão as relações trabalhistas respectivas.

Destarte, diferentemente do que acontece no campo da relação individual de trabalho, a autonomia coletiva da vontade se manifesta com maior amplitude, embora, por óbvio, encontre limites no ordenamento constitucional. Assim, a liberdade negocial no direito coletivo do trabalho pode ser exercida desde que não vulnere um “patamar civilizatório

ADPF 381 / DF

mínimo” de garantias fundamentais, como restou consignado no voto do Ministro **Roberto Barroso** no RE nº 590.415/SC.

O Ministro **Gilmar Mendes**, por sua vez, em seu douto voto proferido no presente caso, trouxe como premissa maior de sua conclusão **a prevalência das convenções e dos acordos coletivos sobre as normas previstas na legislação ordinária.**

O eminente Relator assim concluiu a partir da interpretação de uma série de julgados do próprio STF acerca de matérias correlatas, os quais tiveram como ponto de partida a relevância conferida pela Constituição de 1988 à autonomia coletiva da vontade.

Na linha de tais premissas do voto do Relator, **também reconheço que o exercício da autonomia coletiva da vontade na estipulação de normas trabalhistas foi prestigiado pela Constituição de 1988**, conforme se depreende do próprio art. 7º da Carta Cidadã, o qual, ao enumerar os direitos dos trabalhadores rurais e urbanos, em vários de seus incisos, remete à possibilidade de negociação coletiva. Nesse sentido, destaco o inciso XIII do art. 7º, o qual confere ao trabalhar o direito à “duração do trabalho normal não superior a oito horas diárias e quarenta e quatro semanais, facultada a compensação de horários e a redução da jornada, **mediante acordo ou convenção coletiva de trabalho”.**

Dito isso, **adiro integralmente às premissas do voto do Relator, razão pela qual, inclusive, subscrevo a tese que integra o dispositivo de seu voto, assentando, também, “[a] prevalência do disposto em convenções e acordos coletivos pactuados entre empregadores e motoristas profissionais externos no tocante à aplicação do art. 62, I, da CLT, nas relações jurídicas regidas antes da entrada em vigor da Lei Federal 12.619/2012”.**

Não obstante, **não avanço ao ponto de julgar a ação direta procedente**, pelo simples fato de que, em meu entendimento, o caso presente não comporta a solução abrangente requerida pela confederação autora, de se reconhecer a inconstitucionalidade das decisões da Justiça do Trabalho que negam a incidência do artigo 62, inciso I, da CLT e condenam os empregados a pagar horas extras e horas trabalhadas em

ADPF 381 / DF

dias de descanso.

Da leitura das convenções juntadas aos autos, observo que **a questão atinente ao regime de trabalho do motorista que exerce atividade externa é abordada de forma diversa nas diferentes convenções.**

Nota-se que **determinadas cláusulas afastam expressamente o controle de jornada**, enquanto outras tão somente remetem ao art. 62, inciso I, da CLT, sendo certo que, nesse último caso, **caberia avaliar as circunstâncias concretas para verificar se está presente ou não o pressuposto fático da norma: impossibilidade de controle de jornada.**

Dito de outro modo: determinadas convenções trazem a presunção da impossibilidade de controle de jornada, conforme devidamente acordado, enquanto outras não trazem essa presunção, abrindo margem para a interpretação das circunstâncias do caso concreto.

A título exemplificativo, transcrevo, nesse voto, algumas dessas cláusulas convencionais, agrupando-as nas duas categorias aqui descritas.

Dentre as cláusulas que, em meu entendimento, excluem expressamente o controle de jornada, cito as seguintes:

“CLÁUSULA VIGÉSIMA TERCEIRA - JORNADA EXTERNA Aplicam-se aos trabalhadores exercentes de atividade externa os dispositivos do Art. 62, I, da CLT, **isentos do controle de jornada de trabalho**” (doc. 4, p. 14).

