

## **JORNADA DE TRABALHO E FLEXIBILIZAÇÃO**

**Fernando Luiz Gonçalves Rios Neto**

Juiz do Trabalho – Titular da 39ª Vara do Trabalho de Belo Horizonte e Diretor do Foro Trabalhista de  
1ª Instância da Capital;  
Professor de Direito do Trabalho do Centro Universitário Newton Paiva;  
Mestre em Direito do Trabalho.

### **1- INTRODUÇÃO**

A questão da jornada sempre foi o carro-chefe das lutas e reivindicações dos trabalhadores, juntamente com a questão salarial, desde a origem e os primórdios do Direito do Trabalho, quando o acirramento dos entrecosques entre capital e trabalho decorreu das longas jornadas a que eram submetidas mulheres e crianças durante o trabalho nas fábricas, na Europa, sem contar com os próprios pais de família que não tinham tempo sequer para o convívio familiar, muito menos social, resumindo seu descanso a poucas horas de sono entre um turno de trabalho e outro.

Nesse sentido é o registro de Manuel Alonso Olea: “- Muito uniformemente, as primeiras normas estatais de Direito do Trabalho se relacionam com o trabalho dos menores e das mulheres, especialmente com os primeiros”. (1)

E acrescenta: “- Mesmo quando o trabalho seja permitido, a partir de idades muito prematuras – embora progressivamente aumentadas -, surgem limitações da jornada semanal e diária do trabalho, relacionadas igualmente com a idade e o sexo, embora, mais tarde, tendem a generalizar-se e a estender-se a todos os trabalhadores, inclusive os adultos (...)”. (2)

Por fim, esclarece o juslaborista espanhol, que são de origem mais tardia as normas que estabelecem dias ou períodos de descanso remunerado, tanto semanais quanto anuais (repouso semanais e férias).

A luta pela jornada de 8 horas teve suas origens, ao que parece, no movimento operário inglês e norte-americano (bem antes do episódio dos mártires de Chicago, em 1886), e foi logo incorporada às reivindicações básicas dos trabalhadores em todos os países industrializados, dada a amplitude da divulgação

desta bandeira, notadamente entre os socialistas da Segunda Internacional (AIT), realizada em 1889.

Antes disso, após a cisão entre bakuninistas e marxistas ao término da Primeira Internacional, PAUL LAFARGUE, que veio a ser o genro de Karl Marx, escreveu no ano de 1880 “O Direito à Preguiça” (3), panfleto que representou um grito de revolta contra a superexploração da força de trabalho na fase de expansão do capitalismo e do neocolonialismo, que assentava as bases para a era do imperialismo.

A obra tornou-se um clássico do movimento operário e foi a mais editada, lida e traduzida depois do “Manifesto Comunista” de Marx e Engels, daí ter sido instrumento de divulgação e propulsão das idéias concernentes à limitação temporal do trabalho, de modo regrado e a permitir que o trabalhador pudesse usufruir também de horas de sono e de lazer. O intuito era demonstrar quão necessários os repousos restabelecedores das energias, indicando Lafargue que a preguiça devia ser vista como uma virtude, sob o ângulo proposto de condutora ao ócio necessário, que proporcionaria momentos de pensamento e contemplação e, portanto, de criatividade e de produção artística ou científica pelos operários, que deviam expandir seu conhecimento e podiam dar vazão a manifestações criativas e inventivas próprias.

A luta continuou, vez que as diversas categorias de trabalhadores, em todos os países, de certa forma, prosseguiram com as reivindicações específicas de diminuição da jornada em razão de condições peculiares do seu trabalho, sendo mote sempre das campanhas e negociações coletivas com os patrões, junto com os pleitos de aumento salarial, mesmo ao tempo em que a regulação genérica da duração do trabalho já se incluía nas chamadas Constituições Sociais, que passaram a contemplar os direitos básicos dos trabalhadores.

No Brasil, a legislação trabalhista foi escassa até a Revolução de 30, quando se iniciou uma década de corporificação de direitos que consistiram em chamadas medidas urgentes para solução do problema social. O nosso legislador praticamente antecipou-se à luta de classes e erigiu um arcabouço de leis e instituições de índole trabalhista e corte social, visando conter o avanço dos movimentos de trabalhadores já embrionariamente organizados em categorias básicas.

Foram se avolumando as leis esparsas de conteúdo trabalhista e

previdenciário, mas a respeito da jornada foi somente com o advento do Decreto n. 21.186/32, que surgiu a primeira regulação de horário de trabalho, tratando especificamente do comércio. Antes havia somente limitação de jornada para o trabalho de menores.

Depois, foi a Constituição de 1934, de características weimarianas, que trouxe o Estado intervencionista entre nós e dedicou um capítulo à ordem econômica e social, elencando direitos trabalhistas já então consagrados pela Organização Internacional do Trabalho – OIT, dentre eles a limitação da jornada, os repousos semanais e as férias.

Hodiernamente, a questão da jornada retornou ao palco central das discussões juslaboristas, porquanto a irrefreável tendência primeiro à flexibilização e depois ao esvaziamento do Direito do Trabalho mediante a desregulação das relações entre capital e trabalho, têm na duração da jornada um dos pontos nevrálgicos, haja vista que o fator tempo sempre foi alvo da apropriação dos serviços pelo capital, inclusive com relevância para os fatores preço, lucro e produtividade.

Assim que, no Brasil, de certa forma mais uma vez tardia, veio a flexibilização a partir da jornada, com a recente ampliação das possibilidades de compensação e acertos mensais, quadrimestrais e finalmente anuais das horas trabalhadas por cada trabalhador, mediante a implantação do chamado banco de horas.

Esta proposta de reestudar a jornada de trabalho visa, portanto, à necessária perquirição sobre as possibilidades e limites da flexibilização e da desregulação nesse campo, sob uma ótica de resistência à mutilação e/ou precarização das condições de trabalho e da proteção ainda imprescindível no que esteja intimamente ligado – como está a jornada – com a saúde do trabalhador.

## **2- CONSIDERAÇÕES A RESPEITO DAS FONTES E DOS PRINCÍPIOS ESPECÍFICOS DE DIREITO DO TRABALHO.**

A expressão fontes de Direito comporta diversos sentidos, sendo comum entendê-las em sentido filosófico, sociológico, político, material, formal, etc.

Interessa-nos aqui o sentido técnico-jurídico, qual seja o das fontes tomadas como modos de formação e de revelação das normas jurídicas.

E, desde já adverte o professor lusitano Mário Pinto, que o estudo das fontes no que pertine ao Direito do Trabalho adquire conotações peculiares, tendo em vista a sua base constitucional, desde o constitucionalismo social e a existência das normas emanadas da negociação coletiva (no Brasil as convenções coletivas e os acordos coletivos de trabalho, e também as decisões normativas da Justiça do Trabalho no exercício da sua parcela de competência chamada de poder normativo). (4)

O sentido técnico-jurídico de fontes, acima referido, corresponde precisamente à indicação das chamadas fontes formais, que se diferenciam das fontes materiais, que seriam as criadoras da matéria de que está formado o conteúdo da norma jurídica.

