

CLARISSA MAÇANEIRO VIANA

**A FLEXIBILIZAÇÃO DA JORNADA PERANTE OS TRIBUNAIS
E A PRECARIZAÇÃO DO TRABALHO**

Dissertação de Mestrado

Orientador: Professor Doutor Ronaldo Lima dos Santos

UNIVERSIDADE DE SÃO PAULO

FACULDADE DE DIREITO

São Paulo-SP

2019

CLARISSA MAÇANEIRO VIANA

**A FLEXIBILIZAÇÃO DA JORNADA PERANTE OS TRIBUNAIS
E A PRECARIZAÇÃO DO TRABALHO**

Dissertação apresentada à Banca Examinadora do Programa de Pós-Graduação em Direito, da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, como exigência parcial para obtenção do título de Mestra em Direito, na área de concentração Direito do Trabalho e da Seguridade Social, sob orientação do Professor Doutor Ronaldo Lima dos Santos.

UNIVERSIDADE DE SÃO PAULO

FACULDADE DE DIREITO

São Paulo-SP

2019

Autorizo a reprodução e divulgação total e parcial deste trabalho, por qualquer meio convencional ou eletrônico, para fins de estudo e pesquisa, desde que citada a fonte.

Catálogo da Publicação
Serviço de Biblioteca e Digitalização
Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo

VIANA, Clarissa Maçaneiro

A flexibilização da jornada perante os tribunais e a precarização do trabalho /
Clarissa Maçaneiro Viana; orientador Ronaldo Lima dos Santos – São Paulo, 2019.
186 p.

Dissertação (Mestrado – Programa de Pós-Graduação em Direito do Trabalho
e Seguridade Social) – Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, 2019.

1. Flexibilização da jornada de trabalho; 2. Jurisprudência trabalhista; 3.
Precarização do trabalho.

AGRADECIMENTOS

À minha família, sempre em primeiro lugar, por ser a melhor que eu poderia ter e nunca me deixar desistir, independentemente das pedras no caminho.

Ao meu orientador, Professor Ronaldo Lima dos Santos, pela oportunidade oferecida e dedicação prestada, bem como aos professores Flávio Roberto Batista e Paula Marcelino, pelos valiosos debates em sala de aula e necessárias correções na qualificação.

Aos meus amigos e amigas, sempre tão presentes, por nunca terem me negado hospedagem, opinião acadêmica e cerveja. Eliz, Marina, David, Bernardo, Mathias, Eduardo, Gabriel, Luccas, Lawrence, Dani, Constance, Amanda, Mari, Thiago, Bruno e tantos, tantos outros.

Ao Nuredin Allan & demais membros do escritório, pelo apoio e suporte dado para a realização desta empreitada, majoritariamente interestatal, a despeito das minhas constantes viagens e ausências.

A todos que estão ao meu lado na luta por uma sociedade mais justa e livre da opressão. Nossos fracassos são nossas vitórias.

O trem atrasou (1941)

Composição: Paquito, Estanislau Silva e Arthur Vilarinho.

Patrão, o trem atrasou
Por isso estou chegando agora
Trago aqui um memorando da Central
O trem atrasou, meia hora
O senhor não tem razão
Pra me mandar embora!

O senhor tem paciência
É preciso compreender
Sempre fui obediente
Reconheço o meu dever
Um atraso é muito justo
Quando há explicação
Sou um chefe de família
Preciso ganhar meu pão
E eu tenho razão.

RESUMO

VIANA, Clarissa Maçaneiro. A flexibilização da jornada perante os Tribunais e a precarização do trabalho. 2019. 186 p. Mestrado – Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2019.

A limitação à jornada de trabalho no Brasil, no decorrer de sua história recente, sofreu inúmeras alterações por meio de leis e medidas provisórias, sendo permanentemente marcada por uma regulação flexível, que têm se acentuado no período de predominância do capital financeiro. Para além dos textos legais, a jurisprudência nesse ramo do direito possui destacada importância, vez que aborda temas não abrangidos pela legislação em vigor, especificando os meandros de sua aplicação e, inclusive, criando novas figuras por ela não contempladas. Nessa seara, o presente estudo intenta averiguar qual o papel desempenhado pela jurisprudência sumulada do Supremo Tribunal Federal e Tribunal Superior do Trabalho sobre a flexibilização da jornada, com foco em quatro institutos, eleitos pela frequência com que são abordados nos contratos de trabalho e nos textos sumulares: a compensação semanal, a compensação anual (banco de horas), os turnos ininterruptos de revezamento e a jornada 12x36. A partir da leitura das alterações procedidas, debates travados e argumentações utilizadas para justificar as respectivas posições, busca-se auferir se a jurisprudência atuou de forma a facilitar a ampliação da flexibilização da jornada no país ou se criou obstáculos à sua implementação, bem como qual o diálogo estabelecido pelos Tribunais com as leis, decretos e medidas provisórias implementadas sobre o tema.

Palavras-chave: flexibilização da jornada de trabalho, jurisprudência trabalhista, precarização do trabalho.

ABSTRACT

VIANA, Clarissa Maçaneiro. 2019. The flexibilization of working hours in court decisions and the precarious work. 186 p. Mestrado – Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2019.

The limitation of working hours in Brazil, in the course of its recent history, has went through numerous legal changes, being permanently marked by a flexible regulation, witch have been accentuated in the contemporary capitalismo, marked by the process of “financialization”. In addition to the legal texts, the jurisprudence in labor law has a prominent importance, since it addresses issues not covered by the current legislation, specifying the intricacies of its application and, even creating new figures. Thus, the present study seeks to ascertain the role played by the case laws summated by the Federal Supreme Court and Superior Labor Court on the flexibilization of working hours, focusing on four institutes, elected by the frequency with which they are approached in labor contracts and courts decisions: weekly compensation, annual compensation (“hour bank”), uninterrupted shifts and 12x36 shift. Based on the analysis of the changes made, discussions and arguments used to justify their positions, we sought to determine whether the case laws have acted in a way that facilitates the extension of the working time flexibilization or if they created obstacles to its implementation, as well as the dialogue established by the Courts with the laws, decrees and provisional measures implemented on the subject.

Key words: working hours flexibilization, labor jurisprudence, precarious work.

LISTA DE ABREVIações E SIGLAS

CESIT – Centro de Estudos Sindicais e Economia do Trabalho
CLT – Consolidação das Leis do Trabalho
CNAE – Cadastro Nacional de Atividades Econômicas
CNJ – Conselho Nacional de Justiça
CTPS – Carteira de Trabalho e Previdência Social
DIEESE – Departamento Intersindical de Estatística e Estudos Socioeconômicos
FGTS – Fundo de Garantia por Tempo de Serviço
FMI – Fundo Monetário Internacional
IBGE – Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística
MP – Medida Provisória
MTE – Ministério do Trabalho e Emprego (atualmente denominado somente Ministério do Trabalho)
NR – Norma Regulamentadora
OIT – Organização Internacional do Trabalho
OJ – Orientação Jurisprudencial
PLR – Participação em Lucros e Resultados
PNAD – Pesquisa Nacional por Amostra de Domicílios
RAIS – Relação Anual de Informações Sociais
SBDI – Subseção de Dissídios Individuais
STF – Supremo Tribunal Federal
TRT – Tribunal Regional do Trabalho
TST – Tribunal Superior do Trabalho

SUMÁRIO DE QUADROS E TABELAS

Gráfico 1: Evolução da jornada de trabalho (grupos de horas habitualmente trabalhadas por semana em todos os trabalhos)	78
Tabela 1: Assuntos mais recorrentes no TST	57
Tabela 2: Alterações jurisprudenciais sobre a compensação semanal.....	103
Tabela 3: Alterações jurisprudenciais sobre o banco de horas	112
Tabela 4: Alterações jurisprudenciais sobre a escala 12x36	121
Tabela 5: Alterações jurisprudenciais sobre os turnos ininterruptos de revezamento	132

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	1
1. A REGULAMENTAÇÃO DA JORNADA DE TRABALHO NO BRASIL	8
1.1. As primeiras leis sobre a jornada e a criação da CLT	8
1.2. As primeiras ondas de flexibilização e a Constituição de 1988	18
1.3. A guinada neoliberal no Brasil	27
1.4. Os governos petistas	37
2. O DIREITO E A FLEXIBILIDADE DOS TEMPOS DE TRABALHO	45
2.1. A construção social dos tempos de trabalho	45
2.2. O conceito de flexibilidade	48
2.3. A flexibilidade à brasileira	54
2.4. As flexibilidades no contrato de trabalho	61
2.4.1. Flexibilidade de formas de contratação	61
2.4.2. Flexibilidade de remuneração	68
2.4.3. Flexibilidade de funções	70
2.4.4. Flexibilidade de jornada	73
2.5. A flexibilização nas negociações coletivas	79
3. A FLEXIBILIZAÇÃO DA JORNADA NA JURISPRUDÊNCIA	83
3.1. O papel da jurisprudência no direito trabalhista	83
3.2. A compensação semanal	90
3.3. Compensação anual (Lei n° 9.601/98)	104
3.4. Escalas de revezamento	113
3.4.1. Escala 12x36	113
3.4.2. Turnos ininterruptos de revezamento	121
3.5. Síntese da atuação da jurisprudência na flexibilização da jornada	133
4. A LEI N° 13.467/2017 E A DESCONSTRUÇÃO JUSTRABALHISTA	145
4.1. A reforma trabalhista e o retorno ao direito neoliberal	145
4.2. As alterações relativas à jornada e os conflitos com a jurisprudência	155
CONCLUSÃO	159
REFERÊNCIA BIBLIOGRÁFICA	163

INTRODUÇÃO

A jornada de trabalho consistiu um dos primeiros temas a serem regulamentados pelo Direito no que tange às relações empregatícias no Brasil. A luta pela jornada de 8 horas diárias obteve grande importância na pauta de reivindicações do movimento operário no Brasil e no mundo, tendo sido, inclusive, objeto da primeira Convenção editada pela Organização Internacional do Trabalho. Ela foi estabelecida no país por legislação esparsa no início do século XX e, em 1943, reprisada na Consolidação das Leis do Trabalho, enquanto a jornada máxima semanal de 44 horas, por sua vez, foi implementada com a Constituição Federal de 1988.

A despeito de tais limitações, a possibilidade de flexibilização da jornada – ou seja, a possibilidade de elástico rotineiro para além dos limites estabelecidos sem o correspondente pagamento da hora acompanhada do respectivo adicional - tem cada vez mais se ampliado. A CLT, desde sua compilação, já previa como exceção à regra da jornada máxima os vendedores praticistas, funções de serviço externo, os vigias (para os quais o limite era de 10 horas diárias), os gerentes e os empregados nos serviços de estiva. A redação foi alterada por leis posteriores, porém permanece existindo. Ainda, o seu artigo 59 previa a possibilidade de realização de horas suplementares não excedentes a duas horas diárias.

Além da previsão celetária, outras normas foram criadas com a finalidade de flexibilizar a jornada, a exemplo do banco de horas, modalidade de compensação de jornada criada em 1998, então condicionada à negociação coletiva, que dispensa o pagamento imediato das horas extraordinárias caso compensadas dentro de um determinado período de tempo não superior a um ano. A própria Constituição Federal de 1988, muito embora traga os limites de 8 horas diárias e 44 horas semanais, também faz menção à possibilidade compensação de jornada e de redução (tanto de salário como de jornada) através de negociação coletiva.

De acordo com levantamentos do Tribunal Superior do Trabalho (TST), as horas extras figuram todos os anos como o tema mais frequente nos processos em trâmite na Justiça do Trabalho. De tal sorte, para além dos instrumentos legais, a jurisprudência, por meio principalmente de Orientações Jurisprudenciais (OJs) e

Súmulas, cumpre um também papel fundamental no processo de implementação dessas modalidades, adequando aos casos concretos o texto da lei e regulamentando formas de flexibilização à margem dela. Ainda, parte significativa das disposições sobre a jornada que são aplicadas nas lides trabalhistas somente encontra previsão nos textos sumulares, como no caso das jornadas em regime 12x36, que, até a aprovação da Lei n° 13.467/2017, sequer eram mencionadas na CLT ou Constituição Federal. Assim, entender a flexibilização da jornada perante o direito do trabalho no Brasil impende uma análise não somente dos textos de lei aprovados, mas também dos textos sumulados sobre o tema, aqui considerados fontes formais de direito.

O problema sob o qual a presente pesquisa se debruça consiste em compreender as movimentações feitas pela jurisprudência trabalhista no tocante à flexibilização da jornada no Brasil, ou seja, se ela contribuiu para o seu avanço ou se ela criou empecilhos à sua aplicação. Ainda, analisar-se-á qual a relação entre a jurisprudência sumulada e as leis sobre a jornada, de modo a avaliar se há um diálogo entre os dois institutos, ou seja, se a legislação assenta uma posição já consolidada na jurisprudência ou se ela a confronta.

A limitação da jornada de 8 horas diárias e 44 horas semanais, ainda que não tenha sido revogada, sofreu inúmeras relativizações ao longo dos anos. Trabalhamos, assim, com a hipótese de que as interpretações conferidas aos dispositivos da Consolidação das Leis do Trabalho e à Constituição Federal, através de Súmulas, OJs e pelas decisões proferidas nos Tribunais não são uníssonas em sua posição, pois por vezes militam a favor dessa tendência, legitimando o elastecimento reiterado da jornada para além dos limites legalmente estabelecidos, e por vezes atuam de forma a barrar tais retrocessos. Também atuamos com a hipótese de que os textos legais que versam sobre a precarização da jornada usualmente *não* expressam o entendimento majoritário acerca do tema pela jurisprudência, ou seja, que há um descompasso entre o conteúdo das normas flexibilizadoras e a sua abordagem majoritária pelos Tribunais.

A realização de jornadas extensas pelos trabalhadores é um fator constante na exploração da mão de obra no Brasil, mormente pelo papel que o país desempenha no capitalismo – como já mencionado, mesmo a CLT possui desde sua origem exceções à regra da limitação da carga horária. Todavia, aqui faremos uma análise que passa pela hipótese de que as mais recentes formas de

flexibilização da jornada de trabalho com vistas a facilitar o seu elastecimento estariam inseridas dentro das demandas do capital financeirizado pela maximização dos lucros através da redução de custos com mão de obra. A ampliação da extração de mais-valia absoluta atenderia aos interesses da burguesia em recuperar as taxas de lucratividade vistas antes da crise iniciada em 1973, necessidade que se mostra cada vez mais imperativa. Assim, a flexibilização da jornada, por mais que não esteja adstrita à atual fase do capitalismo, é por ela utilizada e integra as principais demandas apresentadas pela burguesia para o campo do trabalho na atualidade.

A nova etapa de acumulação capitalista iniciada com o processo de financeirização da economia enseja uma reorganização no processo produtivo e na forma de gestão do trabalho e conta com o aumento da jornada como fator essencial para a intensificação das formas de exploração. O avanço tecnológico vem acompanhado da regressão na legislação trabalhista e na precarização das condições de trabalho, dentre as quais localizamos o incentivo e a imposição aos empregados à realização de horas extras cotidianamente, que dificilmente é remunerado em sua totalidade. O discurso neoliberal de uma suposta rigidez da legislação trabalhista, que seria ultrapassada e necessitaria de modernização a fim de possibilitar o enfrentamento pelas empresas à crise econômica e ao desemprego, também integra o cenário de legitimação a essas formas de precarização.

Inobstante, os instrumentos coletivos adquirem importância crucial na medida em que parte significativa das formas de flexibilização da jornada demandam a chancela do sindicato da categoria profissional. As negociações coletivas envolvendo institutos como a implementação do banco de horas, da redução dos intervalos intrajornada e *in itinere*, dentre outros, é tema recorrente nos debates jurisprudenciais, cuja análise nos permitirá identificar se a tendência é o reconhecimento da autonomia das partes ou o seu afastamento em prol dos limites mínimos estabelecidos em lei.

O objetivo desta pesquisa é, portanto, explorar as formas como a legislação e a jurisprudência trabalhista se relacionam com a flexibilização da jornada de trabalho, principalmente aquelas que implicam em um aumento das horas trabalhadas por dia, e entender de que forma elas se inserem dentro das demandas do capitalismo na atualidade, quais fatores ensejaram sua criação e ampla

implementação nos contratos de trabalho. Objetiva-se também averiguar se há correlação entre as leis promulgadas com vistas a flexibilizar a jornada e os entendimentos jurisprudenciais existentes à época, ou seja, se a jurisprudência se coloca como fator de facilitação da aplicação de institutos flexibilizadores ou se essa tendência ocorre a par das tendências jurisprudenciais.

O presente estudo tem sua importância na medida em que se tem assistido progressivamente a um aumento nas formas de intensificação do trabalho. A Lei n° 13.467/2017, conhecida como 'reforma trabalhista', é a mais gritante expressão de uma tendência que não é novidade: boa parte dos esforços no avanço da precarização do trabalho ao longo dos últimos anos se deram com o foco na jornada de trabalho.

Trata-se de uma realidade de parcela significativa dos contratos de trabalho: desde empregados de pequenas e médias até grandes empresas, homens e mulheres (ainda que de formas distintas), pessoas alocadas em trabalhos intelectuais e manuais – a regra dos contratos de trabalho no país é a ocorrência da flexibilização da jornada. Da mesma maneira, a reforma trabalhista e a sua apresentação como resposta ao atual contexto econômico de crise reacendem o debate sobre a relação entre os processos de retirada de direitos na esfera trabalhista e as demandas do capital.

A realização desta pesquisa justifica-se, portanto, pela necessidade de compreender as previsões jurisprudenciais e os instrumentos legais que implementaram formas de intensificação da jornada como integrantes de um contexto mais amplo de precarização que tem se aprofundado nos últimos anos. Entendemos que a aplicação das normas relativas à jornada pela jurisprudência e o modo como a qual elas são abordadas pela doutrina trazem elementos importantes para a compreensão de como a retirada de direitos com vistas à manutenção dos lucros da classe dominante ocorre na prática dos contratos de trabalho. Trata-se, acima de tudo, de uma das esferas da precarização que atinge mais incisivamente os trabalhadores, pois furta o pouco tempo livre que lhes resta, dificulta o convívio social e familiar e traz sérias implicações no tocante à segurança no trabalho.

O estudo da jurisprudência possibilita analisar uma das facetas dessa problemática, de modo a dialogar com estudos que pretendem compreender as demais implicações da precarização do trabalho no tecido social, seja na

organização sindical, nas relações de gênero, no desemprego ou na subjetividade do trabalhador. Mais do que elencar ementas de acórdãos que debatam o tema, objetiva-se observar a forma como determinados debates foram travados e a relação destes com as previsões positivadas em lei. Porque se a diretriz geral da precarização não parte do Judiciário, e sim de uma necessidade do capital, nos parece que é também a partir dos discursos e teses daquele que ela se coloca no cenário nacional. Justamente porque a retirada de direitos trabalhistas guarda semelhanças entre os diversos países inseridos na dinâmica capitalista, porém contém vicissitudes que caracterizam e distinguem os processos entre si, é que acreditamos que a doutrina e a jurisprudência podem ter relevo para entender essas particularidades. Ademais, relacionar as decisões jurisprudenciais com os textos legais relativos à jornada permite uma compreensão acerca de quais as teses que de fato embasaram o processo legislativo e qual a receptividade deles pelos Tribunais.

Para lograr a obtenção de respostas para as hipóteses aventadas, a metodologia analítica perpassará pela conexão entre o contexto político-econômico e as novas formas combinadas de organização da produção a fim de compreender o papel que a jornada de trabalho assume no processo de ampliação das taxas de lucratividade. Assim, inicia-se com uma análise calcada em revisão bibliográfica a fim de traçar o panorama macroeconômico e a relação destas com as medidas de alargamento da flexibilização do Direito do Trabalho, partindo do início do Século XX e culminando no *impeachment* da presidenta Dilma Rousseff e aprovação da Lei nº 13.467/2017.

No que diz respeito ao objeto empírico, a jurisprudência, nos limitaremos a analisar decisões sobre os contratos de trabalho regidos pela CLT, ou seja, excluiremos os debates envolvendo servidores públicos submetidos ao regime estatutário, tanto por serem aqueles o objeto de regulamentação do Direito do Trabalho como por serem o *locus* prioritário de aplicação das medidas de austeridade. Ainda, o foco será nas relações de emprego, posto que abordar as demais formas de relação de trabalho e adentrar no campo do trabalho informal não é esfera passível da análise jurisprudencial que realizaremos.

A flexibilização da jornada pode ser observada em diversos institutos e vem em inúmeros formatos. Para afunilar o objeto, foram eleitas algumas modalidades de flexibilização que tiveram alterações em sua regulamentação legal e que foram

objeto de jurisprudência sumulada pelo TST ou STF, bem como que possuem maior presença nos contratos de trabalho, tendo em vista que algumas modalidades, como o contrato por tempo parcial, não foram utilizadas em larga escala. Assim, elegemos três formatos de jornada flexível como objeto para o estudo empírico: a compensação semanal, a compensação anual (“banco de horas”) e a jornada em escalas de revezamento (que engloba a jornada 12x36 e os turnos ininterruptos de revezamento).

Analisaremos em um primeiro momento a aplicação da flexibilização a partir das Súmulas dos Tribunais Superiores e Orientações Jurisprudenciais, por vincularem a interpretação das demais instâncias e por expressarem a posição majoritária da Corte Trabalhista. Não pretendemos nos deter nas sentenças de primeiro grau e acórdãos dos Tribunais Regionais, posto que, além de serem incontáveis, consistem em decisões que muitas vezes destoam dos entendimentos dominantes. Alguns acórdãos do Tribunal Superior do Trabalho foram também utilizados com vistas a ilustrar posições ainda não trazidas em textos sumulares.

O foco na jurisprudência trabalhista não implica em excluir as decisões do Supremo Tribunal Federal. Embora em menor número, elas têm grande reverberação nos processos da justiça especializada, especialmente quando há reconhecimento de repercussão geral, ou seja, casos nos quais todos os processos pendentes de julgamento de recursos podem, a depender da pertinência temática, ficar sobrestados até a decisão proferida no processo principal pelo STF, a qual vinculará o entendimento nos demais. Não nos propomos a analisar os acórdãos do Supremo Tribunal de Justiça, pois trabalharemos somente com o setor privado e suas formas de flexibilização.

Quanto ao critério temporal, buscaremos analisar, em um primeiro momento, os julgados que serviram de precedente para as Súmulas e Orientações Jurisprudenciais do TST, bem como aqueles que expressavam entendimentos diversos no mesmo período. Tal análise intenta auferir a tônica dos debates que deram origem aos entendimentos sumulados e, a partir disso, verificar como a flexibilização era abordada pelos partidários da tese vencedora e das teses divergentes, além dos argumentos utilizados por ambos.

A leitura da jurisprudência não tem a perspectiva de uma análise quantitativa, e sim possibilitar a identificação de quais as tendências jurisprudenciais quanto ao tema da flexibilização da jornada e quais os

posicionamentos adotados pelos Tribunais em relação aos seus mais variados aspectos. Até por entendermos que a pesquisa dificilmente concluirá que a jurisprudência assume um único papel nesse processo, a intenção é abordar a complexidade do tema, suas nuances e os argumentos utilizados para justificar as decisões. Em termos de recorte temporal, abordaremos todas as Súmulas e Orientações Jurisprudenciais do STF e TST que se relacionam com os institutos flexibilizadores eleitos.

A partir desses delineamentos é que buscamos proceder à análise da jurisprudência trabalhista relativa à flexibilização da jornada, na expectativa que ela elucide os problemas arrolados e contribua com os estudos sobre a interpretação conferida pelos Tribunais ao tema.

1. A REGULAMENTAÇÃO DA JORNADA DE TRABALHO NO BRASIL

A consolidação de um sistema nacional de relações de trabalho está intimamente ligada com o plano político e econômico vivenciado pelo Brasil a partir do final do século XIX, quando da formação da classe operária no país. Para localizar a demanda pela flexibilização do direito do trabalho no contexto nacional, utilizamos como chave de leitura a forma pela qual se deu a relação entre os padrões de acumulação e a regulação trabalhista em quatro momentos chave: o início do século XX e o surgimento da CLT; a ditadura militar, sua derrocada e o processo de redemocratização que culmina na Constituição Federal de 1988; os anos 1990 e aplicação das medidas neoliberais; e os governos de Lula e Dilma. O cenário pós impeachment de 2016 será abordado no último capítulo, destinado prioritariamente à reforma trabalhista.

1.1. As primeiras leis sobre a jornada e a criação da CLT

As condições de trabalho presentes nos primeiros trinta anos do século XX no Brasil correspondiam, nas grandes empresas, ao modelo de acumulação da primeira fase do capitalismo industrial.¹ A intensa exploração da mão de obra, mediante extensas jornadas de trabalho, baixos salários e regulamentação estatal praticamente inexistente sintetizavam o *laissez-faire* em vigor.

Alexandre de Freitas Barbosa analisa que, nos momentos que sucederam à abolição da escravatura, predominava um igualitarismo formal entre empregados e empregadores, mantido praticamente inalterado em razão da recusa dos fazendeiros e do poder público, nesse momento, em aceitar a estruturação de direitos sociais e trabalhistas.² Vigia na República Velha o modelo liberal-contratualista, composto pela combinação de federalismo (a ausência de um governo federal forte) e liberalismo³, onde o Estado se faria sentir essencialmente

¹ FAUSTO, Bóris. *Trabalho urbano e conflito social: 1890-1920*. 2ª Ed. São Paulo: Companhia das Letras, 2016, p. 105.

² BARBOSA, Alexandre de Freitas. *A formação do mercado de trabalho no Brasil*. São Paulo: Alameda, 2008, p. 184.

³ Idem, p. 239.

pela repressão policial aos movimentos grevistas que emergiam no começo do século XX. A Constituição Federal de 1891, quando restringe sua manifestação sobre o tema à garantia da liberdade de trabalho e preconiza a inviolabilidade dos direitos concernentes à liberdade, à segurança individual e à propriedade, traduz essa concepção liberal.

Em termos gerais, entre 1891 e 1919 vigorava um sistema de relações de trabalho sem a intermediação formal do Estado, mas submetido à influência organizativa da classe operária urbana, que se mobilizava por melhores condições de trabalho e por uma legislação trabalhista mínima⁴. As organizações de trabalhadores passaram a ganhar força com o decorrer dos anos, acompanhadas do surgimento da imprensa operária e dos grupos anarquistas e socialistas.

Josué Pereira da Silva traça o ano de 1906 como marco a partir do qual a reivindicação da jornada de 8 horas diárias se generalizou para o conjunto dos trabalhadores industriais no país. Foi nesse ano que aconteceu o Primeiro Congresso Operário, no qual os delegados presentes elencaram a pauta como prioritária para as mobilizações de 1º de maio de 1907.⁵ Interessante apontar que houve a preocupação em retomar a origem histórica desta data, escolhida como o Dia Internacional dos Trabalhadores em lembrança à Greve Geral de Chicago de 1886, quando militantes morreram no confronto com a polícia, e que também tinha como principal bandeira a jornada de 8 horas.⁶ O tema se fazia presente em diversos materiais produzidos pelos movimentos operários, que ressaltavam os malefícios que a jornada extenuante imposta trazia à saúde e bem-estar do trabalhador.⁷ Não à toa, a pauta apareceu novamente no que ficou conhecida como a Greve Geral de 1917, onde constava, nas reivindicações, a “jornada de oito horas e semana inglesa” e “aumento de 50% em todo o trabalho extraordinário”.⁸

Muito embora a matriz liberal e federalista regesse o país, fazia-se cada vez mais presente uma nova orientação com vistas a inserir o Estado nas relações contratuais e garantir uma oferta vasta de mão de obra, para satisfazer as

⁴ Idem, p. 241.

⁵ SILVA, Josué Pereira da. *Três discursos, uma sentença: tempo e trabalho em São Paulo, 1906/1932*. São Paulo: Annablume, 1996, p. 53.

⁶ Idem, p. 54.

⁷ SILVA, Josué Pereira da, *Op. cit.*, relata, em sua obra supracitada, trechos dos jornais O Livre Pensador, A Voz do Trabalhador e A Plebe que abordam a temática.

⁸ Disponível em <http://www.projetomemoria.art.br/RuiBarbosa/glossario/a/greve-1917.htm>. Acesso em: 02 abril 2018.

demandas impostas pelas nações “fornecedoras de braços”⁹ e suprimir as mobilizações crescentes dos movimentos operários.

A influência internacional é marcante para os debates travados sobre a regulamentação da jornada de trabalho no Brasil. Silva menciona que a pactuação do Tratado de Versalhes, que constituiu a Organização Internacional do Trabalho em 1919 logo após o fim da Primeira Guerra Mundial, e a Conferência de Washington, nesse mesmo ano, foram decisivas para a mudança de opinião dos parlamentares e aprovação das primeiras leis sobre o tema.¹⁰ A primeira Convenção da OIT previu jornada máxima para os trabalhadores dos estabelecimentos industriais de 8 horas diárias e 48 horas semanais¹¹ e, com isso, estabeleceu um parâmetro para os países signatários. Também há de se mencionar o impacto causado pela deflagração da Revolução Russa em 1917 (e o medo dos capitalistas de reprodução do processo revolucionários em outros países), bem como a pressão exercida pelos movimentos operários no Brasil, para o avanço nos debates sobre a limitação da jornada.

É principalmente a partir dos anos 1920 que a discussão dos direitos sociais começa a se fazer presente na agenda estatal, jornais da grande imprensa e cálculo dos empresários, deixando de estar restrita às assembleias operárias.¹² Em 1917 é criado o Departamento Nacional do Trabalho e, em 1923, criou-se o Conselho Nacional do Trabalho, ainda que como mera instância consultiva. No ano de 1926 foi editada a Emenda n° 29 à Constituição Federal de 1891, que concedeu ao Congresso Nacional o direito de legislar sobre o trabalho,¹³ até então exercido somente pelos estados.

No entanto, dadas as disparidades regionais e a existência de distintos mercados de trabalho no território nacional, os poucos regulamentos existentes antes de 1930 tornaram-se “letra morta ou privilégio de uma elite de trabalhadores, composta por funcionários públicos e do setor de transportes”.¹⁴ A legislação social avançava por categorias, cuidadosamente deixando de fora os trabalhadores do

⁹ BARBOSA, Alexandre de Freitas *Op.cit.*, p. 185.

¹⁰ SILVA, Josué Pereira da. *Op. cit.*, p. 167.

¹¹ OIT. Convenção n° 1, 1919. Disponível em http://www.ilo.org/public/portugue/region/eurpro/lisbon/pdf/conv_1.pdf. Acesso 01 abril 2018.

¹² BARBOSA, Alexandre de Freitas *Op.cit.*, p. 248.

¹³ SANTOS, Wanderley Guilherme dos. *Cidadania e justiça: a política social na ordem brasileira*. São Paulo: Campus, 1979, p. 23.

¹⁴ BARBOSA, Alexandre de Freitas *Op.cit.*, p. 239.

meio rural. Na condição de "primeira reação consciente e sistemática contra a marcha elementar do processo produtivo"¹⁵, ela se mostrava como muito restrita e ineficaz.

É somente em 1932 que surgiram leis no âmbito nacional para fixar o limite de 8 horas diárias e 48 horas semanais para a jornada de algumas categorias, a exemplo dos comerciários, pelo Decreto n° 21.186, e dos trabalhadores do ramo industrial, com o Decreto 21.364.¹⁶ Entre 1932 e 1938, quinze decretos-leis limitadores da jornada máxima foram colocados em vigor, abrangendo os mais variados setores, como bancos, transporte terrestre e ferroviário, serviço público e empresas jornalísticas.¹⁷

A Constituição de 1934, notória por ter criado a Justiça do Trabalho, foi a primeira a tratar dos direitos sociais em seu texto e delegar ao poder público a competência para intervir e regular os contratos de trabalho.¹⁸ Ao tratar do tema, previu em seu artigo n° 121, § 1º, item "c", o "trabalho diário não excedente de oito horas, reduzíveis, mas só prorrogáveis nos casos previstos em lei".¹⁹

A Carta Magna de 1937, por sua vez, manteve praticamente a mesma redação do item "c" da Constituição anterior em seu artigo n° 137, "i". Fato interessante é que as disposições desse e outros artigos foram revogadas com o Decreto n° 10.358 de 1942, que declarou estado de guerra no Brasil, editado por Getúlio Vargas após a entrada do país na Segunda Guerra Mundial.²⁰ Dois anos antes, houve a promulgação do Decreto-Lei n° 2.308/1940, que dispôs acerca da duração da jornada de trabalho e previu, em seus dois primeiros artigos:

Art. 1º A duração normal do trabalho, para os empregados em qualquer atividade privada, com as exclusões deste decreto-lei, não excederá de oito horas diárias, desde que a lei não fixe expressamente outro limite.

Art. 2º A duração normal do trabalho poderá ser acrescida de horas suplementares, em número não excedente de duas, mediante acordo

¹⁵ FAUSTO, Bóris. *Op. cit.*, p. 105.

¹⁶ SANTOS, Wanderley Guilherme dos. *Op. cit.*, p. 29.

¹⁷ CARDOSO, Ana Cláudia Moreira. *Tempos de trabalho, tempos de não trabalho: vivências cotidianas de trabalhadores*. Tese (Doutorado) – Faculdade de Filosofia, Letras e Ciências Humanas, USP. São Paulo, 2007, p. 86.

¹⁸ *Idem*, p. 31.

¹⁹ BRASIL. Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil (1934). Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao34.htm>. Acesso em: 02 abril 2018.

²⁰ BRASIL. Decreto n° 10.358, de 1º de setembro de 1942. Declara o estado de guerra em todo o território nacional. Disponível em: <<http://www2.camara.leg.br/legin/fed/decret/1940-1949/decreto-10358-1-setembro-1942-467907-norma-pe.html>>. Acesso em: 02 abril 2018.

escrito entre empregador e empregado ou mediante contrato coletivo de trabalho.

§ 1º Do acordo ou do contrato deverá constar, obrigatoriamente, a importância da remuneração da hora suplementar, que será superior à da hora normal, cabendo ao Ministério do Trabalho, Indústria e Comércio, quando se torne necessário, fixar o mínimo do acréscimo.

