

O PARÁGRAFO ÚNICO DO ARTIGO 611-B DA CONSOLIDAÇÃO DAS LEIS DO TRABALHO É FRAGOROSAMENTE INCONSTITUCIONAL

Igor de Oliveira Zwicker

1 INTRODUÇÃO

Promulgada durante o Governo Michel Temer, em 13 de julho de 2017, a **Lei nº 13.467/2017** (publicada no Diário Oficial da União do dia seguinte), que capitaneia a chamada **“Reforma Trabalhista”**, passou a vigorar no país a partir de 11 de novembro de 2017 (data de vigência reconhecida e declarada, formalmente, na Instrução Normativa nº 41 do Tribunal Superior do Trabalho).

Antecedeu à promulgação da norma-regra uma aprovação parlamentar às pressas, à revelia de qualquer **diálogo social** — em afronta a um dos pilares do trabalho decente, pauta prioritária da Organização Internacional do Trabalho.

Viu-se a promessa de que eventuais “inconsistências” seriam corrigidas pelo Presidente da República, à época, unilateralmente, pela via da medida provisória.

Porém, a **Medida Provisória nº 808/2017**, adotada pelo Presidente da República em menos de uma semana, em 14 de novembro de 2017 (publicada em Diário Oficial da União do mesmo dia), sequer foi debatida em tempo hábil, pelo Parlamento, tendo o Presidente da Mesa do Congresso Nacional, à época, por meio do **Ato Declaratório nº 22**, de 24 de abril de 2018, declarado o **final da vigência** da Medida Provisória nº 808/2017 em 23 de abril de 2018 (publicação no Diário Oficial da União do dia seguinte).

O que se viu e ainda se vê, passados mais de seis anos da sua vigência, é que a **“Reforma Trabalhista”** padece de grave vício de constitucionalidade. A nosso

Igor de Oliveira Zwicker

Doutor em Direito pela Universidade Federal do Pará (PA). Mestre em Direitos Fundamentais pela Universidade da Amazônia (PA). Especialista em Economia do Trabalho e Sindicalismo pela Universidade Estadual de Campinas (SP); Especialista em Direito do Trabalho e Processo do Trabalho pela Universidade Candido Mendes (RJ); Analista Judiciário (Área Judiciária) no Tribunal Regional do Trabalho da Oitava Região (PA/AP); Professor de Direito; Autor do livro “Súmulas, orientações jurisprudenciais e precedentes normativos do TST” (São Paulo: LTr, 2015).

juízo, o mais grave deles envolve um tema caro à própria vida: a **saúde**, não apenas no conceito negativo, de mera ausência de doença ou enfermidade, mas no **conceito positivo**, de completo estado de bem-estar físico, mental e social.

Este artigo tem o propósito de apontar que, embora ainda não declarado diretamente inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal, o **parágrafo único do artigo 611-B da Consolidação das Leis do Trabalho**, que admite a prevalência do negociado sobre o legislado quanto a regras sobre duração do trabalho e intervalos, já teve a sua inconstitucionalidade reconhecida no julgamento do **Tema nº 152 e do Tema nº 1.046 da Repercussão Geral**.

2 VEDAÇÃO DO RETROCESSO SOCIAL (E DESENVOLVIMENTO PROGRESSIVO)

A atual Constituição da República, diferentemente das Constituições que lhe antecederam, fez uma clara opção e quis mostrar, **topograficamente**, ideais e valores supremos que devem delinear e formatar a concepção jurídica de Estado Democrático de Direito, visto “não como uma aposição de conceitos, mas sob um conteúdo próprio onde estão presentes as conquistas democráticas, as garantias jurídico-legais e a preocupação social” (Streck; Moraes, 2013, p. 113).

No Título I, a Constituição da República elenca aqueles que serão seus princípios fundamentais. A importância dos direitos sociais é **inquestionável**, seja na própria razão de existir da República, fundada na cidadania, na dignidade humana, nos valores sociais do trabalho e da livre iniciativa; seja em seus objetivos fundamentais, de construção de uma sociedade livre, justa e solidária, erradicação da pobreza e da marginalização, redução das desigualdades sociais e regionais e promoção do bem de todos; seja no reconhecimento, em nível global, da prevalência dos direitos humanos e do dever de cooperação entre os povos para o progresso da humanidade (artigos 1º, incisos II, III e IV, 3º, incisos I, III e IV, e 4º, incisos II e IX).

Os direitos sociais têm relevo, em sua essência, no Capítulo II; integram o Título I e são igualmente considerados direitos e garantias fundamentais, “de tal sorte que todas as categorias de direitos fundamentais estão sujeitas, em princípio, ao **mesmo regime jurídico**” (Sarlet, 2013, p. 514-515, grifo nosso).