Mozart Victor Russomano ensina que “as fontes materiais, por sua natureza, não podem ser relacionadas, porque são necessidades coletivas e, por definição, as necessidades econômicas são ilimitadas em número”. (5)

Admitindo, contudo, uma enumeração exemplificativa das fontes materiais do Direito do Trabalho, mostra que seriam aquelas que de modo mais específico contribuem para a formação normativa desta disciplina, inclusive para sua formação científica e doutrinária, e aponta: “a) necessidade de proteção tutelar; b) fato social da organização das profissões; c) fato social da colaboração”. (6)

No tocante às fontes formais do Direito do Trabalho, diversas são as classificações adotadas pelos doutrinadores pátrios e pelos estrangeiros, sendo as principais as que revelam fontes estatais e não-estatais, autônomas e heterônomas, internas e externas.

Tarso Genro utiliza a classificação adotada pela professora italiana Riva Sanseverino, para identificar as fontes externas (objetivas, normativas, heterônomas), que seriam as leis, decretos, regulamentos normativos ou de costume; e as fontes internas (subjetivas, autônomas), que seriam os contratos individuais de trabalho e os regulamentos internos das empresas. (7)

Aponta a discordância de Catharino, que prefere a classificação entre fontes heterônomas (de positividade originária ou imediata); e fontes autônomas, dentre as

quais poderiam ser incluídos os usos e costumes, levando-se em conta sua formação espontânea, ambiental. (8)

Entre os professores mineiros, Messias Pereira Donato divide as fontes em de origem estatal e de origem profissional, conforme provenham do Estado ou da vontade dos interessados, sendo as primeiras representadas pela lei e pela sentença normativa; e as segundas compreendendo as convenções coletivas de trabalho, acordos coletivos, contratos individuais de trabalho e os usos e costumes. E como elementos supletivos – não como fontes – menciona os princípios e normas gerais de Direito, a jurisprudência, a analogia, a equidade e o Direito Comparado. (9)

E, Mauricio Godinho Delgado adota a classificação entre fontes heterônomas e fontes autônomas do Direito do Trabalho, incluindo na primeira categoria a Constituição, as leis e medidas provisórias, os tratados e convenções internacionais, regulamentos normativos (decretos), portarias, avisos, instruções e circulares e a sentença normativa; e na segunda categoria as convenções coletivas e os acordos coletivos de trabalho, contratos coletivos e os usos e costumes. (10)

Para Mauricio Delgado, não se incluem entre as fontes, mas entre figuras jurtrabalhistas especiais, o laudo arbitral, o regulamento empresarial, a jurisprudência, os princípios jurídicos, a doutrina e a equidade. Menciona, afinal, a analogia e o contrato como figuras jurídicas que sempre têm sido apontadas em estudos acerca das fontes de Direito, em qualquer ramo e mesmo em se tratando da ciência do Direito, embora não tenham efetivamente esse caráter. (11)

No concernente ao regulamento de empresa e às disposições contratuais, diversa é a posição adotada por Octávio Bueno Magano, que inclui ambas as figuras como fontes. (12)

O primeiro seria fonte peculiar do Direito do Trabalho, porquanto corresponde a uma das formas de exteriorização de condições de trabalho, enquanto conjunto sistemático de normas que disciplinam condições de trabalho e/ou procedimentos técnicos a serem aplicados no âmbito da empresa.

Quanto às disposições contratuais, Magano demonstra que a concepção tradicional tinha o contrato como desencadeador de relações jurídicas, nunca de normas, mas adota a noção de poderosa corrente de idéias, cujos autores menciona, segundo a qual nos contratos as partes também acordam sobre o modo de conduzirem-se umas em face das outras e até perante terceiros, sendo este

dever-ser não apenas o sentido subjetivo do ato jurídico negocial, mas também seu sentido objetivo, no que seria inegavelmente um fato produtor de Direito, na medida em que a ordem jurídica confere a tal fato esta qualidade. E neste sentido deve ser lida a disposição do art. 8º da CLT, que confere às disposições contratuais a qualidade de importante fonte jurígena do Direito do Trabalho. (13)

Este entendimento encontra supedâneo na moderna teoria das fontes de Direito, notadamente entre os estudiosos dos contratos, como exemplificativamente podem ser citados Maria Helena Diniz e Caio Mário da Silva Pereira, que enfatizam a caracterização do contrato como negócio jurídico que decorre de manifestação de vontade dos contratantes e visa realizar certo objetivo, criando, com base em norma jurídica, direito subjetivo, e impondo por outro lado obrigações jurídicas. Daí a grande semelhança com a lei, pois que ambos decorrem de atos volitivos e ambos são normas de Direito, gerando efeitos análogos, distintos apenas pela sua extensão. (14)

O Direito do Trabalho pode ser caracterizado por três afirmações básicas: - o caráter tuitivo que obrigou o Estado a desdobrar-se em diversos órgãos que garantam a operatividade das leis trabalhistas, a configuração das normas laborais como imperativas, e a irreversibilidade dos direitos conquistados pelos trabalhadores, na observação de Tarso Genro, que também atribui aos princípios de Direito uma tríplice missão: - inspiradora do legislador, servindo como ordenamento do próprio ordenamento jurídico; integrativa-normativa, como fonte supletiva no caso de ausência da lei; e interpretadora, operando como critério orientador do juiz. (15)

Explica que eles foram informados pelos princípios políticos, sendo estes dominantes em determinados lugar e tempo, enquanto que aqueles permanecem com certa autonomia. “Resumindo, podemos dizer que os princípios políticos são postulados com um conteúdo material que representam a meta que deve alcançar o direito positivo num país e num momento determinado, para afirmação e a manutenção da hegemonia político-ideológica. Enquanto que os princípios jurídicos são critérios formais aplicáveis, em geral, em qualquer circunstância de lugar e tempo, tendo uma significação muito geral e muito ampla, extensiva a toda a disciplina”. (16)

Em seguida, buscando apoio em Plá Rodriguez, Genro aponta os princípios específicos do Direito do Trabalho como sendo: - Princípio Protetor, que se

desdobra nas regras “in dubio pro operario”, da aplicação da norma mais favorável e da condição mais benéfica; Princípio da Irrenunciabilidade dos Direitos; Princípio da Continuidade da Relação de Trabalho; Princípio da Razoabilidade; e Princípio da Boa-fé.

O primeiro inspira e explica a feição tutelar do Direito do Trabalho, justificando a necessidade de proteção à parte economicamente mais fraca da relação de trabalho visando o equilíbrio, o que ocorre por força do dirigismo contratual. O segundo preconiza a impossibilidade jurídica de o trabalhador privar-se voluntariamente das vantagens a ele conferidas pelas normas trabalhistas. O terceiro atribui à relação de emprego a mais ampla duração, mediante a preferência pelos contratos de prazo indeterminado, a presunção de que a vontade do trabalhador é a permanência no trabalho, e a regra de que os contratos devem ser tanto quanto possível preservados, inclusive inspirando normas que dificultem a denúncia vazia e as que eventualmente criem garantias de emprego e estabilidade. Pelo Princípio da Razoabilidade, a conduta das partes deve fundar-se em motivos racionais e não arbitrários ou carentes de uma justificação razoável, correspondendo ao uso moderado dos meios, como na legítima defesa, a ao agir do “bonus pater familias”. Privilegia o critério geral e intuitivo, com certa subjetividade, que supõe o senso comum da comunidade.