“CLÁUSULA TRIGÉSIMA SEXTA - COMPENSAÇÃO DE JORNADA DE TRABALHO (...) PARÁGRAFO ÚNICO Os motoristas, ajudantes em viagem, **não estão sujeitos a controle de horário de trabalho**, nos termos do art. 62, inciso “I” da CLT” (doc. 8, p. 26).

“CLÁUSULA 6ª - DESPESAS DE VIAGENS (...) 6.2 - MOTORISTAS VIAJANTES / HORAS EXTRAS - **Ficam expressamente acordados entre as partes**, que os motoristas que viajam em rota Interestadual/Intermunicipal, **sem qualquer**

ADPF 381 / DF

controle de jornada de trabalho, estes enquadram-se nas regras contidas no Art.62 da CLT, **não fazendo jus ao pagamento de horas extras**” (doc. 9, p. 5).

Por sua vez, várias cláusulas apenas remetem ao art. 62, inciso I, da CLT, cito as seguintes:

“CLÁUSULA DÉCIMA QUINTA - ARTIGO 62 I DA CLT
Para os empregados que exercem atividade externa incompatível com a fixação de horário de trabalho, as empresas poderão proceder a contratação, nos termos do disposto no Art. 62, I, da Consolidação das Leis do Trabalho, devendo tal condição constar em seu contrato de trabalho, bem como de anotação em sua Carteira de Trabalho e Previdência Social e no registro de empregados” (doc. 6, p. 17).

“CLÁUSULA TRIGÉSIMA PRIMEIRA - CONTROLE DE JORNADA Estão excepcionados conforme art. 62 da CLT, os trabalhadores inclusive e de modo especial os motoristas e ajudantes **que exercerem atividade externa incompatível com a fixação de horário de trabalho**, devendo tal condição ser anotada na Carteira de Trabalho e Previdência Social e no Registro de Empregado” (doc. 11, p. 22).

“CLÁUSULA VIGÉSIMA - JORNADA DE TRABALHO
(...) Parágrafo Segundo – Fica estabelecido e ratificado que todos os motoristas profissionais **que exercem atividades externas atenderão o Art. 62, inciso I da CLT**” (doc. 7, p. 23).

“CLÁUSULA VIGÉSIMA OITAVA - TRABALHO EXTERNO De acordo com o Artigo 62 da CLT, **os empregados que exerçam função externa, sem controle de horário**, assim como vendedores, ajudantes, motoristas, entre outros, não estão

ADPF 381 / DF

sujeitos a jornada de trabalho estabelecida naquele diploma legal” (doc. 7, p. 13).

“CLÁUSULA DÉCIMA – JORNADA DE TRABALHO E HORAS EXTRAS (...) PARÁGRAFO TERCEIRO – Aplica-se aos trabalhadores exercentes de atividade externa o disposto no Art. 62, I da CLT, **em face de inexistência de fixação do horário de trabalho e da impossibilidade do cumprimento do disposto no art. 74, § 3º do mesmo diploma legal**” (doc. 14, p. 5).

No que tange a essas cláusulas que, a meu ver, tão somente remetem à aplicação do art. 62, inciso I, da CLT, transcrevo o dispositivo para a melhor apreciação:

“CAPÍTULO II

DA DURAÇÃO DO TRABALHO

(...)

SEÇÃO II

DA JORNADA DE TRABALHO

(...)

Art. 62 - Não são abrangidos pelo regime previsto neste capítulo:

I - os empregados que exercem **atividade externa incompatível com a fixação de horário de trabalho**, devendo tal condição ser anotada na Carteira de Trabalho e Previdência Social e no registro de empregados.”

Perceba-se que o dispositivo não exclui de forma objetiva nenhuma categoria do regime que trata da duração normal do trabalho, mas se

ADPF 381 / DF

refere aos empregados que exercem **atividade externa incompatível com a fixação de horário de trabalho.**

A aferição da compatibilidade da atividade do empregado com a estipulação de uma jornada de trabalho que possa ser fiscalizada pelo empregador, por sua vez, é matéria de prova a ser aferida em cada caso individualmente considerado.