Não a propósito, **há muitos anos** o Supremo Tribunal Federal reconhece, **expressamente**, que os direitos sociais, embora não clausulados de péticos, são péticos —implicitamente péticos, porque compõem a segunda dimensão dos direitos

fundamentais¹ e, portanto, estão acobertados pelo manto de petreicidade² contida no artigo 60, § 4º, inciso IV, da Constituição da República — **infensos**, assim, a **qualquer interpretação** que lhes **reduza** o sentido ou alcance.

O Poder Constituinte pôs “a proteção social como um dos direitos humanos cuja garantia é a própria Lei Maior” (Balera, 1989, p. 17).

Os direitos sociais têm em seu favor a **norma-princípio da vedação ao retrocesso social**, conforme artigo 7º, *caput*, da Constituição da República, “a **coibir** medidas de cunho retrocessivo [que] venham a **desconstituir ou afetar gravemente o grau de concretização** já atribuído a determinado direito fundamental (e social), o que equivaleria a uma violação à própria Constituição Federal” (Sarlet, 2013, p. 542-543, grifo nosso).

Porém, o ordenamento jusconstitucional não se satisfaz com a simples vedação ao retrocesso social, considerada a necessidade premente da vida, de se caminhar para frente, evoluir, agir e tornar efetiva a promessa constitucional uma sociedade livre, justa e solidária.

Neste sentido, o artigo 7º, *caput*, da Constituição da República consagra autêntica **cláusula de avanço social, de progressividade**, seja quando concebe **direitos mínimos**, seja quando demanda a **concretização** de outros direitos que propiciem a melhoria da condição social dos trabalhadores e das trabalhadoras.

Segundo o Supremo Tribunal Federal, “o princípio da proibição do retrocesso impede, em tema de direitos fundamentais de caráter social, que sejam **desconstituídas** as conquistas já alcançadas pelo cidadão ou pela formação social em que ele vive”³.

Segundo o **Pacto Internacional sobre Direitos Econômicos, Sociais e Culturais**⁴, no seu artigo 2º, § 1º, o Brasil se comprometeu a adotar medidas, tanto por esforço próprio como pela assistência e cooperação internacionais, principalmente nos planos econômico e técnico, **até o máximo** de seus recursos disponíveis, que visem a

1 ADI 3153 AgR, Relator: Celso de Mello, Relator p/ Acórdão: Sepúlveda Pertence, Tribunal Pleno, julgado em 12/8/2004, publicado no DJ em 9/9/2005. Conferir as discussões travadas entre os ministros Carlos Ayres Britto, Sepúlveda Pertence e Carlos Velloso, transcritas no acórdão.

2 Neologismo criado pelo ministro aposentado do Supremo Tribunal Federal Carlos Ayres Britto.

3 Recurso Extraordinário com Agravo n. 639.337 AgR/SP, Relator: Ministro Celso de Mello, Órgão Julgador: 2ª Turma, Julgamento: 23.8.2011, Publicação: DJe divulgado em 14.9.2011 e publicado em 15.9.2011; no mesmo sentido, Recurso Extraordinário n. 581.352 AgR/AM, Relator: Ministro Celso de Mello, Órgão Julgador: 2ª Turma, Julgamento: 29.10.2013, Publicação: DJe divulgado em 21.11.2013 e publicado em 22.11.2013. Grifo nosso.

4 Aprovado pelo Congresso Nacional por meio do Decreto Legislativo nº 226/1991 e decretado pelo Presidente da República por meio do Decreto nº 591/1992.

assegurar, **progressivamente**, por todos os meios apropriados, o pleno exercício dos direitos reconhecidos no presente Pacto, incluindo, em particular, a adoção de medidas **legislativas**.

Assim, com a ratificação do Pacto, “o Brasil se comprometeu a implementar, progressivamente e com o máximo de seus recursos disponíveis, os direitos ligados à igualdade”, a extrair do princípio de vedação ao retrocesso social “um **vetor dinâmico** e unidirecional **positivo**, que impede a **redução do patamar de tutela** já conferido à pessoa humana” (Bonna, 2008, p. 60, grifo nosso).