Os doutrinadores juslaboristas em geral tratam destes mesmos princípios específicos, alguns incluindo facetas mais variadas de cada um deles, como Pinho Pedreira (17), que acrescenta o Princípio do Rendimento ou de Colaboração, mas este, em verdade, constitui desdobramento peculiar no Direito do Trabalho do mencionado Princípio da Boa-fé, que é mais abrangente conforme tratado também no Direito comum.

A propósito, Pinho Pedreira também adiciona, com propriedade, o Princípio da Autodeterminação Coletiva, que extingue a autonomia individual, vinculando o indivíduo-trabalhador à sua classe ou categoria profissional, quando ela esteja representada no conflito pela associação profissional.

Ives Gandra da Silva Martins Filho (18) e o próprio Pinho Pedreira, juntamente com Mauricio Delgado (19), tratam ainda do festejado Princípio da Primazia da Realidade ou Princípio do Contrato-realidade, que consiste na ênfase da realidade fática verificada na prática da prestação de serviços, sendo que tal

realidade deve se sobrepôr às formas, designações e mesmo ao que possa emergir dos documentos que corporificam o contrato de trabalho.

Mauricio Delgado subdivide os princípios específicos em princípios de Direito Individual do Trabalho, onde arrola os já mencionados, embora sob designações desmembradas, inclusive adotando de “per se” e como princípios os preceitos da Aplicabilidade da Norma Mais Favorável, da Prevalência da Condição Mais Benéfica e da Imperatividade das Normas Trabalhistas, ou seja, sem incluí-los – como faz Plá Rodriguez – no cenário mais abrangente do Princípio Protetor ou Tutelar.

Critica ainda Mauricio Delgado a adoção recente, por alguns autores, de um novo princípio chamado da Flexibilização, que compreenderia “a possibilidade de suplantação da legislação laboral imperativa mediante ajustes conveniados pelas partes contratuais trabalhistas”, empregador e empregado. (20)

Adverte que se afigura muito controvertido tanto pelo enunciado quanto por sua qualificação de princípio, vez que carente de requisitos, critérios e limites claros, emergindo como mero programa de desarticulação da estrutura da sociedade no plano do Direito Coletivo do Trabalho e de desestruturação de direitos trabalhistas no plano do Direito Individual do Trabalho.

De todo o arcabouço principiológico aludido, decorrem inegavelmente algumas técnicas próprias de interpretação, integração e aplicação do Direito do Trabalho, mormente em se considerando que, neste campo, incidem também regras legais como as dos artigos 8º e 9º da Consolidação das Leis do Trabalho, que erigem a equidade, a analogia, os usos e costumes e até o Direito Comparado, senão à condição de fontes, como quis Magano, pelo menos a critérios de utilização obrigatória pelos intérpretes e aplicadores dos Direito do Trabalho, nos âmbitos administrativo e judicial, para superação de lacunas e de conflitos de normas, e para afastamento das fraudes.

Tem-se, assim, um aumento de carga interpretativa com a estimulação do uso dos princípios e critérios valorativos finalísticos, com ênfase para as já mencionadas regras da aplicação preferencial da norma mais favorável ao trabalhador e da prevalência da condição mais benéfica ao empregado na relação contratual, o que de certa forma desestabiliza a questão da hierarquia no exame das fontes formais.

### 3- JORNADA DE TRABALHO: TRATAMENTO DOUTRINÁRIO E REGULAÇÃO

Em considerações iniciais no capítulo intitulado “duração do trabalho”, no seu vetusto “Curso de Direito do Trabalho”, Mozart Victor Russomano enfatiza que de há muito a jornada de oito horas diárias de trabalho constitui “princípio universal”, por estar incorporada a todas as legislações modernas. (21)

E demonstra que a sedimentação desta regra geral alusiva à duração diária normal do trabalho decorreu de conquistas obtidas pelos trabalhadores em suas lutas e mobilizações sucessivas na Europa e nos Estados Unidos, com a bandeira empunhada da limitação em oito horas (na França, huit heures de travail, huit heures de loisir et huit heures de sommeil; na Inglaterra e nos Estados Unidos, eight hours to work, eight hours to play, eight hours to sleep), como já observado na apresentação deste trabalho, até chegar-se ao Tratado de Versalhes que a consagrou no seu art. 427, e depois à I Conferência da Organização Internacional do Trabalho – OIT, realizada em Washington, no ano de 1919, que a adotou e desde então veio influenciando decisivamente todas as legislações que lhe sucederam no tempo.

Ressalta o mestre gaúcho que a necessidade e justificação desse enquadramento legal da duração do trabalho está no propósito higiênico, pontuando que sob o prisma individual a jornada excessiva é fonte de fadiga, “com nefastas influências no desenvolvimento físico e mental do trabalhador”; acrescentando que também sob o prisma social as jornadas extensas são contrárias aos interesses da produção; e as experiências demonstram ainda que o trabalho prolongado cria um clima de irritabilidade na empresa, “provocando rugas e faltas disciplinares, com notável prejuízo para as relações humanas” no ambiente de trabalho.

Conclui que “desde que se tratou, com seriedade, do problema da organização científica do trabalho, a partir do *taylorismo* e do *fayolismo*, ninguém mais pôs em dúvida que a fixação de uma jornada razoável de trabalho é indispensável à sobrevivência do trabalhador e ao êxito do empreendimento econômico do empresário”. (22)

Para definir jornada de trabalho, Messias Pereira Donato enuncia ser “o período que, em um dia, o empregado fica à disposição do empregador, aguardando

ou executando ordens”. (23)

Mauricio Delgado aduz compreender “o tempo em que o empregado tem de se colocar em disponibilidade perante seu empregador, em decorrência do contrato”. (24)

Tais definições dos mencionados juslaboristas mineiros afiguram-se mais completas e consoante o tratamento legal e jurisprudencial dado à matéria, vez que incluem as chamadas horas “in itinere”, nos termos do § 2º do art. 58 da Consolidação das Leis do Trabalho – CLT e das Súmula n. 90 do Tribunal Superior do Trabalho - TST; e as horas de sobreaviso, estas de acordo com o disposto no art. 244, § 2º, da CLT e Súmula n. 229 do TST.

Tal concepção mais abrangente da jornada é consentânea com o disposto no art. 4º da CLT, discrepando da posição mais conservadora, que somente admite a jornada como sendo o tempo efetivamente trabalhado, ou, “o tempo diariamente dedicado ao trabalho”, no dizer de Magano. (25)

Essa teoria dita conservadora colide, em verdade, com a regulação da jornada como se verifica na legislação brasileira, haja vista que não contempla os aludidos tempos à disposição, como são os das horas de sobreaviso e aquele despendido no transporte fornecido pelo empregador para o local de trabalho de difícil acesso e não servido por condução pública, e ainda, conflita com as disposições de normas especiais que determinam o cômputo, na jornada, do tempo de percurso do trabalhador dentro do centro empresarial e até o local de trabalho, a exemplo do que ocorre com os mineiros (art. 294 da CLT), com os ferroviários (art. 238 da CLT) e com os estivadores (art. 269 da CLT).

É que o centro empresarial nem sempre se confunde com o local de trabalho, podendo ser muito mais amplo, sendo o estabelecimento do empregador aonde o empregado deve apresentar-se diariamente, e quando ali se adentra já estará sem dúvida à disposição do empregador, quer esteja trabalhando efetivamente ou não.