Portanto, a meu ver, as decisões judiciais da Justiça do Trabalho que procedem a essa análise à luz de cláusula convencional remissiva ao art. 62, inciso I, da CLT não estão negando validade aos acordos coletivos que determinam sua incidência. Pelo contrário, **tais decisões promovem a interpretação do dispositivo de acordo com as provas produzidas nos autos, de forma a verificar se o trabalhador litigante poderia ou não ter sua jornada fiscalizada pelo empregador; se o controle de jornada é ou não compatível, no caso concreto, com a atividade externa exercida.**

Não se trata, portanto, em tais casos, de aplicar uma lógica da relação individual de trabalho ao âmbito das negociações coletivas, negando vigência a elas, mas de **extrair das cláusulas em escrutínio a exegese condizente com cada realidade concreta.**

Por outro lado, **naqueles casos em que o acordo coletivo afastou expressamente o regime de controle de jornada, a não submissão a esse regime é plenamente válida, por decorrer do legítimo exercício da autonomia coletiva da vontade, não devendo a Justiça do Trabalho fazer qualquer cotejo com circunstâncias do caso concreto.**

No entanto, **também nesse caso, a correção da decisão da Justiça trabalhista dependerá do que estiver expressamente contido na norma coletiva.**

Portanto, em meu entendimento, a forma como essas convenções foram redigidas é central na determinação do correto regime aplicável, **em cada caso, ao motorista que exerce atividade externa.**

Por isso, a solução da presente controvérsia perpassaria a análise de cada convenção e do modo como decidiu a Justiça do Trabalho em cada caso, o que, com a devida vênia, em meu entender, foge à competência do Supremo Tribunal Federal por essa via.

ADPF 381 / DF

Outrossim, fato é que as cláusulas convencionais são atos normativos e, como tais, estão suscetíveis a diferentes interpretações, conforme é possível perceber a partir das cláusulas que aqui citei a título exemplificativo.

Essa constatação reforça minha conclusão de que a presente controvérsia **não comporta uma resposta geral e abstrata por essa Corte**, cabendo, em verdade, às instâncias ordinárias definirem a melhor solução para cada caso, **à luz das respectivas cláusulas convencionais**.

Ante o exposto, consignando expressamente que adiro às premissas do voto do eminente Ministro **Gilmar Mendes** (Relator) no sentido da **prevalência das cláusulas de convenções e acordos coletivos pactuados entre empregadores e motoristas profissionais externos no tocante à aplicação do art. 62, inciso I, da CLT, nas relações jurídicas regidas antes da entrada em vigor da Lei Federal nº 2.619/2012**, mas, tendo em vista que essa análise deve se dar em cada caso concreto, **à luz do que efetivamente disposto nas convenções e acordos coletivos, julgo a ação improcedente**.

É como voto.

01/06/2022

PLENÁRIO

**ARGUIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL 381
DISTRITO FEDERAL**

ESCLARECIMENTO

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX (PRESIDENTE) - Ministro Dias Toffoli, Vossa Excelência julga...?

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI:

Improcedente, mas adoto as premissas do voto do Relator: as cláusulas das convenções prevalecem sobre a legislação, fora aquele núcleo, evidentemente, que já decidimos e estamos a decidir no próximo ARE, que está previsto na própria Constituição.

Então, enquanto tese, adiro ao Relator, mas, no caso concreto, não vejo como dar uma solução geral e abstrata a todos os casos, porque teríamos que analisar todas as convenções, nas várias circunscrições territoriais sindicais da nação brasileira e verificar o que cada acordo disse. Ora, isso é função da Justiça do Trabalho. Por isso, acompanho a eminente Ministra **Rosa Weber** na improcedência da ação.

Meu voto se assemelha muito ao do Ministro **Barroso**. Ele julga improcedente, mas penso que Sua Excelência também, do ponto de vista das premissas, concorda com a posição de que o acordado vale sobre o legislado.

O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO - Exatamente, Ministro Toffoli, é essa mesma a minha posição e coincide com a que Vossa Excelência acaba de veicular agora.