No mesmo sentido, pelo artigo 26 da **Convenção Americana sobre Direitos Humanos**⁵, que trata de desenvolvimento **progressivo** dos direitos econômicos, sociais e culturais, o Brasil se comprometeu

a adotar providências, tanto no âmbito interno como mediante cooperação internacional, especialmente econômica e técnica, a fim de conseguir **progressivamente** a plena efetividade dos direitos que decorrem das **normas econômicas, sociais e sobre educação, ciência e cultura**, constantes da Carta da Organização dos Estados Americanos, reformada pelo Protocolo de Buenos Aires, na medida dos recursos disponíveis, por via legislativa ou por outros meios apropriados. (grifo nosso)

Por fim, no Parecer Consultivo⁶ OC-24/17⁷, a **Corte Interamericana de Direitos Humanos** firmou ser um raciocínio *ad absurdum* condicionar a eficácia dos direitos econômicos, sociais e culturais à produção de atos legislativos, pois tais direitos são **essencialmente autoexecutáveis** (*self executing*).

3 CONCEITO AMPLÍSSIMO DE SAÚDE

A partir da delimitação **teleológica** e **axiológica** de que a saúde é um direito fundamental, unido do manto de **petreicidade**, de aplicação **imediata, autoexecutável** (*self executing*) e **infenso** a qualquer interpretação que lhe reduza o sentido ou o alcance

5 Decretada pelo Presidente da República por meio do Decreto nº 678/1992.

6 “Os Estados-Membros da Organização poderão **consultar** a Corte sobre a **interpretação** desta Convenção ou de outros tratados concernentes à proteção dos direitos humanos nos Estados americanos. (...) A Corte, a pedido de um Estado-Membro da Organização, poderá **emitir pareceres** sobre a compatibilidade entre qualquer de suas leis internas e os mencionados instrumentos internacionais.” (Convenção Americana sobre Direitos Humanos, artigo 64, §§ 1º e 2º, grifo nosso).

7 Disponível em: https://www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/seriea_24_esp.pdf. Acesso em: 29 jul. 2023.

e, ainda, um direito inegociável, por se tratar de direito de indisponibilidade absoluta, compreende-se saúde todo o seu aspecto **biopsicossocial** (biológico, psicológico e social).

Em 1946, no seu preâmbulo, a **Constituição da Organização Mundial de Saúde** (Universidade de São Paulo, [S.d.]) previu que “saúde é um estado de completo bem-estar físico, mental e social, e não consiste apenas na ausência de doença ou de enfermidade”.

Em 1948, a **Declaração Universal dos Direitos Humanos** (UNICEF, [S.d.]), no seu artigo XXV, previu que “todo ser humano tem direito a um padrão de vida capaz de assegurar-lhe, e a sua família, saúde e bem-estar”.

Em 1966, o **Pacto Internacional sobre Direitos Econômicos, Sociais e Culturais**, em seu artigo 12, § 1º, previu que “os Estados Partes do presente Pacto reconhecem o direito de toda pessoa de desfrutar **o mais elevado nível possível** de saúde física e mental”.

Em 1986, na **Primeira Conferência Internacional sobre a Promoção da Saúde** (Saúde em Movimento, 2002), realizada em Ottawa, no Canadá, emitiu-se uma Carta dirigida à execução do objetivo “Saúde para Todos no Ano 2000”, donde consta o seguinte:

Promoção da saúde é o nome dado ao processo de capacitação da comunidade para atuar na melhoria de sua qualidade de vida e saúde, incluindo uma maior participação no controle deste processo. Para atingir um estado de completo bem-estar físico, mental e social os indivíduos e grupos devem saber identificar aspirações, satisfazer necessidades e modificar favoravelmente o meio ambiente. **A saúde deve ser vista como um recurso para a vida, e não como objetivo de viver.** Nesse sentido, a saúde é um **conceito positivo**, que enfatiza os recursos sociais e pessoais, bem como as capacidades físicas. Assim, a promoção da saúde não é responsabilidade exclusiva do setor saúde, e vai para além de um estilo de vida saudável, na direção de um bem-estar global.

Em 1988, o **Protocolo Adicional à Convenção Americana sobre Direitos Humanos em matéria de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais**⁸ — “Protocolo de São Salvador” —, em seu artigo 10, § 1º, previu que “toda pessoa tem direito à saúde,

8 Aprovado pelo Congresso Nacional por meio do Decreto Legislativo nº 56/1995 e decretado pelo Presidente da República por meio do Decreto nº 3.321/1999.

entendida como o **gozo do mais alto nível** de bem-estar físico, mental e social”.

Em 1990, o Brasil, na **Lei Orgânica da Saúde** (Lei nº 8.080/1990), em seu artigo 3º, parágrafo único, previu dizer “respeito também à saúde as ações que (...) se destinam a garantir às pessoas e à coletividade condições de bem-estar físico, mental e social”.

Veja-se, portanto, que há **consenso técnico-científico-normativo** em torno do conceito amplíssimo de saúde em âmbito universal, global, internacional, constitucional e infraconstitucional.