Já o local ou posto de trabalho vem a ser o lugar exato onde se dá a prestação de serviços, sendo que nos casos mencionados e em diversos outros os deslocamentos ocorrem durante lapsos de tempo consideráveis dentro do centro empresarial, nas idas e vindas ao posto de trabalho.

Por horário de trabalho entende-se a determinação das horas do início e do termo do período normal de trabalho diário, bem como dos intervalos de descanso,

sendo equivalente, pois, à delimitação da jornada.

O horário de trabalho pode ser estipulado individualmente por acordo (formal ou não) com cada trabalhador, no momento da celebração do contrato individual de trabalho ou em convenção posterior, respeitados sempre os limites da regulação legal comum ou especial aplicável, e desde que não contravenha norma coletiva incidente na relação (disposições de convenção coletiva de trabalho, de acordo coletivo ou de sentença normativa que vinculem as partes contratantes).

Os horários acordados individualmente não podem ser alterados unilateralmente pela empresa, a teor do art. 468 da CLT, a menos que a alteração decorra de modificação objetiva lícita das condições contratuais, como tem admitido a jurisprudência, em casos que podem ser exemplificados como de alteração válida do objeto do contrato, do local de trabalho ou do período de funcionamento do estabelecimento ou seção em que o trabalhador execute a atividade.

O período ou horário de funcionamento ou de abertura dos estabelecimentos é aquele durante o qual a empresa pode exercer sua atividade, compreendendo se for o caso o período de atendimento ao público.

A regulação e limites legais aos períodos de funcionamento dos estabelecimentos comerciais, industriais, bancários, hospitalares, etc., podem estar insertos na legislação federal ou na municipal, como comumente ocorre entre nós.

Os intervalos para descanso determinados por lei para fruição dentro da jornada não se computam na duração do trabalho, conforme regra insculpida no parágrafo 2º do art. 71 da CLT, exceto disposições legais de natureza especial (contratos ou regulamentações especiais de trabalho), de modo que o horário de trabalho para uma jornada normal, em se considerando o intervalo obrigatório de uma hora intrajornada, deverá compreender uma extensão de nove horas, para que, deduzido o intervalo, resulte o cumprimento de oito horas de trabalho.

Todavia, se o empregador concede intervalos com extensão ou em quantidade acima das determinações legais, no excedente não podem ser deduzidos da duração do trabalho, eis que compreendem tempo à disposição, que poderá inclusive configurar jornada suplementar com as conseqüentes horas extraordinárias, de acordo com o que prescreve a Súmula n. 118 do TST.

Além dos aludidos tempos de sobreaviso e de deslocamentos nos percursos internos do centro empresarial ou externos (horas "in itinere"), anota Mauricio

Delgado a existência também do chamado tempo de prontidão, compreendendo “o período tido como integrante do contrato e do tempo de serviço obreiro em que o ferroviário fica nas dependências da empresa ou da via férrea respectiva (a CLT fala ‘dependências da Estrada’), aguardando ordens (§ 3º, art. 244, CLT)”. (26)

A vigente Constituição brasileira, seguindo os passos do Direito Comparado, conforme observa Russomano, adotou em seu artigo 7º uma regra complexa no tocante à jornada, que pode ser decomposta em três itens básicos, a saber: - duração diária normal do trabalho de oito horas; - duração semanal do trabalho de quarenta e quatro horas, o que importa na redução para quatro horas da jornada normal no sexto dia trabalhado consecutivamente; - possibilidade do regime de compensação de horários mediante acordo (individual ou coletivo) ou convenção coletiva de trabalho; - jornada de seis horas diárias para o trabalho realizado em turnos ininterruptos de revezamento, salvo negociação coletiva.

Cumprir registrar que a possibilidade da compensação de horários ou de jornada por acordo individual, no módulo semanal, já foi reconhecida pela jurisprudência predominante do Tribunal Superior do Trabalho, que é o órgão uniformizador da jurisprudência trabalhista, tendo editado nesse sentido a Orientação Jurisprudencial n. 182 da Seção de Dissídios Individuais do TST.

Quanto aos turnos ininterruptos de revezamento a que alude a norma constitucional (art. 7º, item XIV, da CF), sua caracterização é explicada por duas correntes doutrinárias: - uma que considera assim o trabalho prestado de modo contínuo e sem a concessão de intervalos para repouso do empregado, caso em que a jornada será de seis horas sem paralisações; e outra, que assim designa a atividade contínua da empresa pelo seu modo operacional, que necessita permanente desenvolvimento da sua produção, daí distribuir o pessoal em equipes que se revezam em horários diferentes e sucessivamente alternados em rodízios semanais ou quinzenais.

A jurisprudência, contudo, já uniformizou-se pela Súmula n. 360 do TST, no sentido de que a interrupção do trabalho para repouso e alimentação do trabalhador dentro de cada turno, ou o intervalo de vinte e quatro horas consecutivas para o repouso semanal, não descaracterizam os turnos ininterruptos de revezamento com a jornada de seis horas, conforme estabelecida no citado dispositivo constitucional.

O certo é que a finalidade da norma atinge propositalmente os sistemas de

trabalho em revezamento, por sua nocividade à saúde do trabalhador, que não tem como manter a normalidade da sua integração à vida fora do trabalho (convívio familiar e social, lazer, alimentação e educação) diante da inexistência de turnos fixos de trabalho.

A jornada de trabalho pode ser dividida ou classificada quanto ao período em diurna, noturna ou mista; quanto à limitação, em jornada normal e extraordinária ou suplementar; quanto ao desenvolvimento em jornada com e sem intervalo; quanto ao regime jurídico de duração em jornada normal e especial; quanto à remuneração em jornada com adicional geral e com adicionais especiais; quanto à prorrogação em jornada com e sem permissão de horas extras; e quanto aos turnos em jornada em revezamento e fixa.

Magano (27) considera suficiente a adoção de três critérios apenas: o da duração, dando origem à jornada normal, máxima e parcial; o do horário, que implica a jornada diurna, noturna e mista; o da aplicação do esforço, de que provém a jornada contínua, descontínua ou intermitente.

E, explica que a jornada máxima é a que não pode ser ultrapassada, compreendendo a soma da jornada normal com a suplementar (horas extraordinárias), sendo que em nossa legislação corresponde a dez horas diárias, e excepcionalmente pode estender-se até doze horas diárias em virtude de força maior.

Jornada parcial é a do trabalhador que opta ou que venha a ser contratado por um novo regime de duração inferior à normal, com percepção de salário proporcional à dita jornada reduzida. Por esta via de trabalho parcial, não pode haver a prestação de horas extras, por incompatibilidade, e as férias devem ser proporcionais ao tempo de trabalho, dado que o empregado nesse regime tem mais tempo de lazer interjornadas.

Para o trabalhador em regime de duração normal, o interregno entre uma jornada e outra deve ser de no mínimo onze horas consecutivas, que se devem somar às vinte e quatro horas de duração quando dos repousos semanais, perfazendo trinta e cinco horas de paralisação.

Jornada contínua é a que não comporta interrupções, como a dos empregados nas atividades de exploração de petróleo; jornada descontínua é a normal dos trabalhadores em geral, que se desenvolve com pausas intervalares; e

jornada intermitente é a que sofre várias interrupções no seu curso, como a dos marítimos.