§ 2º Poderá ser dispensado o acréscimo de salário se, por força de acordo ou contrato coletivo, o excesso de horas em um dia for compensado pela correspondente diminuição em outro dia, de maneira que não exceda o horário normal na semana.²¹

Nota-se que referido texto legal já continha possibilidades de compensação de jornada e elastecimento para além do limite de oito horas diárias, o que demonstra uma abertura à flexibilidade da jornada desde sua gênese no país. Algumas categorias foram excluídas da previsão do Decreto-Lei nº 2.308/1940 por possuírem legislação própria anterior, como os trabalhadores em bancos e casas bancárias, cuja jornada de trabalho, desde a edição do Decreto nº 23.322/1933, já era de seis horas diárias e 36 semanais.²²

É, portanto, após 1930 que o mercado de trabalho e a efetiva industrialização no país começam a se materializar, em ruptura com a hegemonia exercida até então pelas atividades agrário-exportadoras na economia, conforme tese defendida por Francisco de Oliveira.²³ Entre 1931 e 1934 foram promulgadas regulamentações relativas às férias remuneradas (Decreto nº 23.768/1934), à proibição do trabalho noturno às mulheres e proteção à gestante (Decreto nº 21.417-A/1932²⁴) e criação da carteira profissional obrigatória para trabalhadores urbanos (Decreto nº 21.175/1932). Em 1931 é criado, por meio do Decreto nº

²¹ BRASIL. Decreto-lei nº 2.308, de 13 de junho de 1940. Dispõe sobre a duração do trabalho em quaisquer atividades privadas, salvo aquelas subordinadas a regime especial declarado em lei e dá outras providências. Disponível em: <<http://www2.camara.leg.br/legin/fed/declei/1940-1949/decreto-lei-2308-13-junho-1940-412158-publicacaooriginal-1-pe.html>>. Acesso em: 02 abril 2018.

²² Para além dos bancários, outras categorias que foram excluídas da previsão contida no Decreto-Lei nº 2308/1940, por possuírem legislação própria anterior, foram os empregados em casas de diversões e estabelecimentos conexos (Lei nº 23.152/1933); casas de penhores e congêneres (Lei nº 23.316); armazéns e trapiches das empresas de navegação e estabelecimentos correlatos no Distrito Federal (Lei nº 24.561/1934); serviços de telegrafia submarina e subfluvial, radiotelegrafia e radiotelefonía (Lei nº 24.634/1934); serviço ferroviário (Lei nº 279/1936); serviços públicos (Lei nº 264/1936); comércio ambulante (Decreto-lei nº 2.041/1940) e empresas jornalísticas (Decreto-lei nº 910/1938).

²³ OLIVEIRA, Francisco de. *Crítica à razão dualista/O ornitorrinco*. São Paulo: Boitempo Editorial, 2015, p. 37.

²⁴ BRASIL. Decreto nº 21.417, de 17 de maio de 1932. Regula as condições do trabalho das mulheres nos estabelecimentos industriais e comerciais. Disponível em <http://www2.camara.leg.br/legin/fed/decret/1930-1939/decreto-21417-17-maio-1932-559563-publicacaooriginal-81852-pe.html>. Acesso 10 maio 2018.

19.667, o Ministério do Trabalho, Indústria e Comércio, com competência para executar e fiscalizar a legislação trabalhista e previdenciária.²⁵

Durante os governos de Getúlio Vargas (1934-1945 e 1951-1954) o Estado assumiu o projeto de modernização e incentivo ao novo modo de acumulação calcado no crescimento e desenvolvimento dos grandes centros urbanos. Nos anos 1940 inicia-se a criação de várias empresas estatais em setores estratégicos da economia, como a Companhia Siderúrgica Nacional (1941) e a Companhia Vale do Rio Doce (1942), e posteriormente a Petrobrás (1953) e a Eletrobrás (1954), demonstrando o papel crucial desempenhado pelo Estado no desenvolvimento da industrialização no país. O investimento na produção é acompanhado de outras expressões da ampliação das funções estatais, como ao impor o confisco cambial ao café para redistribuir os ganhos entre os grupos da burguesia e manter a formação dos preços longe dos efeitos das flutuações do mercado.²⁶

A intervenção do Estado também se deu no âmbito legal:²⁷ a legislação trabalhista recém-criada é considerada peça fundamental na passagem dos modos de acumulação no país. A edição da Consolidação das Leis do Trabalho (CLT),²⁸ em vigor desde 1º de maio de 1943, ao reunir a legislação esparsa anteriormente existente e incluir novas previsões, buscou criar as condições institucionais para um novo modo de acumulação calcado na estrutura produtiva de base urbano-industrial.²⁹

Ao estabelecer parâmetros básicos para a exploração da mão de obra urbana, a legislação trabalhista colocou o salário mínimo como a obrigação máxima do empregador para com o empregado e, conseqüentemente, expulsou os custos de reprodução da força de trabalho de dentro das empresas para fora.³⁰ O contingente populacional que afluía para as cidades precisava ser transformado em exército de reserva, impedindo a elevação dos salários acima do valor da força de

²⁵ SANTOS, Wanderley Guilherme dos. *Op. cit.*, p. 29.

²⁶ OLIVEIRA, Francisco de. *Op. cit.*, p. 41.

²⁷ Não ignoramos a polêmica relativa à classificação do sistema de regulação das relações de trabalho no Brasil (corporativismo, trabalhismo, corporativismo populista, legislado populista), porém não faremos essas explanações por não nos parecer relevante para os fins a que essa pesquisa que se propõe.

²⁸ BRASIL. Decreto-lei nº 5.452, de 1 de maio de 1943. Aprova a Consolidação das Leis do Trabalho. Disponível em: < <http://www2.camara.leg.br/legin/fed/declei/1940-1949/decreto-lei-5452-1-maio-1943-415500-publicacaooriginal-1-pe.html>>. Acesso 10 maio 2018.

²⁹ OLIVEIRA, Francisco de. *Op. Cit.*, p. 38.

³⁰ Idem, p. 40.

trabalho e fornecendo mão de obra suplementar para os momentos de expansão produtiva, de modo a garantir o modo de acumulação que se iniciava.

Havia, no Brasil, a existência em paralelo do dinamismo do capitalismo industrial com a manutenção de relações não capitalistas no campo, dos trabalhadores que compunham o proletariado urbano com a grande massa de trabalhadores agrários. Esses últimos foram excluídos das previsões contidas na CLT – e, conseqüentemente, excluídos do estatuto de proletariado – o que desnudou a natureza de conciliação entre o crescimento industrial e o crescimento agrícola, com a formação de um “pacto estrutural”.³¹ Não foi sanado o problema de distribuição da propriedade rural e tampouco se concedeu aos trabalhadores rurais os direitos sociais garantidos aos trabalhadores urbanos, permitindo-se que as atividades agropecuárias mantivessem um padrão “primitivo”, baseado na alta exploração da força de trabalho em paralelo ao crescimento industrial,³² a fim de que os proprietários rurais usufríssem dos ganhos da expansão do sistema. Enquanto a CLT entra em vigor em 1943, é somente em 1973, com a Lei nº. 5.889,³³ que os trabalhadores rurais passam a contar com um instrumento normativo regulamentador na esfera trabalhista e em 1988, com a promulgação da Constituição Federal,³⁴ é que obtêm igualdade de direitos com os trabalhadores urbanos.

Dadas as características particulares do cenário brasileiro, a mudança das classes proprietárias rurais pelas novas classes burguesas empresário-industriais não exigiu uma ruptura total do sistema,³⁵ ao contrário do que ocorreu no modelo “clássico”, onde a progressão do novo modo de acumulação urbano-industrial requereu a destruição completa do antigo modo de acumulação.³⁶

No que diz respeito ao movimento sindical, atuou Vargas de forma a mantê-lo sob controle, em uma atuação dúbia que concomitantemente buscava a cooptação das massas e combatia intensamente as lideranças operárias e sindicais de esquerda. Os trabalhadores urbanos vinham lutando por direitos sociais e pela

³¹ Idem, p. 65.

³² Idem, p. 46.

³³ BRASIL, Lei nº 5.889, de 8 de junho de 1973. Estatui normas reguladoras do trabalho rural. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L5889.htm>. Acesso 10 maio 2018.

³⁴ BRASIL. Constituição (1988). Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/ConstituicaoCompilado.htm>. Acesso 10 maio 2018.

³⁵ OLIVEIRA, Francisco de. *Op. Cit.*, p. 64.

³⁶ Idem, p. 65.

liberdade de organização e Getúlio Vargas, ao atender tais reivindicações, as apresentou como se fossem uma dádiva por ele concedida aos trabalhadores, fruto de sua benevolência, assemelhando-se a uma forma de Estado benfeitor³⁷ – fazendo alusão ao que ficou conhecido como o ‘mito da outorga’.

Em termos de organização sindical, iniciando com os Decretos n° 19.770/1931 e n° 24.694/1934 e a Constituição de 1934 (que previa, ao menos formalmente, a pluralidade sindical), a estrutura da unicidade foi implementada oficialmente na Carta Constitucional de 1937. A edição da CLT em 1943 traduz as disposições formuladas a partir de 1931, ao delegar funções aos sindicatos, atribuir prerrogativas de representação perante o poder público e criar mecanismos de intervenção estatal direta. O modelo sindical instituído é calcado no tripé investidura, imposto e unicidade sindical, de modo a consolidar uma estrutura que atrela os sindicatos à burocracia estatal tanto pela via do financiamento como pela necessidade de outorga estatal para sua formalização. A impossibilidade de existência de mais de um sindicato dentro da mesma categoria e base territorial, aliada à representação que este exerce mesmo para os não filiados, é formato que incentiva a desmobilização e descolamento da entidade para com os seus representados, de modo a enfraquecer os sindicatos obreiros no que diz respeito ao seu potencial de resistência e combatividade.³⁸

Numa perspectiva jurídica, a construção do direito do trabalho no Brasil se deu dentro de marcos que reconhecem a assimetria entre as partes envolvidas no contrato de trabalho, a fim de regulamentar a compra e venda da força de trabalho. Se no período anterior à elaboração das primeiras leis trabalhistas partia-se do pressuposto liberal da igualdade formal entre as partes e abstenção do Estado na regulação do trabalho, com a elaboração da CLT consolida-se o que Jr. denomina direito social brasileiro, construído como um sistema jurídico de proteção aos hipossuficientes³⁹. A proposta era a de compensar-se a hipossuficiência reconhecida do empregado com a tutela jurídica assegurada pelo ente estatal, com a inauguração de um sistema jurídico protetivo deste.

³⁷ ANTUNES, Ricardo. *Continente do labor*. São Paulo: Boitempo Editorial, 2015, p. 82.

³⁸ GALVÃO, Andréia. *Neoliberalismo e reforma trabalhista no Brasil*. Rio de Janeiro: Revan; Fapesp, 2007, p. 104.

³⁹ CESARINO JÚNIOR, Antônio Ferreira. *Direito social brasileiro*. São Paulo: Martins, 1940, p. 186.

Tratava-se, sobretudo, de compreender o Estado como peça essencial para a promoção e controle do desenvolvimento econômico, o que seria feito com a edição de marcos regulatórios de capital e trabalho e na compatibilização de seus interesses em busca da 'paz social'. Assim, longe de uma perspectiva emancipatória, o direito do trabalho é concebido dentro de marcos de defesa do proprietário privado, ainda que incorporando as reivindicações por melhores condições de trabalho oriundas dos movimentos de mobilização dos operários.

A expansão capitalista no Brasil pós 1930, que contou com a elaboração da CLT como elemento essencial para tal, foi resultado concreto do tipo e do estilo da luta de classes interna travada no país – para usar a expressão cunhada por Leon Trotsky, é fruto do processo de desenvolvimento desigual e combinado.

Quanto ao seu conteúdo em relação à jornada, a Consolidação das Leis do Trabalho incorporou parte significativa do Decreto-lei n° 2.308/1940,⁴⁰ inclusive nas possibilidades de elasticidade então existentes. O documento legal continha, ainda, disposições sobre os períodos de descanso, intervalo intrajornada e trabalho noturno, que foram mantidas praticamente na sua totalidade.

O artigo 59 da CLT é praticamente o mesmo que os artigos 1º e 2º do Decreto-lei n° 2.308, demonstrando a permanência das possibilidades de flexibilização da jornada, com duas importantes alterações: estabeleceu-se o adicional para jornada extraordinária adicional salarial mínimo de 20% e a proibição de que a compensação de jornada ultrapasse o limite máximo de dez horas diárias.⁴¹ No entanto, o artigo não estabeleceu um limite semanal ou mensal distinto da limitação de duas horas extras diárias, e mesmo essa não possui sanção prevista para caso de descumprimento.

O artigo 62 da CLT reproduz a maioria das exceções já previstas no artigo 6º do mencionado Decreto-lei, com a inclusão dos vendedores externos e dos trabalhadores de capatazia em portos sujeitos a regime especial. O Decreto-lei também fazia menção aos trabalhadores agrícolas, suprimidos na redação da CLT

⁴⁰ BRASIL. Decreto-lei n° 2.308, de 13 de junho de 1940. Dispõe sobre a duração do trabalho em quaisquer atividades privadas, salvo aquelas subordinadas a regime especial declarado em lei e dá outras providências. Disponível em: <<http://www2.camara.leg.br/legin/fed/declei/1940-1949/decreto-lei-2308-13-junho-1940-412158-publicacaooriginal-1-pe.html>>. Acesso em: 28 abril 2018.

⁴¹ BRASIL. Decreto-lei n° 5.452, de 1 de maio de 1943. Aprova a Consolidação das Leis do Trabalho. Disponível em: < <http://www2.camara.leg.br/legin/fed/declei/1940-1949/decreto-lei-5452-1-maio-1943-415500-publicacaooriginal-1-pe.html>>. Acesso em: 02 abril 2018.

(pois excluída a aplicação de todas as normas celetistas para estes à época, conforme já aludido anteriormente).

No que diz respeito ao trabalho da mulher, os artigos 373 a 376 previam jornada de 8 horas diárias, ressalvada eventual jornada fixada pelo empregador em quantidade inferior. Previa-se o elastecimento máximo do trabalho diurno em duas horas por meio de contrato coletivo ou acordo firmado entre empregados e empregadores, observado o limite de 48 horas semanais (o qual não constava expressamente nas disposições gerais da CLT), bem como adicional mínimo de 20% para o pagamento da hora suplementar. Foram incluídas, ainda, as seguintes restrições para a prorrogação de jornada das mulheres:

Art. 375. Mulher nenhuma poderá ter o seu horário de trabalho prorrogado, sem que esteja para isso autorizada por atestado médico oficial, constante de sua carteira profissional.

Parágrafo único. Nas localidades em que não houver serviço médico oficial, valerá para os efeitos legais o atestado firmado por médicos particulares em documento em separado.

Art. 376. Somente em casos excepcionais, por motivo de força maior, poderá a duração do trabalho diurno elevar-se além do limite legal ou convencional, até o máximo de doze horas, e o salário-hora será, pelo menos, 25% (vinte e cinco por cento) superior ao da hora normal.

Parágrafo único. A prorrogação extraordinária de que trata este artigo deverá ser comunicada por escrito à autoridade competente, dentro do prazo de quarenta e oito horas.

Em 1946 foi editada nova Constituição Federal, que alterou ligeiramente a redação das demais Constituições prévias ao estabelecer no artigo n° 157, IV, a “duração diária do trabalho não excedente a oito horas, exceto nos casos e condições previstos em lei”⁴², reprisando, então, a limitação celetista.

Ela também previa, na alínea VI do mesmo artigo, o direito ao “repouso semanal remunerado, preferentemente aos domingos e, no limite das exigências técnicas das empresas, nos feriados civis e religiosos, de acordo com a tradição local”.⁴³ Pouco tempo depois, em 1949, a Lei n° 605 regulamentou o direito ao repouso semanal remunerado de 24 horas consecutivas, a serem gozadas preferencialmente aos domingos e feriados, quando o trabalhador não tiver faltado

⁴² BRASIL. Constituição (1946). Disponível em: <<http://www2.camara.leg.br/legin/fed/consti/1940-1949/constituicao-1946-18-julho-1946-365199-publicacaooriginal-1-pl.html>>. Acesso 02 abril 2018.

⁴³ Ibidem.

injustificadamente durante aquela semana. Incentivava-se, com isso, o trabalhador assíduo, punindo-se o faltoso.⁴⁴

Observa-se que, desde a sua origem, a CLT já dispunha de várias exceções à jornada padrão, assim como previa a possibilidade de compensação de jornada de um dia para o outro dentro do módulo semanal. A jornada rígida e invariável não era e nem nunca foi uma norma absoluta – pois a CLT, como dito, reproduziu boa parte do conteúdo do Decreto-lei n° 2.308/1940, a primeira a regulamentar a jornada de todos os trabalhadores. No entanto, entende Dal Rosso que “embora difícil de avaliar, esta primeira onda de legislação restritiva à duração do trabalho produziu efeitos de controle do excesso de horas laborais em médio e longo prazos”⁴⁵, o que não impede a compreensão de que a regulação estatal exerceu um papel funcional para o sistema econômico, pois foi por meio dela que o Brasil iniciou e progrediu em seu processo de crescimento urbano e de desenvolvimento econômico.⁴⁶

1.2. As primeiras ondas de flexibilização e a Constituição de 1988

Diante da tentativa de realização de reformas de base por parte do então presidente João Goulart, que sustentava a defesa de um projeto nacional-desenvolvimentista, os setores conservadores instituíram, por meio de um golpe de Estado, uma ditadura militar no país em 1964 – uma contrarrevolução, na caracterização de Florestan Fernandes.⁴⁷ A opressão política aos trabalhadores e a contenção repressiva do salário serviram de instrumento da burguesia para levar ao extremo o processo de defesa de seus interesses de classe.

Instituiu-se, com a ditadura, um padrão de acumulação industrial com uma estrutura produtiva bifronte, que por um lado estruturou a produção de bens de consumo duráveis para um mercado interno restrito e seletivo, composto pelas classes dominantes e pela parcela com maior poder aquisitivo da classe média, e

⁴⁴ CARDOSO, Ana Cláudia Moreira. *Op. cit.*, p. 86.

⁴⁵ DAL ROSSO, Sadi. Jornadas Excessivas de Trabalho. *Revista Paranaense de Desenvolvimento* – RPD. Curitiba, 34, jun° 2013, p. 83. Disponível em: <http://www.ipardes.pr.gov.br/ojs/index.php/revista_paranaense/article/view/581>. Acesso em: 10 maio 2018.

⁴⁶ *Ibidem*.

⁴⁷ FERNANDES, Florestan° *A revolução burguesa no Brasil*. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 1975.

por outro lado desenvolveu um polo voltado para exportação de produtos primários e de produtos industrializados de consumo.⁴⁸ Com base em empréstimos que impulsionaram a dívida externa nacional a níveis astronômicos, o forte crescimento econômico foi notório no período que ficou conhecido como ‘milagre brasileiro’, entre 1968 e 1973, porém manteve taxas médias elevadas até 1980.

A modernização, que elevou os padrões de consumo de uma minoria, foi marcada pelo seu caráter excludente, uma vez que a imensa maioria da população não teve incorporados em seus salários, direitos sociais e trabalhistas os ganhos correspondentes a esse crescimento. Como afirmam Anselmo Luis dos Santos e Denis Maracci Gimenez:

Essa dinâmica contribuiu não somente para ampliar a desigualdade social, mas também para criar uma brutal desigualdade dentre os detentores de rendimentos do trabalho, ou seja, uma profunda abertura do “leque salarial” (BALTAR & DEDECCA, 1992). Ao final dessa etapa, ter um vínculo de emprego – mesmo que protegido pela CLT – ainda não era um elemento diferenciador para se deixar ou não a condição de pobreza, como já ocorria há muitos anos nos países desenvolvidos. Assim, mesmo num contexto de prosperidade econômica e de implementação de políticas públicas e trabalhistas, a forte concentração do poder entre os mais ricos contribuiu para que a sociedade salarial fosse assentada num mercado de trabalho fortemente desorganizado, que constituiu-se como uma das peças centrais de uma sociedade fortemente desigual e marcada pela fome, miséria extrema, explosão migratória, precariedade urbana e exclusão social, mesmo tendo alcançado o patamar de economia mais industrializada da América Latina, com o oitavo maior PIB do mundo em 1980.⁴⁹

O arrocho do salário mínimo, a grande presença do trabalho informal e a brutal exploração do trabalho rural fizeram, portanto, com que expressiva parcela dos trabalhadores se visse marginalizada da ascensão econômica, enquanto uma tendência inversa ocorria para aqueles trabalhadores melhores posicionados no mercado de trabalho.⁵⁰ Esse modelo de desenvolvimento, excludente e concentrador de renda, bloqueou as possibilidades de avanço de um estilo de desenvolvimento capitalista mais inclusivo e igualitário (com a realização da

⁴⁸ ANTUNES, Ricardo. *Op. cit.*, p. 84.

⁴⁹ SANTOS, Anselmo Luis dos Santos; GIMENEZ, Denis Maracci. Desenvolvimento, competitividade e a reforma trabalhista. Em: KREIN, D.; GIMENEZ, Denis Maracci; SANTOS, Anselmo Luis dos [ORGS]. *Dimensões críticas da reforma trabalhista no Brasil*. Campinas: Curt Nimuendajú, 2018, p. 44.

⁵⁰ *Ibidem*.

reforma agrária, urbana, política, etc), que pudesse produzir uma sociedade menos desigual, como ocorreu nos países centrais no pós guerra.⁵¹

Paralelamente, a política trabalhista dos governos militares era baseada na repressão ao movimento sindical, a fim de comprometer a capacidade de resistência dos trabalhadores e silenciar os conflitos nos locais de trabalho. Para tal, fazia uso dos instrumentos já contidos na CLT, como a possibilidade de intervenção ministerial nos sindicatos (artigos n° 511 e 522 da CLT), e da instituição de limitações ao direito de greve, como a contida na Lei n° 4.330/1964.⁵² Enquanto as entidades envolvidas nos movimentos pelas reformas de base ocorridos logo antes do golpe eram especialmente objeto de perseguição e desmobilização, se incentivava o papel assistencial dos sindicatos, com vistas a esvaziar o conteúdo político desses espaços e fomentá-los como instrumento de colaboração de classes e promotores da paz social.⁵³

Dois anos após o golpe, foi criado o Fundo de Garantia do Tempo de Serviços por intermédio da Lei n° 5.107/1966,⁵⁴ com vistas a substituir o instituto até então existente da estabilidade decenal. Em um primeiro momento ele é optativo para o empregado, porém, com a Constituição Federal de 1988, se estabelece como regime obrigatório, rompendo com a noção expressada no princípio da continuidade da relação de emprego. A Lei n° 6.019/1974,⁵⁵ por sua vez, instituiu a figura do contrato temporário, além de permitir a intermediação da mão de obra, atendendo às demandas já apresentadas pelo patronato pela maior facilitação para demissão e redução de custos.

Tendo em mente que o neoliberalismo teve maior inserção no Brasil somente a partir dos anos 1990, importante observar que esses institutos precarizantes e de alto impacto no contrato de trabalho são muito anteriores a esse processo. Oscar

⁵¹ Idem, p. 34.

⁵² BRASIL. Lei n° 4.330, de 1º de junho de 1964. Regula o direito de greve, na forma do art. 158, da Constituição Federal. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/Ccivil_03/LEIS/1950-1969/L4330.htm>. Acesso em: 10 abril 2018.

⁵³ OLIVEIRA, Marco Antonio de. *Política trabalhista e relações de trabalho no Brasil: da era Vargas ao governo FHC*. Instituto de Economia da Universidade de Campinas (Tese de Doutorado), 2002, p. 192.

⁵⁴ BRASIL. Lei n° 5.107, de 13 de setembro de 1966. Cria o Fundo de Garantia do Tempo de Serviço, e dá outras providências. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L5107.htm>. Acesso em: 10 abril 2018.

⁵⁵ BRASIL. Lei n° 6.019, de 3 de janeiro de 1974. Dispõe sobre o Trabalho Temporário nas Empresas Urbanas, e dá outras Providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L6019.htm>. Acesso em: 10 abril 2018.

Ermida Uriarte afirma consistir a criação do FGTS na primeira reforma desreguladora da legislação trabalhista latino-americana, quando sequer se manejavam, no sentido atual, conceitos como flexibilidade e desregulamentação.⁵⁶ Buscava-se, desde aquela época, a redução da proteção social conferida pela legislação trabalhista. A taxa de rotatividade, que atingia cerca de 15% da força de trabalho ao ano na década de 1960, passou a se aproximar da metade dos empregos formais, consequência direta da criação do FGTS e generalização da prática patronal de substituir empregados de maior salário por recém contratados com remuneração inferior.⁵⁷

Márcio Pochmann se refere a essas duas alterações como atinentes a uma primeira onda de flexibilização,⁵⁸ iniciada na segunda metade dos anos 1960, que veio acompanhada do fim da participação dos trabalhadores na gestão de instituições previdenciárias e nas comissões de salário mínimo, do controle dos salários, do esvaziamento do Ministério do Trabalho e do fim do poder normativo da Justiça do Trabalho.⁵⁹

Jorge Luiz Souto Maior lembra, ainda, outras alterações precarizantes promovidas à CLT durante a ditadura,⁶⁰ como a Lei nº 4.886/1965,⁶¹ que conferiu segurança jurídica à exploração do trabalho do representante comercial sem o reconhecimento da relação de emprego (de modo a abrir fissuras no conceito de subordinação), a Lei nº 6.494/1977 e a criação da figura do estágio,⁶² a Lei nº

⁵⁶ URIARTE, Oscar Ermida. *A flexibilidade*. Trad. Edilson Alkmin Cunha. São Paulo: LTr, 2002, p. 30.

⁵⁷ POCHMANN, Marcio. Terceirização, competitividade e uberização do trabalho no Brasil. Em: TEIXEIRA, Marilane; ANDRADE, Hélio Rodrigues de; COELHO, Elaine D'Ávila (orgs.). *Precarização e terceirização: faces da mesma realidade*. São Paulo: Sindicato dos Químicos SP, 2016, p. 61.

⁵⁸ Idem, p. 60.

⁵⁹ O poder normativo da Justiça do Trabalho consistia na competência atribuída até então a esta para criar e modificar normas em julgamentos de litígios coletivos, criando condições de trabalho com força obrigatória.

⁶⁰ SOUTO MAIOR, Jorge Luiz. *História do Direito do Trabalho no Brasil*. Curso de Direito do Trabalho, vol. I, parte II. São Paulo: LTr, 2017, p. 318.

⁶¹ BRASIL. Lei nº 4.886, de 9 de dezembro de 1965. Regula as atividades dos representantes comerciais autônomos. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L4886.htm>. Acesso em: 10 abril 2018.

⁶² BRASIL. Lei nº 6.494, de 7 de dezembro de 1977. Dispõe sobre os estágios de estudantes de estabelecimento de ensino superior e ensino profissionalizante do 2º Grau e Supletivo e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L6494.htm>. Acesso em: 10 abril 2018.

4.923/1965⁶³ e a criação do permissivo da redução de salários por atuação judicial, e a Lei n° 7.102/1983,⁶⁴ sobre o trabalho do vigilante.

Uma segunda onda de flexibilização é identificada entre a vigência da ditadura militar e o início dos anos 1990, quando houve a perda de poder de compra do rendimento dos trabalhadores pela corrosão do salário face a inflação, o que contribuiu sobremaneira para o aumento da desigualdade de renda no Brasil. Leda Paulani lembra que o Brasil foi personagem da história da financeirização do capitalismo desde seu início, tanto nos anos 1980, quando constituiu parte significativa da demanda por crédito que ensejou a primeira bolha global de ativos do capitalismo financeirizado como depois, na segunda metade dos anos 1990, quando se tornou potência financeira emergente.⁶⁵ Para tal, realizou todas as reformas estruturais necessárias, desde a estabilização monetária até a abertura financeira incondicional, a reforma da previdência e mudança na lei de falências. Combinadas, essas políticas de austeridade implicaram em um cenário de profundo aumento da desigualdade e da exclusão social ao fim dos anos 1980.

O final dos anos 1970 e início dos anos 1980 foram marcados por intensas mobilizações sociais, fomentadas pela desaceleração da atividade econômica, arrocho salarial e início do processo de abertura política. Destaca-se nesse período as massivas greves de 1978 a 1980 iniciadas no ABC Paulista e que incorporaram categorias de todo o país, no que ficou conhecido como a emergência do 'novo sindicalismo'; a refundação da União Nacional dos Estudantes (UNE) em 1979; a criação do Partido dos Trabalhadores (PT) em 1980; a formação da Central Única dos Trabalhadores (CUT) em 1983 durante o Primeiro Congresso Nacional da Classe Trabalhadora (CONCLAT); a fundação do Movimento de Trabalhadores Rurais Sem Terra (MST) em 1984; e o movimento Diretas Já! entre os anos de 1983 e 1984, que lutava pelo fim da ditadura e pelas eleições diretas para a

⁶³ BRASIL. Lei n° 4.923, de 23 de dezembro de 1965. Institui o Cadastro Permanente das Admissões e Dispensas de Empregados, Estabelece Medidas Contra o Desemprego e de Assistência aos Desempregados, e dá outras Providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L4923.htm>. Acesso em: 03 maio 2018.

⁶⁴ BRASIL. Lei n° 7.102, de 20 de junho de 1983. Dispõe sobre segurança para estabelecimentos financeiros, estabelece normas para constituição e funcionamento das empresas particulares que exploram serviços de vigilância e de transporte de valores, e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L7102.htm>. Acesso em: 10 abril 2018.

⁶⁵ PAULANI, Leda Maria. A crise do regime de acumulação com dominância da valorização financeira e a situação do Brasil. *Estudos avançados*. São Paulo, v. 23, n° 66, p. 25-39, 2009. Disponível em <http://producao.usp.br/handle/BDPI/6351>. Acesso em: 2 jul. 2017, p. 34.

Presidência da República. Foi um período de efervescência política que traduzia o descontentamento popular com o regime ditatorial e com a crise econômica sentida pelo Brasil.

Como resultado da transição da ditadura militar para a democracia em 1985 e como forma de assentar as transformações ocorridas na política, surgiu a demanda de se repensar o arcabouço jurídico do país. Assim, a Emenda Constitucional nº 26 de 1985 estabeleceu a instalação de uma Assembleia Nacional Constituinte, que ocorreu em fevereiro de 1987, com vistas à formulação de uma nova Constituição Federal.

Com a maioria de seus membros integrando o chamado “centrão”⁶⁶, o resultado final aprovado é chamado por Wilson Ramon Filho de “ambiguidade constitucional”, uma vez que, na mesma medida em que elevava à condição de direitos fundamentais diversas garantias estabelecidas pela legislação infraconstitucional, introduzia elementos flexibilizantes coerentes com os métodos pós-fordistas e pós-tayloristas de produção.⁶⁷ Se por um lado os movimentos sociais fizeram intensa pressão para o avanço da proteção conferida aos empregados e por mudanças na regulamentação dos sindicatos, o empresariado tencionou no sentido oposto.

As pressões do campo conservador contra o primeiro anteprojeto oriundo da Comissão de Sistematização, o mais avançado nos direitos democráticos e sociais, influenciaram os projetos subsequentes, que sofreram um movimento de “acomodação à direita”, capitaneado pelos setores liberais-moderados e progressistas do PMDB que buscavam preservar os interesses do governo e empresários sem sofrer a hostilidade dos movimentos sociais.⁶⁸ Essa acomodação foi consolidada com o golpe dado pelo “centrão” na alteração do regimento interno da Constituinte,⁶⁹ de modo que o texto final aprovado retrocedeu em inúmeros pontos a proposta inicialmente formulada pela Comissão de Sistematização.

⁶⁶ Nome dado ao grupo formado pelos parlamentares que integravam o Centro Democrático, aliança composta pela parcela conservadora do PMDB e pelo PFL, PTB e PDS, PL e PDC.

⁶⁷ RAMOS FILHO, Wilson. *O direito capitalista do trabalho: história, mitos e perspectivas no Brasil*. São Paulo: LTr, 2012, p. 338.

⁶⁸ MACIEL, David. *De Sarney a Collor: reformas políticas, democratização e crise (1985-1990)*. 2008. Tese (Doutorado em História) – Faculdade de Ciências Humanas e Filosofia, UFG, Goiás, p. 260.

⁶⁹ Sobre esse processo, MACIEL, David, *op. cit.*

Um dos principais pontos de embate foi a garantia de emprego, antiga reivindicação dos trabalhadores desde a instituição do FGTS. Relata Carlos Alberto Gomes Chiarelli que “parecia que o mundo viria abaixo”, pois “nada foi tão polêmico, tão conflitante, por tantos *lobbies* amparado, com tanto dinheiro sustentado, com tanta publicidade onerosa apresentada, com tantos argumentos insensatos expostos quanto à guerra à estabilidade⁷⁰”.⁷¹ Na redação final da Constituição, o inciso I do artigo 7º acabou por consignar como direito dos trabalhadores a “relação de emprego protegida contra despedida arbitrária ou sem justa causa, nos termos de lei complementar, que preverá indenização compensatória, dentre outros direitos”. No entanto, como já era denunciado à época da Constituinte, a fatídica lei complementar nunca veio.

No tocante à jornada de trabalho, sua redução para 40 horas semanais consistiu em uma das pautas prioritárias defendidas pelas Centrais Sindicais.⁷² A proposta apresentada na Subcomissão de Direitos dos Trabalhadores e na Comissão da Ordem Social adotou as 40 horas, porém retrocedeu já na Comissão de Sistematização para 44 horas, o “meio termo” entre as 40 horas pleiteadas pelos trabalhadores e a manutenção em 48 horas defendida pelos patrões. Incorporou-se, portanto, apenas parcialmente a antiga reivindicação dos movimentos de trabalhadores pela redução da jornada semanal, que já vinham, inclusive, conquistando jornadas de 44 ou 42 horas por meio de normas coletivas em algumas categorias, a exemplo dos metalúrgicos e químicos de São Paulo.⁷³ A redação aprovada na Comissão de Sistematização, que limitava taxativamente a jornada em 8 horas diárias e 44 semanais, sem exceções, também sofreu retrocessos em relação ao texto final, que, por derradeiro, consignou no artigo 7º:

⁷⁰ Narra Chiarelli que a estabilidade, que consiste na garantia de instituição de inquérito judicial prévio e prova da falta grave cometida pelo empregado para a dispensa, sequer ter foi colocada oficialmente como proposta na Assembleia Constituinte. O que havia sido aprovado na Comissão de Sistematização era a garantia de emprego, que garante a vedação à despedida injustificada, porém que autoriza a dispensa quando haja uma motivação econômico-financeira para tal. No entanto, os discursos empresariais vociferaram contra a proposta colocando-a como se igual à estabilidade fosse, para evitar sua aprovação. CHIARELLI, Carlos Alberto Gomes. *Trabalho na Constituição*. São Paulo: LTr, 1989, p. 17-18.

⁷¹ Idem, p. 16.

⁷² Idem, p. 130.

⁷³ CARDOSO, Ana Cláudia Moreira. *Tempos de trabalho, tempos de não trabalho: vivências cotidianas de trabalhadores*. Tese (Doutorado) – Faculdade de Filosofia, Letras e Ciências Humanas, USP. São Paulo, 2007, p. 95.