Porém, há entre eles um instrumento normativo muito peculiar ao Brasil: trata-se da **Convenção nº 155 da Organização Internacional do Trabalho**⁹, sobre Saúde e Segurança dos Trabalhadores.

Em 2009, no **Tema nº 60 da Repercussão Geral**¹⁰, o Supremo Tribunal Federal asseverou que os **tratados internacionais sobre direitos humanos** ratificados pelo Brasil, não aprovados pelo quórum qualificado do artigo 5º, § 3º, da Constituição da República (caso da Convenção nº 155 da Organização Internacional do Trabalho) ostentam **posição hierárquico-normativa de supralegalidade**: estão abaixo da Constituição da República, mas acima da legislação interna de natureza infraconstitucional, impondo **eficácia paralisante** a esta última, se afrontadas.

Porém, no ano de 2022, a **Organização Internacional do Trabalho** elevou a Convenção nº 155 a um outro patamar jurídico-normativo.

Lembre-se que, em 1998, a Organização Internacional do Trabalho, ao considerar que “o crescimento econômico é essencial, mas **insuficiente**, para assegurar a equidade, o progresso social e a erradicação da pobreza” (grifo nosso), passou a conceber **expressamente**, no que veio a se tornar a “Declaração de 1998”, um rol de **princípios e direitos fundamentais no trabalho**, que são **condição** para o desenvolvimento do potencial humano, em todos os seus matizes (Organização Internacional do Trabalho, [S.d.]).

Assim, **independentemente** de ratificação, há um **núcleo duro** de obrigações essenciais — **core obligations** —, naquela ocasião, foram reconhecidos **quatro grupos: liberdade sindical e liberdade negocial**, representado pelas Convenções nº 87 e nº

9 Aprovada pelo Congresso Nacional por meio do Decreto Legislativo nº 2/1992 e decretada pelo Presidente da República por meio do Decreto nº 1.254/1994, atualmente revogado, em razão da consolidação dos atos normativos editados pelo Poder Executivo Federal que dispõem sobre a promulgação de convenções e recomendações da Organização Internacional do Trabalho ratificadas pela República Federativa do Brasil no **Decreto nº 10.088/2019**, sendo a Convenção nº 155 da Organização Internacional do Trabalho o seu **anexo LI**.

10 RE 466343, Relator: Cezar Peluso, Tribunal Pleno, julgado em 3/12/2008, publicado no DJe de 5/6/2009.

98; eliminação de todas as formas de **trabalho forçado ou obrigatório**, representado pelas Convenções nº 29 e nº 105; abolição efetiva do **trabalho infantil**, representado pelas Convenções nº 138 e nº 182; eliminação de toda e qualquer **discriminação** em matéria de emprego e ocupação, representado pelas Convenções nº 100 e nº 111.

Porém, na **110ª Conferência Internacional do Trabalho** (Organização Internacional do Trabalho, 2022), a Organização Internacional do Trabalho aprovou um **quinto grupo**, representado pelas Convenções **nº 155** e nº 187, declarando que todos os Estados-Membros — incluído o Brasil, um de seus membros fundadores —, ainda que não tenham ratificado as convenções aludidas, têm um compromisso derivado do fato de tão somente pertencer à Organização de respeitar, promover e tornar realidade, de boa-fé, os princípios relativos aos direitos fundamentais de um **meio-ambiente de trabalho seguro e saudável** (novel alínea “e” do artigo 2º)¹¹.

Assim, a Organização Internacional do Trabalho alçou a saúde e a segurança do trabalho a **status de norma imperativa de Direito Internacional geral**, aceita e reconhecida pela comunidade internacional, como um todo, sendo, portanto, de caráter **jus cogens**, na forma do artigo 53 da Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados¹².

Portanto, temos que a Convenção nº 155 da Organização Internacional do Trabalho, **perante a comunidade internacional**, é norma imperativa de Direito Internacional geral (**jus cogens**), inderrogável; **no direito interno**, embora materialmente constitucional, por força do Tema nº 60 da Repercussão Geral, ostenta posição hierárquico-normativa de supralegalidade, devendo toda a legislação infraconstitucional **com ela se conformar**, sob pena de eficácia paralisante.

Embora a Constituição da República reconheça a saúde como um direito fundamental-social (artigo 6º), direito de todas e todos e dever do Estado (artigo 196) e dos empregadores (artigo 7º, inciso XXII), não traz, em seu conteúdo, a exata compreensão do sentido e alcance do que é “saúde”.