Entende-se por horas noturnas aquelas que são trabalhadas no chamado período ou horário noturno, ou seja, a jornada ou parte dela ou mesmo a sobrejornada que fica compreendida no interregno das 22 horas de um dia às 5 horas do dia seguinte, no caso dos trabalhadores urbanos, a teor do art. 73 e seus parágrafos, da CLT.

A hora noturna, em face do que dispõe o § 1º do referido dispositivo legal, não é de 60 minutos, mas de 52 minutos e 30 segundos.

O trabalho noturno dos rurícolas é o executado entre 21 e 5 horas na lavoura e entre 20 e 4 horas na pecuária (art. 7º da Lei n. 5.889/73).

A remuneração da hora noturna deve ter um acréscimo de 20% sobre a remuneração da hora diurna para os trabalhadores urbanos, e para os trabalhadores rurais o adicional noturno é de 25%.

Considera-se horário contratual ou convencionado aquele livremente estipulado pelas partes, que delimita a jornada contratual ou convencionada, cuja carga horária pode coincidir ou não com o limite máximo previsto em lei (jornadas especiais) ou na Constituição (jornada normal).

Mas, a descoincidência, no caso, somente pode ocorrer para menor, vale dizer, a jornada ou horário contratual não podem exceder o limite de duração legal ou constitucionalmente imposto, já que o eventual excesso a tais limites é considerado como sobrejornada ou horas extraordinárias, o que não pode ser objeto de précontratação, segundo a jurisprudência predominante (Súmula n. 199 do TST).

O contrato escrito ou acordo individual, ou mesmo as normas coletivas podem simplesmente prever ou autorizar a prestação de horas extras, caso em que será devida a sua prestação pelo empregado, quando necessário, mas não pode haver ajuste expresso e quantificado de horas extras para prestação habitual.

As horas extras ou suplementares são, portanto, as horas de serviço ou à disposição prestadas ao empregador além da jornada normal, legal ou contratual, significando assim a prorrogação da jornada exigível ou regulamentar, que decorra da normatividade aplicável a determinada relação individual de trabalho.

Tal prorrogação não pode se dar em medida superior à de duas horas por dia, a menos que ocorra força maior, caso em que não terá limite, ou ainda se ocorrer a

necessidade da prestação de horas extras para serviços inadiáveis, cujo limite será então de 4 por dia.

E nas hipóteses da extrapolação decorrente de força maior ou da configuração de serviços de natureza inadiável, terá o empregador a obrigação legal de comunicar o fato, no prazo de 10 dias, à autoridade competente (órgão fiscalizador do Ministério do Trabalho).

A remuneração das horas extras deve ser superior em no mínimo 50% do valor da hora normal, segundo dispõe o art. 7º, item XVI, da Constituição Federal, havendo a possibilidade de normas coletivas determinarem a aplicação de adicional mais elevado, no que serão prevaletentes em razão da aplicabilidade da norma mais favorável.

A base de incidência do adicional de horas extras será o salário-hora devidamente integrado de todas as parcelas de natureza salarial, inclusive dos demais adicionais legais, nos termos da Súmula n. 264 do TST.

E o dito salário-hora deve ser obtido pela aplicação do divisor 220, quando a jornada regulamentar for a normal, ou divisor 180 quando se tratar de jornada especial com duração de seis horas diárias.

Para Magano (28), que ilustra seu entendimento com julgado antigo do TST, da lavra do então Ministro Mozart Victor Russomano, a base de cálculo das horas extras não pode ser o salário integrado de outros adicionais, nem mesmo do adicional por tempo de serviço como exemplifica, mas esse posicionamento já se encontra de há muito superado pela jurisprudência trabalhista predominante e até uniformizada, de acordo com o citado verbete da Súmula do TST.

Discutível se persiste a inexigibilidade do pagamento das horas extras com o adicional respectivo, nos casos em que a referida isenção era determinada pelo art. 61 e seus parágrafos, da CLT.

É que a superveniência da citada norma constitucional inserta no art. 7º, item XVI, da CF, para alguns, teria revogado as ditas isenções, parecendo que a melhor exegese é a que considera que a remuneração mínima da hora extraordinária com o adicional de 50% deve ser aplicada à realização de serviços inadiáveis, e não aos de força maior, prevalecendo aqui o critério diferenciador imposto pelo legislador ordinário. Comungam deste entendimento Valentin Carrion (29) e Ives Gandra da Silva Martins Filho (30).

A jornada da mulher somente pode ser prorrogada nos casos de compensação de horário e força maior (arts. 374 e 376 da CLT), sendo que tais normas têm caráter tuitivo especial, devido à condição de mãe e de dona-de-casa da mulher, que muitas vezes dedica outra jornada aos afazeres domésticos e educação dos filhos.

Quando o trabalho se desenvolve em condições insalubres, a prorrogação de jornada somente pode se dar mediante prévia autorização da autoridade do Ministério do Trabalho (art. 60 da CLT), norma de caráter tutelar, também, mas que veio de ser flexibilizada pela jurisprudência uniformizada, que admite a ausência da autorização no caso de a prorrogação estar prevista em convenção coletiva ou acordo coletivo de trabalho, conforme a Súmula n. 349 do TST.

As horas extras prestadas e pagas com habitualidade, enquanto devidas, integram o salário do empregado para todos os fins, devendo ser considerado o seu valor para reflexos na indenização (Súmula n. 24 do TST), no 13º salário ou gratificação natalina (Súmula n. 45 do TST), no FGTS (Súmula n. 63 do TST), no aviso prévio indenizado (Súmula n. 94 do TST), nas gratificações semestrais (Súmula n. 115 do TST), nas férias (Súmula n. 151 do TST) e nos repousos semanais remunerados (Súmula n. 172 do TST).

Da mesma forma que os demais adicionais legais ou da remuneração, que são exigíveis apenas enquanto verificada a causa ou fato gerador, de igual modo as horas extras tornam-se devidas desde que ocorrido o trabalho em sobrejornada, não se incorporando definitivamente às condições do contrato, nem ao salário pelo seu valor médio.

Assim que, se suprimidas, não serão mais pagas a partir da supressão, mas a jurisprudência determina o pagamento, nessa hipótese, de uma indenização, desde que tivessem sido prestadas habitualmente pelo menos um ano, conforme a Súmula n. 291 do TST.

A compensação semanal das horas extras era permitida desde a edição da CLT, conforme previsão do seu art. 59, podendo ser autorizada por acordo individual ou norma coletiva aplicável, de modo que os excessos de jornada em uns dias fossem contrabalançados com a diminuição correspondente da jornada em outros dias, desde que resultante a carga horária semanal no limite normal, caso em que não seriam então remuneradas como tais.

Tal sistema dito de compensação, no módulo semanal, foi mantido pela Constituição de 05/10/88, ainda por acordo individual ou se autorizado por convenção coletiva ou acordo coletivo de trabalho, nos termos do art. 7º, item XIII, da CF, que apenas reduziu a carga horária da semana para 44 horas, sendo que no sistema antigo da CLT era de 48 horas.

Com o advento da mencionada norma constitucional, também passou-se a admitir a compensação no módulo mensal, desde que assim estabelecida em instrumentos normativos, aí não valendo o acordo individual, porque a legislação ordinária recepcionada somente permitia compensação semanal por acordo individual, entendendo-se então que a ampliação para o módulo mensal só podia decorrer de expressa normatização nesse sentido, a se verificar com tal força em convenção coletiva ou acordo coletivo de trabalho.