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX (PRESIDENTE) - Muito obrigado, Ministro Dias Toffoli. Vossa Excelência, então, forma a maioria que julga improcedente o pedido.

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI:

Anotando que, inicialmente, eu não conheceria da ação. Vencido nessa parte, julgo-a improcedente, adotando a premissa do Ministro Relator. Parece complexo, mas é simples.

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX (PRESIDENTE) - Ao declarar o

ADPF 381 / DF

resultado do julgamento, vou abordar a admissibilidade e o mérito.

01/06/2022

PLENÁRIO

**ARGUIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL 381
DISTRITO FEDERAL**

VOTO

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX (PRESIDENTE) - Em primeiro lugar, pelo relatório que Sua Excelência o Relator apresentou, há milhares de ações em relação ao mesmo tema.

Atualmente, o Direito busca a eficiência, ou seja, quanto maior for o espectro da decisão jurisdicional mais eficiente será a prestação da Justiça. Aqui temos admitido fungibilidade em ações de controle concentrado, como ADI para ADPF, ADPF para ADI e assim por diante.

Por outro lado, quando se imaginou reduzir o volume dos processos judiciais, o que nos motivou a criar o denominado incidente de resolução de demandas repetitivas foi exatamente um colóquio, que ocorreu na Itália, sobre *tutela giurisdizionale e azioni seriali*, ou seja, eram teses homogêneas, mas havia milhares de ações.

Ora, melhor do que o Judiciário se debruçar sobre a decisão de milhares de ações e de recursos é firmar, efetivamente, uma tese em uma ADPF que serve, exatamente, para se voltar contra várias decisões de tribunais quando a matéria é controversa.

Por essa razão e pela cláusula da duração razoável dos processos, que abarca, em seu núcleo essencial, a possibilidade de uma ação resolver uma série de outras ações e de outros recursos, considero admissível a ADPF, assim como fizeram os Ministros que vou mencionar e que formaram maioria pelo conhecimento.

Em segundo lugar, lembro que San Tiago Dantas afirmava que o mundo jurídico é um mundo de declarações de vontades. A obediência às declarações de vontade é sinônimo de segurança jurídica - cláusula pétrea que a Constituição Federal garante e que, hoje, é um grande anseio do Brasil. Aqui e alhures, o que se discute hoje, efetivamente, é segurança jurídica e previsibilidade, porque ninguém vive sem segurança jurídica, ninguém vive sem previsibilidade. Um país que não oferece segurança

ADPF 381 / DF

jurídica, principalmente em alguns segmentos da atividade econômica, é conjurado no *Ranking of Doing Business*, do Banco Mundial, segundo anota o Professor Simeon Djankov, especialista em análise econômica do Direito.

Por outro lado, lendo o voto de Sua Excelência o Ministro-Relator, verifico que o acordo coletivo tratando de direitos transindividuais é anterior à lei. Pela lei, não poderíamos nem analisar, porque seria matéria infraconstitucional, mas aqui vigora a regra constitucional do *tempus regit actum*, que é um consectário da irretroatividade das leis e, *a fortiori*, digamos, um consectário também da segurança jurídica.

Por outro aspecto, quando se empreende um acordo coletivo, o Ministro Teori Zavascki aduzia ao conglobamento, ou seja, é preciso verificar que ali são estabelecidas várias cláusulas que encerram transigências, transações. Desde há muito, o próprio Código Civil destacava que a transação faz coisa julgada. O Código atual veda a anulação das transações, tal como se faz em relação à coisa julgada, em respeito também à segurança jurídica.

Leio, aqui, na página 43, o voto do eminente Ministro-Relator:

No ponto, a reforma trabalhista explicitou, ao incluir o art. 611-A, § 2º, à Consolidação da Leis do Trabalho, que a inexistência expressa de indicação de contrapartidas recíprocas em convenção coletiva ou acordo coletivo de trabalho não ensejará sua nulidade, por não caracterizar vício do negócio jurídico. Isto é, não é preciso explicitar quais direitos empregador e empregados estão abdicando ou quais vantagens estão adquirindo. Todo instrumento, em seu conjunto, por ter a participação sindical, presume-se deliberado de maneira equânime e não pode ser interpretado apenas em determinado aspecto, isoladamente.