A Convenção nº 155 da Organização Internacional do Trabalho, na esteira da Constituição da Organização Mundial de Saúde (1946), da Declaração Universal dos Direitos Humanos (1948), do Pacto Internacional sobre Direitos Econômicos, Sociais e Culturais (1966), da Primeira Conferência Internacional sobre a Promoção da Saúde (1986), do Protocolo Adicional à Convenção Americana sobre Direitos Humanos em

11 No original, em inglês, **“a safe and healthy work environment”**.

12 Aprovada pelo Decreto Legislativo nº 496/2009 e decretada pelo Presidente da República por meio do Decreto nº 7.030/2009.

Matéria de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais (1988) e da Lei Orgânica da Saúde brasileira (1990), prevê que saúde, **com relação ao trabalho**, “abrange não só a ausência de afecções ou de doenças, mas também os elementos físicos e mentais que afetam a saúde e estão diretamente relacionados com a segurança e a higiene no trabalho”.

Nesse sentido, compreendendo que **trabalho não é mercadoria**, como proclamou a Organização Internacional do Trabalho em sua Constituição, no seu Anexo (“Declaração de Filadélfia”), a Convenção nº 155 forja um conceito para além do **negativo**, ou seja, para além da **mera ausência** de doenças ou enfermidades.

O conceito é **positivo**, isto é, saúde requer, para a sua ocorrência plena, a presença de um **completo estado** de bem-estar físico, mental e social. Isto quer dizer que não basta o trabalho deixar de gerar uma doença ou enfermidade na pessoa humana que trabalha para ser considerado saudável. É preciso que este mesmo trabalho produza um completo estado de bem-estar, em seus amplos espectros, e consiga, portanto, gerar felicidade, dignidade, alegria, satisfação.

Esta previsão se comunica fortemente com a previsão celetista que, ao delegar ao Ministério do Trabalho e Emprego a competência para estabelecer disposições complementares às normas de saúde e segurança do trabalho (artigo 200 da Consolidação das Leis do Trabalho), permitiu àquele órgão forjar a **Norma Regulamentadora nº 17**, sobre **Ergonomia**.

Segundo a Ergonomia, “Uma realidade de trabalho é um sistema **complexo**[,] onde cada um dos aspectos intervêm a seu modo[,] porém de forma **interdependente ou sistêmica**” (Vidal, 2023, p. 16, grifo nosso).

Assim, a Ergonomia contemporânea contém três campos básicos de estudo e aplicação: a **ergonomia física**, que compreende o posto de trabalho e o ambiente físico; a **ergonomia cognitiva**, individual e coletiva, que compreende “aspectos mentais da atividade de trabalho”; e a **ergonomia organizacional**, que “se constrói a partir de uma constatação óbvia, [de] que toda a atividade de trabalho ocorre no âmbito de organizações” (Vidal, 2023, p. 16, 19 e 22).

A Norma Regulamentadora nº 17, **aplicável a todas as situações de trabalho (item 17.2.1)**, tem previsão importantíssima — lamentavelmente esquecida, pouco valorizada e quase não aplicada: trata-se do **item 17.1.1**:

Esta Norma Regulamentadora – NR visa estabelecer as diretrizes e os requisitos que permitam a **adaptação das condições de trabalho às características psicofisiológicas dos trabalhadores**, de modo a proporcionar conforto, segurança, **saúde** e desempenho eficiente no

trabalho. (Ministério do Trabalho e Emprego, 2021, grifo nosso)

Portanto, não é a pessoa humana que deve adaptar-se ao trabalho: é ele, o trabalho, que deve adaptar-se à vida humana, **em toda a sua riqueza e grandeza**. E isso se extrai do amplíssimo conceito de saúde.

4 SAÚDE COMO UM DIREITO ABSOLUTAMENTE INDISPONÍVEL

Como amplamente visto, a saúde é direito social, previsto no artigo 6º da Constituição da República.

É nesse contexto teleológico e axiológico que se concebe primariamente, portanto, a saúde: um direito fundamental, unido do manto de petreicidade, de aplicação imediata, autoexecutável (*self executing*) e inenunciável a qualquer interpretação que lhe reduza o sentido ou o alcance (Constituição da República, artigos 5º, § 1º, 6º, e 60, § 4º, inciso IV).

Está intimamente ligado ao direito ao trabalho, igualmente previsto no artigo 6º da Constituição da República, e representa patamar civilizatório mínimo e conteúdo jurídico-constitucional inegociável de tutela dos trabalhadores e das trabalhadoras, seja para admoestar qualquer retrocesso ao que já foi socialmente conquistado, seja para impor constante avanço social e melhoria da qualidade de vida da pessoa humana que trabalha (artigo 7º, *caput*, da Constituição da República).

Na sua mais ampla acepção de sadia qualidade de vida, o direito social à saúde se liga umbilicalmente à tutela integral do trabalhador e da trabalhadora, **em toda a sua condição humana**.