Mais adiante, a legislação infraconstitucional veio a admitir, por meio da Lei n. 9.601/98, a compensação de horas extras no módulo de 120 dias, chamado de banco de horas, mas condicionada a sua implantação à autorização por instrumento normativo (convenção coletiva ou acordo coletivo de trabalho), e desde que a jornada máxima (normal + horas extras) não ultrapasse 10 horas diárias.

Essa última inflexão veio de ser mantida por medidas provisórias editadas e reeditadas mais recentemente pelo Governo Federal, sendo a última a MP 2.076-34, de 23/02/2001, que mantiveram a nova redação do § 2º do art. 59/CLT, da forma acima indicada para implantação do banco de horas, porém aumentado o módulo temporal da compensação de horas extras para um ano.

Além das horas extras prestadas com efetivo trabalho, existem aquelas que o empregado passa no transporte fornecido pela empresa para os trajetos de ida e volta ao trabalho, que são consideradas à disposição do empregador, desde que o local de trabalho seja de difícil acesso ou não servido por transporte público regular (Súmula n. 90 do TST).

Nesse caso, a incompatibilidade de horário entre o transporte público existente e os horários de início e término da jornada, bem como a insuficiência da condução pública, são considerados fatores que descaracterizam a hipótese da percepção das horas “in itinere”, conforme entendimento cristalizado.

Tem-se, ainda, como caracterizada a hora extra ou devida a remuneração como tal, acrescida do adicional de 50%, a supressão ou a concessão a menor ou

fracionada, pelo empregador, do intervalo obrigatório intrajornada quando exigível, nos termos do art. 71 e seus parágrafos, da CLT e OJ 342 da SDI do TST.

Segundo disposição expressa do § 1º do art. 58 da CLT, “não serão descontadas nem computadas como jornada extraordinária as variações de horário no registro de ponto não excedentes de cinco minutos, observado o limite máximo de dez minutos diários”, sendo que o TST, através de precedentes da Seção de Dissídios Coletivos, admite a flexibilização no aspecto, com a tolerância de quinze minutos antes e quinze minutos depois da jornada sem o pagamento da fração de hora extra correspondente.

Finalmente, determina a jurisprudência que se pague como horas extras aquelas que, no regime de revezamento, tornem reduzido ou prejudicado o intervalo mínimo de 11 horas interjornadas, que deve ser somado às 24 horas quando do repouso semanal, havendo de ocorrer necessariamente a pausa de 35 horas consecutivas na referida hipótese.

Há que considerar, também, nesse campo de estudo, as hipóteses legais específicas (art. 62, itens I e II, da CLT), de isenção de horário e decorrente exclusão do direito a horas extras, devido a circunstâncias peculiares do trabalho que executam.

Tais excludentes do regime normal de duração do trabalho, que se referem ao exercente de serviços externos cujo controle e fiscalização de horário são impossíveis, e, aos ocupantes de cargos de confiança incompatíveis com a fixação e controle de horário, como gerentes, chefes e diretores com encargos de gestão, não se conflitam com os preceitos constitucionais alusivos à jornada normal e ao pagamento de horas extras, porquanto a excepcionalidade trazida pela norma infraconstitucional justifica o critério diferenciador que baliza as duas situações, com amparo inclusive no Direito Comparado e no ordenamento jurídico anterior e posterior à Constituição de 05/10/88.

Com efeito, na ordem jurídica anterior já havia tais excludentes com as alíneas “a” e “b” do mesmo art. 62 da CLT, com a redação originária de 1943, que subsistiu sem contestações dos juristas e dos aplicadores do Direito do Trabalho pátrio até 1994 e, portanto, ainda na vigência da novel “Carta Política”, até que veio de ser editada a Lei n. 8.966/94, que somente alterou a redação do mencionado art. 62 e transformou as ditas alíneas nos atuais incisos I e II. Não se deve entender, nas

referidas hipóteses, que tais trabalhadores devam ser submetidos a jornadas extensas e sem direito a horas extras, no que sofreriam discriminação injusta e até com nódoa de inconstitucionalidade.

É que, também para eles, a carga horária recomendada vem a ser a mesma de caráter geral, só que não têm, em sua realidade contratual e por evidente incompatibilidade que a lei reconhece, os mecanismos de registro, controle e fiscalização do cumprimento de horários e jornadas, sendo em decorrência excluídos do regime de mensuração para remuneração e/ou compensação de horas.

Amauri Mascaro do Nascimento trata-os como “empregados excluídos da proteção legal da jornada de trabalho”, enfatizando que tais exclusões operam em razão da ausência de fiscalização de suas jornadas e horários cumpridos, e critica com percuciência a redação do art. 62/CLT, que parece enquadrá-los em razão das funções exercidas, lembrando que a jurisprudência lhes consagra o direito a horas extras se provada a existência da efetiva fiscalização e controle da jornada. (31)

Em Portugal, existem também as mesmas exclusões, por idênticas circunstâncias justificadoras – cargos de direção, de fiscalização ou de confiança e trabalhadores de atividades cujo exercício regular ocorra fora do estabelecimento da empresa e sem controle do cumprimento de horário, devendo a empresa requerer a chamada “isenção de horário de trabalho” com relação aos empregados nessas situações, perante o órgão oficial de Inspeção de Trabalho. (32)

Nos idos de 1998, por medidas provisórias que vieram de ser reeditadas (MP 1709, de 06/08/98 e demais que a sucederam, vigente hoje a MP 2.076-34, de 23/02/2001), ficou acrescido o art. 58-A na CLT, que implantou o chamado trabalho a tempo parcial, com um módulo semanal de 25 horas de duração do trabalho, admitindo-se que o salário seja estipulado proporcionalmente à jornada reduzida, conforme referência feita anteriormente a título de jornada parcial.

Tal regime implantado objetivou reduzir o desemprego, a exemplo da medida como tomada em outros países, sob o pressuposto de que poderia dividir entre um maior número de trabalhadores a demanda de trabalho existente. Seus efeitos, porém, ainda não são sentidos entre nós, embora registrada ultimamente uma queda dos índices de desemprego nas grandes Capitais e no setor industrial especificamente, mas tal se deve mais ao reaquecimento da economia e da produção.

Entretanto, Ives Gandra da Silva Martins Filho (33) e Magano (34) ressaltam as vantagens do regime de trabalho a tempo parcial, por proporcionar sobretudo às mulheres e aos adolescentes e estudantes em geral uma modalidade de trabalho com vínculo empregatício e a proteção adequada, com a possibilidade de uma carga horária reduzida que lhes permite atividades domésticas, de educação e de estudos em concomitância, sem maiores desgastes físicos e mentais.

Tal regime também se torna vantajoso para o empregador, na medida em que importa em redução de encargos, como por exemplo a diminuição do período e remuneração de férias para o empregado sob o regime a tempo parcial, que terá somente 18 dias de pausa anual para o que esteja na carga horária de 25 horas semanais, e podendo a diminuição ser para somente 8 dias no caso de carga horária semanal de 5 horas.

O novo regime não se aplica somente para os que venham a ser contratados na modalidade a tempo parcial, admitindo a norma legal que antigos empregados de regime normal celetista possam vir a optar pela transmutação para o regime a tempo parcial, no que ocorrerá a quebra da garantia da irredutibilidade do salário e a da inalterabilidade do contrato com prejuízo para o empregado.