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

[...] XIII - duração do trabalho normal não superior a oito horas diárias e quarenta e quatro semanais, facultada a compensação de horários e a redução da jornada, mediante acordo ou convenção coletiva de trabalho; (vide Decreto-Lei nº 5.452, de 1943)

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

XV - repouso semanal remunerado, preferencialmente aos domingos;

XVI - remuneração do serviço extraordinário superior, no mínimo, em cinquenta por cento à do normal;⁷⁴

Se o texto constituinte, por um lado, limitou a jornada para 44 horas semanais e aumenta o adicional mínimo da hora extra para 50% (revogando, assim, o parágrafo 1º do artigo 59 da CLT), por outro lado previu a possibilidade de compensação de horários através de negociação coletiva para além da simples compensação semanal. Foi também incluída a previsão acerca da jornada de turnos ininterruptos de revezamento, explanada no capítulo três deste trabalho. Outros pontos de retrocesso para os trabalhadores em relação à pauta inicialmente formulada contemplam o pagamento em dobro das férias, que caiu para um terço, a licença paternidade, que caiu de 10 para 5 dias, e a manutenção da unicidade sindical.

Embora não tenha incorporado parte expressiva das reivindicações apresentadas pelos movimentos organizados de trabalhadores à época,⁷⁵ os 34 incisos que passaram a compor o artigo 7º da Constituição aprovada, relativo às relações de trabalho, a rigor, não apenas mantiveram e incorporaram novos direitos sociais como converteram em lei e generalizaram para o conjunto dos

⁷⁴ BRASIL. Constituição (1988). Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/ConstituicaoCompilado.htm>. Acesso 10 maio 2018.

⁷⁵ Esse descontentamento é expressado com clareza ímpar no discurso proferido por Luiz Inácio Lula da Silva na sessão da Assembleia Constituinte que viria a aprovar a redação final da Constituição, ao manifestar as razões pelas quais seu partido votava de forma contrária ao texto. Cita-se aqui um trecho: “O Partido dos Trabalhadores fez um estudo minucioso, através da sua bancada e da sua direção, e chegou à conclusão de que houve alguns avanços na Constituição; de que houve avanços na ordem social, de que houve avanços na questão do direito dos trabalhadores, mas foram avanços aquém daquilo que a classe trabalhadora esperava acontecesse aqui, na Constituinte. Entramos aqui querendo 40 horas semanais e ficamos com 44 horas; entramos aqui querendo férias em dobro e ficamos apenas com um terço a mais nas férias; entramos aqui querendo o fim da hora extra ou, depois, a hora extra em dobro, e ficamos apenas com 50%, recebendo menos do que aquilo que o Tribunal já dava. Algumas conquistas consideradas importantes não passaram, nem sequer de perto, para que a classe trabalhadora pudesse ter o sabor e o prazer de festejar essas conquistas.” Disponível em: <<http://www2.camara.leg.br/atividade-legislativa/plenario/discursos/escrevendohistoria/25-anos-da-constituicao-de-1988/constituente-1987-1988/pdf/Luiz%20Inacio%20%20DISCURSO%20%20REVISADO.pdf>>. Acesso em: 24 set 2018.

trabalhadores conquistadas que haviam sido obtidas por meio de negociação coletiva nos setores mais dinâmicos da economia, além de elevarem à condição de direito constitucional garantias já presentes nos textos infraconstitucionais.⁷⁶ Paradoxalmente, o texto aprovado consolidou a aplicação de uma forma de flexibilização que consiste no condicionamento das garantias constitucionais à negociação coletiva, autorizando-as a estabelecer, por exemplo, jornada diversa das 8 horas diárias e 44 semanais inscrita no inciso XIII do artigo 7º ou a redução salarial vedada pelo inciso VI do mesmo artigo.

Nota-se, portanto, a ambivalência das normas constitucionais, que simultaneamente consignaram importantes garantias aos trabalhadores, de modo a terem representado um avanço à total desconstrução dos direitos sociais intentada pela burguesia, e comportaram uma “acomodação à direita” que retrocedeu nas demandas apresentadas pelos movimentos sociais (como a garantia no emprego) e introduziu disposições que autorizam a flexibilização por meio da negociação coletiva em aspectos centrais da relação de trabalho (a jornada e o salário). Outro aspecto fulcral é a elevação dos direitos sociais relativos ao trabalho ao patamar constitucional, o que lhes conferiu mais força na hierarquia normativa e impediu posteriores alterações por meio de um simples projeto de lei.

A aprovação do que Ulysses Guimarães, presidente da Assembleia Nacional Constituinte, veio a chamar de “Constituição Cidadã”, é importante não somente pelas suas disposições relativas à jornada, objeto do presente estudo, mas por ter representado um hiato ao avanço do neoliberalismo no Brasil, que à época já ganhava força. Como narra Márcio Pochmann, ao final do governo do José Sarney sua equipe econômica expressou publicamente que o país se tornara ingovernável após a aprovação da Constituição Federal de 1988, uma vez que a “inscrição constitucional de avanços nos direitos sociais, na descentralização do Estado e na democratização da participação nas políticas públicas colocou em xeque a herança da ditadura militar de exclusão social, centralização estatal e autoritarismo governamental”.⁷⁷

⁷⁶ OLIVEIRA, Marco Antônio de. *Op. cit.*, p. 295.

⁷⁷ POCHMANN, Márcio. *Brasil sem industrialização: a herança renunciada*. Ponta Grossa: Editora UEPG, 2016, p. 126/127.

1.3. A guinada neoliberal no Brasil

O início dos anos 1990, com a posse de Fernando Collor de Mello, inaugura o período que Ricardo Antunes denominou “desertificação neoliberal” no país,⁷⁸ dando início a uma terceira onda de flexibilização das relações de trabalho.⁷⁹

Antes de entrarmos nas explicações sobre a aplicação do neoliberalismo no Brasil, faz-se necessário caracterizá-lo e localizá-lo brevemente em um cenário mais amplo de financeirização do capital, até por consistir no período delimitado para a realização do estudo empírico empreendido no capítulo três.

A leitura feita por François Chesnais entende que as mudanças recentes nas relações de trabalho estão intimamente ligadas ao processo de mundialização do capital, assim cunhado pelo autor em obra homônima de 1996. A mundialização traduz a capacidade estratégica de todo grande grupo oligopolista, voltado para a produção manufatureira ou para as principais atividades de serviços, de adotar, por conta própria, um enfoque e conduta globais, ocorrendo o mesmo com a esfera financeira.⁸⁰ Trata-se de uma fase específica do processo de internacionalização do capital e de sua valorização nas regiões do mundo onde há recursos ou mercado⁸¹, resultado de dois movimentos conjuntos: a mais longa fase de acumulação ininterrupta do capital que o capitalismo conheceu desde 1914 e a política de desmantelamento de conquistas sociais aplicada desde o início dos anos 1980, no que ficou conhecido como neoliberalismo. Em resposta à queda da rentabilidade do capital real, os investimentos dos capitalistas dirigem-se massivamente ao setor financeiro, formando bolhas especulativas e inflando o capital fictício.

⁷⁸ ANTUNES, Ricardo *A desertificação neoliberal no Brasil*: Collor, FHC e Lula. Campinas: Autores Associados, 2005.

⁷⁹ POCHMANN, Marcio. Terceirização, competitividade e uberização do trabalho no Brasil. Em: TEIXEIRA, Marilane; ANDRADE, Hélio Rodrigues de; COELHO, Elaine D'Ávila (orgs.). *Precarização e terceirização: faces da mesma realidade*. São Paulo: Sindicato dos Químicos SP, 2016, p. 61.

⁸⁰ CHESNAIS, François. *A Mundialização do Capital*. Tradução Silvana Finzi Foá, São Paulo: Xamã. 1996, p. 17.

⁸¹ Idem, p. 32-33. O autor destaca que o movimento da mundialização é excludente, dado que, com exceção de uns poucos “novos países industrializados”, que haviam ultrapassado, antes de 1980, um patamar de desenvolvimento industrial que possibilitou a introdução de mudanças na produtividade do trabalho com a manutenção da competitividade, estaria em curso um nítido movimento de marginalização dos países “em desenvolvimento”.

Nesse período seria constituído um capital com traços particulares, o que configuraria um “novo capitalismo”. Explica Virgínia Fontes que a interpretação conferida por Chesnais ao processo de mundialização intenta abranger os dois fenômenos, a globalização e o neoliberalismo, e associar de forma crítica a expansão do capitalismo financeirizado à ideologia e política neoliberais, sem eliminar as características do imperialismo.⁸² Os Estados Unidos desempenham papel de hegemonia no novo curso do capitalismo, principalmente no que diz respeito aos mecanismos monetários e financeiros internacionais, como o FMI e o Banco Mundial.

O período de expansão do pós-guerra referido pelo autor como fordista-keynesiano tem como característica o crescimento econômico dos países de capitalismo avançado aliado a um surto de expansão internacionalista de alcance mundial, que atrai para sua rede inúmeras nações descolonizadas⁸³. A incapacidade de conter as contradições inerentes ao capitalismo é traduzida por Harvey como sendo relativa a uma rigidez tanto de mercados, alocação e contratos de trabalho como de compromissos assumidos pelo estado a fim de manter sua legitimidade social. A resposta trazida para romper com os compromissos fordistas implicou em profundas reestruturações que buscariam combater a queda da taxa média de lucro, as quais Harvey denomina de acumulação flexível, em oposição à acumulação rígida que caracterizaria o padrão fordista-taylorista.

Esse padrão de acumulação se constrói sobre a flexibilização dos processos de trabalho, mercados de trabalho, produtos e padrões de consumo, caracterizada pelo surgimento de setores de produção totalmente novos, novas maneiras de fornecimentos de serviços financeiros, novos mercados e taxas intensificadas de inovação comercial, tecnológica e organizacional.⁸⁴ Frisa-se que, enquanto nos países de capitalismo central via-se uma intervenção estatal no sentido de garantir um aumento dos padrões materiais de vida através de uma combinação de estado de bem-estar social, administração econômica keynesiana e controle das relações

⁸² FONTES, Virgínia. *O Brasil e o capital-imperialismo: teoria e história*. Rio de Janeiro: EPSJV/UFRJ, 2010, p. 154.

⁸³ HARVEY, David. *Condição pós-moderna*. Tradução Adail Ubirajara Sobral. São Paulo: Edições Loyola, 1994, p. 125.

⁸⁴ Idem, p. 140.

de salário,⁸⁵ nos países periféricos tais promessas nunca encontraram escopo na realidade.

Harvey define o neoliberalismo como um projeto político de restabelecimento das condições da acumulação do capital e de restauração do poder das elites econômicas, envolvendo profundas mudanças nas políticas econômicas e sociais dos Estados.⁸⁶ Ao reinaugurar os preceitos liberais do livre mercado e sua “mão invisível” e do Estado mínimo, autores como Friedrich Hayek e Milton Friedman, a partir dos anos 1940, fornecem o supedâneo teórico que sustentaria a doutrina neoliberal. Ela é construída em oposição à teoria de Maynard Keynes, que ganha reverberação nos anos 1930 como resposta à Grande Depressão.⁸⁷

O FMI e o Banco Mundial, durante e após os anos 1980, assumiram papel de propagação e implantação da ortodoxia neoliberal. As demandas internacionais que o capital financeirizado pautava foram exprimidas no Consenso de Washington^o Ele consistiu em um conjunto de dez medidas, elaboradas em 1989, que foram absorvidas como política oficial do FMI para orientar a sua política econômica, voltada principalmente para os países periféricos como condição para reescalamento das suas dívidas externas. As medidas eram: disciplina fiscal, redução dos gastos públicos, reforma tributária, determinação dos juros pelo mercado, taxa de câmbio dependente igualmente do mercado, liberalização do comércio externo, eliminação das restrições ao investimento direto externo, privatização das empresas estatais, desregulamentação da legislação econômica e do trabalho e regulação da propriedade intelectual.⁸⁸

O capital financeiro é colocado como o marcador que caracteriza a acumulação flexível, que se constituiu sobre duas grandes estratégias de obtenção de lucro: o aumento das jornadas e redução dos salários aliadas às mudanças organizacionais e tecnológicas.

O processo de precarização da legislação trabalhista está, portanto, no cerne desse receituário neoliberal que emerge como resposta ao ambiente de intensificação da concorrência capitalista, financeirização da economia, baixo dinamismo do produto e elevação do desemprego. A flexibilização dos contratos de

⁸⁵ Idem, p. 130

⁸⁶ HARVEY, David. *O neoliberalismo: história e implicações*. Tradução Adail Ubirajara Sobral e Maria Stela Gonçalves. São Paulo: Edições Loyola, 2008, p. 27.

⁸⁷ Idem, p. 30.

⁸⁸ POCHMANN, Márcio. *Brasil sem industrialização...*, p. 128.

trabalho e das normas que o regem é colocada discursivamente como uma proposta de ‘modernização’ das relações de trabalho, onde se propugna a individualização destas até o limite do politicamente possível,⁸⁹ com vistas a combater o desemprego, uma vez que a redução de custos com cada funcionário serviria de incentivo à novas contratações. A legislação trabalhista, ao estabelecer limites à exploração do trabalho, imporá uma rigidez aos contratos inadequada às demandas do capitalismo flexível, marcadas pela fluidez e mudanças a curto prazo. Busca-se a não-intervenção do Estado nas relações individuais de trabalho, de modo que cada trabalhador, individualmente, negocie com o empregador a venda da sua força de trabalho.⁹⁰

A deterioração dos indicadores econômicos e sociais, aliada ao aumento do desemprego e da precariedade, enfraquece os sindicatos e seu poder de barganha, o que compõem um cenário que dificulta a resistência sindical às medidas flexibilizadoras, além de oferecer elementos para o governo justificar a austeridade a apresentando como solução para a informalidade e o desemprego.⁹¹ Da mesma forma, a ideologia neoliberal se dissemina entre os próprios trabalhadores e parcela do movimento sindical, que endossam a retórica patronal de necessidade de aumento de competitividade das empresas brasileiras e da “modernização” da regulação do trabalho.⁹²

A racionalidade neoliberal extravasa o conjunto de políticas públicas com vistas a reduzir os espaços de intervenção do Estado, manifestando-se também na existência de um conjunto de valores que reforça o individualismo e o particularismo.⁹³ São introduzidos mecanismos de concorrência entre os trabalhadores, bem como a crescente responsabilização destes pelo desemprego ou posição social, na construção de uma razão voltada para a produção de novos sujeitos com base em na lógica do empreendedorismo.

Paralelamente, no entanto, a agenda neoliberal defende a intervenção estatal em matéria de relações coletivas de trabalho por meio da restrição e

⁸⁹ URIARTE, Oscar Ermida. *A flexibilidade...*, p. 19.

⁹⁰ *Ibidem*.

⁹¹ GALVÃO, Andréia. *Neoliberalismo e reforma trabalhista no Brasil*. Rio de Janeiro: Revan; Fapesp, 2007, p. 208.

⁹² *Idem*, p. 209.

⁹³ KREIN, José Dari. *As transformações no mundo do trabalho e as tendências das relações de trabalho na primeira década do século XXI no Brasil*. Revista NECAT-Revista do Núcleo de Estudos de Economia Catarinense, v. 2, n° 3, p. 6-25, 2014, p. 16.

regulamentação do direito de greve, da ação sindical e da negociação coletiva, pois consistiriam em práticas monopolistas pelas quais os trabalhadores procurariam elevar artificialmente o preço da mão de obra, maculando sua oferta e procura.⁹⁴ O Estado neoliberal se apresenta como hostil a todas as formas de solidariedade social que imponham restrições à acumulação de capital,⁹⁵ sendo a organização sindical foco de seus ataques. A desestruturação das empresas fordistas promovida nessa etapa de acumulação do capital facilita a pulverização dos trabalhadores e a redução de grandes polos aglutinadores da mão de obra, o que contribui para o enfraquecimento do movimento sindical, que até então se organizava fortemente a partir dessa configuração.

Armando Boito Jr. considera que o relativo atraso na desregulamentação legal e aberta do mercado de trabalho brasileiro deve-se ao fato de que a prioridade dos governos, na década de 1990, era o ataque ao protecionismo alfandegário e à atividade produtiva no Estado, bem como à prévia existência de facilidades legais para a dispensa sumária de trabalhadores, de modo que a alta rotatividade no mercado de trabalho já era praticada - “na realidade, o neoliberalismo brasileiro deparou-se com um mercado de trabalho muito menos regulamentado do que aquele com o qual tiveram de tratar os governos neoliberais nos países desenvolvidos”.⁹⁶ O desrespeito às normas trabalhistas já era prática corriqueira por parte do patronato, inclusive incentivada publicamente por governos como o de Fernando Henrique Cardoso,⁹⁷ de modo que era colocada em prática uma desregulamentação ilícita antes mesmo de ser positivada.

Os governos eleitos diretamente após 1989 adotaram, assim, como estratégia, a política de liberalização comercial externa e financeira, impondo um processo de ajuste intenso da estrutura econômica, com consequências desastrosas para o mercado de trabalho do ponto de vista dos trabalhadores. A agenda neoliberal foi colocada na ordem do dia como a única saída para as emergências que afligiam o país, principalmente no tocante à dívida externa e à

⁹⁴ URIARTE, Oscar Ermida. *op. cit.*, p. 20.

⁹⁵ HARVEY, David. *O neoliberalismo...*, p. 85.

⁹⁶ BOITO JR., Armando. *Política neoliberal e sindicalismo no Brasil*. São Paulo: Xamã, 1999, p. 93.

⁹⁷ Idem, p. 94.

renitência do processo inflacionário⁹⁸, em consonância com as exigências feitas pelos organismos financeiros internacionais representadas no Consenso de Washington^o

Fernando Collor de Mello elegeu-se em 1989 com base em um projeto de defesa do Estado mínimo, “caça aos marajás” e de suposta modernização do país, contemplando, em verdade, uma integração subordinada do Brasil nos marcos do mundo capitalista avançado. Ricardo Antunes faz referência a um processo de desindustrialização de alguns setores que haviam se desenvolvido nos 30 anos prévios.⁹⁹ O governo Collor teria retrocedido em elementos centrais do que havia sido implementado durante o período ditatorial, onde a “modernização conservadora que, embora socialmente nefasta e politicamente autocrática e perversa, permitiu uma enorme expansão do padrão de acumulação e um intenso salto industrial”.¹⁰⁰ A “modernização” preconizada por Collor implicou, em verdade, no sucateamento do parque produtivo nacional, acompanhado da abertura do país aos produtos e capitais estrangeiros.

Márcio Pochmann relata que a experiência da desindustrialização brasileira transcorreu simultaneamente à nova configuração do capitalismo mundial, tendo como elemento decisivo a mudança no padrão de exercício da hegemonia pelos EUA após o abandono do acordo de Bretton Woods e o término da Guerra Fria.¹⁰¹ Com o fim do bloco soviético, findava-se a concorrência de uma possível alternativa à expansão capitalista, de modo que “a força dos mercados passaram a cada vez mais subordinar o jogo da política nas economias do ocidente”.¹⁰² O acordo de Bretton Woods, por sua vez, lastreava o ouro no dólar e subordinava as instituições financeiras e o capital de empréstimo às necessidades do investimento industrial. Com seu fim em 1971, os instrumentos de liquidez criados pelo governo americano para financiar a dívida pública deram início à economia do endividamento.¹⁰³

O processo de privatizações, acompanhado da abertura do mercado chinês e da queda da União Soviética, foi crucial no pós 1973 para liberar ativos até então

⁹⁸ OLIVEIRA, Francisco de. Hegemonia às avessas: Em: DE OLIVEIRA, Francisco; BRAGA, Ruy; RIZEK, Cibele Saliba. *Hegemonia às avessas: economia, política e cultura na era da servidão financeira*. Boitempo Editorial, 2010, p. 120.

⁹⁹ ANTUNES, Ricardo. *Desertificação neoliberal no Brasil...*, p. 17.

¹⁰⁰ Ibidem.

¹⁰¹ POCHMANN, Márcio, *Brasil sem industrialização...*, p. 92.

¹⁰² Ibidem.

¹⁰³ CHESNAIS, François. *Op. cit.*, p. 251.

não disponíveis, assim como a desvalorização dos ativos de capital e da força de trabalho existente. A política de privatizações foi aplicada principalmente nos países de acumulação primitiva que buscavam se inserir no capitalismo global como participantes ativos, a exemplo da Coreia do Sul, Taiwan e China.¹⁰⁴

No Brasil, tais medidas também encontraram escopo como uma das formas encontradas para potencializar a acumulação do capital financeiro. É com o governo Collor que elas começam a se efetivar, por meio do Plano Nacional de Desestatização, criado pela Lei n° 8.031/1990 e que abrangeu principalmente as indústrias siderúrgicas. O curto governo de Itamar Franco, que assumiu no final de 1992 após o impeachment de Collor, deu continuidade às privatizações (CSN, Cosipa e Acesita), ainda que tenha adotado posturas mais moderadas na aplicação das medidas neoliberais que seu antecessor, como ao arquivar o projeto de revisão constitucional em 1993.

O governo de Fernando Henrique Cardoso, eleito para a presidência da República em 1994, consolidou esse modelo de desenvolvimento. Logo que tomou posse, ele pronunciou um discurso que marcaria a política para o trabalho de sua gestão, ao afirmar que seu governo tinha como objetivo “acabar com a era Vargas”.¹⁰⁵ Sob o conhecido argumento da “modernização”, ele afirmou que sua meta era retirar o Estado do papel de regulador do mercado e flexibilizar a legislação trabalhista no país, favorecendo a livre negociação.¹⁰⁶

No início de sua gestão, FHC aprovou a quebra do monopólio das estatais e abriu caminho para o aprofundamento das privatizações e desestatização dos serviços públicos. Em 1997, foi criado o Conselho Nacional de Desestatização e seguiu-se com a privatização de empresas como a Vale do Rio Doce, o sistema Telebrás e bancos estaduais, como o Banespa, Banerj e Banestado. A diminuição do número de trabalhadores fabris com contratos permanentes, mediante a expansão do setor de serviços, acompanhou o ciclo de privatizações fomentadas pelo governo FHC, de modo que:

¹⁰⁴ HARVEY, David. *Condição pós-moderna*. Tradução Adail Ubirajara Sobral. São Paulo: Edições Loyola, 1994., p. 133.

¹⁰⁵ POCHMANN, Márcio; BORGES, Altamiro. “Era FHC”: a regressão do trabalho. São Paulo: Anita Garibaldi, 2002, p. 9.

¹⁰⁶ Ibidem.

A visível expansão do setor de serviços que acompanhou o ciclo neoliberal de privatizações desenvolveu-se conforme a lógica da mecanização, da padronização, da especialização e da fragmentação, ou seja, da industrialização da relação de serviço imposta pelo desejo empresarial de assegurar ganhos de escala, promover a extensão da jornada de trabalho por meio do recurso às terceirizações e intensificar o ritmo do trabalho no setor.¹⁰⁷

Esse processo de privatizações se deu, assim, em dois períodos: um que incorpora os governos Collor e Itamar Franco (1990-1994), onde foram privatizadas 33 empresas, e o segundo entre 1995 e 2002, com a privatização de 35 empresas. Destaca-se nesse segundo período a participação do capital estrangeiro, que consistiu em 53% da receita derivada da venda das empresas.¹⁰⁸

Seriam identificados dois sinais de desvalorização do trabalho durante os dois mandatos do governo FHC: o desassalariamento e a precarização das vagas criadas entre 1995 e 2002. O processo de desassalariamento, novidade no cenário brasileiro, representa a perda de participação do emprego assalariado no total da ocupação. Se durante as décadas de 1940 e 1970 a cada dez postos de trabalho gerados, oito eram assalariados, sendo sete com carteira assinada, durante os anos 1990, a cada dez empregos criados, somente dois eram assalariados, ambos sem registro formal.¹⁰⁹ A maior parte das vagas abertas no mercado de trabalho não foram assalariadas, mas ocupações sem remuneração, por conta própria e como empregador. O setor da economia que mais perdeu empregos formais foi o secundário, o que não foi compensado pelo aumento de vagas formais identificado no setor terciário no mesmo período.¹¹⁰ Essa diminuição de vagas no setor secundário foi motivada tanto pela substituição de produtos nacionais por importados quanto pela modernização e desnacionalização das empresas brasileiras.¹¹¹

Em consonância com a precarização do trabalho promovida, ele passou a se transformar, na empresa neoliberal brasileira, no principal instrumento do ajuste anti-cíclico e anti-inflacionário da rentabilidade dos ativos.¹¹² Em suma, durante

¹⁰⁷ BRAGA, Ruy. *A política do precariado: do populismo à hegemonia lulista*. São Paulo: Ed. Boitempo, 2012, p. 185.

¹⁰⁸ MARQUES, Rosa Maria; NAKATANI, Paulo. Crise, capital fictício e afluxo de capitais estrangeiros no Brasil. *Cad. CRH*, Salvador, v. 26, n° 67, p. 65-78, abril 2013.

¹⁰⁹ POCHMANN, Márcio; BORGES, Altamiro. *Era FHC...*, p. 48.

¹¹⁰ Idem, p. 50.

¹¹¹ Idem, p. 52.

¹¹² Idem, p. 186.

ambas as gestões de FHC foram notórios o arrocho salarial e o congelamento dos salários do funcionalismo público, ocasionando a perda do poder de compra dos trabalhadores, a perda de vagas formais e aumento da informalização no mercado de trabalho e a reconcentração de renda.¹¹³

As medidas aplicadas nos três primeiros do governo FHC buscavam reduzir direitos trabalhistas principalmente no âmbito da fiscalização, com a proibição de que os auditores fiscais do trabalho autuassem empresas que descumprissem cláusulas de normas coletivas e que denunciasses acordos incompatíveis com a legislação (Portaria n° 865/1995), a da remuneração, com a desindexação salarial (Medida Provisória n° 1.079/1995) e desvinculação do reajuste do salário mínimo da inflação (Medida Provisória n° 1.906/1995).¹¹⁴

É a partir de 1998 que o cenário se alterou, calcado principalmente no discurso do combate ao desemprego, que cresceu vertiginosamente naquele ano. Como exposto anteriormente, organismos como o FMI e o Banco Mundial foram essenciais na implementação do receituário neoliberal, especialmente nos países periféricos. Em 1998, o “memorando técnico de entendimentos” assinado por FHC junto ao FMI já adiantava a necessidade da realização de uma reforma trabalhista com vistas a “contribuir para uma maior flexibilidade e aumentar a produtividade do trabalho e o emprego formal”.¹¹⁵

A instituição de novas formas contratuais precárias buscou atender essa demanda, a exemplo do alargamento da utilização do contrato por tempo determinado contido na Lei n° 9.601/1998, do contrato de trabalho por tempo parcial presente na Medida Provisória n° 1.709/1998 e da suspensão do contrato por um período de dois a cinco meses facultada pela Medida Provisória n° 1.726/1998.¹¹⁶

A Lei n° 9.601 também alterou o artigo 59 da CLT, a fim de constar a seguinte previsão:

¹¹³ POCHMANN, Márcio. *Brasil sem industrialização...*, p. 102.

¹¹⁴ GALVÃO, Andréia. *Op. cit.*, p. 211.

¹¹⁵ O item 33 do memorando, mencionado por POCHMANN, Márcio; BORGES, Altamiro, *op. cit.*, p. 65 e por GALVÃO, Andréia, *op. cit.*, p. 214, previa que “Embora o mercado de trabalho brasileiro não esteja envolvido por rigidez séria, certos regulamentos e políticas do mercado de trabalho podem contribuir para uma maior flexibilidade e para aumentar a produtividade de mão de obra e emprego formal. Em face ao recente aumento do desemprego- que resulta tanto de fatores estruturais como cíclicos- a necessidade de reformar a legislação trabalhista e aperfeiçoar as políticas de mercado de trabalho tomou-se mais urgente.”

¹¹⁶ GALVÃO, Andréia. *op. cit.*, p. 215.

Outra alteração precarizante foi a edição da Medida 10.101/2000,¹¹⁹ cujo texto, por sua vez, autorizou o trabalho aos domingos no comércio varejista após novembro de 1997, devendo coincidir o repouso semanal remunerado com tal dia no mínimo uma vez a cada quatro semanas (ou duas vezes por mês para as empregadas mulheres, em razão da previsão já existente no artigo 386 da CLT).

Outra tendência dos mercados de trabalho no momento de dominação neoliberal é a de redução dos trabalhadores “centrais”, ou seja, contratados diretamente pela empresa para que prestam serviços, em prol do emprego de uma força de trabalho que é mais facilmente contratada e demitida nos momentos de crise. A externalização da mão de obra, conhecida no Brasil pela sua forma mais popular, a terceirização, é uma das principais formas constituídas com vistas à redução de gastos com o trabalho assalariado, e teve no Brasil especial recepção pelo empresariado e pelos instrumentos legais. Ela pode ser considerada a típica forma de flexibilização nacional. Implementada desde os anos 1980, ganha força nos anos posteriores para, no início dos anos 2000, deixar de ser um fenômeno residual e complementar à estrutura da produção para configurar uma estratégia estrutural para a redução de custos. Paralelamente ao processo de terceirização, constituem-se uma série de novas formas de contratação flexível, típicas dos países periféricos, porém que passariam a também se fazerem exponencialmente presentes nos países de capitalismo avançado¹²⁰, bem como o alcance a um novo patamar de desemprego estrutural.

1.4. Os governos petistas

Após uma fase de intensa aplicação de políticas abertamente neoliberais por parte dos governos Collor, Itamar Franco e Fernando Henrique Cardoso, a vitória na eleição de Luiz Inácio Lula da Silva pelo Partido dos Trabalhadores à Presidência da República em 2002 representou um marco na história recente do Brasil. As análises da política econômica dos governos petistas, que perduraram de 2003 até 2015, encontram diversas interpretações no campo progressista.

¹¹⁹ BRASIL. Lei nº 10.101, de 19 de dezembro de 2000. Dispõe sobre a participação dos trabalhadores nos lucros ou resultados da empresa e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L10101.htm>. Acesso em: 12 jun 2018.

¹²⁰ HARVEY, David. *Condição pós moderna...*, p. 146.

André Singer, cientista político que ocupou o posto de Secretário de Imprensa de Lula de 2003 a 2007, tem uma das análises mais conhecidas sobre o fenômeno do lulismo. O autor explica que o governo petista contou com a conjuntura econômica internacional favorecida pelo *boom* das commodities para aplicar medidas que visavam reduzir a pobreza (com destaque para o combate à miséria) e ativar o mercado interno (sem o confronto com o capital)¹²¹. Essas, combinadas com a crise do “mensalão”, teriam dado origem a um realinhamento eleitoral que viria a cristalizar o lulismo em 2006 e que, contando com a consolidação de uma base social, permitiria a aquisição de maior margem de manobra para acelerar a implantação de um modelo de “diminuição da pobreza com manutenção da ordem”.¹²²

Para o autor, embora Lula já aplicasse tal modelo desde seu primeiro mandato, seria na eleição de 2006 que ocorreria o duplo deslocamento de classe que caracterizaria o realinhamento brasileiro e estabeleceria a separação política entre ricos e pobres, onde o subproletariado adiria em bloco a Lula e a classe média ao PSDB.¹²³ Teria se optado, de tal forma, por um caminho intermediário entre o neoliberalismo que havia caracterizado os governos anteriores, sobretudo as gestões de Fernando Henrique Cardoso, e o reformismo forte que, para Singer¹²⁴, teria sido o programa do PT até às vésperas da campanha em 2002¹²⁵, quando foi divulgada em junho a “Carta ao Povo Brasileiro”, que visava tranquilizar o mercado financeiro sobre qual seria a política econômica aplicada pelo primeiro presidente operário no país. A nomeação de Antônio Palocci como Ministro da Fazenda e de Henrique Meirelles como presidente do Banco Central do Brasil e o avanço na

¹²¹ SINGER, André. *Os sentidos do lulismo*. São Paulo: Companhia das Letras, 2012, p. 13.

¹²² Ibidem.

¹²³ Idem, p. 15.

¹²⁴ Idem, p. 21.

¹²⁵ Embora não seja o objetivo deste trabalho adentrar em caracterizações mais minuciosas sobre o projeto fundacional do PT e seus caminhos até a chegada de Lula à presidência, nos limitamos a reproduzir a pertinente análise de Gilberto Maringoni acerca do tema: “O partido [PT] foi gradativamente, desde o início dos anos 1990, diluindo suas teses ditas socializantes e buscando, em sua visão, ampliar sua legitimidade rumo ao centro. Some-se a isso a adoção de práticas dos partidos de direita, como o financiamento privado de campanha. Em torno da virada do século, quando uma crise econômica ficou evidente, tornou-se relativamente fácil ganhar maiores fatias de um eleitorado cativado anteriormente pelo Plano Real e seduzido pelas medidas ortodoxas, como privatizações e redução do tamanho do Estado. Em seu ecletismo teórico, o PT absorveu duas concepções que ganharam força em seu interior, a liberal e a desenvolvimentista, sem se definir claramente por nenhuma”. MARINGONI, Gilberto. Dez anos adiante. In: MEDEIROS, Juliano; DUTRA, Israel (orgs.). *Um partido necessário: 10 anos do PSOL*. Rio de Janeiro: Fundação Lauro Campos, 2016, p. 142.

autonomia do órgão demonstram a manutenção, ainda que em menor grau, da ortodoxia monetarista. A aliança com o PMDB e outros setores conservadores e fisiológicos da política brasileira era justificada como imprescindível para um modelo de governabilidade que não rompia com os interesses da burguesia.

Singer avalia a criação de políticas públicas ocorridas durante os governos Lula como componentes do que intitulou ser um “reformismo fraco”, dentre as quais se destaca a valorização do salário mínimo a partir de 2005, que teve um ganho real de 73,3% entre abril de 2002 e janeiro de 2014¹²⁶, e a implementação de políticas de transferência de renda, onde se destaca o Bolsa Família. Ambas, embora insuficientes para garantir uma melhoria substancial na qualidade de vida da população mais pauperizada, implicaram em um maior acesso a bens de consumo e na saída de milhões de brasileiros da condição de pobreza. Essas medidas teriam logrado reduzir parcialmente as desigualdades, em conjunto com a expansão do emprego e com programas com o apoio à pequena agricultura, o subsídio à moradia popular e a facilitação do acesso à universidade às camadas de baixa renda. Assim, o lulismo teria buscado avançar sem fazer transformações estruturais, seja no plano dos direitos, seja no da economia, de modo que essa a segunda experiência desenvolvimentista teria se caracterizado pela extrema ambiguidade.¹²⁷

A expansão das linhas de crédito, com a criação da modalidade de empréstimo consignado (onde há o pagamento da dívida através do desconto de até 30% do salário do trabalhador direto na folha de pagamento), e a redução de impostos sobre a cesta básica e produtos industrializados (principalmente eletrodomésticos e indústria automobilística) teriam também contribuído para manter o mercado consumidor ativo mesmo nos anos que sucederam à crise de 2008.