O Supremo Tribunal Federal, no **Tema nº 1.046 da Repercussão Geral**¹³, ao considerar constitucionais as convenções e acordos coletivos de trabalho que, conforme a **norma-princípio da adequação setorial negociada**, pactuam limitações ou afastamentos de direitos trabalhistas, **afastou do campo de negociação os direitos absolutamente indisponíveis**.

Neste recurso extraordinário, a Procuradoria-Geral da República, ao lavrar o parecer de sua competência constitucional, já havia sugerido a adoção da seguinte tese:

13 ARE 1121633, Relator: Gilmar Mendes, Tribunal Pleno, julgado em 2/6/2022, DJe publicado em 28/4/2023.

À exceção dos direitos trabalhistas absolutamente indisponíveis assegurados por normas constitucionais, **tais como as relativas à saúde, higiene e segurança no trabalho** (art. 7º, XXII/CF), as convenções e os acordos coletivos de trabalho podem admitir redução ou supressão de direitos, conforme o princípio da autonomia privada negocial coletiva (art. 7º, VI, XIII, XIV e XXVI). (grifo nosso)

O parecer foi acolhido. Dentre os **direitos absolutamente indisponíveis**, o Supremo Tribunal Federal consignou, expressamente:

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

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

Com efeito, ao forjar o **Tema nº 152 da Repercussão Geral**¹⁴ — o paradigma do Tema nº 1.046 —, o Supremo Tribunal Federal havia decidido que a transação extrajudicial engendrada por norma coletiva de trabalho e demais instrumentos celebrados com o empregado ou a empregada e que importe na cessação do contrato de trabalho, por adesão voluntária a plano de dispensa incentivada, enseja quitação ampla e irrestrita de todas as parcelas objeto do contrato de emprego.

Porém, naquela assentada, restou expresso que a Constituição da República, no artigo 7º, inciso XXVI, ao reconhecer expressamente as convenções e acordos coletivos de trabalho, **não admitiu negociação ou disposição** de qualquer direito ligado à saúde.

14 RE 590415, Relator: Roberto Barroso, Tribunal Pleno, julgado em 30/4/2015, DJe publicado em 29/5/2015.

Neste sentido, as normas de **higiene, saúde, segurança e medicina do trabalho** (artigo 7º, inciso XXII, da Constituição da República) são **inegociáveis**.

5 INCONSTITUCIONALIDADE DO PARÁGRAFO ÚNICO DO ARTIGO 611-B DA CONSOLIDAÇÃO DAS LEIS DO TRABALHO

O *caput* do artigo 611 da Consolidação das Leis do Trabalho diz que “A convenção coletiva e o acordo coletivo de trabalho têm prevalência sobre a lei quando, **entre outros**, dispuserem sobre: (...)”, ao passo que o *caput* do artigo 611-B diz que “Constituem objeto ilícito de convenção coletiva ou de acordo coletivo de trabalho, **exclusivamente**, a supressão ou a redução dos seguintes direitos: (...)”.

A *mens legislatoris* (a intenção do legislador), aqui, é bastante clara: o rol de direitos inegociáveis constitui rol *numerus clausus*, **pretensamente** listado, taxativamente, no artigo 611-B; já o rol de direitos negociáveis — que prevalecerão sobre a norma-regra — será infinito, pois a lista do artigo 611-A é *numerus apertus* e traz itens meramente exemplificativos, deixando à criatividade dos atores sociais pactuar o que bem entenderem (e **desde que** não sejam direitos previstos “taxativamente” no artigo 611-B).

Chama-nos a atenção o parágrafo único do artigo 611-B.

Ao passo que o **inciso XVII**¹⁵ deste artigo declara **inegociáveis** as normas de saúde, higiene e segurança do trabalho, o **parágrafo único**¹⁶ enuncia uma exceção à regra firmada no *caput*: são **negociáveis** as regras sobre duração do trabalho e intervalos, prevalecendo o negociado sobre o legislado.

Porém, veja-se que, **já em 19 de abril de 1943**, na sua **Exposição de Motivos**, a Consolidação das Leis do Trabalho (Tribunal Superior do Trabalho, [S.d.]), nos itens 41 e 59, já **reconheceu expressamente** que a limitação da duração do trabalho remete a **“óbvias considerações biológicas de preservação da saúde”**.

Nos artigos 409 e 424, a Consolidação das Leis do Trabalho **reconhece expressamente** a ligação direta entre duração do trabalho, repouso e saúde: para que

15 Segundo a Lei Complementar nº 95/1998, editada por força do artigo 59, parágrafo único, da Constituição da República, as disposições normativas serão redigidas com clareza, precisão **e ordem lógica** e, para a obtenção desta última, deve promover as **discriminações e enumerações** por meio dos **incisos** (artigo 11, inciso III, alínea “d”).