Pode ser objetado que haverá concessões recíprocas, não importando em prejuízo para o empregado, de vez que a redução salarial será feita proporcionalmente à redução de jornada, mas cada caso deve ser examinado e decidido em concreto pela Justiça do Trabalho, de modo a que se evite coações e imposição de prejuízos aos trabalhadores, principalmente quando a conveniência da mudança seja apenas do empregador, cabendo em última análise impor-se a prevalência dos princípios e proteção clássicos do Direito do Trabalho, numa interpretação sistêmica que impeça as fraudes.

#### **4- FLEXIBILIZAÇÃO ADMITIDA (À GUIA DE CONCLUSÃO).**

Indubitável que a Constituição de 1988, no seu âmbito de regulação da jornada, preferiu enunciar as regras e limites básicos ou gerais, delegando o regramento em níveis mais específicos para os instrumentos normativos das categorias profissionais e econômicas envolvidas e interessadas, fruto da autonomia

negocial coletiva de natureza privada, isto é, da estimulada negociação direta, cuja importância foi também ressaltada no item XXVI do seu art. 7º, a par de ter tornado obrigatória a participação dos sindicatos nas ditas negociações coletivas (art. 8º, item VI, da CF).

E a flexibilização de algumas de suas próprias enunciações normativas, no campo da duração do trabalho, ficou expressamente autorizada, como nos itens XIII e XIV do art. 7º, em que a compensação de horários e as eventuais prorrogações e reduções de jornadas ficaram admitidas como passíveis de estabelecimento pelas normas coletivas a serem estatuídas pelas categorias profissional e econômica segundo seus próprios e convergentes interesses, inclusive com a possibilidade de estabelecerem duração diversa para o caso mesmo dos turnos ininterruptos de revezamento.

Nos itens XV e XVI do mesmo art. 7º, vê-se implícita a possibilidade flexibilizadora, com os dizeres de que os repousos semanais serão “preferencialmente” aos domingos, e de que o adicional de horas extras deve ser de “no mínimo” 50%.

Tem-se, pois, que a flexibilização pode se dar em sentidos opostos, como a via de mão-dupla, ora beneficiando o trabalhador, ora implementando uma condição de contrato que concede maior proveito ao empregador, sendo certo que esse sistema de concessões mútuas tem melhor lugar na negociação coletiva, e desde que não venha a ferir de morte princípios e garantias de cunho tutelar ou que impliquem numa imperatividade de ordem pública.

Nesse sentido é a preleção de Mauricio Delgado, que, ao tratar da flexibilização no campo da jornada, ressalta a importância do princípio da adequação setorial negociada, segundo o qual “as normas autônomas juscoletivas construídas para incidirem sobre uma certa comunidade econômico-profissional podem prevalecer sobre o padrão geral heterônomo justrabalhistas, respeitados certos critérios objetivamente fixados”. (35)

Esclarece que são dois esses critérios autorizativos: “a) quando as normas autônomas juscoletivas implementam um padrão setorial de direitos superior ao padrão geral oriundo da legislação heterônoma aplicável; b) quando as normas autônomas juscoletivas transacionam setorialmente parcelas justrabalhistas de indisponibilidade apenas relativa (e não de indisponibilidade absoluta)”. (36)

E concluindo que são mesmo amplas as possibilidades de validade e eficácia jurídicas da flexibilização por normas coletivas, à luz do princípio da adequação setorial negociada, assevera que, entretanto, não são plenas e irrefreáveis essas possibilidades, havendo limites objetivos, enfatizando que não pode prevalecer a inflexão “se concretizada mediante ato estrito de renúncia (e não transação)”. (37)

Cumprido considerar, ainda, que a flexibilização das condições de trabalho, quanto ao modo de concreção, não se dá somente pela via da negociação coletiva, como observa Rosita de Nazaré Sidrim Nassar, em obra específica sobre o tema (38), podendo ocorrer eventualmente por vontade expressa ou decisão do empregador (no exercício do “jus variandi” ou por implementação ou alteração do regulamento de empresa), por acordos individuais entre os sujeitos do contrato individual de trabalho (pactuação originária de cláusulas quando da contratação ou alteração contratual por mútuo consentimento), e ainda por decisão do Estado através da normatização atribuída aos seus Poderes (via legislativa normal, pelo Executivo mediante a edição e medidas provisórias, e pelo Judiciário Trabalhista quer na uniformização de jurisprudência quando editados os verbetes da Súmula do TST, quer no exercício do poder normativo quando profere as sentenças normativas).

O que se verifica, pois, é que o Estado caminha para balizar minimamente o regramento das relações de trabalho, conforme tendência advinda do conhecido fenômeno da globalização da economia, e que tende a deixar para a livre negociação seja individual, seja coletiva, o estabelecimento da normatividade mais detalhada e minudente das condições de trabalho, sendo que o processo de implementação dessa nova tendência em Direito do Trabalho vem se desenvolvendo gradualmente pela chamada flexibilização, cujos limites devem ser evidenciados pelos juslaboristas e, notadamente pela Justiça do Trabalho, a fim de que não se deixe preconizar, como alertou Mauricio Delgado, a irrefreabilidade das normas heterônomas infraconstitucionais e das normas autônomas de conteúdo flexibilizante.

Daí a importância de se retomar os estudos e considerações que privilegiem a hermenêutica voltada para a principiologia e a aplicação sistêmica das fontes do Direito do Trabalho em sua conotação finalística, de modo a que se repilam as teses invasivas e perniciosas, que possam desnaturar a sua concepção fundamental como

ramo autônomo da ciência jurídica.

Nesse sentido, há que se reforçar a interpretação sob o prisma constitucional em harmonia com os ditos princípios que informam a regulação do Trabalho, numa visão sistêmica, não se permitindo que se vislumbre, na Carta de 1988, a legitimação prévia e ilimitada para toda e qualquer flexibilização, mas apenas o estabelecimento de regras imperativas mínimas em alguns itens relativos a condições de trabalho que sejam por natureza negociáveis e adaptáveis necessariamente à realidade dos serviços ou dos diversos setores produtivos, onde possa ocorrer o trabalho subordinado.

Assim ocorre, portanto, no campo da duração do trabalho, aqui estudado, em que a flexibilização deve ser entendida e validada, desde que não implique em violação dos preceitos basilares, garantidores e tuitivos de direitos dos trabalhadores, nem representem afronta a categorias justralhistas erigidas como fundamentais no sistema, conforme são as estabelecidas por normas de ordem pública e que tenham por escopo a realização da Justiça Social.

Isso já é procedido pela jurisprudência trabalhista, mormente aquela referente à uniformização levada a efeito pelo Tribunal Superior do Trabalho – TST, por meio das Orientações Jurisprudenciais (OJ) da Seção de Dissídios Individuais e das Súmulas, ao estabelecer parâmetros a serem observados nas negociações coletivas flexibilizantes, segundo os quais não são admitidas as supressões de direitos reconhecidos ou assegurados por lei; não se admite a flexibilização entendida como redução ou mitigação de direitos individuais indisponíveis dos trabalhadores ou que se insiram no campo de proteção da medicina e segurança do trabalho; e sendo admitida somente a flexibilização concernente à diminuição de direitos ligados aos elementos quantitativos do contrato de trabalho, quais sejam, salário e jornada, o que se dá mediante reduções e compensações insertas nos instrumentos normativos resultantes da autonomia negocial coletiva (convenções e acordos coletivos de trabalho), que se interpretam de acordo com a teoria do conglobamento (segundo a qual a negociação coletiva se conforma em concessões e vantagens de parte a parte, que vão se instalar nas normas erigidas no instrumento normativo a ser aplicado de modo indissociável ou não-fragmentado, já que no todo deve ser tido como favorável aos trabalhadores).