Convenções e acordos coletivos negociados mediante procedimento regular, com chancela de representantes dos trabalhadores, devem ser respeitados e valer como lei efetiva a reger as relações empregatícias.

Isso é efetivamente uma realidade, tanto assim que a norma constitucional permite que a convenção coletiva suprima alguns direitos e não suprima outros. Leio aqui na Constituição Federal, no inciso XIII, que

ADPF 381 / DF

a duração do trabalho pode ser pactuada mediante acordo ou convenção coletiva. Mais ainda: não há nenhum arranhão a direito constitucional aqui. A Constituição Federal chega mesmo, no art. 7º, a admitir a irredutibilidade do salário, salvo o disposto em acordo coletivo ou convenção coletiva. E não é em relação a todos os direitos que a Constituição Federal permite a invasão do acordo coletivo, mas, nesse caso, ela permite e foi lavrado o acordo coletivo.

Nesses termos, entendo que a Justiça laboral afasta a validade da incidência do art. 62, I, da Consolidação das Leis do Trabalho, deixando de aplicar cláusulas de acordos e convenções coletivas em que deliberada sua aplicação à categoria para situações ocorridas antes da entrada em vigor da Lei federal nº 12.619, que, repito, seria insindicável, pela natureza infraconstitucional, pela Suprema Corte.

Vejam que os salários são *necessarium vitae*, e a lei permite que a convenção coletiva disponha diferentemente. Não respeitar a convenção coletiva é sinônimo de insegurança jurídica, que é tudo que o país não precisa neste momento de soerguimento econômico após o flagelo da pandemia.

Por essas razões, estou aderindo à tese dos que conhecem a ADPF e, ao mesmo tempo, à tese do eminente Relator, julgando procedente o pedido.

01/06/2022

PLENÁRIO

**ARGUIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL 381
DISTRITO FEDERAL**

OBSERVAÇÃO

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX (PRESIDENTE) - Proclamo o resultado. Pedido da ADPF conhecido por maioria, vencidos a Ministra Rosa Weber, o Ministro Edson Fachin, o Ministro Ricardo Lewandowski e o Ministro Dias Toffoli. Julgado improcedente o pedido da ADPF nos termos do voto da divergência aberta pela Ministra Rosa Weber, que foi acompanhada pelo Ministro Edson Fachin, Roberto Barroso, Cármen Lúcia, Ricardo Lewandowski e Dias Toffoli, vencidos o Ministro Gilmar Mendes, Relator, o Ministro Nunes Marques, o Ministro André Mendonça, o Ministro Alexandre de Moraes e o Ministro Luiz Fux.

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI:

Senhor Presidente, por favor, se me permite.

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX (PRESIDENTE) - Vossa Excelência tem a palavra, Ministro Dias Toffoli.

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI:

Quando se proclama que acompanhei a improcedência nos termos do voto da Ministra **Rosa Weber**, não necessariamente significa que concordei com todas as premissas. Então, é nos termos dos votos divergentes, a partir do voto da Ministra **Rosa Weber**.

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX (PRESIDENTE) - Eu estou anotando isso.

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI:

Meu voto não foi totalmente aderente ao voto da Ministra **Rosa Weber** em algumas das premissas de Sua Excelência.

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX (PRESIDENTE) - Nós aferimos a procedência ou a improcedência pela conclusão do voto. Vossa Excelência pode concluir o voto no sentido da divergência, muito embora tenha suas próprias razões para fazê-lo. Pelo que eu entendi, Vossa Excelência manifestou que não era nem caso de conhecimento pelo Supremo, quer por se tratar de legislação infraconstitucional, quer por ser matéria fático-

ADPF 381 / DF

probatória - foi o que eu entendi -, mas que as premissas...

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI:

Eu julguei improcedente nos termos do meu voto, não nos do voto da Ministra **Rosa Weber**. Era isso que gostaria que ficasse consignado.

O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO - Presidente, permite-me?