16 Segundo a Lei Complementar nº 95/1998, editada por força do artigo 59, parágrafo único, da Constituição da República, as disposições normativas serão redigidas com clareza, precisão **e ordem lógica** e, para a obtenção desta última, deve expressar por meio de **parágrafos** as **exceções** à regra por este estabelecida.

exista saúde, deve existir uma limitação à duração do trabalho e um tempo necessário, razoável e suficiente de repouso.

Aliás, se for feito um mínimo de **esforço histórico**, veremos que já existiam normas protetivas do trabalho — **com o reconhecimento do efeito destrutivo e deletério à saúde decorrente da duração do trabalho sem limites e/ou da ausência de um repouso adequado** — desde o **Século XIV**, “com as Corporações de Artesãos ou Corporações de Ofícios, que regulamentavam e protegiam certas ocupações, surgindo a primeira regulamentação trabalhista, que compreendiam normas sobre a aprendizagem, a duração do trabalho, o descanso nos feriados, entre outros”. Isso se não nos aprofundarmos no período anterior à vinda do nosso Senhor Jesus Cristo, com estudos de Aristóteles, Platão e Hipócrates a respeito do tema (Protenge, 2021).

O próprio Supremo Tribunal Federal, em 2008, ao julgar constitucional o artigo 62, inciso II, da Consolidação das Leis do Trabalho, declarou que a regra celetista abre exceção a trabalhadores e trabalhadoras que não se enquadram no conceito de empregado comum, por ser **impraticável** o controle da jornada, porém, **sem prejuízo da concessão do repouso semanal remunerado**, o qual, assim como os demais períodos de repouso, volta-se à manutenção da higidez física, mental e social da pessoa humana¹⁷.

Portanto, **o parágrafo único do artigo 611-B da Consolidação das Leis do Trabalho é fragorosamente inconstitucional:**

— é **inconstitucional** porque viola a norma-princípio da **vedação ao retrocesso social**, na medida em que impõe retrocesso a um **consenso técnico-científico-normativo** milenar;

— é **inconstitucional** porque não promove **avanço social** nem é medida legislativa que respeita a **progressividade** do direito fundamental-social à saúde;

— é **inconstitucional** porque a eficácia do direito fundamental-social à saúde **não se condiciona** à produção de atos legislativos;

— é **inconstitucional** porque, sendo a saúde norma de higiene, saúde, segurança e medicina do trabalho um **direito inegociável**, contemplado em todo o seu espectro **positivo**, capaz de gerar um **completo estado** de bem-estar físico, mental e social, de gerar felicidade, dignidade, alegria, satisfação, é norma **infensa** a qualquer interpretação que lhe reduza o sentido ou o alcance;

— é **inconstitucional** pelo que decidiu o Supremo Tribunal Federal nos

17 RE 563851 AgR, Relator: Cezar Peluso, Segunda Turma, julgado em 26/2/2008, DJe publicado em 28/3/2008.

Temas nº 152 e nº 1.046 da Repercussão Geral, pois, sendo a saúde um direito **absolutamente indisponível**, a convenção coletiva e o acordo coletivo de trabalho **não têm** prevalência sobre a lei quando dispuserem sobre regras sobre duração do trabalho e intervalos que **reduzam ou suprimam** o patamar civilizatório mínimo já consagrado no tempo, no Brasil e no mundo.

5 CONCLUSÃO

“Os lírios não nascem das leis”, disse o poeta (Andrade, 2012).

A disposição normativa declarar que regras sobre duração do trabalho e intervalos não é norma de higiene, saúde, segurança e medicina do trabalho é o mesmo que a dizer que o Sol não mais nascerá, ou que ninguém mais morrerá, ou que a passagem do tempo deixará de existir.

Sendo, **efetivamente**, norma de higiene, saúde, segurança e medicina do trabalho, regras sobre duração do trabalho e intervalos são **direitos trabalhistas absolutamente indisponíveis** assegurados por normas constitucionais e, portanto, as convenções e os acordos coletivos de trabalho **não podem admitir redução ou supressão de tais direitos**, porque não abrangidos dentro âmbito de alcance da norma-princípio da autonomia privada negocial coletiva.

Em linha de conclusão, pura e simplesmente, reitere-se: **o parágrafo único do artigo 611-B da Consolidação das Leis do Trabalho é fragorosamente inconstitucional.**

REFERÊNCIAS

ANDRADE, Carlos Drummond de. Nosso tempo. *In*: ANDRADE, Carlos Drummond de (Org.). **Antologia poética**. São Paulo: Companhia das Letras, 2012.