Singer identifica uma queda na desigualdade social com base na redução do índice de Gini, que foi de 0,58 em 2002 para 0,53 em 2010.¹²⁸ Ainda, o autor

¹²⁶ DIEESE. Política de valorização do salário mínimo: valor para 2014 será de R\$ 724,00. Nota Técnica, no 132, dezembro de 2013. São Paulo, DIEESE, 2013. Acesso em: 08 ago 2018. Disponível em <http://www.dieese.org.br/notatecnica/2013/notaTec132SalarioMinimo2014.pdf>

¹²⁷ SINGER, André; LOUREIRO, Isabel (orgs.). *As contradições do lulismo: a que ponto chegamos?*. São Paulo: Boitempo, 2016, p. 12.

¹²⁸ SINGER, André. *Os sentidos do lulismo...*, p. 153. O coeficiente de Gini é uma medida adotada para se medir as desigualdades salariais entre ricos e pobres em um país, consistindo em um número entre 0 e 1, onde 0 significa que todos recebem o mesmo salário e 1 significa que uma

coloca que a opção feita “pelo mais pobres revelaria não ser correta a avaliação que vê um ‘caráter completamente neoliberal de seu governo’, pois uma das características do neoliberalismo é favorecer o aumento da desigualdade”.¹²⁹

O lulismo seria resultado de uma expressão ideológica do subproletariado que, após a redemocratização, se orientaria por dois eixos: a esperança de que o Estado tenha o poder de diminuir a desigualdade social e o medo da desordem política causada por movimentos sociais.¹³⁰ A instabilidade se colocaria como um fantasma para os mais pobres, de modo que a consolidação das alianças em 2006 teria implicado no deslocamento desses votos para o PT na reeleição de Lula.

Márcio Pochmann, por sua vez, demonstra que o ciclo de crescimento econômico vivenciado durante os dois governos Lula foi marcado por três fatores centrais: o avanço nos índices de formalização do trabalho assalariado, a concentração dos empregos em ocupações que tenham remuneração de até 1,5 salário mínimo e o deslocamento da geração de postos de trabalho do setor secundário para o setor de serviços. Durante a década de 2000, o setor terciário consolidou-se como o principal empregador do período, gerando 2,3 vezes mais empregos do que o setor secundário, sendo que, na década de 1970, aquele gerava somente 30% mais empregos do que este.¹³¹ Há também uma diminuição significativa do setor primário da economia. Para além do cenário nacional, a expansão do setor de serviços é resultado também fruto do processo de reestruturação produtiva e do papel do Brasil na divisão internacional do trabalho.

Quanto à alteração na estrutura de remuneração dos ocupados brasileiros, Pochmann identifica como um forte dinamismo nos empregos gerados e no perfil remuneratório, em oposição à década de 1990, quando se estabeleceu um padrão composto pelo menor ritmo de geração de postos de trabalhos e um perfil de remuneração distinto: foram abertos somente 11 milhões de postos, dos quais 53,6% não previam remuneração, junto de uma redução de quase 300 mil postos de trabalho na faixa de renda de até 1,5 salário mínimo.¹³² Por outro lado, dentre o

peessoa recebe todos a renda produzida no país. Assim, quanto mais próximo de zero for o índice do país, menor é a desigualdade salarial nele existente.

¹²⁹ Idem, p. 181.

¹³⁰ Ibidem.

¹³¹ POCHMANN, Márcio. *Nova classe média?: o trabalho na base de pirâmide social brasileira*. Boitempo Editorial, 2012, p. 17 et seq.

¹³² Idem, p. 27.

total líquido de 21 milhões de postos de trabalho criados na primeira década do século XXI, 94,8% foram com rendimentos de até 1,5 salário mínimo mensal, ao passo que, nas ocupações sem remuneração, houve a redução líquida de 1,1 milhão de postos de trabalho, enquanto na faixa de cinco salários mínimos mensais a queda total atingiu 4,3 milhões de ocupações¹³³. Dessa forma, o emprego de baixa remuneração constituiu importante setor dentre a mão de obra brasileira, representando 47,8% do total da força de trabalho ocupada e 24,5% das remunerações do país¹³⁴. As profissões em maior expansão na década de 2000 foram as de serviços, seguidas pelos trabalhadores no comércio, na construção civil, dos escriturários, indústria têxtil e de vestuário e do atendimento público, nessa ordem.¹³⁵

A criação de empregos com carteira de trabalho assinada foi expressiva nos anos 2000, de modo a representar 7 a cada 10 ocupações abertas, ao passo que nos anos 1990 houve a sua redução em prol de ocupações por conta própria¹³⁶. Assim, do total de ocupações no Brasil, metade recebe salário de base (ou seja, com remuneração de até 1,5 salário mínimo) e, desse grupo, mais de 75% são assalariados e dois terços possuem carteira assinada.¹³⁷ Apesar da ampliação do trabalho formal, movimento contrário ao identificado durante os governos anteriores, ele correspondia somente a metade dos ocupados, o que demonstra a permanência da alta informalidade no país.

Ruy Braga identifica duas grandes tendências contraditórias em termos de precarização do trabalho durante os anos 2000. Houve, por um lado, a redução do processo de precarização ocupacional, por meio do aumento da formalização do trabalho assalariado. No entanto, essa ampliação foi calcada na expansão da terceirização das atividades produtivas, de modo que os empregos recém-criados eram majoritariamente dentre ocupações precárias e sub-remuneradas.¹³⁸

Nota-se, portanto, a partir da análise empreendida, uma ênfase por parte dos governos Lula em políticas públicas de redistribuição de renda com foco nas

¹³³ Ibidem.

¹³⁴ Idem, p. 29.

¹³⁵ Idem, p. 32.

¹³⁶ Idem, p. 38.

¹³⁷ Idem, p. 39.

¹³⁸ BRAGA, Ruy. Terra em transe: o fim do lulismo e o retorno da luta de classes. Em: SINGER, André; LOUREIRO, Isabel (orgs.). *As contradições do lulismo: a que ponto chegamos?*. São Paulo: Boitempo Editorial, 2016, p. 69-70.

massas pauperizadas, acompanhadas da incorporação destas ao mercado de trabalho por meio de empregos formais de baixa remuneração e alta rotatividade e do avanço da financeirização do consumo popular com a facilitação do crédito. Apesar da crise econômica de 2008, o momento econômico favorável, impulsionado pelo crescimento da demanda por *commodities*, garantiu as condições econômicas para a instalação da política de “reformismo fraco”.

Durante os governos Lula, muito embora tenha se assistido a um arrefecimento na aplicação das medidas de cunho abertamente neoliberal na esfera do direito do trabalho, elas não deixaram de existir por completo. Uma das alterações ocorridas no período é a Lei nº 11.101/2005 e a consequente criação do instituto da recuperação judicial, retirando do crédito trabalhista superior a 150 salários mínimos o caráter privilegiado na classificação dos créditos.¹³⁹ Vale mencionar, no entanto, a publicação da Emenda Constitucional nº 72/2013, que regulou o trabalho doméstico e buscou sanar uma incorreção histórica que o excluía das previsões celetistas.¹⁴⁰

O governo de Dilma Rousseff, eleita para o primeiro mandato no final de 2010, também pelo Partido dos Trabalhadores, contou com um cenário distinto. O biênio 2011-2012 foi marcado por uma forte desaceleração econômica vivida pela economia brasileira, em decorrência do aprofundamento da crise internacional. Embora tenha dado inicialmente continuidade às políticas que marcaram a gestão anterior, o modelo de desenvolvimento lulista foi dando sinais de seu esgotamento, seja pelas manifestações populares que demonstravam seu descontentamento nos atos de junho de 2013¹⁴¹ e pelo crescente número de greves a partir de 2012, seja pelas pressões de grupos empresariais para exigir do governo federal uma mudança na orientação da política econômica. Em 2015, o governo optou por aplicar um choque recessivo, composto pela redução das despesas públicas em

¹³⁹ BRASIL. Lei nº 11.101, de 9 de fevereiro de 2005. Regula a recuperação judicial, a extrajudicial e a falência do empresário e da sociedade empresária. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2004-2006/2005/Lei/L11101.htm>. Acesso em: 8 jul 2018.

¹⁴⁰ BRASIL. Emenda Constitucional nº 72, de 2 de abril de 2013. Altera a redação do parágrafo único do art. 7º da Constituição Federal para estabelecer a igualdade de direitos trabalhistas entre os trabalhadores domésticos e os demais trabalhadores urbanos e rurais. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Emendas/Emc/emc72.htm>. Acesso em: 8 jul 2018

¹⁴¹ Sobre o tema, ver: MARICATO, Hermínia et al. *Cidades rebeldes: Passe Livre e as manifestações que tomaram as ruas do Brasil*. São Paulo: Boitempo: Carps: Tta Maior, 2013.

termos reais, pelo aumento no preço dos combustíveis e energia, pelo aumento das taxas de juros para as operações de crédito e pela desvalorização do real em relação ao dólar.¹⁴² O desemprego cresceu progressivamente e o consumo das famílias passa a diminuir.

As escolhas políticas feitas pelos governos Dilma, seja na escolha de Michel Temer como seu vice em ambos os mandatos, a nomeação de Joaquim Levy como Ministro da Fazenda e Kátia Abreu como Ministra da Agricultura e Desenvolvimento no segundo mandato, denotaram a maior disposição em conciliar as pressões do empresariado e manter a governabilidade, porém não foi o suficiente para mantê-la no poder.

Pochmann faz referência a uma quarta onda de flexibilização, iniciada em meados dos anos 2010. A queda no PIB e início dos efeitos da crise mundial no Brasil fizeram retornar com força o discurso flexibilizador como forma de enfrentamento ao desemprego e como solução para a recuperação da economia. A edição das Medidas Provisórias n° 664 e 665, no final do primeiro mandato do governo Dilma, em 2014, inauguram esse momento, ao estabelecerem obstáculos e critérios mais rígidos para a concessão de benefícios previdenciários como o seguro-desemprego, abono salarial, pensão por morte, auxílio-doença e auxílio-reclusão.

Na seara trabalhista, imprescindível mencionar a Lei n° 13.103/2015, que alterou diversas disposições protetivas da Lei n° 12.619/2012, a qual, por sua vez, regulamentava a profissão do motorista. Dentre as modificações, incluem-se a consideração do tempo de espera para carga ou descarga do veículo e fiscalização da mercadoria como não computável para o cálculo da jornada e remunerável somente na base de 30% do salário hora normal; a possibilidade de fracionamento do intervalo intra e interjornada e intersemanal e o controle toxicológico dos motoristas.¹⁴³

¹⁴² Centro de Estudos de Conjuntura e Política Econômica - IE/UNICAMP. Nota do Cecon, n°1, Abril de 2017. Economia brasileira em marcha ré: choque contracionista e a maior crise da história. Disponível em http://brasildebate.com.br/wp-content/uploads/NotaCecon1_Choque-recessivo-2.pdf. Acesso em: 10 jul 2018.

¹⁴³ BRASIL. Lei n° 13.103, de 2 de março de 2015. Dispõe sobre o exercício da profissão de motorista; altera a Consolidação das Leis do Trabalho - CLT, aprovada pelo Decreto-Lei no 5.452, de 1o de maio de 1943, e as Leis nos 9.503, de 23 de setembro de 1997 - Código de Trânsito Brasileiro, e 11.442, de 5 de janeiro de 2007 (empresas e transportadores autônomos de carga), para disciplinar a jornada de trabalho e o tempo de direção do motorista profissional; altera a Lei no 7.408, de 25 de novembro de 1985; revoga dispositivos da Lei no 12.619, de 30 de abril de 2012; e

Ainda, com a Medida Provisória n° 680/2015 instituiu-se o chamado Programa de Proteção ao Emprego (PPE), que previa a possibilidade de redução temporária de da jornada em até 30%, acompanhada da redução proporcional do salário, para as empresas que estiverem em situação de dificuldade econômico-financeira.

Muitos elementos integram a crise que se formou no segundo mandato Dilma e que culminaram no colapso da sua base de sustentação no Congresso nacional: a adaptação do PT ao *modus operandi* da política brasileira de aparelhamento do Estado para fins privados, que eclodiu em inúmeras denúncias de corrupção; a desmobilização dos movimentos sociais empreendida durante os governos petistas e que não lograram firmar resistência ao processo de golpe em curso; a indignação de parcela população mais privilegiada em vislumbrar a ascensão econômica das classes mais baixas e o sentimento de ameaça às hierarquias seculares que subjogavam os grupos em posição subalterna.¹⁴⁴

Nos parece que seja importante, por ora, enfatizar as demandas do empresariado pela imposição de uma agenda de austeridade, mormente com o estabelecimento de um teto de gastos para o poder público e aprovação das reformas trabalhista e da previdência. No último capítulo abordaremos a conjuntura pós impeachment.

dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2015/Lei/L13103.htm>. Acesso em: 14 jun 2018.

¹⁴⁴ Como narra Luis Felipe Miguel em *A democracia na encruzilhada*. Em: JINKINGS, Ivana; DORIA, Kim; CLETO, Murilo. *Por que gritamos golpe?* Para entender o impeachment e a crise política no Brasil. São Paulo: Boitempo, 2016, p. 33-34.

2. O DIREITO E A FLEXIBILIDADE DOS TEMPOS DE TRABALHO

2.1. A construção social dos tempos de trabalho

A definição de tempos de trabalho e tempos de não trabalho é resultado de um processo de construções sociais, constituída de acordo com o momento histórico, local e sujeito analisados. Longe de serem inatas ou automaticamente apreendidas, a divisão do tempo em horas, minutos e segundo é puramente convencional e arbitrária, resultante da experiência e da ação dos homens.¹⁴⁵

Conforme trazido pela teoria do valor-trabalho na abordagem feita por Karl Marx, o trabalho é a única atividade que cria valor, de modo que o capitalista expropria a quantidade de valor gerada pelo trabalho de seus subordinados por meio da mais-valia. Ela é produzida tanto pelo alongamento das horas de trabalho, na geração de mais-valia absoluta, como pela introdução de processos de aumento da produtividade do trabalho e pela sua intensificação, a mais-valia relativa. Ou seja, em ambas se faz presente a duração do trabalho, pois só através deste é gerado mais-valor.

A distribuição dos tempos de trabalho é elemento constitutivo e estruturante das sociedades industrializadas. Nelas, o tempo do relógio é a referência principal, com vistas à construção de um tempo único que possibilite a transformação do trabalho em categoria econômica e objeto de troca. A padronização do tempo implica em uma hora representar uma duração do tempo mensurável no relógio, independente da situação da vida humana,¹⁴⁶ de modo que a duração do trabalho passa a ser a medida por excelência da quantidade de trabalho necessária à produção de um bem – o tempo socialmente necessário para a produção das mercadorias.

O número de horas máximo que uma pessoa trabalha é duplamente determinado: há o limite biológico, que depende das capacidades físicas e mentais de cada trabalhador, e o social, tendo em vista que a duração da jornada de trabalho flutua e varia conforme as relações entre as classes sociais. Para Marx, é

¹⁴⁵ CARDOSO, Ana Cláudia Moreira. *Op. cit.*, p. 21.

¹⁴⁶ Idem, p. 27.

este último que determina a variação da jornada de trabalho.¹⁴⁷ “O tempo durante o qual o trabalhador trabalha é o tempo durante o qual o capitalista consome a força de trabalho que comprou do trabalhador. Se este consome seu tempo disponível para si mesmo, ele furta o capitalista”.¹⁴⁸ Assim, o capitalista busca sempre tirar o maior proveito possível do valor de uso de sua mercadoria, que é a força de trabalho, ao passo que o trabalhador, como vendedor, tem seus interesses representados na limitação da duração normal do trabalho.¹⁴⁹

Não à toa, desde os primórdios da revolução industrial, o tempo é colocado como objeto central de disputa entre explorados e exploradores. O tempo, que até então pertencia ao trabalhador, é vendido ao empregador e pode ser utilizado por este como bem lhe convier, respeitados os limites legais. No entanto, esse processo gera uma contradição insanável, pois o capitalista jamais consegue se apropriar totalmente desse tempo de vida comprado, o que explica a constante pressão em prol da máxima objetivação do tempo e da capacidade deste.¹⁵⁰

A temporalidade mecânica do relógio extravasa a dimensão do trabalho e passa a reger os demais aspectos da vida cotidiana, sendo tratado pela sociedade da mesma forma que o dinheiro (pode ser utilizado, gasto ou rentabilizado).¹⁵¹ Ainda, com a introdução da linha de montagem, para além do controle da duração do trabalho, é imposto aos trabalhadores o ritmo e a intensidade do trabalho. Busca-se, a todo custo, introduzir uma nova cultura temporal, que adequa os sujeitos às demandas do capital.

Paralelamente, há uma progressiva separação entre os tempos de trabalho e os tempos de não trabalho, cuja ruptura é inserida pelo trabalho remunerado, realizado em um espaço preciso e com duração determinada. O trabalho remunerado, para ser desenvolvido, carece da existência de tempos dedicados à reprodução da vida, para que a força de trabalho possa continuar a ser vendida. O tempo de trabalho é aliado ao trabalho produtivo, ou seja, aquele que produz valor,

¹⁴⁷ DAL ROSSO, Sadi. *O debate sobre a redução da jornada de trabalho*. São Paulo: ABET, 1998, p. 43.

¹⁴⁸ MARX, Karl. *O capital: crítica da economia política*. Livro I: O processo de produção do capital. Trad. Rubens Enderle. São Paulo: Boitempo, 2013, p. 307.

¹⁴⁹ Idem, p. 309.

¹⁵⁰ CARDOSO, Ana Cláudia Moreira. *Op. cit.*, p. 32.

¹⁵¹ Idem, p. 26-27.

e o tempo de não trabalho, ao reprodutivo, sendo somente aquele digno de consideração social.¹⁵²

O capital, na sua ânsia crescente pela produção de mais-trabalho, busca transgredir os limites morais e físicos da jornada de trabalho, ao usurpar o tempo para o crescimento, o desenvolvimento e a manutenção saudável do corpo. Ele avança sobre o horário das refeições, na tentativa de incorporá-lo ao processo de produção, e sobre o tempo de descanso, limitando-o ao tempo estritamente necessário para a recomposição das forças que serão destinadas ao trabalho no dia seguinte.¹⁵³

A regulamentação da jornada do trabalho se apresenta, na história da produção capitalista, como uma luta em torno dos limites da jornada de trabalho. Se no início do modo de produção capitalista os trabalhadores encontram dificuldades em apresentar resistência à sua exploração (pois o trabalhador, isolado e “livre” vendedor da sua força de trabalho sucumbe diante da magnitude do enfrentamento), com a progressiva organização da classe trabalhadora é finalmente imposto o avanço da limitação da jornada pelo Estado.

Para além da sua duração, a forma de distribuição das horas de trabalho interfere no processo de produção de valor. As modificações na distribuição dos horários resultam em alterações quantitativas e qualitativas porque os trabalhadores produzem mais ou menos mercadoria conforme aos tempos de trabalho são incorporados os tempos de não-trabalho.¹⁵⁴ Como teoriza Dal Rosso:

Ao se examinar com detalhe distribuições dos horários laborais, conclui-se que elas desempenham papéis insubstituíveis nos processos de produção de valor. Não há produção de valor que não ocorra em determinados horários. As cargas horárias distribuem-se por alocações de várias naturezas. Essas alocações podem elevar ou reduzir tempos mortos, bem como alterar a intensidade laboral e os ritmos do trabalho. Consequentemente, tais distribuições dos horários laborais incidem sobre os tempos médios necessários, modificando-se quantitativa e qualitativamente, contribuindo com a formação do mais-valor absoluto e com a formação do mais-valor relativo.¹⁵⁵

A sociedade, de modo geral, se organiza conforme as jornadas rígidas, seja pelos horários de funcionamento do comércio, repartições públicas, tempo de

¹⁵² CARDOSO, Ana Cláudia Moreira. *Op. cit.*, p. 27.

¹⁵³ MARX, Karl. *Op. cit.*, p. 338.

¹⁵⁴ DAL ROSSO, Sadi. *O ardil da flexibilidade...*, p. 98-99.

¹⁵⁵ Idem, p. 119.

sociabilidade comum entre a família e a comunidade, os horários de descanso, almoço, etc.¹⁵⁶ Nos tempos de trabalho, o controle da jornada é feito diariamente através de cartões-ponto, exige-se a pontualidade e pune-se os atrasos e faltas injustificadas.

No entanto, se durante parte do desenvolvimento do capitalismo as jornadas rígidas e padronizadas (aquelas invariáveis, repetidas igualmente durante os dias de trabalho da semana) supriam a demanda de lucratividade - ao menos nos países de capitalismo central -, a partir das crises econômicas dos anos 1970 e da necessidade de repor as taxas de lucratividade, demandou-se dos trabalhadores mais horas de vida para tal. Emergem, então, as propostas de flexibilização da jornada.

2.2. O conceito de flexibilidade

Dentro do contexto de acumulação flexível, hegemonia neoliberal e reorganização do processo produtivo, uma das palavras de ordem que se coloca na regulação dos contratos de trabalho é a flexibilidade. A terminologia é bastante utilizada no campo do direito do trabalho, inclusive pelo patronato, que utiliza o termo de forma a apresentá-lo como um sinônimo de menor rigidez das normas que proporcionaria benefícios para os dois lados. Fato é que a aplicação do termo flexibilidade (que indica maleabilidade, elasticidade) ao contrato de trabalho pode ter diversas noções.

Oscar Ermida Uriarte define a flexibilidade, no âmbito do direito do trabalho, como a “eliminação, diminuição, afrouxamento ou adaptação da proteção trabalhista clássica, com a finalidade – real ou pretensa ‘de aumentar o investimento, o emprego ou a competitividade da empresa’”.¹⁵⁷ Como exposto no capítulo anterior, identifica-se no processo de financeirização do capital e ascensão do neoliberalismo o cerne das mudanças pelas quais a regulação do trabalho tem passado em termos internacionais nos últimos anos. A demanda pelo aumento da lucratividade é expressada nas mudanças organizacionais e tecnológicas aliadas à redução de custos com mão de obra, com a progressiva precarização dos contratos

¹⁵⁶ KREIN, José Dari. *Tendências recentes...*, p. 212.

¹⁵⁷ URIARTE, Oscar Ermida. *A flexibilidade*. Trad. Edilson Alkmin Cunha. São Paulo: LTr, 2002, p. 9.

de trabalho, combinada à lógica neoliberal do auto empreendimento e do individualismo exacerbado.

O processo conhecido como reestruturação produtiva é identificado como sustentáculo e consequência das mudanças mais gerais, de ordem econômica e política, que ocorrem no capitalismo regido pela acumulação flexível.¹⁵⁸ Ricardo Antunes interpreta a reestruturação produtiva como uma resposta capitalista às necessidades de reestruturação do capital após sua crise.¹⁵⁹ Ela consiste na reestruturação do padrão de acumulação estruturado sobre o binômio taylorismo e fordismo, de modo a procurar repor os patamares de acumulação existentes no pós 1945, calcado em novas formas de gestão organizacional aliadas ao avanço tecnológico. O fordismo é o padrão produtivo fundado no trabalho parcelar e fragmentado a partir da decomposição das tarefas, o que reduzia a ação do trabalhador a um conjunto repetitivo de atividades cuja somatória resultava no trabalho coletivo que produzia o produto final.¹⁶⁰ A introdução da maquinaria dotou o capital de maior intensividade na extração de sobretrabalho, articulada com o prolongamento da jornada de trabalho, de modo a mesclar tal forma com o controle parcelar dos tempos advindo do taylorismo.

É a partir do contexto de crise do capitalismo e de predominância da acumulação flexível que o fordismo/taylorismo se mostrariam como limites à retomada da valorização das taxas de lucro anteriormente obtidas. São progressivamente deflagradas mudanças no processo produtivo, oriundas tanto da concorrência intercapitalista como da necessidade de controle das lutas sociais advindas do trabalho. É desenvolvida uma estrutura produtiva mais flexível, que recorre à descentralização (através da terceirização) e à utilização de novas técnicas de gestão da força de trabalho, como o trabalho em equipe e o incentivo a um “envolvimento participativo” dos trabalhadores.¹⁶¹ A finalidade é intensificar as condições de exploração da força de trabalho ao reduzir ou eliminar tanto o trabalho improdutivo (que não cria valor) como suas formas assemelhadas, especialmente no tocante às atividades de manutenção, acompanhamento e inspeção de qualidade, que são incorporadas ao trabalhador produtivo.¹⁶²

¹⁵⁸ KREIN, José Dari. *Tendências recentes...*, p. 16.

¹⁵⁹ ANTUNES, Ricardo. *Os sentidos do trabalho*. São Paulo: Boitempo, 2009, p. 33.

¹⁶⁰ Idem, p. 39.

¹⁶¹ Idem, p. 54.

¹⁶² Idem, p. 55.

O toyotismo (ou ohnismo), nessa seara, consagrou-se como o modelo de maior repercussão dentro do cenário da acumulação flexível. Ele foi pioneiro ao reestruturar a produção a partir da *lean production*, que é a manufatura enxuta, aplicada para agilizar a produção, aumentar a produtividade e reduzir desperdícios e baseando-se em dois pilares, o *just in time* e o *jidoka* (automação).¹⁶³ A partir do final dos anos 1970 esse modelo extravasa as fronteiras do Japão e passa a ser aplicado em inúmeras empresas ao redor do mundo. Assim, a reengenharia, a produção enxuta, o trabalho em equipe, a eliminação de postos de trabalho e o aumento da produtividade passam a integrar o ideário e a prática cotidiana da “fábrica moderna”.¹⁶⁴ O toyotismo emerge globalmente em resposta às necessidades da acumulação do capital em uma época da crise da superprodução, a fim de aumentar a produtividade e minimizar os gastos com a linha produtiva – posto que não há a formação de grandes estoques de matéria-prima ou do produto final, ao mesmo tempo que busca reduzir os seus defeitos e o desperdício.

Verifica-se, em decorrência das transformações ocorridas no padrão de acumulação, uma mudança no mundo do trabalho contemporâneo. Com a descentralização e horizontalização da produção, é reduzido o número de trabalhadores alocados nas indústrias sob contratos permanentes, ao mesmo tempo em que há uma expansão vertiginosa do assalariamento no setor de serviços por meio de contratos mais precários, temporários, flexibilizados, por tempo parcial e terceirizados – os contratos atípicos.

As inovações organizacionais e tecnológicas incentivam a redução ao máximo dos gastos com o trabalho vivo em prol do trabalho morto, informatizado. Paralelamente, é criada a demanda por trabalhadores polivalentes, que tenham domínio de uma gama mínima de conhecimentos tecnológicos a ponto de poderem ser alocados para qualquer parte do processo produtivo (sem que isso implique no fim da alienação do trabalhador em relação ao trabalho por ele realizado). O “novo tipo de trabalho” que emerge é polivalente, multifuncional, que expressa uma enorme intensificação dos ritmos, tempos e processos de trabalho.¹⁶⁵ Essa nova configuração da classe trabalhadora incide de formas distintas no tecido social. A

¹⁶³ OHNO, T. *The Toyota production system*. Cambridge: Productivity Press, 1987, passim.

¹⁶⁴ ANTUNES, Ricardo. *Op. cit.*, p. 55.

¹⁶⁵ ANTUNES, Ricardo. *Adeus ao trabalho? Ensaio sobre as metamorfoses e a centralidade no mundo do trabalho*. 15ª ed. São Paulo: Cortez, 2011, p. 107.

tendência geral de acentuação da precariedade do trabalho atinge sobremaneira as mulheres e a população negra, dada a interseccionalidade que marca o cruzamento da exploração capitalista com a opressão em razão do gênero e da raça.

A precarização é, portanto, vista em diversas esferas da relação trabalhista: enfraquecimento das entidades sindicais, assédio organizacional, flexibilização dos contratos. Trata-se de um processo presente em praticamente todos os países capitalistas, ainda que de formas distintas. A flexibilidade é preconizada como a solução para esse contexto de instabilidade e baixo dinamismo de produto, que vem acompanhado da predominância do capital financeiro, políticas de controle da inflação e altos índices de desemprego.¹⁶⁶

A flexibilidade da jornada, em si, não é exclusiva do atual do momento do capitalismo. Sadi dal Rosso argumenta que a flexibilidade de horas, em sua forma mais elementar, foi inventada pelos trabalhadores, pois os trabalhadores livres, como os pertencentes a tribos indígenas, camponeses e pequenos produtores sempre decidiram em que momento trabalhar, ao passo que a heteronomia do trabalho, responsável pela escravidão, da servidão e do trabalho assalariado moderno, trouxe consigo a perda de gerência dos trabalhadores sobre o processo produtivo.¹⁶⁷

Giovanni Alves destaca que a categoria 'flexibilidade' é intrínseca à produção capitalista, surgindo em seus primórdios, quando o capital instaurou o trabalho assalariado, promovendo a separação do trabalhador de seus meios de produção.¹⁶⁸ Ela é elemento essencial à constituição deste modo de produção, que depende da variação do trabalho, ou seja, da fluidez das funções e mobilidade do trabalhador.¹⁶⁹ No entanto, é a partir do processo de mundialização do capital que "a categoria flexibilidade se desdobra e adquire múltiplas determinações no interior do complexo de produção de mercadorias, assumindo, deste modo, novas proporções, intensidade e amplitude."¹⁷⁰ Assim, a categoria flexibilidade estaria vinculada à transição para a acumulação com dominância da valorização

¹⁶⁶ KREIN, José Dari. *Tendências...*, p. 1.

¹⁶⁷ DAL ROSSO, Sadi. *O ardil da flexibilidade...*, p. 21.

¹⁶⁸ ALVES, Giovanni. *Trabalho e mundialização do capital: a nova degradação do trabalho na era da globalização*. Londrina: Práxis, 1999, p. 86.

¹⁶⁹ *Ibidem*.

¹⁷⁰ *Idem*, p. 87.

financeira, que constituiu um modo de regulação adequado a este tipo de acumulação. A flexibilidade se torna, mais do que somente uma característica em meio a outras do momento vivido nas relações de trabalho, um atributo da própria organização social da produção.

José Dari Krein assevera que a flexibilidade, nesse contexto econômico e social, apresenta dois sentidos: o de possibilitar maior liberdade às empresas na determinação das condições de uso, contratação e remuneração da mercadoria e o de possibilitar ajustes no volume e no preço da força de trabalho com vistas a reduzir seu custo.¹⁷¹ Essas finalidades se concretizam com a supressão de garantias trabalhistas aos empregados e com a implementação de normas que adaptem o direito do trabalho à lógica flexibilizadora, combinadas com as tentativas de retirar da esfera de regulação pública do trabalho as negociações coletivas.¹⁷²

Além da busca pela desregulamentação, nos casos onde existiam normas estatais limitando determinados aspectos do contrato de trabalho, procura-se, com a flexibilização, a facilitação das alterações das condições que regem o trabalho, pois o capitalismo financeirizado requer mudanças a curto prazo.¹⁷³ Assim como o fez Krein, será utilizado nesta pesquisa o termo flexibilização ao invés de desregulamentação, em razão da maior adequação daquele à realidade brasileira, onde, com algumas exceções, o que se assistiu foi à introdução de novas normas e institutos flexibilizadores¹⁷⁴ em detrimento da revogação de normas de cunho protetivo, como ocorreu principalmente em países de capitalismo central. Não obstante, há uma grande adesão por parte da doutrina e jurisprudência trabalhista ao termo.

Isso posto, falar em flexibilização das relações de trabalho implica, inexoravelmente, em falar da precarização destas, pois é o objetivo primordial que move as transformações assistidas nos últimos anos. Não se trata de um processo neutro, desencadeado ao acaso, e sim fruto das necessidades de redução de gastos com a mão de obra.

Ademais, como lembra oportunamente Uriarte, o direito do trabalho sempre permitiu a “flexibilização” que garanta mais direitos ao empregado do que aqueles

¹⁷¹ KREIN, José Dari. *Tendências recentes...*, p. 2.

¹⁷² *Ibidem*.

¹⁷³ *Idem*, p. 6.

¹⁷⁴ *Idem*, p. 1.

já positivados, como o pagamento de salários superiores ao piso da categoria ou profissão, aumento do adicional de hora extra ou a concessão de mais dias de férias – a flexibilização “para cima”. O que se chama de flexibilização hoje, trata-se, no fundo, de uma flexibilização “para baixo”, que intenta retirar as garantias legais ditas “rígidas” e incluir previsões precarizantes.¹⁷⁵

O autor classifica as formas de flexibilização a partir das suas fontes: a flexibilização heterônoma, oriunda de iniciativa unilateral do Estado, que derroga ou elimina uma norma protetora; a flexibilização autônoma, ocorrida quando há a prevalência da negociação coletiva sobre o negociado; e a flexibilização mista, onde uma lei posterior reúne, com efeitos gerais e com a coerção do Estado, os acordos anteriormente realizados por convenção coletiva, pactos sociais ou acordos-padrão, como ocorre em inúmeras disposições sobre a jornada na Constituição Federal de 1988.¹⁷⁶ Ele acrescenta, ainda, o que denomina flexibilidade incondicional, onde os trabalhadores renunciam gratuitamente a determinação dos direitos ou os perdem numa simples expectativa, eventualidade ou esperança de que o emprego aumente ou se mantenha, de modo que não há uma contraprestação determinada e exigível.¹⁷⁷ A flexibilidade condicionada, por outro lado, é aquela que ocorre quando os direitos ou benefícios dos trabalhadores são cedidos em troca de obrigações assumidas pelo empregador ou pelo Estado, a exemplo de acordos coletivos onde reduz-se o salário sob o compromisso de não reduzir ou aumentar o número de postos de trabalho.¹⁷⁸

Em um terreno em que concorrem o direito do trabalho e as relações de trabalho, o autor caracteriza a flexibilidade jurídica como a presente na legislação trabalhista e ensejada com vistas a facilitar a flexibilidade real, que, por sua vez, que diz respeito à adaptabilidade da organização produtiva. Já a flexibilidade jurisprudencial é aquela que ocorre por meio de decisões judiciais e que será objeto do estudo empírico empreendido no próximo capítulo. A flexibilidade também pode vir por formas indiretas, como nas alterações de cunho processual que reduzem os gastos do capitalista com o trabalho e dificultam o acesso do trabalhador à justiça do trabalho, e pela jurisprudência, quando, na falta de uma mudança normativa,

¹⁷⁵ URIARTE, Oscar Ermida. *Op. cit.*, p. 10.