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX (PRESIDENTE) - Pois não, Ministro Roberto Barroso.

O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO - Onde Vossa Excelência colocou "nos termos do voto divergente da Ministra Rosa Weber", coloque "nos termos dos votos divergentes", que já resolve o problema.

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX (PRESIDENTE) - Está bem! Resolvido o problema.

A SENHORA MINISTRA ROSA WEBER - Senhor Presidente, me concede, por favor, a palavra?

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX (PRESIDENTE) - Pois não.

A SENHORA MINISTRA ROSA WEBER - Eu quero tranquilizar tanto o Ministro Dias Toffoli quanto o Ministro Luís Roberto. Por óbvio, assim como fiz naquele julgamento dos quilombolas, em que Redatora designada, havendo uma diversidade de fundamentos que ensejaram a conclusão, eu vou destacar o fato até na própria ementa do julgado.

E não poderia ser diferente, Senhor Presidente, porque tanto o Ministro Dias Toffoli quanto o Ministro Roberto Barroso endossam a tese e as premissas do voto do Ministro Gilmar Mendes quanto à prevalência do negociado sobre o legislado, o que não é a minha posição, nem a posição, por exemplo, do Ministro Edson Fachin, ao que eu recordo do voto.

Então isso tem de ficar registrado na própria ementa e a conclusão há de ser um juízo de improcedência nos termos dos votos divergentes proferidos.

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX (PRESIDENTE) - Nos votos divergentes, Vossa Excelência não tem nenhuma posição a que eu, assim,

ADPF 381 / DF

proclame o resultado tanto mais que é do seu tradicional Vossa Excelência fazer incluir as manifestações...

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES (RELATOR) - O que a Ministra Rosa Weber está dizendo é até uma cautela que sempre devemos ter quando colocamos na ementa, porque, muitas vezes, fica alguém redator para o acórdão e coloca a sua posição prevalente sem considerar todas essas posições nuançadas que aqui foram colocadas. Como ela acaba de dizer, esse cuidado tem de ter o redator. Tanto é que, no passado, nós já até discutimos a necessidade de a ementa ser depois referendada por conta de que aqui estão partes que, no futuro, serão citadas como se fossem posições do Tribunal.

Eu só queria fazer até uma observação no *distinguishing* que fez o Ministro Dias Toffoli. Ele, na verdade, chegaria quase que a uma procedência parcial, porque Sua Excelência separou os blocos.

Mas, em suma, também tem de se ter uma solução, não é, Presidente, no final, em nome da segurança jurídica que Vossa Excelência proclama.

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI:

Pensei, Ministro **Gilmar**, nessa solução, em uma procedência parcial de acordo com os blocos e convenções que distingui. Mas eu faria prevalecer uma posição pessoal sobre posições coletivas.

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES (RELATOR) - Eu entendi - exatamente porque Vossa Excelência separou os blocos das convenções e entendeu que algumas atendiam aos direitos e outras citavam o art. 62.

Mas só para pontuar mais um aspecto que certamente será relevante na formulação da ementa.

A SENHORA MINISTRA ROSA WEBER - Senhor Presidente, por isso, com todo respeito à posição da maioria que prevaleceu, eu não conhecia da ADPF, porque entendo que até atenderia a colocação do Ministro Dias Toffoli que, de resto, acompanhou-me. Vale dizer, algumas daquelas normas coletivas, pelo sentido, poderiam ensejar um juízo de procedência, mas outras não.

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX (PRESIDENTE) - Obrigado,

ADPF 381 / DF

Ministra Rosa Weber.

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES (RELATOR) - E a redatoria está em boas mãos.