Exemplo de flexibilização negocial inadmitida pela jurisprudência é o da OJ

342 da SDI-1 do TST, que invalida norma coletiva permissiva da redução do intervalo intrajornada obrigatório para repouso e alimentação, por considerar que a norma legal a respeito tem caráter tutelar no concernente à saúde do trabalhador, daí que não pode ser derogada quanto à duração do intervalo sequer pela autonomia negocial coletiva, o que malferiria os próprios preceitos constitucionais que dão cunho de indisponibilidade às normas protetoras no campo da higiene e do meio-ambiente do trabalho.

Há, portanto, uma tendência interpretativa que revela uma certa resistência do juslaborista quanto à aceitação dessa flexibilização desenfreada, que se arrima na exegese das normas trabalhistas à luz da Constituição Cidadã pelo aspecto dos direitos sociais como fundamentais e da valorização do trabalho pelo escopo da dignidade humana, o que sem dúvida resgata o prestígio da nossa Carta Política neste ano em que completa 20 anos de vigência.(39)

## REFERÊNCIAS

- (1) ALONSO OLEA, Manuel. Introdução ao Direito do Trabalho. Tradução de C. A. Barata Silva, em colaboração com Darci Rodrigues de Oliveira Santana. São Paulo: LTr, 1984, p. 201.
- (2) \_\_\_\_\_. Op. cit., p. idem.
- (3) LAFARGUE, Paul. O Direito à Preguiça. Tradução de J. Teixeira Coelho Netto. São Paulo: Kairós, 1980.
- (4) PINTO, Mário. Direito do Trabalho. – Introdução. Relações Coletivas de Trabalho. 1ª ed. Lisboa: Universidade Católica Editora, 1996, p. 129.
- (5) RUSSOMANO, Mozart Victor. Curso de Direito do Trabalho. – 4ª ed. Curitiba: Juruá, 1991, p. 33.
- (6) \_\_\_\_\_. Op. cit., p. 34.
- (7) GENRO, Tarso Fernando. Direito Individual do Trabalho: uma abordagem crítica. São Paulo: LTr, 1985, p. 47/48.
- (8) CATHARINO, José Martins. Apud Tarso Fernando Genro. Op. cit., p. 48.
- (9) DONATO, Messias Pereira. Curso de Direito do Trabalho. São Paulo: Saraiva, 1981, p. 7.

- (10) DELGADO, Mauricio Godinho. Introdução ao Direito do Trabalho. 2ª ed. revista, atual. e reelaborada. São Paulo: LTr, 1999, p. 105/123.
- (11) \_\_\_\_\_. Op. cit., p. 131.
- (12) MAGANO, Octavio Bueno. Manual de Direito do Trabalho: Parte Geral. 2ª ed. São Paulo: LTr: Ed. da Universidade de São Paulo, 1984, p. 92/94.
- (13) \_\_\_\_\_. Op. cit., p. 93 e 95.
- (14) PEREIRA, Caio Mário da Silva. Instituições de Direito Civil. Rio de Janeiro: Forense, 1999.
- DINIZ, Maria Helena. Curso de Direito Civil. São Paulo: Saraiva, 1989.
- (15) GENRO, Tarso Fernando. Introdução à Crítica do Direito do Trabalho. Porto Alegre: L&PM, 1979, p. 53.
- (16) \_\_\_\_\_. Op. cit., p. 54.
- (17) SILVA, Luiz de Pinho Pedreira da. Princiologia do Direito do Trabalho. São Paulo: LTr, 1999.
- (18) MARTINS FILHO, Ives Gandra da Silva. Manual Esquemático de Direito e Processo do Trabalho. 16ª ed. revista e ampl. São Paulo: Saraiva, 2008, p. 10/17.
- (19) DELGADO, Mauricio Godinho. Op. cit., p. 151/165.
- (20) \_\_\_\_\_. Op. Cit., p. 146/151.
- (21) RUSSOMANO, Mozart Victor. Op. cit., p. 272/273.
- (22) \_\_\_\_\_. Op. cit., p. 275.
- (23) DONATO, Messias Pereira. Curso de Direito do Trabalho (Direito Individual). 4ª ed. atualizada e ampl. São Paulo: Saraiva, 1981, p. 241.
- (24) DELGADO, Mauricio Godinho. Jornada de Trabalho e Descansos Trabalhistas. 2ª ed. revista, reelaborada e atual. até a Lei 9.601/98. – São Paulo: LTr, 1998, p. 23.
- (25) MAGANO, Octavio Bueno. Manual de Direito do Trabalho – Volume IV – Direito Tutelar do Trabalho. São Paulo: LTr: Ed. da Universidade de São Paulo, 1980, p. 25.
- (26) DELGADO, Mauricio Godinho. Op. cit., p. 29/30.
- (27) MAGANO, Octavio Bueno. ABC do Direito do Trabalho. 2ª ed. revista e atualizada. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2000, p. 127/129.
- (28) \_\_\_\_\_. Op. cit., p. 131/132.
- (29) CARRION, Valentin. Comentários à Consolidação das Leis do Trabalho. 23ª ed. atual. e ampl. – São Paulo: Saraiva, 1998, p. 110
- (30) MARTINS FILHO, Ives Gandra da Silva. Op. cit. p. 67.

- (31) NASCIMENTO, Amauri Mascaro. Iniciação ao Direito do Trabalho. 26<sup>a</sup> ed. revista e atual. – São Paulo: LTr, 2000, p. 286/287.
- (32) MELLO, Alberto de Sá e. Princípios Fundamentais de Direito do Trabalho para PME. Coleção Gestão Criativa. Instituto do Emprego e Formação Profissional. Lisboa. 1998, p. 49.
- (33) MARTINS FILHO, Ives Gandra da Silva. Op. cit., p. 69/70.
- (34) MAGANO, Octávio Bueno. Op. cit., p. 128/129.
- (35) DELGADO, Mauricio Godinho. Curso de Direito do Trabalho. 7. ed. São Paulo: LTr, 2008, p. 851/852.
- (36) \_\_\_\_\_. Op. cit., p. 852/853.
- (37) \_\_\_\_\_. Op. cit., p. 854/855.
- (38) NASSAR, Rosita de Nazaré Sidrim. Flexibilização do Direito do Trabalho. São Paulo: LTr, 1991, p. 73/76.
- (39) Vide a respeito: SILVA, Alessandro da; SOUTO MAIOR, Jorge Luiz; FELIPPE, Kenarik Boujikian; SEMER, Marcelo (coord.). Direitos Humanos: essência do Direito do Trabalho. São Paulo: LTr, 2007, p. 17/37 (Jorge Luiz Souto Maior) e p. 138/160 (Lygia Maria de Godoy Batista Cavalcanti).