¹⁷⁶ *Idem*, p. 36.

¹⁷⁷ *Idem*, p. 11.

¹⁷⁸ *Idem*, p. 12.

esta se incumba de modificar sua orientação para interpretações mais favoráveis ao empregador. Por fim, há a flexibilidade de fato quando simplesmente há a sua implementação à margem da regulamentação jurídica existente.¹⁷⁹

Em outros termos, a flexibilização da normativa laboral pode ser identificada a partir de três eixos: o legislativo, por meio das alterações legais, o eixo negocial, onde ela se faz presente nas negociações coletivas, e o eixo judicial, seja nas decisões nas lides individuais, seja na jurisprudência sumulada. Mais a seguir abordaremos como a flexibilização da jornada se fez presente no seu eixo legislativo e negocial. O eixo judicial será objeto da pesquisa empírica empreendida no próximo capítulo.

A flexibilização dos contratos de trabalho, em todos seus aspectos, é um processo, de modo geral, trabalhado como predominante a partir das crises econômicas dos anos 1970, com a financeirização da economia, reestruturação produtiva e o alastramento das práticas toyotistas. No entanto, faz-se necessário que analisemos as especificidades da sua existência no cenário brasileiro, porquanto é de onde parte a presente análise.

2.3. A flexibilidade à brasileira

A construção da jornada de tempo integral como padrão de trabalho assalariado foi implementada nos países industrializados e em outros países de capitalismo mais recente como resultado de um processo secular de lutas da classe trabalhadora contra a imposição de jornadas abusivas pelo patronato.¹⁸⁰ Nestes, está em curso um processo de flexibilização laboral geral inspirado nos princípios do neoliberalismo, que intenta revogar as limitações neles existentes, mormente no que diz respeito à jornada. Uma discussão que se coloca, inclusive por instituições como a OIT, é referente à *flexicurity* ou *flexisecurity* (flexigurança ou flexiseguridade em português), que significa flexibilizar as relações de trabalho sem, supostamente, destituir todo o sistema de proteção social, de modo a garantir a competitividade dos países desenvolvidos e, paralelamente, manter um patamar de seguridade social.¹⁸¹ Nomenclaturas à parte, o que efetivamente está em jogo é a flexibilização

¹⁷⁹ Idem, p. 16-17.

¹⁸⁰ DAL ROSSO, Sadi. *O ardil da flexibilidade...*, p. 24.

¹⁸¹ KREIN, José Dari. *Tendências recentes...* p. 7.

que se coloca em oposição aos direitos historicamente conquistados.¹⁸² Paralelamente, os países periféricos não passaram por revoluções industriais clássicas, predominando jornadas com duração excessivamente longa.¹⁸³ A realização de horas extras e a contratação por diárias são exemplos de formas de flexibilização que nunca deixaram de existir de forma maciça no Brasil.

Perceber que a legislação trabalhista no Brasil, em sua constituição, já continha abertura para o alargamento e compensação de jornada, é importante para que se possa entender porquê a flexibilização, em países periféricos, não está adstrita à fase do capitalismo financeirizado. Apesar da existência de uma extensa legislação, as empresas desde o seu início tiveram liberdade para fazer os ajustes aos diferentes momentos do processo da industrialização brasileira e às diversas conjunturas econômicas.¹⁸⁴

O processo de criação de normas no país, embora previsse já nos anos 1930 limitações à jornada diária (8 horas) e semanal (48 horas), desde as primeiras leis garantia flexibilidade para a realização de horas extras (no limite de duas por dia, embora sem previsão de qualquer sanção ao empregador caso ele seja ultrapassado) e a possibilidade de compensação, o que não era facilmente encontrado em outros países à época.¹⁸⁵ O adicional legal para as horas extras, antes da Constituição Federal de 1988, era de somente 20%, bastante baixo mesmo se compararmos com os demais países de economias similares à do Brasil à época. Mesmo as formas de flexibilização da jornada que não a compensação no módulo semanal presente na redação original da CLT já eram implementadas no país desde muito antes da financeirização do capital.

Dal Rosso discorre que se trata de um padrão híbrido de trabalho, pois rígido e flexível ao mesmo tempo. Segundo o autor:

As horas extras, o uso do contrato temporário e do trabalho eventual, o sistema de diárias, os “contratos” informais, as “empreitadas”, entre outras modalidades, constituíram formas históricas de flexibilidade que antecipam de muito a onda de flexibilização que teve lugar a partir dos anos 1990 no Brasil, bem como operam conjuntamente com o trabalho regulamentado, dadas a incapacidade de fiscalização do Estado e

¹⁸² DAL ROSSO, Sadi. *O ardil da flexibilidade...*, p. 166.

¹⁸³ Idem, p. 22

¹⁸⁴ KREIN, José Dari. *Tendências recentes...*, p. 12.

¹⁸⁵ Idem, p. 48.

também a baixa taxa de sindicalização. A essas situações flutuantes aplica-se o conceito de flexibilidade pré-regulamentada.¹⁸⁶

Com vistas a melhor interpretar o fenômeno da flexibilização, entendido como um elemento constitutivo do capitalismo global, ou seja, que ocorre tanto nos países centrais como periféricos e semiperiféricos, é que o autor identifica dois casos de flexibilidade: a existente antes da transição para o regime de tempo integral com direitos, chamada de *flexibilidade pré-regulamentada*, onde o patronato toma as decisões fundamentais antes da regulação estatal, e a *flexibilidade neoliberal ou pós-regulamentada*, que envolve a desconstituição de direitos e das jornadas de tempo integral regulamentadas pelo Estado ou por acordos.¹⁸⁷

Krein, por sua vez, defende a existência de um padrão flexível de regulação do trabalho no curso da história do capitalismo no Brasil, evidenciado pelo permanente alto grau de flexibilidade nas condições de uso e de remuneração do trabalho.¹⁸⁸ Entre os fatores que evidenciam esse caráter, estão: as características estruturais do mercado de trabalho, marcado por um excedente estrutural da força de trabalho oriunda do intenso movimento migratório; o sistema de controle e burocratização da organização sindical e da negociação coletiva, com a inexistência de direito de representação pelo local de trabalho; a seletividade na abrangência da CLT, que por décadas excluiu de sua proteção os trabalhadores rurais e domésticos; as opções políticas que, em determinados momentos históricos, inviabilizaram o avanço da regulação social; o próprio conteúdo da legislação trabalhista, que, como já mencionado, conferiu ao empregador o direito potestativo de determinar a alocação, contratação e remuneração do trabalho; e a possibilidade de descumprimento dos direitos trabalhistas por parte do empregador.¹⁸⁹

Quanto ao último aspecto, são extremamente difundidas no país práticas flexibilizadoras à margem da lei – a flexibilidade de fato mencionada por Uriarte. Um exemplo é o inadimplemento do trabalho extraordinário realizado. Além de ser, há décadas, o principal item das multas aplicadas pelos agentes fiscais do

¹⁸⁶ DAL ROSSO, Sadi, *O ardil da flexibilidade ...*, p. 49.

¹⁸⁷ Idem, p. 61.

¹⁸⁸ KREIN, José Dari. *Tendências recentes...*, p. 22.

¹⁸⁹ Idem, p. 40.

trabalho,¹⁹⁰ figura sempre no primeiro lugar entre os assuntos mais recorrentes em ações trabalhistas, de acordo com levantamento do TST, como pode-se observar no *ranking* referente aos casos novos recebidos por esta instância em 2017:¹⁹¹

Tabela 1: Assuntos mais recorrentes no TST

Ranking	Assunto
1º	Horas extras
2º	Negativa de prestação jurisdicional
3º	Responsabilidade do ente público tomador de serviços
4º	Intervalo intrajornada
5º	Indenização por dano moral
6º	Responsabilidade solidária/subsidiária
7º	Honorários advocatícios
8º	Adicional de insalubridade
9º	Valor arbitrado para a indenização por dano moral
10º	Reconhecimento da relação de emprego

Dados: Assuntos mais recorrentes no TST de janeiro a dezembro de 2017. Elaboração própria.¹⁹²

Esse levantamento evidencia a flexibilidade de fato praticada no Brasil, principalmente no que diz respeito à jornada de trabalho – além das horas extras, nota-se que o intervalo intrajornada foi o quarto assunto mais recorrente.

A ausência de registro do vínculo empregatício em CTPS foi o décimo assunto mais recorrente nas ações judiciais trabalhistas. Contudo, a precarização das relações de emprego através do seu não reconhecimento formal certamente é prática subnotificada. Segundo dados do IBGE, em 2016, 49,8% da população economicamente ativa estava ocupada em vagas formais, 24,7% trabalhando por conta própria e 18,5% ocupados sem carteira.¹⁹³ No mesmo ano, enquanto o

¹⁹⁰ DAL ROSSO, Sadi. *O ardil da flexibilidade...*, p. 203.

¹⁹¹ O posicionamento de alguns assuntos varia um pouco no ranking conforme o ano analisado e quando o levantamento é feito levando em consideração todos os processos, e não só os casos novos. No entanto, em todas as listas disponibilizadas no *site* do TST, independente do ano relatado, o assunto horas extras figura em primeiro lugar.

¹⁹² Dados disponíveis em <http://www.tst.jus.br/documents/18640430/7c3920dc-4980-9d5f-c10e-a5d530e20027>. Acesso 09 ago 2018.

¹⁹³ G1. Trabalho sem carteira assinada e por conta própria supera pela primeira vez emprego formal em 2017, aponta IBGE. 31/01/2018. Disponível em: <<https://g1.globo.com/economia/noticia/trabalho-sem-carteira-assinada-e-por-conta-propria-supera-pela-1-vez-emprego-formal-em-2017-aponta-ibge.ghtml>>. Acesso em: 08 ago 2018.

rendimento médio mensal do trabalhador com vínculo formalizado foi de R\$ 1.971,00, o do trabalhador empregado sem carteira foi de R\$ 1.143,00, representando apenas 58% do rendimento daquele.¹⁹⁴ Vale frisar que os dados trazidos pelo IBGE são obtidos por meio de entrevistas, onde a situação de emprego é autodeclarada. Em muitos casos não é nítida a distinção entre o trabalho autônomo, “por conta própria”, e o emprego sem registro em CTPS, como no caso das cadeias produtivas da fabricação de roupas ou na pejetização. Por mais que declarada e formalmente o empregado seja autônomo, é possível que a sua situação fática seja a de empregado, o que mascara a amplitude do problema da ausência de registro em carteira.

É também comum muitas empresas não discriminarem a integralidade dos pagamentos feitos aos funcionários nos holerites. Trata-se do que a prática jurídica costuma denominar salário *a latere*, que é o salário pago “por fora”, em valores superiores àqueles consignados nos recibos de pagamento e no registro constante na carteira de trabalho. Os empregadores buscam, com essa forma de pagamento, reduzir a incidência de contribuições previdenciárias e fiscais, além dos reflexos dessas verbas no pagamento de férias, décimo terceiro salário e FGTS.

A pejetização, por sua vez, outra prática que busca esquivar a incidência das normas trabalhistas (pois estas só incidem sobre as relações de trabalho), consiste na criação de uma pessoa jurídica por parte do empregado, sendo firmado contrato de prestação de serviços entre este e seu empregador (não é raro até o ônus financeiro referente à abertura de uma empresa ser transferido ao trabalhador). Essa modalidade, inicialmente mais presente em ocupações que envolvem salários maiores, como dentre designers, jornalistas, na advocacia e na medicina, tem se alastrado para todas as faixas salariais. A pejetização envolve uma série de elementos associados às transformações no trabalho averiguável nas últimas décadas, em especial a possibilidade de transferir para o empregado o gerenciamento sobre seu próprio trabalho (o que não significa a eliminação do

¹⁹⁴ IBGE. *Síntese de indicadores sociais: uma análise das condições de vida da população brasileira*: 2017. Rio de Janeiro: IBGE, 2017, disponível em <https://biblioteca.ibge.gov.br/index.php/biblioteca-catalogo?view=detalhes&id=2101459>. Acesso 10 ago 2018.

elemento subordinação) e a pressão pela flexibilização da jornada e fluidez entre as fronteiras de tempos de trabalho e não trabalho.¹⁹⁵

Assim, no Brasil, é constatável que, na prática, parte não desprezível da flexibilização se dá à margem dos dispositivos legais que tentam em vão a regulamentar, seja nas pequenas empresas e nas que fornecem mão-de-obra interposta, seja nos ramos que demandam profissionais mais qualificados e nas multinacionais.

A despeito do mantra repetido à exaustão pelos empresários de que o país teria “o maior número de ações trabalhistas no mundo”, a realidade mostra que índices de litigiosidade não são expressivos o suficiente para coibirem condutas ilícitas adotada em inúmeros ramos. Muitos trabalhadores sequer ajuízam ações com medo de perderem oportunidades futuras de emprego (ao receberem más referências dos empregadores anteriores) ou mesmo por saberem que não encontrarão testemunhas aptas a comprovar suas alegações em juízo. No contexto pós vigência da Lei n° 13.467/2017, existe, ainda, o receio de condenação em custas, honorários periciais e sucumbenciais e até mesmo reparação pelos prejuízos causados ao empregador.

A participação da Justiça do Trabalho, principalmente nos litígios individuais, dá-se no sentido de atuar pela redução dos danos já infligidos. Muito embora os prejuízos causados pelos descumprimentos à legislação não se restrinjam à esfera patrimonial, é com dela que se busca, ao menos, garantir a compensação e o pagamento das verbas inadimplidas.

Nesse sentido, importante mencionar a política da conciliação, onde as partes podem encerrar a tramitação do processo através da pactuação de um acordo para quitação total das verbas pleiteadas na demanda, e que é extremamente incentivada em todas as instâncias da Justiça do Trabalho. A conciliação é, via de regra, incompatível com a reparação que pode ser propiciada pela Justiça do Trabalho face às violações ocorridas no contrato de trabalho. Ela representa uma perda econômica para o empregado, que acaba invariavelmente abrindo mão de parte das verbas de natureza alimentar que têm direito, muitas

¹⁹⁵ KREIN, José Dari et al. Flexibilização das relações de trabalho: insegurança para os trabalhadores. Em: KREIN, D.; GIMENEZ, Denis Maracci; SANTOS, Anselmo Luis dos [ORGS]. *Dimensões críticas da reforma trabalhista no Brasil*. Campinas: Curt Nimuendajú, 2018, p. 104.

vezes pressionado diante dos reiterados avisos da morosidade do processo e seus eventuais riscos de improcedência.

Não é raro notar, inclusive, que muitos empregadores atuam dolosamente no sentido de inadimplir verbas para, posteriormente, quitá-las em ação trabalhista em valores muito inferiores aos devidos por meio de acordo – e, se realizado na fase de conhecimento, grandes as chances de conseguir discriminá-los como verbas indenizatórias e sequer pagar as suas repercussões previdenciárias e fiscais. Essa situação é ainda mais grave quando o inadimplemento é das verbas rescisórias, pois o trabalhador, que se encontra na calamitosa situação de se ver desempregado sem sequer receber o último salário e guias para saque do FGTS e habilitação no seguro-desemprego, com frequência aceita qualquer valor título de acordo. Registre-se que, a despeito do quadro aviltante e presumidamente danoso ao trabalhador, muitos Tribunais Regionais entendem que o “mero” inadimplemento das verbas rescisórias, por si só, não configura dano moral.¹⁹⁶

Ao fim e ao cabo, se até o final da demanda as partes não tiverem chego a uma composição, o máximo que acontece com o empregador é ser condenado a adimplir os valores que já deveria ter pago à época própria, acrescidos de 1% de juros ao mês, correção monetária (com base na Taxa de Referência, TR, que está longe de dar conta da recomposição do valor¹⁹⁷) e, no máximo, honorários. As indenizações a título de danos morais por inadimplemento de salários ou outras verbas são bastante baixas,¹⁹⁸ e as multas, escassas.

A regulação flexível do trabalho, somada à existência de um mercado de trabalho com um histórico excedente de mão de obra, compõe os traços históricos de flexibilidade no Brasil. Os problemas do excedente estrutural de força de

¹⁹⁶ Cita-se, a título de exemplo, a Súmula n° 33 editada pelo TRT da 9ª Região, que prevê:
“Atraso reiterado ou não pagamento de salários ou de verbas rescisórias. Dano moral. Indenização.
I - O atraso reiterado ou o não pagamento de salários caracteriza, por si, dano moral, por se tratar de dano *in re ipsa*;

II - O atraso ou o não pagamento das verbas rescisórias devidas não caracteriza, por si, dano moral, sendo necessária a prova de circunstâncias objetivas ensejadoras do dano.”

¹⁹⁷ Em dezembro de 2017, a 2ª Turma do STF julgou improcedente Reclamação Constitucional de nº 22012, apresentada pela Federação Nacional dos Bancos (Fenaban) contra decisão do C. TST que determinava aplicação do IPCA-E para reajuste das verbas fruto de condenação trabalhista, tendo destacado que a aplicação de tal índice para cálculo não afronta o decidido nas ADIs nº 4357 e 4425 acerca da correção monetária aplicável em precatórios. No entanto, a Lei nº 13.467/2017 incluiu o parágrafo 7º no artigo 879 da CLT a fim de prever a atualização dos créditos conforme a TR, de modo que voltou a ser esta a taxa de correção aplicável.

¹⁹⁸ Há um consenso velado no Judiciário trabalhista de arbitramento das indenizações em valores de mil a 5 mil reais.

trabalho, a informalidade e os baixos salários, combinados com as características do padrão de regulação e a dificuldade em efetivar o cumprimento da legislação trabalhista, fazem com que, no Brasil, as empresas encontrem facilidade em realizar ajustes no volume e no preço da força de trabalho nas diferentes conjunturas econômicas.¹⁹⁹ Todos esses fatores tornam nosso sistema flexível e já marcado pela insegurança e instabilidade no emprego, problema que se agrava com a debilidade do sindicalismo em muitas categorias.²⁰⁰

2.4. As flexibilidades no contrato de trabalho

Retornando à flexibilidade dentro do direito do trabalho, discorrer-se-á aqui sobre os quatro principais campos de aplicação desta nos contratos²⁰¹: flexibilidade de formas de contratação, flexibilidade de remuneração, flexibilidade de funções e, por fim, a flexibilidade de jornada. Todos eles estão relacionados e interagem mutuamente, compondo o bojo do processo de intensificação da precarização ao qual os trabalhadores estão submetidos. A seguir, serão abordadas as principais facetas de cada um desses aspectos, de modo a enfatizar a participação das normas na sua implementação.

2.4.1. Flexibilidade de formas de contratação

Essa modalidade de flexibilização, também chamada de flexibilidade quantitativa, contempla a facilitação para a realização de contratações e demissões conforme as necessidades do empregador, dentro de uma estratégia de diminuição de custos e de riscos existentes em um ambiente econômico mais instável.²⁰²

No Brasil, a dispensa é ato potestativo do empregador, lhe sendo conferida grande facilidade para tal. Uma das poucas restrições que não diziam respeito a situações temporárias era a estabilidade decenal. Instituída pela primeira vez com

¹⁹⁹ KREIN, José Dari. *Tendências recentes...*, p. 291.

²⁰⁰ Ibidem.

²⁰¹ Campos elencados, com algumas variações de nomenclatura e abrangência, por DAL ROSSO, Sadi (*O ardil da flexibilidade...*, p. 91), KREIN, José Dari (*Tendências recentes...*, p. 15), HARVEY, David (*Condição pós moderna...*) e VASAPOLLO, Luciano (*O trabalho atípico e a precariedade...*, p. 45).

²⁰² KREIN, José Dari. *Tendências recentes...*, p. 14.

a Lei Elói Chaves (Lei n° 4.682/1923) para os ferroviários, a estabilidade estendeu-se para outras categorias até que fosse prevista para todos os empregados urbanos com a promulgação da CLT, em 1943.

Ela assegurava ao empregado que permanecesse mais de 10 anos no mesmo emprego a proteção contra a dispensa imotivada e, muito embora fosse objeto de burla em muitas empresas (que demitiam os funcionários após 8 ou 9 anos de contrato, a fim de se esquivarem da estabilidade), ainda representava algum obstáculo à arbitrariedade nas dispensas. A instituição do FGTS em 1966, de início como regime opcional, e a determinação da sua obrigatoriedade com a Constituição de 1988, assentaram o fim da estabilidade decenal. Atualmente, a legislação pátria autoriza a dispensa imotivada, estabelecendo como sanção apenas o pagamento da multa fundiária, correspondente a 40% dos depósitos para o FGTS durante a contratualidade, e o pagamento de um aviso prévio (que pode, inclusive, ser trabalhado).

A vedação à dispensa imotivada é objeto da Convenção 158 da OIT, que prevê que “não se dará término à relação de trabalho de um trabalhador a menos que exista para isso uma causa justificada relacionada com sua capacidade ou seu comportamento ou baseada nas necessidades de funcionamento da empresa, estabelecimento ou serviço”.²⁰³ Ela entrou em vigor no plano internacional em 1985 e foi ratificada pelo Brasil em abril de 1996 (4 anos após sua aprovação no Congresso Nacional). No entanto, em novembro daquele mesmo ano a Convenção foi denunciada por Fernando Henrique Cardoso, que editou decreto em dezembro neste sentido, de modo a revogar sua vigência.

A flexibilidade quantitativa também abrange os mecanismos criados para facilitar a contratação de empregados que possam ser despedidos com menos custos – os chamados contratos atípicos.²⁰⁴ A criação do trabalho por tempo determinado (Lei n° 9.601/1998 e Decreto n° 2.490/1998), do trabalho temporário (Lei n° 6.019/1974), do contrato de aprendizagem (Lei n° 10.097/2000) e do estudante estagiário (Lei n° 8.494 /1977) são alguns exemplos que, embora

²⁰³ OIT. Convenção n° 158. Término da Relação de Trabalho por Iniciativa do Empregador. Disponível em <https://www.ilo.org/brasil/convencoes/WCMS_236164/lang--pt/index.htm>. Acesso em: 23 abril 2018.

²⁰⁴ CESIT. *O debate sobre a reforma trabalhista e as MPE no Brasil*. Campinas, UNICAMP/IE/CESIT, 2005, p. 18. Disponível em <http://www.cesit.net.br/cesit/images/stories/TextoParaDiscussao18.pdf>. Acesso 23 abril 2018.

distintos entre si em inúmeros aspectos, possuem um traço comum de facilitar a rotatividade entre os funcionários, pela redução de custos com a dispensa e formação de contratos de curta duração.

A terceirização, por sua vez, é o exemplo de flexibilidade de formas de contratação mais alastrado no Brasil. Trata-se de modalidade de externalização na qual a empresa tomadora de serviços contrata uma fornecedora de mão de obra, através de um contrato de prestação de serviços, para a realização de funções supostamente não integrantes da atividade-fim da tomadora.

Inicialmente a terceirização não encontrava respaldo no ordenamento jurídico brasileiro, vez que a CLT somente excepcionava às regras de relação empregatícia o contrato de empreitada e subempreitada, em seu artigo 455. Posteriormente, em decorrência das pressões feitas pelo patronato durante a ditadura militar, o Decreto-Lei n° 200/1967 inicia a permissão da delegação de funções estatais a entes privados.²⁰⁵ A Lei n° 5645/1970, por sua vez, especifica a autorização dada pelo Decreto anterior e elenca como atividades estatais possíveis de serem objeto de referida delegação as concernentes ao transporte, conversação, custódia, operação com elevadores, limpeza e outras assemelhadas.²⁰⁶

A Lei do Trabalho Temporário (n° 6.019/1974) é o primeiro diploma normativo a autorizar a externalização da mão de obra no país. Posteriormente foi implementada a Lei n° 7.102/1983,²⁰⁷ cujo texto autorizou a terceirização do trabalho de vigilância bancária em caráter permanente, ampliada pela Lei n° 8.863/1994,²⁰⁸ que alargou o rol permissivo para abranger a vigilância patrimonial das instituições financeiras e de outros estabelecimentos, públicos ou privados,

²⁰⁵ BRASIL. Decreto-lei n° 200, de 25 de fevereiro de 1967. Dispõe sobre a organização da Administração Federal, estabelece diretrizes para a Reforma Administrativa e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del0200.htm>. Acesso em: 02 maio 2018.

²⁰⁶ ANTUNES, Ricardo. *O continente do labor...*, p. 16.

²⁰⁷ BRASIL. Lei n° 7.102, de 20 de junho de 1983. Dispõe sobre segurança para estabelecimentos financeiros, estabelece normas para constituição e funcionamento das empresas particulares que exploram serviços de vigilância e de transporte de valores, e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L7102.htm>. Acesso em: 02 maio 2018.

²⁰⁸ BRASIL. Lei n° 8.863, de 28 de março de 1994. Altera a Lei n° 7.102, de 20 de junho de 1983. Disponível em: <<http://www2.camara.leg.br/legin/fed/lei/1994/lei-8863-28-marco-1994-349768-publicacaooriginal-1-pl.html>>. Acesso em: 02 maio 2018.

bem como a segurança de pessoas física, transporte ou garantia de qualquer tipo de carga.²⁰⁹

Com o alastramento da prática da terceirização no país e as múltiplas interpretações que as leis ensejavam, o Tribunal Superior do Trabalho editou inicialmente, em 1986, a Súmula n° 256²¹⁰, que estabelecia que “salvo os casos de trabalho temporário e de serviço de vigilância, previstos nas Leis n° 6.019/74 e 7.102/83, é ilegal a contratação de trabalhadores por empresa interposta, formando-se o vínculo empregatício diretamente com o tomador dos serviços.”²¹¹

Ela foi revista pela Súmula n° 331 do TST, editada em 1993, onde é autorizada a terceirização para os serviços de limpeza e para as atividades-meio da empresa tomadora (quando inexistentes a subordinação e pessoalidade direta),²¹² se sustentando por mais de 20 anos como a principal regulamentação acerca da terceirização trabalhista no país.

Frisa-se que a distinção criada entre atividades-meio e atividades-fim é bastante discricionária, sendo basicamente fomentada a partir de construções jurisprudenciais e entendimentos doutrinários, posto que parte de um recorte artificial sobre o que supostamente seriam as tarefas principais da empresa e o que seriam as atividades meramente acessórias. A crítica à fluidez dos conceitos é levantada por Paula Marcelino, que afirma que “a justiça brasileira oferece uma ajuda importante na precarização das condições de trabalho no país, tanto no texto da lei, quando usa conceitos cuja definição é imprecisa (atividade-fim e atividade-meio), como nas suas sentenças”.²¹³

²⁰⁹ BIAVASCHI, Magda Barros; DROPPA, Alisson. *A história da Súmula 331 no Tribunal Superior do Trabalho: a alteração na forma de compreender a terceirização*. Revista Mediações (UEL), v. 16, 2011, p. 129.

²¹⁰ Idem, p. 130.

²¹¹ BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. *Súmula n° 256*. Contrato de prestação de serviços. Legalidade (cancelada). Brasília, DF: Tribunal Superior do Trabalho, Res. 4/1986, DJ 30.09.1986, 01 e 02.10.1986. Disponível em: <http://www3.tst.jus.br/jurisprudencia/Sumulas_com_indice/Sumulas_Ind_251_300.html#SUM-256>. Acesso em: 10 de maio de 2018.

²¹² BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. *Súmula n° 331*. Contrato de prestação de serviços. Legalidade. Brasília, DF: Tribunal Superior do Trabalho, Res. 23/1993, DJ 21, 28.12.1993 e 04.01.1994. Disponível em: <http://www3.tst.jus.br/jurisprudencia/Sumulas_com_indice/Sumulas_Ind_301_350.html#SUM-331>. Acesso em: 10 de maio de 2018.

²¹³ MARCELINO, Paula. *Trabalhadores terceirizados e a luta sindical*. Curitiba: Editora Appris, 2013, p. 43.

Ainda, o direito do trabalho no Brasil é construído com base na aceção de venda da força de trabalho do empregado para um empregador mediante a contrapartida salarial, formando uma relação binomial e sinalagmática, de modo que a terceirização representa a estruturação de relações triangulares de contratação trabalhista. Registra-se, portanto, a total incompatibilidade da terceirização com as premissas básicas juslaborais.

O resultado da prática da externalização da mão de obra no cotidiano dos trabalhadores é objeto de inúmeros estudos especializados.²¹⁴ A conclusão geral que pode ser deles extraída é que a precarização é intrínseca à terceirização, uma vez que a escolha da empresa interposta pela tomadora se dá prioritariamente por quem oferece o menor preço, sendo essa redução de custos advém, em grande parte, da baixa remuneração paga aos empregados.

O enquadramento sindical, no Brasil, segue a atividade econômica da empresa contratante, motivo pelo qual os terceirizados normalmente são submetidos ao pagamento de salários inferiores – a atividade principal das empresas interpostas usualmente enquadra os trabalhadores em sindicatos com baixo poder de negociação e mobilização, de modo que os pisos salariais e benefícios estabelecidos pelas normas coletivas são bastante inferiores àqueles previstos nas convenções que representam os contratados pela empresa tomadora.

A terceirização pode ser considerada uma forma de flexibilidade quantitativa em razão da alta rotatividade visível dentro dos empregos terceirizados. Quando praticada no setor público, a discrepância entre estes e os funcionários diretos é gritante, porquanto os servidores são detentores de estabilidade, e mesmo os empregados em empresas públicas e sociedades de economia mista possuem garantias à dispensa imotivada.

Entretanto, quando a empresa tomadora faz parte do setor privado, a rotatividade dos terceirizados é significativamente maior que a dos empregados diretos. As frequentes demissões têm relação com a baixa duração dos contratos firmados entre tomadora e interposta, a natureza das atividades terceirizadas (predominantemente manuais, sem a exigência de grande especialização na área)

²¹⁴ Sobre o tema, ver COUTINHO, Grijalbo Fernandes. *Terceirização: máquina de moer gente trabalhadora*. São Paulo: LTr, 2015.

e conseqüente facilitação em repor a mão-de-obra, o rebaixamento de salários na nova contratação, a intensificação nas cobranças com a utilização das demissões como instrumento para pressionar a produtividade e o não desprezível inadimplemento das verbas rescisórias, que tornam o ato da dispensa ainda menos oneroso.

Uma vez que os dados disponibilizados na RAIS não especificam, por si só, quais trabalhadores são terceirizados e quais não são, o DIEESE, para os estudos envolvendo o tema, adota a metodologia de identificar a partir do CNAE o que seriam as atividades tipicamente terceirizadas. Dentre elas, estão: atividades de apoio, manutenção e reparação; serviços de preparação; serviços especializados; representantes comerciais; suporte técnico; atividades de cobranças; atividades de monitoramento; outras atividades de prestação de serviços.²¹⁵

Dados obtidos na RAIS de 2014 e compilados pelo DIEESE em 2017 demonstram que, naquele ano, os vínculos nas atividades tipicamente terceirizadas duravam, em média, 2 anos e 10 meses, ao passo que nas atividades tipicamente contratantes, a duração média dos vínculos era de 5 anos e 10 meses. No mesmo ano a média salarial dos empregados nas atividades tipicamente terceirizadas era de R\$ 2.021,00, enquanto nas atividades tipicamente contratantes era de R\$ 2.639,00.²¹⁶

A alta rotatividade, por outro lado, embora mais presente nos empregados terceirizados, não está adstrita a eles. Afirma Gonsález:

[...] foi possível no Brasil combinar a introdução de tarefas rotinizadas e semiqualficadas – típicas do padrão fordista de produção – com a ausência de empregos estáveis e mercados internos de trabalho, que haviam sido característicos do modelo fordista nos países capitalistas avançados. Além disso, a alta rotatividade não propiciaria uma lógica de progresso profissional, na medida em que os trabalhadores circulavam por vários empregos distintos.²¹⁷

²¹⁵ DIEESE. *Terceirização e precarização das condições de trabalho: Condições de trabalho e remuneração em atividades tipicamente terceirizadas e contratantes*. Nota técnica n° 172, março de 2017, p.3. Disponível em <https://www.dieese.org.br/notatecnica/2017/notaTec172Terceirizacao.pdf>. Acesso 30 abril 2018.

²¹⁶ Idem, p. 7-8.

²¹⁷ GONSÁLEZ, Roberto Henrique S. Rotatividade: o fenômeno e seu contexto. Em: KREIN, José Dari [et. al] (orgs.). *Regulação do trabalho e instituições públicas*. São Paulo: Editora Perseu Abramo, 2013, p. 235.

Trata-se de outra forma de flexibilização quantitativa, bastante facilitada pelo histórico baixo peso das organizações sindicais nos locais de trabalho, o que remonta à repressão realizada na atividade sindical e política durante boa parte da história do país.²¹⁸

Por fim, importante trazer à baila uma modalidade de flexibilização bastante recente, porém que já se faz presente em milhares de países do mundo, inclusive o Brasil: o trabalho na economia de compartilhamento, processo também conhecido como uberização (em alusão à Uber, maior empresa de compartilhamento de transportes). Trata-se de modalidade de flexibilização da contratação que surge com as novas tecnologias na qual, como relata Virgínia Fontes em artigo sobre o tema:

Há uma centralização absoluta e internacional do comando sobre os trabalhadores e redução dos custos do processo de valorização do valor. Aparentemente, há apenas um aplicativo de computador a conectar motoristas e usuários. Isso é falso, pois, entre eles, há um credenciamento (para os motoristas e usuários), um cartão de crédito e um rastreador do movimento do motorista, todos totalmente arbitrários e autocráticos. Somente envolvem direitos para os proprietários do capital, escassas garantias para os usuários e nenhum direito para o trabalhador, salvo o de receber parcela do que produziu. Redução de custos não quer dizer sua inexistência: a centralização a esse nível exige intensa coordenação internacional da administração e gestão, além da partilha do lucro entre os demais proprietários dos recursos sociais de produção.²¹⁹

Em contrapartida a essa centralização, é praticada a descentralização do processo do trabalho: não há o controle direto próximo aos trabalhadores, que são movidos a trabalharem pela necessidade de receber a remuneração, não há o controle de jornada, nem limites para ela, tampouco remuneração mínima mensal garantida. Os debates jurisprudenciais sobre a possibilidade ou não de formação de vínculo empregatício são divergentes até o presente momento, com decisões, em ambos os sentidos.²²⁰

²¹⁸ Ibidem.

²¹⁹ FONTES, Virgínia. Capitalismo em tempos de uberização: do emprego ao trabalho. Marx e o Marxismo - Revista do NIEP-Marx, [S.l.], v. 5, n°8, p. p. 45-67, jul. 2017. ISSN 2318-9657. Disponível em: <http://www.niepmarx.blog.br/revistadoniep/index.php/MM/article/view/220>. Acesso em: 28 maio 2018.