BALERA, Wagner. **A seguridade social na Constituição de 1988**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1989.

BONNA, Aline Paula. A vedação do retrocesso social como limite à flexibilização das normas trabalhistas brasileiras. **Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região**. Belo Horizonte, v. 47, n. 77, p. 51-66, jan./jun. 2008.

MINISTÉRIO DO TRABALHO E EMPREGO. **NR 17**: ergonomia. Publicado em: 7 out. 2021. Disponível em: <<https://www.gov.br/trabalho-e-emprego/pt-br/aceso-a-informacao/>

participacao-social/conselhos-e-orgaos-colegiados/comissao-tripartite-partitaria-permanente/arquivos/normas-regulamentadoras/nr-17-atualizada-2022.pdf>. Acesso em: 21 dez. 2023.

ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO. **Conferência Internacional do Trabalho acrescenta segurança e saúde aos princípios e direitos fundamentais no trabalho**: a decisão histórica significa que todos os Estados membros da OIT se comprometem a respeitar e promover o direito fundamental a um ambiente de trabalho seguro e saudável, tenham ou não ratificado as Convenções relevantes. Publicado em: 10 jun. 2022. Disponível em: <https://www.ilo.org/brasilia/noticias/WCMS_848148/lang-pt/index.htm>. Acesso em: 29 jul. 2023.

ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO. **Declaração da OIT sobre os Princípios e Direitos Fundamentais no Trabalho**, de 1998. Publicado em: [S.d.]. Disponível em: <https://www.ilo.org/public/english/standards/declaration/declaration_portuguese.pdf>. Acesso em: 29 jul. 2023.

PROTENGE. **A relação entre a doença e o trabalho, o início!** Publicado em: 22 dez. 2021. Disponível em: <<https://protenge.com.br/a-relacao-doenca-e-trabalho-o-inicio/>>. Acesso em: 21 dez. 2023.

SARLET, Ingo Wolfgang. Art. 5º, § 1º. *In*: CANOTILHO, José Joaquim Gomes; MENDES, Gilmar Ferreira; SARLET, Ingo Wolfgang; STRECK, Lenio Luiz (Coords.). **Comentários à Constituição do Brasil**. São Paulo: Saraiva, 2013.

SARLET, Ingo Wolfgang. Dos direitos sociais. *In*: CANOTILHO, José Joaquim Gomes; MENDES, Gilmar Ferreira; SARLET, Ingo Wolfgang; STRECK, Lenio Luiz (Coords.). **Comentários à Constituição do Brasil**. São Paulo: Saraiva, 2013.

SAÚDE EM MOVIMENTO. **Carta de Ottawa sobre a promoção da saúde**. Publicado em: 6 fev. 2002. Disponível em: <http://www.saudeemmovimento.com.br/conteudos/conteudo_frame.asp?cod_noticia=202>. Acesso em: 29 jul. 2023.

STRECK, Lenio Luiz; MORAIS, Jose Luis Bolzan de. Estado democrático de direito. *In*: CANOTILHO, José Joaquim Gomes; MENDES, Gilmar Ferreira; SARLET, Ingo Wolfgang; STRECK, Lenio Luiz (Coords.). **Comentários à Constituição do Brasil**. São Paulo: Saraiva, 2013.

TRIBUNAL SUPERIOR DO TRABALHO. **Exposição de motivos**. Publicado em: [S.d.]. Disponível em: <https://juslaboris.tst.jus.br/bitstream/handle/20.500.12178/29280/1943_clt_exposicao_motivo.pdf>. Acesso em: 21 dez. 2023.

UNICEF. **Declaração Universal de Direitos Humanos**. Publicado em: [S.d.]. Disponível em: <<https://www.unicef.org/brazil/declaracao-universal-dos-direitos-humanos>>. Acesso em: 29 jul. 2023.

UNIVERSIDADE DE SÃO PAULO. **Constituição da Organização Mundial de Saúde**. Publicado em: [S.d.]. Disponível em: <https://edisciplinas.usp.br/pluginfile.php/5733496/mod_resource/content/0/Constitui%C3%A7%C3%A3o%20da%20Organiza%C3%A7%C3%A3o%20Mundial%20da%20Sa%C3%BAde%20%28WHO%29%20-%201946%20-%20OMS.pdf>. Acesso em: 29 jul. 2023.

VIDAL, Mario Cesar. **Introdução à ergonomia**. Publicado em: [S.d.]. Disponível em: <<http://www.ergonomia.ufpr.br/Introducao%20a%20Ergonomia%20Vidal%20CESERG.pdf>>. Acesso em: 29 jul. 2023.