PLENÁRIO

EXTRATO DE ATA

ARGUIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL 381

PROCED. : DISTRITO FEDERAL

RELATOR : MIN. GILMAR MENDES

REDATORA DO ACÓRDÃO : MIN. ROSA WEBER

REQTE.(S) : CONFEDERAÇÃO NACIONAL DO TRANSPORTE - CNT

ADV.(A/S) : VALMIR PONTES FILHO (0002310/CE) E OUTRO(A/S)

INTDO.(A/S) : TRIBUNAL SUPERIOR DO TRABALHO

ADV.(A/S) : SEM REPRESENTAÇÃO NOS AUTOS

INTDO.(A/S) : TRIBUNAIS REGIONAIS DO TRABALHO

ADV.(A/S) : SEM REPRESENTAÇÃO NOS AUTOS

AM. CURIAE. : ASSOCIAÇÃO NACIONAL DOS MAGISTRADOS DA JUSTIÇA DO TRABALHO - ANAMATRA

ADV.(A/S) : ALBERTO PAVIE RIBEIRO (07077/DF, 53357/GO) E OUTRO(A/S)

AM. CURIAE. : CENTRAL ÚNICA DOS TRABALHADORES - CUT

ADV.(A/S) : JOSE EYMARD LOGUERCIO (01441/A/DF, 52504A/GO, 103250/SP)

AM. CURIAE. : A CONFEDERAÇÃO NACIONAL DO SISTEMA FINANCEIRO - CONSIF

ADV.(A/S) : LUIZ CARLOS STURZENEGGER (1942-A/DF, 201395/MG, 29258/SP)

ADV.(A/S) : FABIO LIMA QUINTAS (17721/DF, 249217/SP)

Decisão: Após o início do voto do Ministro Gilmar Mendes (Relator), o julgamento foi suspenso. Falaram: pela requerente, o Dr. Sérgio Antônio Ferreira Victor; pelo *amicus curiae* Associação Nacional dos Magistrados da Justiça do Trabalho - ANAMATRA, o Dr. Alberto Pavie Ribeiro; pelo *amicus curiae* Central Única dos Trabalhadores - CUT, o Dr. José Eymard Loguercio; e, pela Procuradoria-Geral da República, o Dr. Antônio Augusto Brandão de Aras, Procurador-Geral da República. Ausente, justificadamente, o Ministro Dias Toffoli. Presidência do Ministro Luiz Fux. Plenário, 25.5.2022.

Decisão: Após o voto do Ministro Gilmar Mendes (Relator), que conhecia da arguição de descumprimento de preceito fundamental e julgava-a procedente para declarar a prevalência do disposto em convenções e acordos coletivos pactuados entre empregadores e motoristas profissionais externos no tocante à aplicação do art. 62, I, da CLT, nas relações jurídicas regidas antes da entrada em vigor da Lei Federal 12.619/2012, no que foi acompanhado pelos Ministros Nunes Marques, André Mendonça e Alexandre de Moraes; dos votos dos Ministros Rosa Weber, Edson Fachin e Ricardo Lewandowski, que não conheciam da arguição, e, caso superada a preliminar, julgavam improcedente o pedido; e dos votos dos Ministros Roberto Barroso e Cármen Lúcia, que conheciam da

arguição e julgavam improcedente o pedido, o julgamento foi suspenso. Presidência do Ministro Luiz Fux. Plenário, 26.5.2022.

Decisão: O Tribunal, por maioria, conheceu da arguição de descumprimento de preceito fundamental, vencidos os Ministros Rosa Weber, Edson Fachin, Ricardo Lewandowski e Dias Toffoli. Por maioria, julgou improcedente o pedido, nos termos dos votos divergentes proferidos, vencidos os Ministros Gilmar Mendes (Relator), Nunes Marques, André Mendonça, Alexandre de Moraes e Luiz Fux (Presidente). Redigirá o acórdão a Ministra Rosa Weber. Plenário, 1º.6.2022.

Presidência do Senhor Ministro Luiz Fux. Presentes à sessão os Senhores Ministros Gilmar Mendes, Ricardo Lewandowski, Cármen Lúcia, Dias Toffoli, Rosa Weber, Roberto Barroso, Edson Fachin, Alexandre de Moraes, Nunes Marques e André Mendonça.

Procurador-Geral da República, Dr. Antônio Augusto Brandão de Aras.

Carmen Lilian Oliveira de Souza
Assessora-Chefe do Plenário