²²⁰ Relata FONTES, Virgínia: “Em diferentes países e circunstâncias, há vitórias jurídicas contra a Uber – a começar pela Califórnia e por Massachusetts, que, em 2013, enfrentaram a empresa, obrigada a pagar 100 milhões de dólares aos seus motoristas nesses estados; além de contestações legais na Tailândia, em Milão e no Rio de Janeiro. Em 2016, a justiça britânica decidiu que não se trata de relação de autonomia entre a Uber e seus motoristas, definindo-os como funcionários da empresa (El País Brasil, 20/12/2016). Ainda cabe recurso. Em janeiro de 2017, a Federal Trade

2.4.2. Flexibilidade de remuneração

A flexibilização da remuneração insere-se no bojo das transformações estruturais do capitalismo em termos globais, por meio da prevalência de uma lógica que busca desconstruir o padrão anterior de regulação do trabalho estabelecido, calcado em um piso salarial mínimo e uma estrutura de remuneração de cargos e salários, o que reduzia o poder da empresa em determinar os níveis salariais.²²¹ No Brasil, essa mudança pode ser vista com a introdução do Plano Real, em 1994, e consequente ajuste do país à política de estabilização dos preços e sua inserção na globalização financeira. Ela implicou no combate à inflação e na mudança de paradigma na determinação dos rendimentos do trabalho, ao se adequar a uma estratégia de redução de custos (especialmente os fixos) e de vinculação à produtividade, competitividade e lucratividade das empresas.²²² Ressalta Krein que essa forma de regulação foi realizada, essencialmente, com alterações legais que forneceram incentivos fiscais e colocaram limites à negociação de salários.²²³

Dentre essas alterações está o fim da política salarial promovido pela desindexação dos salários. A política salarial consistia na concessão de reajustes automáticos na data-base da categoria conforme a inflação e foi criada com a finalidade de subordinar os salários nominais à política de estabilização de preços.²²⁴ Com o fim da política salarial e consequente desindexação dos salários, através da MP n° 1.053/1995, posteriormente convertida na Lei n° 10.192/2001, os índices de reajuste salarial anual passaram a ser acordados em negociação coletiva, sem a garantia de reposição das perdas inflacionárias. Houve também a revogação dos dispositivos que faziam menção à ultratividade das normas coletivas.²²⁵

Commission (USA) aceitou encerrar processo por pagamento menor aos motoristas do que o anunciado pela empresa, através de acordo pelo qual a empresa desembolsou 20 milhões de dólares (FTC, 19/01/2017). Em fevereiro de 2017, a justiça do trabalho de Belo Horizonte (capital do estado de Minas Gerais, no Brasil) reconheceu haver vínculo empregatício entre a Uber e um de seus motoristas (Exame, 14/02/2017)". Idem, p. 59.

²²¹ KREIN, José Dari. *Tendências recentes...*, p. 259-260.

²²² Idem, p. 253.

²²³ Ibidem.

²²⁴ CESIT, *O debate sobre a reforma trabalhista...*, p. 20.

²²⁵ Ibidem.

A regulamentação da Participação nos Lucros e Resultados, inicialmente prevista na Medida Provisória nº 792/1994, que foi convertida posteriormente na Lei nº 10.101/2000,²²⁶ é outra medida importante de ser mencionada. Embora o PLR já existisse na legislação brasileira desde 1946, poucas empresas faziam uso do instrumento, vez que não havia a concessão de incentivos monetários para tal.²²⁷ Para ampliar a sua adoção, as normas promulgadas retiraram o caráter salarial da parcela, expressamente mencionando que a ela não se aplica o princípio da habitualidade (consignado no art. 3º da CLT). Assim, os valores pagos a título de PLR passaram a não integrar o cálculo das demais verbas salariais (férias, décimo terceiro salário, horas extras, FGTS) e tampouco servirem como base de cálculo para as contribuições previdenciárias e fiscais. Segundo relatório confeccionado pelo Centro de Estudos Sindicais e Economia do Trabalho (CESIT):

A edição da medida provisória, praticamente ao mesmo tempo do fim da política salarial e da adoção da “livre negociação” entre as partes para estabelecer o reajuste nos vencimentos dos trabalhadores, acabou fazendo com que, na maioria dos casos, a PLR passasse a substituir o reajuste salarial, contribuindo para a flexibilização da remuneração dos trabalhadores. Além disso, a MP (e posteriormente a lei) da PLR não prevê a obrigatoriedade de as empresas informarem seus empregados dos balanços financeiros e lucros.²²⁸

A Lei nº 10.243/2001²²⁹ retirou o caráter salarial de inúmeros benefícios pagos para os empregados, a exemplo da educação, transporte para o trabalho, assistência médica, hospitalar e odontológica, seguro de vida e de acidentes pessoais e a previdência privada. Estabeleceu-se também a limitação do pagamento de salário-utilidade a título de habitação e alimentação ao importe de 25% e 20% do salário contratual.²³⁰

Assim, enquanto a política salarial era representativa de uma época de maior previsibilidade e relativa estabilidade (a despeito dos altos índices inflacionários e

²²⁶ BRASIL. Lei nº 10.101, de 19 de dezembro de 2000. Dispõe sobre a participação dos trabalhadores nos lucros ou resultados da empresa e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L10101.htm>. Acesso em: 12 jun 2018.

²²⁷ KREIN, José Dari, *Tendências recentes...*, p. 256.

²²⁸ CESIT. *Op. cit.*, p. 19.

²²⁹ BRASIL. Lei nº 10.243, de 19 de junho de 2001. Acrescenta parágrafos ao art. 58 e dá nova redação ao § 2º do art. 458 da Consolidação das Leis do Trabalho, aprovada pelo Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/LEIS_2001/L10243.htm>. Acesso em: 12 jun 2018.

²³⁰ Idem, p. 21.

do ritmo da remarcação de preços), as alterações contidas no fim da desindexação e no surgimento da PLR caracterizam o momento subsequente, marcado pela flexibilidade e inconstância.²³¹ Através das alterações legais promovidas, buscou-se incentivar as empresas a realizar o pagamento de várias parcelas através de rubricas com natureza indenizatória, em substituição a uma política de aumento salarial, o qual implica em reflexos no cálculo de verbas pagas diretamente ao empregado e tem repercussões previdenciárias e fiscais.²³²

2.4.3. Flexibilidade de funções

A modalidade de flexibilização funcional no contrato de trabalho diz respeito ao exercício profissional das atividades cotidianas.²³³ Nesta, a principal característica que marca o advento do toyotismo e das novas formas de gestão da produção é a introdução da polivalência, também conhecida como desespecialização²³⁴, por romper com o paradigma fordista de especialização das atividades.

Aos empregados passa a ser demandada a capacidade de saber lidar com diversas funções dentro de uma mesma empresa, ampliando a mobilidade interna. Essa forma de flexibilidade também se faz presente pela mobilidade geográfica e profissional, onde pode ser requerido do funcionário que este mude de função dentro da empresa, transfira de filial, mude para outro estado ou mesmo para outro país. De tal forma, a expectativa que se cria é de funcionários que atendam à expectativa de serem adaptáveis, flexíveis e, se necessário, geograficamente móveis.²³⁵

No Brasil, a despeito de sua extensa legislação, a definição da alocação do trabalho não foi objeto de regulação pública, tendo os empresários ampla liberdade de definirem as funções e carreiras no interior de seus estabelecimentos, conforme

²³¹ MELLO E SILVA, Leonardo de. Trabalho e regresso: entre desregulamentação e re-regulação. Em: BRAGA, Ruy; RIZEK, Cibele Saliba. *Hegemonia às avessas: economia, política e cultura na era da servidão financeira*. São Paulo: Boitempo Editorial, 2010, p. 72-73.

²³² Krein, na obra já mencionada, comprova, a partir de dados das negociações de várias categorias, a relação direta que se estabeleceu entre o pagamento de PLR e a concessão de reajustes salariais menores. Ver item 4.2 em KREIN, José Dari. *Tendências recentes...*

²³³ DAL ROSSO, Sadi. *O ardil da flexibilidade...*, p. 91.

²³⁴ Como utiliza Giovanni Alves na obra *Dimensões da reestruturação produtiva: ensaios de sociologia do trabalho*. 2ª edição. Londrina: Práxis; Bauru: Canal 6, 2007, p. 165, dentre outras.

²³⁵ HARVEY, David. *Condição pós moderna...*, p. 144.

os ajustes aos diferentes momentos do processo da industrialização e as conjunturas existentes.²³⁶

Foram feitas tentativas pelos operadores do direito no sentido de obter condenações em reclamações trabalhistas em razão do acúmulo de função, pois, ao atribuir tarefas não relacionadas à função para a qual o empregado foi contratado, deveria a empresa remunerá-lo também em relação a estas, sob pena de incorrer em enriquecimento sem causa. Contudo, a despeito de algumas poucas decisões favoráveis aos trabalhadores, o entendimento que tem se pacificado no TST é no sentido de que há permissão legal para o empregador exigir do empregado qualquer atividade compatível com a condição pessoal do empregado, desde que lícita, conforme inteligência do artigo 456, parágrafo único, da CLT.²³⁷

Ainda, entendemos que a dimensão da intensidade, que aborda o esforço despendido pelo empregado durante sua jornada, é um dos aspectos que, combinado com a flexibilidade de jornada, integra o processo de flexibilização funcional. Busca-se reduzir ao máximo a porosidade do trabalho para que cada minuto que o empregado esteja à disposição do empregador seja utilizado para incrementar a produção. Segundo Dal Rosso:

Há intensificação do trabalho quando se verifica maior gasto de energias do trabalhador no exercício de suas atividades cotidianas. Quando se trata de trabalho físico, os resultados aparecem em medidas tais como maior número de veículos montados por dia por pessoa etc. Quando o trabalho não é físico, mas de tipo intelectual, como no caso do pesquisador, ou emocional, como o que ocorre com o educador e a enfermeira, os resultados podem ser encontrados na melhoria da qualidade mais do que na quantidade pessoas atendidas. A manipulação do grau de intensidade

²³⁶ KREIN, José Dari. *Tendências recentes nas relações...*, p. 12.

²³⁷ Segue exemplo de jurisprudência do TST sobre o tema, reiterando esse ato potestativo do empregador: "RECURSO DE REVISTA 1 - ACÚMULO DE FUNÇÕES. Nos termos do art. 456, parágrafo único, da CLT, à falta de prova ou de cláusula expressa a tal respeito, entender-se-á que o empregado se obrigou a todo e qualquer serviço compatível com a sua condição pessoal. As tarefas compatíveis com a função não ensejam o reconhecimento de desvio ou acúmulo de funções, salvo previsão legal ou normativa. No caso dos autos, é incontroverso que inexistente nos autos norma empresarial ou dispositivo legal assegurando ao reclamante adicional por acúmulo de função. Afóra isso, do quadro fático retratado no acórdão do Tribunal Regional, extrai-se que não há elementos que permitam concluir que as atividades desempenhadas pelo reclamante são totalmente incompatíveis com o cargo para o qual foi inicialmente contratado e com a sua condição pessoal, de modo a gerar desequilíbrio contratual a justificar uma contraprestação pecuniária adicional à remuneração. Recurso de revista conhecido e provido. [...]" (TST - RR: 171020135050101, Relator: Delaíde Miranda Arantes, Data de Julgamento: 21/06/2017, 2ª Turma, Data de Publicação: DEJT 30/06/2017)

tem por objetivo elevar a produção quantitativa ou melhorar qualitativamente os resultados do trabalho.²³⁸

A intensidade diz respeito às alterações na organização da produção, onde a exigência da polivalência implica em uma maior gama de atividades a serem desempenhadas e, portanto, na pressão pela intensificação dos ritmos de trabalho. Da mesma forma, ela se relaciona com a flexibilidade de jornada pela sua relação com as novas formas de controle dos tempos de trabalho e cobranças a fim de que os intervalos sejam ao máximo suprimidos. O exemplo do teleatendimento, onde os atendentes (e sobretudo as atendentes, maioria esmagadora de trabalhadores no setor) têm computados todos os minutos de pausa entre uma ligação e outra, de digitação das informações no sistema e até mesmo o tempo para uso do banheiro, demonstra com clareza essa prática.

A intensificação do trabalho é importante, sobretudo, para entendermos como a flexibilização também diz respeito aos casos nos quais há redução da jornada, tais como no trabalho por tempo parcial. Além da vantagem para os empregadores de pagarem salários menores,²³⁹ o trabalho exercido durante a jornada reduzida é intensificado, gerando proporcionalmente mais lucros. Trata-se, tal qual o acúmulo de função, de uma forma de flexibilização dificilmente mensurável, passível de fiscalização ou enfrentamentos no Poder Judiciário, onde costuma se reconhecer que o empregador possui a liberdade de atribuir ao empregado as funções na proporção e quantidade que bem entender (o conhecido *jus variandi*).

O caso do teleatendimento permite observar-se como a intensificação do trabalho aplica-se, quiçá até mais frequentemente, em profissões com jornadas inferiores à padrão.²⁴⁰ A previsão constante à Norma Regulamentadora n° 17, anexo II, do Ministério do Trabalho, estabelece para os trabalhadores “cuja comunicação com interlocutores clientes e usuários é realizada à distância por intermédio da voz e/ou mensagens eletrônicas, com a utilização simultânea de

²³⁸ DAL ROSSO, Sadi. *Mais trabalho! A intensificação do labor na sociedade contemporânea*. São Paulo: Boitempo, 2008, p. 21.

²³⁹ Aqui nos referimos ao salário nominal, que é aquele recebido pelo trabalhador no final do mês, e não ao salário-hora, proporcional à jornada desempenhada.

²⁴⁰ A jornada dos teleatendentes não se enquadra no que a doutrina costuma denominar de trabalho por tempo parcial, que usualmente contempla os trabalhos exercidos por até 30 horas semanais. No entanto, não entendemos que isso seja um óbice para a avaliação de que a eles se aplicam práticas similares às daquela forma contratual.

equipamentos de audição/escuta e fala telefônica e sistemas informatizados ou manuais de processamento de dados” a jornada máxima de 6 horas diárias e 36 semanais.²⁴¹

Trata-se, no caso, de medida que intenta resguardar a saúde dos trabalhadores do setor, que notoriamente consiste em um dos ramos mais precarizados de trabalho, seja pelo estresse constante advindo das cobranças dos superiores e do público interlocutor, pela utilização de *headphone* e necessidade de trabalhar sentado praticamente a jornada inteira ou pelo volume de ligações (muitas vezes feitas através do discador, equipamento que realiza uma ligação automaticamente após a anterior ser finalizada). No entanto, a correta preocupação e limitação da jornada não afasta a dimensão da intensidade, que dita o tom das condições de trabalho e o torna bastante penoso para quem o desenvolve.

O intenso ritmo de trabalho e as múltiplas exigências implicam em uma série de doenças relacionadas ao trabalho, como estresse, síndrome de *burnout* e do pânico, depressão, hipertensão arterial, dentre outros.²⁴²

2.4.4. Flexibilidade de jornada

Dentro do contexto já relatado de ascensão de novas formas de controle e gestão da mão de obra, Krein elenca três níveis de mudança que afetam o tempo de trabalho: a necessidade de flexibilização dos aspectos centrais da relação de emprego com vistas a aumentar a utilização dos equipamentos de trabalho e a produtividade do trabalhador; as inovações organizacionais e tecnológicas, que possibilitam um maior controle e manejo mais flexível do tempo de trabalho, com sua intensificação; e o avanço da sociabilidade pelo consumo, onde este se confunde facilmente com lazer e demanda jornadas extenuantes dos trabalhadores do comércio e shoppings.²⁴³

Busca-se aumentar ao máximo a disponibilidade de tempo do trabalhador para os momentos em que houver demanda na produção ou atividade econômica desenvolvida pela empresa. A progressiva flexibilização da jornada surge com a

²⁴¹ MTE, NR-17, anexo II, disponível em http://www.trt02.gov.br/geral/tribunal2/LEGIS/CLT/NRs/NR_17.html. Acesso 02 dez 2017.

²⁴² KREIN, José Dari. *Tendências nas relações...*, p. 298.

²⁴³ Idem, p. 213.

finalidade de trazer para dentro dos potenciais tempos de trabalho horas que até então eram destinadas a outras finalidades, como descanso, lazer, convívio familiar (os tempos de não trabalho). Além da redução da porosidade dentro da jornada, trata-se da apropriação da maior quantidade de tempo disponível do trabalhador com vistas a direcioná-lo para o trabalho, seja na sua realização efetiva, na preocupação com este, nas variações de horário que dificultam a organização da vida fora do trabalho. São combinadas a ampliação da extração da mais-valia absoluta e da relativa com o prolongamento das jornadas e o aumento da intensidade do trabalho.²⁴⁴ É observada uma crescente fragmentação e individualização dos tempos de trabalho, bem como o surgimento de múltiplas formas de distribuição dos tempos laborais, processo facilitado pelas novas tecnologias de informação e comunicação.²⁴⁵

A flexibilidade da jornada carrega consigo, de modo geral, um aspecto negativo para o trabalhador, pois a este não é dada a autonomia para melhor alocar suas horas de trabalho.²⁴⁶ A regra dos contratos é que a flexibilidade atue a serviço das demandas do empregador, que exige do empregado mais horas de trabalho nos momentos de alta da produção e menos horas nos momentos de baixa. Quando existente o regime de compensação anual, por exemplo, a fruição da folga compensatória para as horas trabalhadas depende de autorização prévia do empregador. Ainda, em muitos casos sequer há momentos de menos trabalho, servindo a flexibilização somente para incorporar mais horas de trabalho à jornada do empregado, com ou sem o respectivo pagamento acrescido do adicional.

A modalidade flexível de distribuição dos tempos de trabalho, nesse contexto, assinala a especificidade de a distribuição das horas laborais ser maleável, não implicando necessariamente na sua redução.²⁴⁷ Ela se constitui em oposição à jornada integral, rígida e repetitiva, sem grandes variações de horário de início e de fim. Traz-se aqui, portanto, uma noção geral de flexibilidade que parte do critério da exclusão.

²⁴⁴ DAL ROSSO, Sadi. *O ardil da flexibilidade*, p. 119.

²⁴⁵ CARDOSO, Ana Claudia Moreira. Direito e dever à desconexão: disputas pelos tempos de trabalho e não trabalho. *Revista da Universidade Federal de Minas Gerais*, v. 23, n° 1 e 2, 2016.

²⁴⁶ DAL ROSSO, Sadi. *O ardil da flexibilidade*. p. 119.

²⁴⁷ Idem, p. 11.

Dentre as mutações na jornada de trabalho que implicam na incorporação de mais horas trabalhadas, encontra-se o instituto das horas extraordinárias.²⁴⁸ Elas consistem nas horas de trabalho adicionais à jornada contratual realizada pelo trabalhador. Como salienta Dal Rosso, em relação à produção de valor elas mantêm as mesmas características das jornadas ordinárias, todavia, naquelas o trabalhador já se encontra cansado, o que faz seu trabalho render menos – elas equivaleriam à hora ordinária com rendimento decrescente.²⁴⁹ Elas podem ser remuneradas ou não, evidentemente gerando mais lucros para a empresa quando não o são, porém, em ambos os casos, contribuindo para a produção de mais-valor absoluto.²⁵⁰ Como não há na legislação pátria limitações outras que não a de duas horas extras diárias, sem qualquer sanção no plano individual caso haja a constante realização de mais de duas horas extras diárias,²⁵¹ trata-se de modalidade de flexibilização bastante adotada.

Narra Dal Rosso que, em razão do adicional previsto para a hora extraordinária, muitos trabalhadores as realizavam com vistas a incrementar a sua remuneração mensal, de modo que os sindicatos tinham como bandeira o aumento no percentual do adicional. Quanto mais se aumentava o preço da hora extra, mais os trabalhadores aderiam ao mecanismo, muito embora já se difundisse os prejuízos causados pelo exercício de jornadas extenuantes.²⁵² A forma encontrada pelas empresas de reduzir tais custos foi a implementação do regime de compensação anual, também conhecido como banco de horas.

²⁴⁸ Sobre as horas extras consistirem ou não em hipótese de flexibilização da jornada, reprisamos a nota escrita por Dal Rosso: “Há um debate internacional, desde o século XIX, sobre considerar ou não as horas extras como trabalho flexível. Ver as análises de Marx sobre a duração da jornada de trabalho, os argumentos de Zeitinoglu e as práticas dos *surveys* da Eurofoundation.º Em nosso estudo, mantemos as horas extraordinárias como flexibilidade, por evidenciar uma forma de produzir mais-valor por alongamento das jornadas.” Idem, p. 174.

²⁴⁹ Idem, p. 111.

²⁵⁰ Ibidem.

²⁵¹ No plano coletivo, é possível que as empresas que submetam os funcionários a jornadas extraordinárias superiores a duas horas diárias sejam multadas por auditores fiscais do trabalho e em Ações Cíveis Públicas movidas pelo MPT. No entanto, os valores dessas penalidades não costumam reverter-se para o empregado, normalmente sendo destinados ao Fundo de Amparo ao Trabalhador (FAT). É possível, ainda, os empregados pleitearem em reclamações trabalhistas indenizações por danos existenciais, modalidade de dano moral, em razão da jornada excessiva de trabalho realizada, porém trata-se de tese que ainda possui baixa adesão por parte dos magistrados. Em especial no TST, o entendimento predominante é de que as jornadas extenuantes, por si só, não implicam em danos existenciais, devendo haver efetiva prova da afronta aos seus direitos fundamentais.

²⁵² ROSSO, Sadi dal. *O ardil da flexibilidade...*, p. 112.

Embora já praticado pelas grandes empresas desde o início dos anos 1990, o ‘banco de horas’ somente foi regulamentado no Brasil em 1998. Até onde logrou-se averiguar, a primeira notícia de implementação do regime no país foi no setor automobilístico, através do que ficou conhecido como “acordo das montadoras”, no início do primeiro mandato de Fernando Henrique Cardoso na presidência.²⁵³ Abordaremos melhor esse regime de compensação no capítulo seguinte.

O trabalho desempenhado nos finais de semana e feriados, por sua vez, desempenha o papel de trazer para dentro do processo de produção de valores tempos historicamente haviam sido conquistados para o mundo do não trabalho.²⁵⁴ Ele representa um significativo avanço no processo de precarização, mesmo quando é compensado com folgas em outros dias, uma vez que se tratam de dias habitualmente destinados ao descanso. Além de desorganizarem a vida do trabalhador, prejudicam seu convívio social e familiar, que não são reparáveis com a fruição de dias de folga durante a semana, nos quais as demais pessoas de seu círculo social costumam estar trabalhando. O trabalho noturno opera com a mesma lógica²⁵⁵, tendo o agravante de trazer mais malefícios à saúde do trabalhador em razão da desorganização da rotina de sono e descanso.

No que tange aos instrumentos de flexibilização da jornada que diminuem a jornada diária, faz-se presente o trabalho em tempo parcial. Ele desempenha duas funções: a de diminuir os tempos mortos, o que faz de forma mais eficiente que nas jornadas de tempo integral e ainda mais que naquelas onde há o elástico da jornada diária; e a de ampliar a dimensão da intensificação, pois usualmente condensa-se em uma jornada reduzida o trabalho que costumava ser feito em uma jornada padrão.²⁵⁶

Em pesquisa realizada pela OIT intitulada “Duração do trabalho em todo o mundo”, divulgada em 2009, concluiu-se que a tendência geral foi o prolongamento das jornadas de trabalho nos últimos 10 anos. Segundo o estudo, com base amostral de 56 países, concluiu-se que um em cinco (22% ou 614,2 milhões de

²⁵³ Esse processo é narrado por Adalberto Moreira Cardoso no artigo Os sindicatos e o desemprego no Brasil. XXII Encontro Anual da ANPOCS, Caxambu. XXII *Encontro Anual da ANPOCS*. Resumos e Programação. São Paulo: ANPOCS, 1998, disponível em <http://biblioteca.clacso.edu.ar/ar/libros/anpocs/badaro.rtf>. Acesso em: 10 set. 2017.

²⁵⁴ Idem, p. 113.

²⁵⁵ Idem, p. 114.

²⁵⁶ Idem, p. 113.

trabalhadores) estão trabalhando mais de 48 horas por semana. Ainda, resume Dal Rosso, a partir de tais dados, que países periféricos apresentam percentagens de trabalho excessivo extremamente elevadas, o que também é identificável em países ricos, embora em proporções menores.²⁵⁷

Interessante notar que a própria OIT, na pesquisa acima mencionada, reconhece que a literatura sobre duração da jornada de trabalho é fortemente voltada para os países industrializados, particularmente os da Europa, e que as discussões nestes travadas muitas vezes carecem de relevância para a compreensão dos demais países. Avalia-se que, uma vez que “os meios tradicionais para flexibilizar a jornada (como as horas extras) estão facilmente disponíveis nesses países e o emprego informal é muito difundido, é fácil imaginar que os incentivos para novos tipos de flexibilização não sejam muito grandes”.²⁵⁸

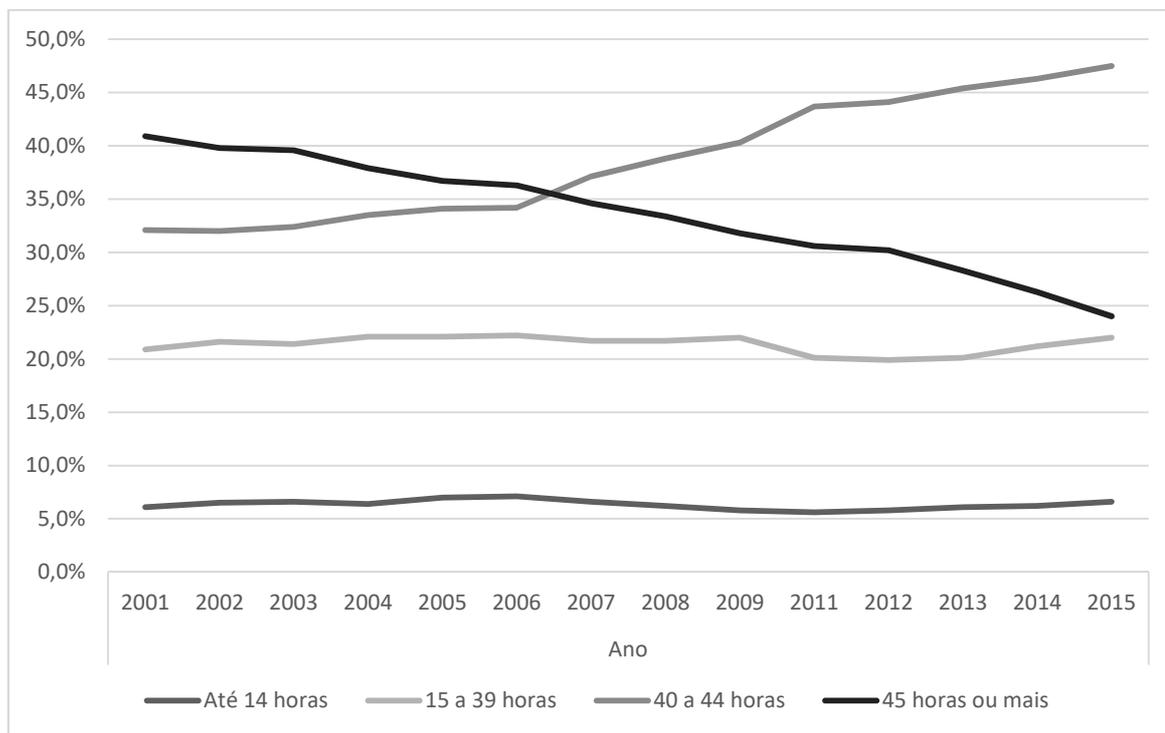
De acordo com dados da Pesquisa Nacional de Amostra de Domicílios, a PNAD, elaborada pelo IBGE, nos últimos anos caminhou-se no Brasil para uma jornada de tempo integral, deslocamento que veio substancialmente pela redução do grupo que laborava mais de 45 horas semanais.²⁵⁹

²⁵⁷ DAL ROSSO, Sadi. *Horas de trabalho excessivas...*, p. 81.

²⁵⁸ LEE, Sangheon; MCCANN, Deirdre; MESSENGER, Jon C. *Duração do Trabalho em Todo o Mundo: Tendências de jornadas de trabalho, legislação e políticas numa perspectiva global comparada*. Secretaria Internacional de Trabalho. Brasília: OIT, 2009, p. 3.

²⁵⁹ DAL ROSSO, Sadi. *Horas de trabalho excessivas...*, p. 81.

Gráfico 1: Evolução da jornada de trabalho (grupos de horas habitualmente trabalhadas por semana em todos os trabalhos)



Fonte: Elaboração própria com dados extraídos de IBGE – Pesquisa Nacional de Amostra de Domicílios, 2001 a 2015.

O Brasil vivenciou, entre 2000 e 2010, um aumento do número de pessoas submetidas à jornada padrão nas atividades da indústria, bancos, construção, informação e comunicação, educação e administração pública, onde mais da metade dos trabalhadores laboram entre 40 e 44 horas semanais.²⁶⁰ Em todos esses setores, o percentual era inferior a 50% em 2000. Já no setor primário, comércio, transportes, saúde e empregos domésticos, ainda predominavam jornadas flexíveis.²⁶¹

Um olhar desatento aos dados sobre a evolução da jornada poderia trazer a conclusão de que a flexibilização da jornada é positiva, tendo em vista a redução das jornadas superiores a 44 horas semanais na última década. Há de se observar, no entanto, que a redução da jornada não está vinculada à instituição do banco de horas, em 1998, ou mesmo do contrato por tempo parcial, em 2001, pois a principal alteração numérica aconteceu após 2006. A diminuição das jornadas habituais que excedem 44 horas de trabalho não é o reflexo de uma mudança estrutural no

²⁶⁰ Idem, p. 202.

²⁶¹ Ibidem.

mercado de trabalho, expressando, em verdade, uma melhoria conjuntural do mercado em um período economicamente favorável ao trabalho regulado.²⁶² Os instrumentos flexibilizadores surgem para facilitar a adaptação da mão de obra às mudanças de curto prazo demandadas pelo capitalismo contemporâneo, de modo que, embora não impliquem inexoravelmente em jornadas mais elevadas, facilitam enormemente a sua existência, pois são instituídos justamente para reduzir os custos com o trabalho. Destaca-se, ainda, a ausência de dados após 2015, o que não nos possibilita verificar os efeitos do aprofundamento da crise econômica na distribuição das horas de trabalho.

2.5. A flexibilização nas negociações coletivas

A Constituição Federal de 1988, ao condicionar direitos fundamentais inscritos no seu artigo 7º, como a irredutibilidade salarial e os limites da jornada diária e semanal, à negociação coletiva, privilegia sobremaneira a esfera negocial como fonte de flexibilização dos contratos de trabalho.

Como lembra Andréia Galvão, a livre negociação consistia em uma das mais antigas demandas do “novo sindicalismo”. Em tempos de ditadura militar e controle do Estado sobre as organizações sindicais, a pauta era vista como uma forma de os sindicatos reagirem às restrições exercidas no plano político à sua atuação.²⁶³ A defesa da livre negociação era calcada na defesa da liberdade e da autonomia sindical, pois possibilitaria maior engajamento pela base para reivindicar conquistas no local de trabalho e fortalecer as entidades de classe. Com a progressiva entrada da agenda neoliberal no Brasil, a livre negociação passa a ser defendida pelos representantes do capital a partir de outro prisma, com a intenção de se esquivar das limitações impostas pela legislação e adequar a compra da força de trabalho às demandas do empregador.

Galvão menciona duas posições construídas dentro do debate sobre esse tema: a posição contratualista, que partia do pressuposto que o excesso de leis

²⁶² KREIN, José Dari et al. Flexibilização das relações de trabalho: insegurança para os trabalhadores. Em: KREIN, D.; GIMENEZ, Denis Maracci; SANTOS, Anselmo Luis dos [ORGS]. *Dimensões críticas da reforma trabalhista no Brasil*. Campinas, SP : Curt Nimuendajú, 2018, p. 112.

²⁶³ GALVÃO, Andréia. *Neoliberalismo e reforma trabalhista no Brasil*. Rio de Janeiro: Revan; Fapesp, 2007, p. 151.

trabalhistas inibe a negociação coletiva e defende que o contrato coletivo tenha poderes derogatórios, podendo infringir a lei; e a posição legislado-contratual, que combinava contrato e lei, onde a livre negociação era vista como uma forma de aumentar os canais de intervenção sindical e ampliar direitos, e não suprimi-los.²⁶⁴ Difere, assim, a defesa feita da pauta da livre negociação por parte do movimento sindical, encampado principalmente pela CUT, da defesa feita pela burguesia e por parcela do movimento sindical (em especial, a Força Sindical, central conhecida pela sua defesa do “sindicalismo de resultados”).

O discurso jurídico que dá substrato à demanda apresentada pelos capitalistas faz uso da lógica civilista de autonomia da vontade e igualdade formal entre as partes contratantes para justificar a predominância dos instrumentos coletivos sobre as normas já existentes, uma vez que o sindicato supostamente teria a mesma capacidade de negociar em prol dos interesses de seus representados que o empregador. No entanto, resta evidente que o patronato parte do pressuposto, ao defender a proposta, que possui condições de negociar condições mais interessantes aos seus interesses que as estabelecidas na legislação, o que por si só já denuncia a assimetria de poder existente entre as partes nessa relação.

Além dos aspectos do contrato de trabalho que tiveram sua flexibilização facultada por meio de negociação coletiva pela Constituição Federal (jornada e salário), a defesa do patronado sempre foi a de que todos os demais direitos assegurados ao contrato de trabalho (ou, ao menos, a maior parte deles) pudessem ser também submetidos à essa modalidade de flexibilização.

Projetos de lei que visavam instituir o que ficou conhecido como ‘prevalência do negociado sobre o legislado’ foram apresentados inúmeras vezes para votação, tendo tido especial reverberação o PL n° 5.483/2001, fortemente defendido pelo Ministro do Trabalho do então presidente FHC. Ele buscava alterar o artigo 618 da CLT, de modo a permitir a prevalência das normas coletivas em prol da legislação, exceto quanto aos direitos constitucionais mínimos (já que, para tal, precisaria passar pelo trâmite mais complexo de uma PEC) e as normas de medicina e segurança do trabalho. Embora tenha sido aprovado pela Câmara dos Deputados,

²⁶⁴ Idem, p. 184.

foi arquivado pelo Senado. Posteriormente, essa proposição viria a ser implementada pela Lei nº 13.467/2017.

A prevalência do negociado sobre o legislado é demanda que exprime a crescente busca dos capitalistas pela mitigação da regulação pública do trabalho, realizada pelo Estado, em prol da sua regulação privada, por eles realizada de forma unilateral. Desde os anos 1980 na Europa ocidental e 1990 no Brasil, tem se observado uma tendência de fragilização da regulação pública (aquela que estabelece limites, legais ou negociais, à forma que o capital utiliza a força de trabalho com base na ação dos trabalhadores) em favorecimento da regulação privada (definição das regras com base no mercado autorregulado).²⁶⁵ A redefinição do papel do Estado na sociedade, fruto da predominância do capitalismo financeirizado, busca ampliar o espaço para o empregador determinar as condições de uso e remuneração do trabalho.

As dificuldades em se ter conquistas para os trabalhadores pela via negocial são patentes. Há a constante ameaça de demissões caso não seja votada favorável a proposta precarizante feita pelo empregador (principalmente no caso dos acordos coletivos de trabalho, firmados entre empresa e sindicato), o enfraquecimento das entidades de trabalhadores, seu afastamento das bases e a própria cooptação dos sindicatos profissionais, que muitas vezes se posicionam como canal direto dos interesses patronais. Não desprezível também é a disseminação da ideologia neoliberal entre os trabalhadores, que se veem convencidos da retórica da necessidade de desregulamentação e flexibilização do mercado de trabalho.

Ademais, o modelo neoliberal trouxe nefastas consequências para o sindicalismo em razão da alta do desemprego, baixo crescimento econômico e recessão, movimentos que diminuem e intimidam o contingente de trabalhadores empregados e ampliam o trabalho precário.²⁶⁶ A reestruturação produtiva ao criar formas atípicas de contratos de trabalho e ampliar a prática da terceirização, segmentou os trabalhadores e dificultou a formação de laços de solidariedade e identidade entre eles.²⁶⁷ Relata Paula Marcelino que a reestruturação produtiva na década de 1990 pode ser vista, aliada ao neoliberalismo, como uma resposta dos

²⁶⁵ KREIN, José Dari. O desmonte dos direitos, as novas configurações do trabalho e o esvaziamento da ação coletiva: consequências da reforma trabalhista. Em: *Tempo Social*, revista de sociologia da USP, v. 30, nº 1, p. 79.

²⁶⁶ MARCELINO, Paula. *Op. cit.*, p. 113.

²⁶⁷ Idem, p. 114.

capitalistas ao sindicalismo combatido que vinha se consolidando desde as grandes greves metalúrgicas do ABC paulista, pois possibilitou o fortalecimento do poder do capital dentro das fábricas.²⁶⁸

Curiosamente, como pontua Galvão, o patronado alega ser favorável à autocomposição dos conflitos, mas defende a mediação compulsória; declara preferir a negociação por empresa, mas recusa a participação sindical na definição da estrutura de cargos e salários e na gestão da empresa; faz objeções à legislação trabalhista, mas se cala quanto à normatização do direito de greve – ou seja, confirma a tese de que sindicato bom é sindicato longe da empresa.²⁶⁹ Assim, por mais que utilizem a negociação coletiva para aplicar as medidas flexibilizantes, buscam ter o sindicato o mais distante e apaziguado possível, de modo a que este não apresente qualquer resistência à aprovação destas.

²⁶⁸ *Idem*, p. 116.

²⁶⁹ GALVÃO, Andréia. *Op. cit.*, p. 157.

3. A FLEXIBILIZAÇÃO DA JORNADA NA JURISPRUDÊNCIA

3.1. O papel da jurisprudência no direito trabalhista

No capítulo anterior foram abordadas as principais alterações legais no tocante ao direito do trabalho e, mais especificamente, à dimensão da jornada. No entanto, uma compreensão mais acurada das transformações ocorridas nos últimos anos na regulamentação do trabalho demanda que seja realizada também uma análise sobre as interpretações promovidas pela jurisprudência trabalhista.

A jurisprudência consiste em enunciados que traduzem posições reiteradas dos tribunais acerca de um determinado tema ou norma jurídica, construídos a partir de decisões exaradas em casos concretos.²⁷⁰ Na seara trabalhista, o Tribunal Superior do Trabalho assume o papel de uniformização da jurisprudência. A ele cabe a decisão final quanto a matérias infraconstitucionais, e somente poderá ter sua decisão reformada por deliberação do Supremo Tribunal Federal, nos casos em que o tema encontra assento na Constituição Federal.²⁷¹

Importante lembrar que, após a Lei nº 13.015/2014,²⁷² com a criação da obrigatoriedade de os Tribunais Regionais do Trabalho procederem à uniformização da jurisprudência e aplicação do IUJ (Incidente de Uniformização Jurisprudencial, importado do Processo Civil), estes também passaram a editar Súmulas,²⁷³ que vinculam o entendimento daquela Região.²⁷⁴

²⁷⁰ DELGADO, Maurício Godinho. *Curso de Direito do Trabalho*. 11ª ed. São Paulo: LTr, 2012, p. 167.

²⁷¹ SILVA. Homero Batista Mateus da. *Curso de direito do trabalho aplicado*, vol. 8: Justiça do Trabalho. Rio de Janeiro: Elsevier, 2010, p. 247.

²⁷² BRASIL. Lei nº 13.015, de 21 de julho de 2014. Altera a Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), aprovada pelo Decreto-Lei no 5.452, de 1º de maio de 1943, para dispor sobre o processamento de recursos no âmbito da Justiça do Trabalho. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/CCIVIL_03/_Ato2011-2014/2014/Lei/L13015.htm>. Acesso em: 12 ago 2018.

²⁷³ Ressalta-se que alguns Tribunais Regionais já editavam Súmulas antes da referida Lei, em razão de previsão regimental, a exemplo do TRT da 15ª Região, como narrado por FELICIANO, Guilherme Guimarães. *Curso crítico de direito do trabalho: teoria geral do direito do trabalho*. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 182.

²⁷⁴ Os Tribunais Regionais do Trabalho correspondem ao segundo grau de jurisdição da Justiça do Trabalho. A maioria dos Tribunais Regionais corresponde a um estado, à exceção do TRT da 10ª Região (Distrito Federal e Tocantins), 11ª Região (Amazonas e Roraima) e 14ª Região (Acre e Rondônia), que englobam dois, e dos Tribunais da 2ª e 15ª Região, que abrangem distintas regiões do estado de São Paulo.

O Tribunal Superior do Trabalho é dividido em turmas, que possuem competência para julgar os recursos de revista interpostos contra acórdãos proferidos pelos Tribunais Regionais do Trabalho. Como as turmas usualmente adotam entendimentos distintos sobre o mesmo tema, é possível recorrer para um órgão colegiado. Esse órgão, que originalmente era o Tribunal em sua composição plenária, foi alterado com a Lei n° 7.701/1988,²⁷⁵ estabelecendo-se a divisão entre a Seção Especializada em Dissídios Individuais (SDI) e a Seção Especializadas em Dissídios Coletivos (SDC).²⁷⁶ O Regimento Interno do TST, por sua vez, dividiu a SDI em duas subseções, sendo a Subseção 1 designada para o julgamento dos embargos contra decisões das turmas (e agravos que negaram seguimento aos embargos) e a Subseção 2 destinada ao julgamento de ações de competências originárias dos tribunais. Elas são conhecidas como SBDI-1 e SBDI-2, respectivamente.²⁷⁷

Em razão do teor da Súmula n° 333 do TST e da redação conferida ao artigo 894, § 4º da CLT pela Lei n° 9.756/1998,²⁷⁸ que exigiram demonstração de divergência que não esteja ultrapassada por Súmula, ou superada por iterativa e notória jurisprudência do Tribunal Superior do Trabalho para a interposição de recurso de revista, as Subseções passaram a divulgar orientações da sua jurisprudência majoritária, que vieram a ser denominadas de Orientações Jurisprudenciais (OJ).²⁷⁹ Até o final de 2017, os pressupostos para sua aprovação estavam contidos no Regimento Interno do TST, artigos 170 e seguintes.²⁸⁰ A Lei n° 13.467/2017, por sua vez, alterou o artigo 702, f, da CLT, que passou a elencar

²⁷⁵ BRASIL. Lei n° 7.701, de 21 de dezembro de 1988. Dispõe sobre a especialização de Turmas dos Tribunais do Trabalho em processos coletivos e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L7701.htm>. Acesso em: 12 ago 2018.

²⁷⁶ A competência de cada uma está arrolada nos artigos 2º e 3º da Lei 7.701/1988 e no Regimento Interno do TST, nos artigos 70 e 71.

²⁷⁷ Ou simplesmente SDI-1 e SDI-2.

²⁷⁸ BRASIL. Lei n° 9.756, de 17 de dezembro de 1998. Dispõe sobre o processamento de recursos no âmbito dos tribunais. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L9756.htm>. Acesso em: 15 ago 2018.

²⁷⁹ A nomenclatura foi inicialmente utilizada na reforma promovida ao artigo 894 pela Lei n° 11.496/2007, relata SILVA, Homero. *Op. cit.*, p. 294.

²⁸⁰ BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. Regimento Interno do Tribunal Superior do Trabalho: aprovado pela Resolução Administrativa nº 1295/2008, com alterações dos Atos Regimentais nºs 1/2011, 2/2011, 3/2012, 4/2012, 5/2014, 6/2014, 7/2016 e 8/2016 e Emendas Regimentais nºs 1/2011, 2/2011, 3/2012, 4/2012, 5/2014, 6/2016 e 7/2016. Brasília, TST, 2016. Disponível em: <https://juslaboris.tst.jus.br/bitstream/handle/20.500.12178/116169/2017_ra1937_ri_tst_rep01.pdf?squence=10&isAllowed=y>. Acesso em: 12 ago 2018.

os requisitos para edição de nova Orientação Jurisprudencial²⁸¹, de modo que o Regimento Interno do TST em vigor a partir de novembro de 2017 (RA n° 1937/2017)²⁸² se limitou a fazer remissão a tal artigo.²⁸³

As OJs oriundas da SBDI-1 versam essencialmente sobre matérias de direito individual do trabalho, enquanto as da SBDI-2 abordam questões ligadas a ações rescisórias, mandados de segurança, ações cautelares e *habeas corpus* e as da SDC, matérias de direito coletivo do trabalho.²⁸⁴ As Orientações Jurisprudenciais transitórias da SBDI-1 abordam matérias da SBDI-1 que detêm natureza transitória e/ou que são de aplicação restrita ao TST ou a determinado TRT.²⁸⁵ Os precedentes normativos, criados com a Lei n° 7.701/1988, artigo 4º, 'd', são editados pela SDC e somente consolidam a jurisprudência relativa ao poder normativo da Justiça do Trabalho e padrões de conteúdo para as cláusulas normativas fixadas em dissídios coletivos de natureza econômica.²⁸⁶

As Súmulas, por sua vez, inicialmente chamadas de Enunciados²⁸⁷, são orientações emitidas pelo Tribunal Pleno com base em outros acórdãos já exarados pelo TST e possuem critérios mais complexos para aprovação que as Orientações Jurisprudenciais, de modo a espelharem uma posição mais consolidada sobre determinado tema. Em 2005, a Resolução n° 129 promoveu revisão dos Enunciados do TST, que passaram a ser denominados de Súmulas, para equiparar a nomenclatura com a jurisprudência consolidada pelos demais Tribunais

²⁸¹ “Art. 702 - Ao Tribunal Pleno compete: [...] f) estabelecer ou alterar súmulas e outros enunciados de jurisprudência uniforme, pelo voto de pelo menos dois terços de seus membros, caso a mesma matéria já tenha sido decidida de forma idêntica por unanimidade em, no mínimo, dois terços das turmas em pelo menos dez sessões diferentes em cada uma delas, podendo, ainda, por maioria de dois terços de seus membros, restringir os efeitos daquela declaração ou decidir que ela só tenha eficácia a partir de sua publicação no Diário Oficial”.

²⁸² BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. Regimento Interno do Tribunal Superior do Trabalho: aprovado pela Resolução Administrativa n° 1.937, de 20 de novembro de 2017. Brasília, TST, 2017. Disponível em: <https://juslaboris.tst.jus.br/bitstream/handle/20.500.12178/116169/2017_ra1937_ri_tst_rep01.pdf?sequence=10&isAllowed=y>. Acesso em: 12 ago 2018.

²⁸³ “Art. 180. A proposta de edição de nova orientação jurisprudencial do Órgão Especial e da Seção Especializada em Dissídios Individuais, bem como de precedentes normativos do Tribunal, deverá atender aos requisitos previstos no art. 702, I, f, da CLT.” Regimento Interno do TST.

²⁸⁴ FELICIANO, Guilherme Guimarães. *Curso crítico de direito do trabalho*: teoria geral do direito do trabalho. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 181.

²⁸⁵ *Ibidem*.

²⁸⁶ *Idem*, p. 182.

²⁸⁷ A nomenclatura Enunciado foi estabelecida com a Resolução n° 44/1985. Não confundir com os antigos Prejulgados, previstos na redação original do artigo 902 da CLT, os quais possuíam força vinculativa e poderiam antever uma controvérsia jurisprudencial. O artigo 902 foi revogado em 1982 pela lei n° 7.033 e os Prejulgados foram convertidos em Enunciados.

Superiores. Doravante, neste trabalho será utilizada somente a denominação ‘Súmula’, inclusive para os Enunciados editados antes da referida alteração, com vistas a não confundir o leitor.

A despeito das diferenças entre Súmulas e Orientações Jurisprudenciais, importante frisar que ambas representam a jurisprudência consolidada do TST, sendo que, quando são violadas por decisão regional, é cabível recurso para adequar o julgamento ao seu enunciado, da mesma forma que impedem o processamento de recurso de revista que discute matéria já nelas pacificada.²⁸⁸ O artigo 182 do Regimento Interno do TST evidencia o papel similar das Súmulas e das OJs e Precedentes Normativos ao prever que “os Precedentes Normativos e as Orientações Jurisprudenciais expressarão a jurisprudência prevalecente das respectivas Subseções, quer para os efeitos do que contém a Súmula no 333 do TST, quer para o que dispõe o art. 251 deste Regimento”.²⁸⁹ Assim, o entendimento exarado nesses textos sumulados representa invariavelmente a posição majoritária do TST no momento de sua edição.

Da mesma forma, as Súmulas expedidas pelo Supremo Tribunal Federal sobre matérias atinentes ao direito do trabalho representam a posição predominante daquele órgão diante do tema, vez que devem ser aprovadas pela maioria de seus membros.

Superadas as explanações, parte-se para a questão da localização da jurisprudência dentro do direito do trabalho. Existe relevante debate acerca da consideração ou não desta como fonte jurídica no Direito, tendo em vista a contraposição entre as interpretações tradicionais, que não veem na jurisprudência uma fonte do ordenamento jurídico (seja juslaboralista, seja nos demais ramos), e as teorias mais recentes, que entendem de maneira diversa.

Aderimos neste estudo à segunda concepção, tendo em vista as características apresentadas pela jurisprudência no âmbito do Direito do Trabalho. Como explana Maurício Godinho Delgado, as posições judiciais adotadas similar e

²⁸⁸ Com a exceção das demandas que tramitam sob o rito sumário ou sumaríssimos, nas quais somente é cabível recurso de revista que contrarie expressamente disposição constitucional.

²⁸⁹ BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. Regimento Interno do Tribunal Superior do Trabalho: aprovado pela Resolução Administrativa n° 1.937, de 20 de novembro de 2017. Brasília, TST, 2017. Disponível em: <https://juslaboris.tst.jus.br/bitstream/handle/20.500.12178/116169/2017_ra1937_ri_tst_rep01.pdf?sequence=10&isAllowed=y>. Acesso em: 12 ago 2018.

reiteradamente pelos tribunais ganharam autoridade de atos-regra no âmbito da ordem jurídica, por se afirmarem como preceitos gerais, impessoais, abstratos, válidos *ad futurum* – fontes normativas típicas, portanto.²⁹⁰

A leitura das Súmulas mais relevantes do Tribunal Superior do Trabalho demonstra consistirem estas em comandos gerais, impessoais e abstratos, características que as distinguem de meras decisões singulares proferidas em processos e que definem o reconhecimento de uma norma jurídica. A própria CLT elenca, no artigo 8º, a jurisprudência como fonte normativa, ainda que supletiva, o que demonstra um acolhimento expreso, mesmo que parcial, da tese classificatória proposta pelas teorias mais modernas.²⁹¹

Como destaca Feliciano, esse destaque assumido pela jurisprudência no direito do trabalho se revela há mais de meio século, pois consiste no ramo dogmático do direito que é mais tributário do seu uso. Somadas apenas as Súmulas do TST e as Orientações Jurisprudenciais da SBDI-1, estas ultrapassam com folga o total de Súmulas do STF (736 mais 31 vinculantes deste, contra 884 do TST²⁹²), sendo que este historicamente tem editado súmulas sobre questões oriundas dos mais variadas áreas, inclusive do próprio direito do trabalho.²⁹³ Vale lembrar que o STF existe desde o Século XIX, enquanto o TST foi criado somente em 1946 (se desconectado do Conselho Nacional do Trabalho em 1923).²⁹⁴

De tal modo, o estudo da jurisprudência proferida pelos Tribunais Superiores e os debates que deram origem a tais enunciados adquire importância na medida em que eles consistem em uma fonte de direito do trabalho, cuja redação interfere diretamente no entendimento das demais instâncias sobre o tema. Parte expressiva das alterações sofridas por este ramo se deram no terreno da jurisprudência, conforme a análise realizada demonstrará, constatação que refuta os discursos de que se trataria de um direito ultrapassado e formulado sob outra dinâmica do capital. O que se observa factualmente é que, para além das alterações fomentadas

²⁹⁰ DELGADO, Maurício Godinho. *Curso de Direito do Trabalho*. 11ª ed. São Paulo: LTr, 2012, p. 167.

²⁹¹ *Idem*, p. 169.

²⁹² Resultado da soma das 421 OJs da SBDI-1 e 463 Súmulas do TST, quantidade presente em agosto de 2018.

²⁹³ Caso das Súmulas 35, 194 a 205, 207, 209, 212 a 215, 217, 219 a 225, 227 a 230, 307, 312 a 314, 316, 327, 402, 403, 460 a 464, 593, 612, 672, 675 a 677 e 736 do STF, conforme arrolado por FELICIANO, Guilherme Guimarães. *Op. cit.*, p. 183.

²⁹⁴ FELICIANO, Guilherme Guimarães. *Op. cit.*, p. 183.

nas leis e medidas provisórias, o entendimento do Poder Judiciário sobre vários temas sofreu significativa mudança ao longo dos anos. Ele, inclusive, incluiu comandos e previsões inexistentes na CLT, como ocorre com a edição da Súmula nº 331 do TST, que regulamenta a terceirização, modalidade de contratação não prevista naquele texto legal.

A avaliação do caráter da jurisprudência no direito do trabalho brasileiro já exposta embasa a presente análise sobre sua participação no processo de flexibilização da jornada de trabalho no país. Realizar-se-á uma incursão nas alterações de entendimento da jurisprudência das Cortes em relação aos institutos selecionados para auferir os pontos de contato e as discrepâncias com os textos legais sobre eles editados. O objetivo que se busca com tal estudo é averiguar qual o papel efetivamente assumido pelo judiciário trabalhista no avanço das formas flexibilizadoras da jornada e qual o diálogo estabelecido com as medidas aprovadas pelos poderes Executivo e Legislativo. Em síntese, busca-se responder as indagações: de que forma a jurisprudência incorpora a flexibilização da jornada? A jurisprudência prepara o terreno para as alterações legais flexibilizadoras ou se coloca como forma de resistência a elas? É possível identificar um posicionamento uníssono no TST quanto às formas flexibilizadoras da jornada? A jurisprudência atua majoritariamente de forma mais protetiva aos empregados ou mais permissiva às empresas no tocante à jornada de trabalho?

A flexibilização da jornada engloba inúmeros temas presentes na regulamentação do trabalho no Brasil, como as jornadas flexíveis, a redução dos intervalos intra e interjornada, redução no pagamento das horas noturnas e em regimes insalubres, além de novos regimes de trabalho. Para desenvolver a presente pesquisa, foram eleitas algumas modalidades de flexibilização que tiveram alterações em sua regulamentação legal e/ou que foram objeto de Jurisprudência sumulada pelo TST ou STF.²⁹⁵ Optou-se, ainda, pelas modalidades com maior adesão nos contratos de trabalho, tendo em vista que algumas modalidades, como o contrato por tempo parcial, não foram utilizadas em larga escala. Elas são: a compensação semanal, a compensação anual (banco de horas)

²⁹⁵ O Supremo Tribunal de Justiça (STJ) não possui competência para análise da matéria trabalhista, vez que esta se restringe à Justiça Especializada e ao STF, nos casos onde aventada violação ao texto constitucional. Embora o STJ julgue ações relativas a servidores submetidos ao regime estatutário, estes não estão englobados no objeto do presente estudo, pois a eles não se aplica a CLT, e sim legislação própria.

e a jornada em escalas de revezamento (que engloba a jornada 12x36 e os turnos ininterruptos de revezamento).

O ponto de partida empírico para o estudo são os textos jurisprudenciais consolidados pelo Tribunais Superiores sobre os temas eleitos, dadas as características apresentadas por eles já expostas. Será feita uma exposição do histórico das Súmulas e Orientações Jurisprudenciais editados sobre o tema, bem como dos debates travados à época de suas edições e dos argumentos trazidos à época.

Verificar-se-á, em um segundo momento, quais os posicionamentos expostos sobre alterações promovidas por leis e medidas provisórias relevantes para os pontos estudados, a fim de possibilitar o cotejo entre as posições dominantes na jurisprudência, o conteúdo das alterações legais e a recepção destas pelo Judiciário.

Como já mencionado, os textos sumulados pelo TST e STF representam a posição majoritária das respectivas Cortes sobre o tema. No entanto, em alguns casos pontuais faz-se necessário abordar temas que não foram objeto de texto sumulado, porém que sofreram alterações oriundas de leis e medidas provisórias. Nesses casos, serão identificadas as posições expressadas pelos julgamentos da SBDI-1 do TST sobre o tema à época, por ser a instância mais ampla a julgar o mérito dos dissídios individuais.

A identificação de posições majoritárias e minoritárias nas instâncias do TST sobre matérias não sumuladas é tarefa que implicaria em realização de pesquisa quantitativa. Em alguns casos pontuais, nos quais é raro localizar Acórdãos em determinado sentido, resta evidente se tratar de posição minoritária. No entanto, na maioria dos temas essa correlação de posições não é facilmente verificável. Assim, quando não for possível localizar facilmente qual a posição dominante, serão apenas expostos e exemplificados os entendimentos presentes.

Quanto ao critério temporal, a primeira súmula sobre os institutos eleitos é de 1963, de modo que abordamos todos os enunciados que possuem relevância para o presente estudo a partir desse ano. Quanto aos entendimentos não sumulados, foram majoritariamente coletados acórdãos proferidos nos últimos 20 anos, tendo em vista as limitações de cunho operacional, pois o acesso aos acórdãos do TST somente foram disponibilizados eletronicamente no final dos anos

1990.²⁹⁶ Em relação ao período anterior, apenas aqueles julgados utilizados como precedentes para Súmulas e OJs constam no sítio eletrônico do TST, muitas vezes sequer em sua versão integral. A consulta aos repositórios autorizados de jurisprudência do TST para o período anterior aos anos 2000, embora realizada no presente trabalho, não possui a mesma qualidade que a feita digitalmente, pois esta permite a aferição de uma base amostral ampla e uma consulta precisa, dada a facilidade proporcionada pela busca por termos-chave. Assim, embora citeamos julgados publicados no final dos anos 1980 e início dos anos 1990, essas barreiras encontradas justificam a sua baixa presença. De todo modo, foram trazidos alguns debates jurisprudenciais anteriores, mesmo que desacompanhados de decisões judiciais (nesses casos, utilizou-se a doutrina para averiguar as discussões jurisprudenciais à época), principalmente pelas alterações promovidas pela Constituição Federal de 1988 à jornada de trabalho e pela relevância à pesquisa de algumas Súmulas mais antigas.

Buscar-se-á, portanto, a partir da análise da jurisprudência relativa à jornada de trabalho e sua flexibilização, traçar conclusões sobre o papel desempenhado pelo Judiciário trabalhista nesse processo e em que medida as posições apresentadas interferiram (ou não) nos dispositivos legais aprovados sobre o tema.

3.2. A compensação semanal

Como trazido no capítulo anterior, desde a promulgação da CLT faz-se presente a possibilidade de compensação da jornada, em razão da previsão constante ao seu artigo 59, § 2º.²⁹⁷

Uma de suas formas mais comuns é a compensação semanal, também conhecida como “semana inglesa”, aplicada usualmente quando o estabelecimento

²⁹⁶ Não consta no sítio do TST a data a partir da qual os acórdãos passaram a ser disponibilizados eletronicamente, porém uma aferição empírica na aba “consulta unificada” logrou encontrar somente julgados publicados após outubro de 1996 (de forma esparsa) e após 1999 em quantidades mais relevantes.

²⁹⁷ A título de curiosidade, localizou-se julgado de 1973 que já reconhecia a validade do regime de compensação para supressão do trabalho aos sábados: “[...] É válida a compensação horária do serviço suplementar para que não haja trabalho aos sábados, contando que, no total, as horas semanais não excedam de 48. Decisão: unanimemente, não conheceram do recurso. TST-RR 1.185-72, origem TRT da 4ª Região, Relator: Ministro Coqueijo Costa. 2ª Turma, Data de Publicação: DJU 15/03/1973, p. 1440. NETO, José Salem. *Repertório Jurisprudencial Trabalhista*. São Paulo: Sugestões Literárias S/A, 1974, p. 68.

do empregador não funciona aos sábados, a exemplo dos escritórios de advocacia, consultórios médicos e empresas de construção civil. Atualmente, a fim de manter a jornada de 44 horas semanais (instituída com a Constituição de 1988), as 4 horas destinadas ao labor sabatino são distribuídas nos demais dias da semana, implicando, normalmente, em jornada diária de 8 horas e 48 minutos, em jornada de 9 horas de segunda a quinta-feira e 8 horas na sexta-feira ou em jornada de 9 horas de segunda a sexta-feira com intervalo intrajornada de 1 hora e 12 minutos.

A Súmula n° 85 do TST é indubitavelmente a mais importante na regulamentação da compensação de jornada. Inicialmente editada em 1978 (por meio da Resolução Administrativa n° 69/1978), ela previa que “o não atendimento das exigências legais, para adoção do regime de compensação de horário semanal, não implica a repetição do pagamento das horas excedentes, sendo devido, apenas, o adicional respectivo”.²⁹⁸

Os precedentes trazidos pelo TST para a edição da Súmula n° 85²⁹⁹ consignam violações distintas aos critérios formais de validade do acordo, porém sem a prestação de horas extraordinárias para além da limitação legal semanal, então de 48 horas. Nos processos de n° 1068/1976 e 4949/1976, por exemplo, o caso é de não observância aos requisitos elencados no artigo 374 da CLT, que dizia respeito ao trabalho das mulheres. Já no processo 1243/1977, trata-se de ausência de acordo escrito regulamentando a compensação.

A argumentação que embasa as decisões reside no fato de que o empregado já teria sido remunerado de forma simples pela jornada semanal quando do pagamento de seu salário. O não atendimento dos critérios formais de validade retiraria a eficácia jurídica da compensação e ensejaria o pagamento apenas do adicional da hora extra, sob pena de ocorrer pagamento *bis in idem*. Nos

²⁹⁸ BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. *Súmula n° 85*. Compensação de jornada. Brasília, DF: Tribunal Superior do Trabalho, DJ 26.09.1978. Disponível em: <http://www3.tst.jus.br/jurisprudencia/Sumulas_com_indice/Sumulas_Lnd_51_100.html#SUM-85>. Acesso em: 08 ago 2018.

²⁹⁹ Os precedentes citados são: ERR 1672/1976, Ac. TP 2856/1977 - Min° Orlando Coutinho, DJ 07.04.1978 - Decisão por maioria ; RR 475329-69.1998.5.09.5555, 1ªT - Min° Ronaldo Lopes Leal DJ 05.10.2001 - Decisão unânime; RR 1068/1976., Ac. 1ªT 1636/1977 - Rel. "ad hoc" Min° Fernando Franco DJ 07.04.1978 - Decisão por maioria; RR 1243/1977., Ac. 1aT 2407/1977 - Rel. "ad hoc" Min° Fernando Franco DJ 07.04.1978 - Decisão por maioria; RR 2350/1977., Ac. 1aT 2091/1977 - Min° Fernando Franco DJ 21.03.1978 - Decisão por maioria; RR 4949/1976., Ac. 1aT 2058/1977 - Rel. "ad hoc" Min° Fernando Franco DJ 21.03.1978 - Decisão por maioria; RR 5131/1976., Ac. 1aT 1646/1977 - Min° Fernando Franco DJ 10.03.1978 - Decisão por maioria; RR 2478/1977., Ac. 2aT 2605/1977 - Min° Pajehú Macedo Silva DJ 10.03.1978 - Decisão unânime.

casos onde não há prestação de horas extras e a violação ao acordo se restringe ao seu aspecto formal, não houve alterações posteriores a esse entendimento, sendo mantido até a atualidade.

O debate sobre o título jurídico autorizador da compensação de jornada semanal, por outro lado, foi mais turbulento. Diversas foram as alterações e os entendimentos sobre quais seriam as formas válidas de pactuação desse regime: acordo tácito, acordo individual entre empregador e empregado (também chamado de acordo bilateral) ou somente instrumento negocial coletivo (acordo coletivo de trabalho ou convenção coletiva de trabalho).

À época da primeira edição da Súmula 85, a redação dada ao artigo 59 da CLT era a seguinte:

Art. 59. A duração normal do trabalho poderá ser acrescida de horas suplementares, em número não excedente de duas, **mediante acordo escrito entre empregador e empregado ou mediante contrato coletivo de trabalho.**

§ 1º Do acordo ou do contrato coletivo de trabalho deverá constar, obrigatoriamente, a importância da remuneração da hora suplementar, que será, pelo menos, 20% (vinte por cento) superior à da hora normal.

§ 2º Poderá ser dispensado o acréscimo de salário se, por força de acordo ou contrato coletivo, o excesso de horas em um dia for compensado pela correspondente diminuição em outro dia, de maneira que não exceda o horário normal da semana nem seja ultrapassado o limite máximo de dez horas diárias.³⁰⁰

Nota-se que tanto o acordo individual entre empregado e empregador como o contrato coletivo de trabalho eram explicitamente aceitos a fim de conferir validade à compensação. Importante lembrar que antes de 1967 o contrato coletivo de trabalho era concebido como a convenção coletiva de trabalho, prevista no artigo 611 da CLT. Após esse ano, com a publicação do Decreto-lei nº 229/1967, alterou-se a sua redação para substituir a terminologia contrato coletivo por acordo coletivo e convenção coletiva e estabelecer as distinções entre ambos.

Em 1980, a Resolução Administrativa nº 75 editou a Súmula 108, na qual se previa que “a compensação de horário semanal deve ser ajustada por acordo escrito, não necessariamente em acordo coletivo ou convenção coletiva, exceto

³⁰⁰ BRASIL. Decreto-lei nº 5452, de 1º de maio de 1943. Aprova a Consolidação das Leis do Trabalho. Disponível em: < <https://www2.camara.leg.br/legin/fed/declei/1940-1949/decreto-lei-5452-1-maio-1943-415500-publicacaooriginal-1-pe.html>>. Acesso em: 08 ago 2018.

quanto ao trabalho da mulher”,³⁰¹ de modo a reforçar a aceitabilidade do acordo individual para tal. Frisa-se que a distinção entre os gêneros era fundada na redação do artigo 374 da CLT, então vigente, que autorizava a prorrogação da jornada para mulheres exclusivamente através de instrumento coletivo.

Com a promulgação da Constituição Federal em 1988 e a redação dada ao artigo 7º, XIII,³⁰² a compensação de jornada foi elevada ao patamar constitucional, de modo a facultar a compensação de horários e a redução da jornada mediante acordo ou convenção coletiva de trabalho. A redação conferida à segunda parte do artigo (“mediante acordo ou convenção coletiva”) reacendeu os debates acerca do título jurídico autorizador.

Os adeptos da posição mais restritiva argumentavam que, devido ao novo quadro normativo estabelecido pela Constituição de 1988, esta teria imposto a negociação coletiva no tocante à fixação de regime de compensação de jornada, uma vez que o constituinte teria prestigiado a negociação coletiva. Como consequência, estaria superada a conduta hermenêutica contida na Súmula 108 do TST, a qual embasava-se na redação do artigo nº 59, § 2º da CLT,³⁰³ de modo que não mais bastaria acordo individual entre empregado e empregador para a instituição da compensação semanal. O cancelamento da Súmula 108 pela Resolução nº 85/1998 deu força a esta corrente interpretativa³⁰⁴, de acordo com

³⁰¹ BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. *Súmula n° 108*. Brasília, DF: Tribunal Superior do Trabalho, RA 75/1980, DJ 21.07.1980. Disponível em: <http://www3.tst.jus.br/jurisprudencia/Sumulas_com_indice/Sumulas_Ind_101_150.html#SUM-108>. Acesso em: 08 ago 2018.

³⁰² Art. 7º São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social:

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

³⁰³ DELGADO, Maurício Godinho. *Jornada de trabalho e descansos trabalhistas*. 2ª Edição. São Paulo: LTr, 1998, p. 39.

³⁰⁴ Em julgado proferido em novembro de 1999 pela 5ª Turma do TST, consignou-se que: ACORDO INDIVIDUAL DE COMPENSAÇÃO DE HORÁRIO. O entendimento jurisprudencial desta Eg. Corte acerca do tema tem se inclinado no sentido de que o acordo individual para compensação de horário, após a Constituição Federal/88, só pode ser pactuado mediante acordo coletivo ou convenção coletiva de trabalho. (art. 7º, XIII da CF). Recurso conhecido e provido. TST - RR: 3347507419965155555 334750-74.1996.5.15.5555, Relator: Thaumaturgo Cortizo, Data de Julgamento: 24/11/1999, 5ª Turma, Data de Publicação: DJ 17/12/1999. No mesmo sentido julgou a 3ª Turma do TST naquele ano: COMPENSAÇÃO DE HORÁRIO. ACORDO INDIVIDUAL. INVÁLIDO. A partir da vigência da Constituição Federal de 1988, só é válido acordo de compensação de jornada quando pactuado de forma coletiva, pois de acordo com o artigo 7º, XIII, da Constituição, é indispensável acordo ou convenção coletiva para alongamento de jornadas nas compensações de horário, não mais se admitindo que tal seja pactuado entre empregado e empregador, individualmente. **Este é o atual entendimento desta Corte, tanto que o Enunciado**

alguns intérpretes, ainda que ela possa ter se dado também pela edição da Lei n° 9.601/1998, que será mais adiante abordada.

Uma segunda posição interpretativa considerada intermediária entendia que, muito embora a Constituição Federal de 1988 tivesse, de fato, fortalecido a negociação coletiva, ela não prejudicaria a autorização, por exceção, à pactuação bilateral do estabelecimento do regime compensatório. Isso porque tal condição seria, em grande parte dos casos, alteração favorável ao empregado, de modo que não faria sentido obstaculizar a sua adoção.³⁰⁵

Essa leitura se utilizou da interpretação gramatical da redação conferida ao inciso XIII do artigo 7º da Constituição Federal. Ao consignar a faculdade de compensação de horários “mediante acordo ou convenção coletiva do trabalho”, teria o constituinte propositalmente colocado o verbete ‘acordo’ afastado da qualificação ‘coletivo’ (que concorda com o feminino ‘convenção’), deixando aberta margem para a dubiedade de acepções que a palavra ‘acordo’ propicia (acordo individual ou coletivo), tal como escrito no artigo n° 59, § 2º da CLT.³⁰⁶

Verificou-se que, quando a intenção do legislador era a de condicionar determinada previsão à negociação coletiva, a terminologia utilizada invertia a ordem das palavras, de modo a constar ‘convenção ou acordo coletivo’, como no inciso VI do artigo 7º da Constituição³⁰⁷, ou ‘negociação coletiva’, como no inciso XIV³⁰⁸ do mesmo artigo.³⁰⁹ Godinho afirma ser a posição intermediária majoritária na jurisprudência³¹⁰. Uma terceira posição, considerada então pouco expressiva, defendia a validade dos acordos tácitos para a compensação de jornada, sobre a qual afirmou Delgado:

A posição acolhedora da validade do simples acordo tácito tem sido francamente minoritária na cultura justralhista brasileira. Afinal, já

n° 108, que entendia viável tal avença, foi cancelado pela Resolução 85/1998. Agravo a que se nega provimento. Ainda nesse sentido militaram os seguintes julgados, utilizados para embasamento de outros processos: RR-350.844/97, 3ª Turma, Rel. Minº Francisco Fausto, DJU de 28/04/2000; RR-360.078/97, 5ª Turma, Rel. Minº Rider de Brito, DJU de 24/03/2000; RR-345.306/97, 5ª Turma, Rel. Juiz Convocado Levi Ceregato, DJU de 18/02/2000; e RR-325.519/96, 3ª Turma, Rel. Minº Carlos Alberto Reis de Paula, DJU de 05/11/99.

³⁰⁵ DELGADO, Maurício Godinho. *Jornada de trabalho...*, p. 40.

³⁰⁶ *Idem*, p. 41.

³⁰⁷ “[...] VI - irredutibilidade do salário, salvo o disposto em convenção ou acordo coletivo;”

³⁰⁸ “[...] XIV - jornada de seis horas para o trabalho realizado em turnos ininterruptos de revezamento, salvo negociação coletiva;”

³⁰⁹ DELGADO, Maurício Godinho. *Jornada de trabalho ...*, p. 40.

³¹⁰ *Ibidem*.

mesmo antes da Constituição de 1988 a jurisprudência dominante insistia na necessidade de pactuação pelo menos por escrito no regime de compensação, não acatando sua inserção meramente tácita no contrato (Enunciado 108, TST). A relevância dessa medida flexibilizatória exigiria, desse modo, manifestação expressa formal do obreiro para sua validade. O avanço constitucional trazido ao tema não acresceu qualquer novo argumento em favor da tese minoritária. [...] Isso significa que a tese da viabilidade do mero acordo tácito tornou-se cada vez menos sustentável na dinâmica do Direito do trabalho pátrio.³¹¹

Em resposta a esses debates, em 2000 foi aprovada a OJ 182 da SBDI-1 do TST, cujo texto previa que “é válido o acordo individual para compensação de horas, salvo se houver norma coletiva em sentido contrário”.³¹² Um dos acórdãos que embasou sua redação, proferido pelo Tribunal Pleno da Subseção I Especializada em Dissídios Individuais, retoma a discussão travada quando da promulgação da Constituição Federal e, sobre a validade do acordo individual, relata que:

Registre-se, no entanto, que o Pleno do TST, com base em uma interpretação sistemática, comparando o inciso XIII com o inciso VI, do artigo 7º da Constituição Federal, concluiu que se o constituinte utilizou a expressão "acordo ou convenção coletiva", para o regime de compensação, e "negociação coletiva" quando tratou da irredutibilidade do salário, por certo, que sinalizou com a validade do acordo individual, para legitimar e produzir eficácia o regime de compensação de horário, salvo se houver norma coletiva em contrário.³¹³

Muito embora o acórdão retome minuciosamente todos os argumentos que embasaram a posição de invalidar o acordo individual, após a conclusão acima reproduzida, conclui pela validade deste quando inexistente norma coletiva em sentido contrário. Como não poderia deixar de ser, após a edição da OJ nº 182, a jurisprudência de todas as Turmas do TST coadunou com a sua previsão.

Em 2003, a Resolução nº 121/2003 alterou a redação da Súmula nº 85 do TST, que veio a ser:

³¹¹ Idem, p. 39.

³¹² BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho (Subseção I Especializada em Dissídios Individuais - SBDI I). *OJ n° 182*. Compensação de jornada. Acordo individual. Validade (cancelada em decorrência da nova redação conferida à Súmula nº 85). Brasília, DF: Tribunal Superior do Trabalho, Res. 129/2005, DJ 20, 22 e 25.04.2005. Disponível em: <http://www3.tst.jus.br/jurisprudencia/OJ_SDI_1/n_s1_181.htm#TEMA182>. Acesso em: 08 ago 2018.

³¹³ TST - E-RR: 194186-47.1995.5.09.5555, Relator: Milton de Moura França, Data de Julgamento: 09/10/2000, Subseção I Especializada em Dissídios Individuais. Data de Publicação: DJ 27/10/2000.

Súmula 85. Compensação de horário

A compensação de jornada de trabalho deve ser ajustada por acordo individual escrito, acordo coletivo ou convenção coletiva. O não-atendimento das exigências legais não implica a repetição do pagamento das horas excedentes, sendo devido apenas o respectivo adicional.³¹⁴

Incorporou-se, assim, o entendimento expressado na OJ nº 182 ao texto sumulado previamente existente.

Paralelamente, outro debate travado quanto à compensação da jornada refere-se ao seu requisito material e à forma de pagamento das horas extras oriundas de seu descumprimento. Entende-se que a jornada do trabalhador, ao ser elastecida em razão da compensação, mantém uma condição excepcional de labor após a jornada normal, prevista no *caput* do artigo 59 da CLT, porém que está condicionada às limitações existentes no seu § 2º (“de maneira que não exceda o horário normal da semana nem seja ultrapassado o limite máximo de dez horas diárias”). Assim, quando há a prestação de horas extras na semana (mormente no dia destinado à compensação), a jornada passa a ser superior ao horário normal da semana – e, em alguns casos, superior inclusive a 10 horas diárias – o que ensejaria a invalidação material do acordo de compensação.

A maioria da jurisprudência reconhecia a invalidade do acordo pela prestação de horas extras, porém fazia referência à necessidade esta ser habitual, de modo a não reputar inválido o acordo de compensação semanal quando a constatação da presença de labor extraordinário for eventual.³¹⁵ Esse entendimento foi expressado na a OJ 220 da SBDI-1 do TST, editada em junho de 2001, cujo texto previa que:

OJ 220. ACORDO DE COMPENSAÇÃO. EXTRAPOLAÇÃO DA JORNADA

A prestação de horas extras habituais descaracteriza o acordo de compensação de horas. Nesta hipótese, as horas que ultrapassarem a jornada semanal normal devem ser pagas como horas extras e, quanto

³¹⁴ BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. *Súmula n. 85. Compensação de horário*. Brasília, DF: Tribunal Superior do Trabalho, Res. 121/2003, DJ 19, 20 e 21.11.2003. Disponível em: <http://www3.tst.jus.br/jurisprudencia/Sumulas_com_indice/Sumulas_Ind_51_100.html#SUM-85>. Acesso em: 08 ago 2018.

³¹⁵ Embora tampouco seja traçado um parâmetro preciso da quantidade de horas extras necessárias de serem realizadas para que sejam consideradas habituais. Tal averiguação compete à discricionariedade de cada Magistrado.

àquelas destinadas à compensação, deve ser pago a mais apenas o adicional por trabalho extraordinário.³¹⁶

Os precedentes que deram origem a seu texto³¹⁷ faziam referência tanto à necessidade de a prestação das horas extras não ser eventual para a invalidação do acordo compensatório como ao seu pagamento, acrescido do adicional somente para as horas laboradas após a jornada semanal normal.

A justificativa para tal reprisou o teor da Súmula n° 85 do TST à época da edição da mencionada Orientação Jurisprudencial, ou seja, constatou que as horas laboradas durante a semana destinadas à compensação já eram contempladas pelo pagamento do salário ao trabalhador. A invalidação do ajuste compensatório somente implicaria, portanto, no pagamento do adicional pelo labor extraordinário.

Cita-se, a título de exemplo, trecho do acórdão proferido no processo de autos n° 300.549/1996, que abrange tanto a forma de pagamento como a necessidade de não eventualidade na prestação das horas extras:

Não se pode, em face da existência de acordo de compensação horária, peremptoriamente afirmar que o empregado está impedido da prestação de horas extraordinárias. Quando o acordo é celebrado para exclusão de trabalho aos sábados e, não obstante, esse dia é trabalhado habitualmente, como se fora normal, a Corte tem considerado a desnaturação do ajuste compensatório. A Turma deixou registrado que não se cuida de sistemática prestação de horas extras além do limite estabelecido, mas sim de eventuais horas extras prestadas pelo obreiro sujeito ao regime de compensação. O art. 7º, XIII, da Constituição Federal estabelece o limite diário máximo de jornada em oito horas e o semanal em quarenta e quatro horas, facultada a compensação de horários mediante acordo coletivo de trabalho. Entretanto, inexistente impedimento algum no ordenamento jurídico vigente de que, não obstante o acordo de compensação, haja prestação de labor além do limite estabelecido, principalmente quando registrado pela Turma que o labor extraordinário aos sábados foi eventual. Por óbvio, as horas trabalhadas aos sábados eram excedentes das normais e devem ser pagas como extras. As horas

³¹⁶ BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho (Subseção I Especializada em Dissídios Individuais - SBDI I). *OJ n° 220*. Acordo de compensação. Extrapolação da jornada. (cancelada em decorrência da nova redação conferida à Súmula n° 85). Brasília, DF: Tribunal Superior do Trabalho, Res. 129/2005, DJ 20, 22 e 25.04.2005. Disponível em: <http://www3.tst.jus.br/jurisprudencia/OJ_SDI_1/n_s1_201.htm#TEMA220>. Acesso em: 08 ago 2018.

³¹⁷ ERR 351970-19.1997.5.09.5555 - Min° Milton de Moura França, DJ 02.03.2001 - Decisão unânime; EEDRR 575744-26.1999.5.09.5555 - Red. Min° Milton de Moura França, DJ 10.11.2000 - Decisão por maioria; ERR 323411-86.1996.5.09.5555 - Min° José Luiz Vasconcellos, DJ 08.09.2000 - Decisão unânime; ERR 402513-26.1997.5.09.5555 - Min° Vantuil Abdala, DJ 04.02.2000 - Decisão unânime; ERR 300549-40.1996.5.12.5555 - Min° José Luiz Vasconcellos, DJ 25.06.1999 - Decisão unânime; RR 375051-94.1997.5.09.5555, 3ªT - Juiz Conv. Horácio R. de Senna Pires, DJ 23.02.2001 - Decisão unânime; RR 537898-72.1999.5.09.5555, 4ªT - Min° Milton de Moura França, DJ 02.03.2001 - Decisão unânime.

diariamente trabalhadas no cumprimento do acordo de compensação e excedentes da jornada normal já estão remuneradas, não merecendo adicional. Assim, tem-se que a prestação de labor eventual aos sábados não tem o condão de desnaturar o regime de compensação de jornada estabelecido, sendo devidas somente as horas extras que excederam ao limite semanal. Desta forma, dou parcial provimento ao recurso para excluir da condenação os adicionais das horas decorrentes da declaração de nulidade do regime de compensação horária.³¹⁸

Concomitantemente à OJ n° 220, foi editada a OJ 223 da SBDI-1 do TST, que previa a invalidade do acordo individual tácito de compensação de jornada.³¹⁹ A sua edição, antecedida pelo entendimento expressado em seus precedentes,³²⁰ sedimentou a posição majoritária na jurisprudência de necessidade de pactuação do ajuste compensatório por escrito. A justificativa para tal era que a edição da Constituição Federal de 1988 teria, por meio do artigo 7º, XIII, facultado a compensação de jornada somente mediante acordo ou convenção coletiva de trabalho, de modo que não seria mais possível o reconhecimento de acordo tácito para tal,³²¹ pois a prestação de serviços fora dos moldes previstos pelo constituinte poderia ser resultado da tolerância do empregado, forçado pelas circunstâncias, em face de sua situação de subordinação na relação jurídica.³²²

A hipótese de acordo tácito era entendida por parte da jurisprudência como equivalente à inexistência de acordo, e não como mero descumprimento formal, de modo que as horas destinadas à compensação deveriam ser pagas acrescidas do

³¹⁸ TST - E-RR: 3005494019965125555 300549-40.1996.5.12.5555, Relator: José Luiz Vasconcellos, Data de Julgamento: 07/06/1999, Subseção I Especializada em Dissídios Individuais,, Data de Publicação: DJ 25/06/1999.

³¹⁹ BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho (Subseção I Especializada em Dissídios Individuais - SBDI I). OJ n° 223. Compensação de jornada. Acordo individual tácito. Inválido. (cancelada em decorrência da nova redação conferida à Súmula nº 85). Brasília, DF: Tribunal Superior do Trabalho, Res. 129/2005, DJ 20, 22 e 25.04.2005. Disponível em: <http://www3.tst.jus.br/jurisprudencia/OJ_SDI_1/n_s1_221.htm#TEMA223>. Acesso em: 08 ago 2018.

³²⁰ Precedentes: ERR 390.148/97, Minº Wagner Pimenta, DJ 10.8.01, decisão unânime; ERR 535.017/99, Juíza Conv. Deoclécia Amorelli, D.J. 29.6.01, decisão unânime; RR 524.657/99, 1ª T Minº João O. Dalazen, DJ 7.12.00, decisão unânime; RR 385.505/1997, 2ª T Juiz Conv. Márcio do Valle, DJ 7.12.00, decisão unânime; RR 467.562/98, 3ª T, Juíza Conv. Eneida Melo, DJ 4.5.01, decisão unânime; RR 505.001/98, 4ª T, Minº Milton de Moura França, DJ 16.3.01, decisão unânime; RR 567.204/99, 5ª T, Minº Brito Pereira, DJ 16.2.01, decisão unânime.”

³²¹ Conforme consignado em um dos acórdãos utilizados como precedente, R 524657-63.1999.5.15.5555, 1ª T - Minº João Oreste Dalazen, DJ 07.12.2000 - Decisão unânime.

³²² Conforme argumentado pela Juíza Convocada relatora de acórdão também utilizado para fundamentar a OJ 223: RR 467562-77.1998.5.09.5555, 3ª T - Juíza Conv. Eneida M. C. de Araujo, DJ 04.05.2001 - Decisão unânime.

adicional (não sendo aplicável, por consequência, a segunda parte da Súmula 85 do TST).³²³ Todavia, não se tratava de entendimento homogêneo dentro do TST.³²⁴

Posteriormente, a Resolução n° 129/2005, além de incorporar as Orientações Jurisprudenciais n° 182, 220 e 223 da SDI-1 do TST à Súmula 85, separou a antiga redação em duas alíneas, que passaram a ser a I e a III. Sua redação passou a consistir na seguinte:

Súmula n° 85 do TST

COMPENSAÇÃO DE JORNADA

I. A compensação de jornada de trabalho deve ser ajustada por acordo individual escrito, acordo coletivo ou convenção coletiva. (ex-Súmula n° 85 - primeira parte - alterada pela Res. 121/2003, DJ 21.11.2003)

II. O acordo individual para compensação de horas é válido, salvo se houver norma coletiva em sentido contrário. (ex-OJ n° 182 da SBDI-1 - inserida em 08.11.2000)

III. O mero não atendimento das exigências legais para a compensação de jornada, inclusive quando encetada mediante acordo tácito, não implica a repetição do pagamento das horas excedentes à jornada normal diária, se não dilatada a jornada máxima semanal, sendo devido apenas o respectivo adicional. (ex-Súmula n° 85 - segunda parte - alterada pela Res. 121/2003, DJ 21.11.2003)

IV. A prestação de horas extras habituais descaracteriza o acordo de compensação de jornada. Nesta hipótese, as horas que ultrapassarem a jornada semanal normal deverão ser pagas como horas extraordinárias e, quanto àquelas destinadas à compensação, deverá ser pago a mais apenas o adicional por trabalho extraordinário. (ex-OJ n° 220 da SBDI-1 - inserida em 20.06.2001).³²⁵

³²³ ACORDO TÁCITO DE COMPENSAÇÃO DE JORNADA DE TRABALHO. INVALIDADE. OJ 223 DA SDI-1 E ENUNCIADO 85 DO TST. É inválido o acordo individual tácito de compensação da jornada de trabalho, conforme OJ 223 da SDI-1 e Enunciado 85 do TST. Inaplicável a segunda parte do Enunciado 85 do TST na hipótese de acordo tácito de compensação de jornada, posto que o enunciado refere-se ao acordo firmado pelas partes e que, porém, não atende às exigências legais, sendo que o acordo tácito equivale ao inexistente. Recurso não conhecido. TST - RR: 7610578420015025555 761057-84.2001.5.02.5555, Relator: João Carlos Ribeiro de Souza, Data de Julgamento: 02/04/2004, 5ª Turma, Data de Publicação: DJ 23/04/2004.

³²⁴ Segue exemplo de julgado em sentido diverso: RECURSO DE REVISTA - ACORDO DE COMPENSAÇÃO TÁCITO - IMPOSSIBILIDADE - OJ 223/SDI-1, ART. 7º, INC. XIII, CF E ENUNCIADO 85/TST. A jurisprudência firmada nesta c. Corte é no sentido de que o acordo tácito para compensação de jornada não é válido, sendo que a não-observância dos requisitos legais dá direito apenas ao adicional. Recurso conhecido e provido. TST - RR: 2118900952002512 2118900-95.2002.5.12.0900, Relator: Horácio Raymundo de Senna Pires, Data de Julgamento: 18/08/2004, 2ª Turma, Data de Publicação: DJ 27/08/2004.

³²⁵ BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. *Súmula n. 85*. Compensação de jornada (incorporadas as Orientações Jurisprudenciais n°s 182, 220 e 223 da SBDI-1). Brasília, DF: Tribunal Superior do Trabalho, Res. 129/2005, DJ 20, 22 e 25.04.2005. Disponível em: <http://www3.tst.jus.br/jurisprudencia/Sumulas_com_indice/Sumulas_Ind_51_100.html#SUM-85>. Acesso em: 10 ago 2018.

Nota-se que o texto do inciso III comunga com a posição que entendia consistir o acordo tácito em irregularidade formal, e não como análogo à existência de acordo.

A despeito das previsões consignadas na Súmula 85 do TST, recentes julgados exarados por alguns Tribunais Regionais têm conferido validade ao acordo tácito, sob o argumento de consistir a compensação sabatina em medida mais benéfica ao obreiro, o que dispensaria a exigência de formalidades legais.³²⁶

Antes da promulgação da Lei n° 9.601/1998, que será melhor abordada no próximo tópico, outro ponto de divergência entre os operadores do direito do trabalho relatado por Godinho dizia respeito ao parâmetro temporal máximo cabível para a compensação pactuada.

O autor faz referência a três posições dentro desse debate.³²⁷ A primeira defendia somente a possibilidade de compensação intrasemanal, em razão da previsão contida na redação do artigo 59, § 2º da CLT antes das alterações promovidas pela Lei n° 9.601/1998.³²⁸ Para essa vertente, o texto restritivo contido na CLT teria sido recepcionado pela Constituição Federal de 1988, o qual não teria promovido alterações nessa seara.

A segunda posição postulava a validade da compensação ao longo de um ano, sob a argumentação de que o artigo 7º, XIII da Constituição não estabeleceu limites temporais à compensação, de forma a prevalecer o parâmetro máximo para cálculo das parcelas trabalhistas existente no direito do trabalho, que é o ano. Essa vertente era, até a Lei n° 9.601/1998, largamente rejeitada pela doutrina e

³²⁶ Segue exemplo: HORAS EXTRAORDINÁRIAS. ACORDO DE COMPENSAÇÃO TÁCITO. SÁBADOS. VALIDADE. A dispensa do trabalho aos sábados com o acréscimo de jornada nos demais dias úteis da semana é vantajoso ao trabalhador, pois possibilita o convívio maior do empregado com a família nos finais de semana. Portanto, tem-se como válido o acordo tácito de compensação de horária, devendo ser consideradas como extraordinárias apenas as horas que sobejarem a 44ª semanal. TRT-1 - RO: 20001920045010021 RJ, Relator: Antonio Carlos Areal, Data de Julgamento: 29/11/2011, Quinta Turma, Data de Publicação: 19-01-2012.

³²⁷ DELGADO, Maurício Godinho. *Jornada de trabalho...*, p. 43.

³²⁸ Art. 59 [...] § 2º Poderá ser dispensado o acréscimo de salário se, por força de acordo ou contrato coletivo, o excesso de horas em um dia for compensado pela correspondente diminuição em outro dia, de maneira que não exceda o horário normal da semana nem seja ultrapassado o limite máximo de dez horas diárias.

jurisprudência, por ser considerada incompatível com a ordem jurídica³²⁹, porém com algumas poucas decisões dissonantes que reconheciam sua validade.³³⁰

A terceira posição, por sua vez, compreendia ser possível a compensação intersemanal com o respeito de um parâmetro mensal. Isso porque o parâmetro restrito, que entende ser somente válida a compensação intrasemanal, seria inspirado por uma leitura excessivamente rigorosa das normas trabalhistas, sem considerar a influência exercida pelas disposições constitucionais.³³¹ Os parâmetros relativos ao regime de compensação de jornada, assim, deveriam estender-se até a fronteira temporal máxima do mês, em razão da previsão constitucional de jornada de 220 horas.³³²

³²⁹ Conforme afirmado por DELGADO, Maurício Godinho. *Jornada de trabalho...*, p. 43. Tampouco logramos encontrar decisões exaradas pelo TST (turmas ou SDI) anteriores à vigência da lei nº 9.601/1998 nesse sentido, tanto nos repositórios oficiais impressos de jurisprudência como no sítio do TST, porém deve-se lembrar que poucos acórdãos prévios a esse ano estão disponíveis eletronicamente e que a consulta à jurisprudência impressa limita muito a base amostral. Assim, por não ser possível auferir se efetivamente tratava-se de posição minoritária na jurisprudência, reproduzimos a avaliação feita pelo autor quanto à sua massiva rejeição.

³³⁰ Segue trecho de acórdão proferido pela 6ª Turma do Tribunal Regional do Trabalho da 4ª Região, anterior à vigência da Lei nº 9.601/1998, nesse sentido: "A compensação, cuja ineficácia foi declarada e condena, conseqüentemente, a demandada ao pagamento do adicional de horas extras, decorre do trabalho extraordinário realizado nos meses de junho a setembro de 1994, tendo a autora optado por perceber não a contraprestação pecuniária das horas, e sim folga correspondente ao número de horas trabalhadas. A situação constante nestes autos vem sendo discutida nos meios empresariais, obreiros e acadêmicos, sob a denominação de "banco de horas". Com a prática, que não é desconhecida, se pretende, no momento, uma solução indireta para a manutenção do nível de emprego, visto propiciar a utilização da força de trabalho quando em plena atividade o empreendimento, e dispensá-la, mantendo o emprego e o salário quando da redução de produção. É uma solução criativa, cuja regularidade entendemos que depende de lei específica para adequação ao sistema legal vigente em matéria de duração da jornada de trabalho. Enquanto inexistente disciplina legal específica, se faz necessário, também ao Julgador, a solução da controvérsia de forma criativa, em conformidade com o sistema legal vigente, e esta solução tem se inclinado no sentido da compatibilização do número de horas extras, considerado o adicional com o número de horas de folga, não gerando, desta forma, prejuízo a nenhum dos contratantes. "Processo 0027300-94.1995.5.04.0641 (RO); Data: 25/09/1997, Órgão Julgador: 6a. Turma, Redator: TERESINHA MARIA DELFINA SIGNORI CORREIA, Origem: Vara do Trabalho de Três Passos.

³³¹ DELGADO, Maurício Godinho. *Jornada de trabalho...*, p. 46.

³³² A exemplo da decisão exarada pela 2ª Turma do TRT da 4ª Região, onde lê-se: "Em face da ausência de acordo ou convenção coletiva, o juízo a quo, considerou irregular o regime compensatório, condenando a reclamada ao pagamento do adicional de horas extras. No entanto, conforme os dados colhidos pelo perito (fl. 249), "a reclamada contabilizava as horas e concedia as folgas nos meses posteriores ao da realização". Ora, o sistema era o de "banco de horas" que ainda não encontrou guarida na nova legislação. A compensação aceita limita-se a própria semana da prestação e, em alguns casos, ao mês, não tendo validade quando ultrapassado este. No sistema adotado não se vislumbra apenas irregularidade, mas a inexistência de regime compensatório." Processo 0111400-82.1995.5.04.0931 (RO); Data: 31/03/1998; Órgão Julgador: 2a. Turma; Redator: DULCE OLENCA BAUMGARTEN PADILHA; Origem: Vara do Trabalho de Arroio Grande.

A última discussão relativa à compensação a ser aqui abordada é relativa à sua instituição em atividades insalubres.³³³ A redação original da CLT previa, no artigo n° 60, que qualquer prorrogação de jornada nas atividades insalubres só poderia ser acordada mediante licença prévia das autoridades competentes em matéria de higiene do trabalho. Isso porque os limites de tolerância e de intolerância do corpo humano ao ambiente insalubre são medidos historicamente com base em jornada de oito horas, de modo a serem potencialmente distintos em jornadas superiores.³³⁴ O assunto não despertava maiores discussões até o advento da Constituição Federal de 1988, que não menciona explicitamente restrições à adoção do regime compensatório em ambientes insalubres no inciso XIII e garante a autonomia sindical em seu inciso XXVI.³³⁵ Com efeito, surgiram discussões sobre a necessidade ou não de inspeção prévia para a adoção da compensação de jornada em locais insalubres quando firmada por negociação coletiva.

O TST, em 1996, editou a Súmula n° 349, que previa que a validade do acordo coletivo ou convenção coletiva de compensação de jornada de trabalho em atividade insalubre prescinde da inspeção prévia da autoridade competente em matéria de higiene do trabalho.³³⁶ Entendia-se que o artigo 60 da CLT não havia sido recepcionado pelo texto constitucional. Por exclusão, a compensação firmada por acordo bilateral entre empregado e empregador não dispensaria a inspeção.

Essa posição exarada pelo TST foi criticada pela doutrina especializada, que insistia na compatibilidade entre a redação dada ao inciso XIII do artigo 7º da Constituição Federal e o artigo 60 da CLT com base nas normas constitucionais que colocam a saúde e segurança do empregado em patamar elevado,³³⁷ em especial o disposto no inciso XXII do mesmo artigo 7º, que busca assegurar a redução dos riscos inerentes ao trabalho por meio das normas de saúde, higiene e

³³³ O debate sobre o acordo compensatório em atividades insalubres se aplica a todas as modalidades de compensação, e não somente à compensação sabatina. Todavia, por esta tratar-se da única modalidade existente na legislação à época da redação do artigo 60 da CLT, optou-se por abordá-la no presente item do trabalho.

³³⁴ SILVA, Homero Batista Mateus da. *Curso de direito do trabalho aplicado, vol. 2: jornadas e pausas*. Rio de Janeiro: Elsevier, 2013, p. 87.

³³⁵ *Idem*, p. 88.

³³⁶ BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. *Súmula n. 349. Acordo de compensação de horário em atividade insalubre, celebrado por acordo coletivo. Validade. (cancelada)*. Brasília, DF: Tribunal Superior do Trabalho, Res. 174/2011, DEJT divulgado em 27, 30 e 31.05.2011. Disponível em: <http://www3.tst.jus.br/jurisprudencia/Sumulas_com_indice/Sumulas_Ind_301_350.html#SUM-349>. Acesso em: 10 ago 2018.

³³⁷ DELGADO, Maurício Godinho. *Curso de Direito do Trabalho*. 11ª ed. São Paulo: LTr, 2012, p. 899.

segurança. Valdete Souto Severo coloca que, embora a negociação coletiva seja um dos pilares do direito do trabalho, ela só faz sentido como verdadeira negociação, como troca, sendo que somente a partir do mínimo de direitos legalmente garantidos é que as partes podem e devem negociar. De tal forma, admitir uma negociação que exclua a incidência de uma regra protetiva à saúde do trabalhador, que é direito fundamental indisponível, constituiria inversão dessa lógica.³³⁸

Em reconhecimento a essa compatibilidade, o TST, por meio da Resolução nº 174/2011, modificou sua posição e cancelou a Súmula 349 do TST, de modo a reconhecer a obrigatoriedade da inspeção prévia da autoridade competente em matéria de higiene do trabalho para a celebração de acordo de compensação em ambiente insalubre. O entendimento foi assentado com a inclusão, em 2016, do item VI à Súmula 85, prevendo que não é válido acordo de compensação de jornada em atividade insalubre, ainda que estipulado em norma coletiva, sem a necessária inspeção prévia e permissão da autoridade competente, na forma do art. 60 da CLT.³³⁹ Entendeu-se que o exercício da autonomia sindical coletiva deveria se adequar aos parâmetros mínimos correspondentes aos direitos assegurados em norma de natureza imperativa e que, por isso mesmo, não se encontrariam sob a égide da negociação atribuída ao sindicato, de modo que a liberdade negocial assegurada às partes, em matéria de saúde, higiene e segurança do trabalhador, encontraria limite no disposto no artigo 7º, XXII, da Constituição Federal.³⁴⁰

Tabela 2: Alterações jurisprudenciais sobre a compensação semanal

<i>Ano</i>	<i>Dispositivo</i>	<i>Previsão</i>
1978	Súmula nº 85 do TST	Estabelece o pagamento apenas do adicional das horas extraordinárias quando não atendidas as exigências

³³⁸ SEVERO, Valdete Souto. *Crise de paradigma no direito do trabalho moderno: a jornada*. Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris, 2009, p. 78.

³³⁹ BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. *Súmula n. 85*. Compensação de jornada (inserido o item VI). Brasília, DF: Tribunal Superior do Trabalho, Res. 209/2016, DEJT divulgado em 01, 02 e 03.06.2016. Disponível em: <http://www3.tst.jus.br/jurisprudencia/Sumulas_com_indice/Sumulas_Ind_51_100.html#SUM-85>. Acesso em: 10 ago 2018.

³⁴⁰ Conforme trazido na ementa dos autos nº RR - 562-40.2010.5.04.0028, Relator Ministro: Cláudio Mascarenhas Brandão, Data de Julgamento: 12/02/2014, 7ª Turma, Data de Publicação: DEJT 14/02/2014.

		legais para adoção do regime de compensação de horário semanal
1980	Súmula nº 108 do TST	Obrigatoriedade do ajuste por escrito da compensação de horário semanal, não necessariamente em acordo coletivo ou convenção coletiva, exceto quanto ao trabalho da mulher
1998	Cancelamento da Súmula 108 do TST	
1999	Súmula 349 do TST	Confere validade às convenções e acordos coletivos que firmam acordo de compensação em ambiente insalubre sem a prévia inspeção da autoridade competente em matéria de higiene do trabalho
2000	OJ 182 da SBDI-1 do TST	Valida o acordo individual para compensação de horas, salvo se houver norma coletiva em sentido contrário
2001	OJ 220	Descaracteriza o acordo de compensação de horas quando há prestação de horas extras habituais e estabelece a consequente forma de pagamento das horas extraordinárias.
	OJ 223	Invalida o acordo individual tácito de compensação de jornada
2003	Nova redação à Súmula 85 do TST	Mantém a fórmula de pagamento da redação anterior e incorpora a exigência de ajuste por acordo individual escrito, acordo coletivo ou convenção coletiva para a compensação de jornada
2005	Nova redação à Súmula 85 do TST	Incorpora o entendimento das Orientações Jurisprudenciais nº 182, 220 e 223
2011	Cancelamento da Súmula 349 do TST	
2016	Inclusão do item VI na Súmula 85 do TST	Invalida acordo de compensação de jornada em atividade insalubre, ainda que estipulado em norma coletiva, sem a necessária inspeção prévia e permissão da autoridade competente

3.3. Compensação anual (Lei nº 9.601/98)

A Lei nº 9.601, promulgada em janeiro de 1998, trouxe profundas mudanças no instituto da compensação de jornada, cujos efeitos serão sentidos pela jurisprudência no tema da duração de trabalho.

Como já exposto, a jurisprudência majoritária entendia que a compensação de jornada dentro de um intervalo superior a um mês era incompatível com a ordem jurídica. Em sentido diametralmente distinto ao entendimento predominante na jurisprudência até então, referida lei promoveu alteração ao artigo 59 da CLT para instituir a possibilidade de a compensação ser realizada em blocos temporais de 120 dias – ou seja, as horas laboradas para além da jornada normal poderiam não ser pagas de imediato, podendo ser usufruídas como folga até 120 dias depois da sua realização.³⁴¹ Na sequência, o Poder Executivo, por meio da Medida Provisória nº 1709/1998, alterou a previsão e estabeleceu o parâmetro anual para a compensação, o que se manteve nas inúmeras medidas provisórias subsequentes, até culminar na Medida Provisória 2.164-41/2001, que, por fim, alterou novamente o parágrafo 2º do artigo 59 da CLT para permitir que a compensação de horas seja realizada no interregno de até um ano.³⁴² Caso não seja concedida a folga compensatória, é após esse período que o seu pagamento necessita ser realizado. A fruição da folga compensatória, por sua vez, depende de autorização prévia do empregador, que pode, inclusive, fixá-la unilateralmente. Este regime ficou conhecido como banco de horas, por acumular as horas extraordinárias laboradas para serem gozadas posteriormente.

Embora algumas convenções coletivas já abordassem o banco de horas desde meados da década de 1990, foi a partir da regulamentação legal que ele passou a ser um dos temas centrais nas negociações quanto à jornada de trabalho.³⁴³ Entre 1996 e 2004, mais de 50% das convenções coletivas analisadas pelo DIEESE já contemplavam a possibilidade de sua implantação.³⁴⁴

³⁴¹ BRASIL. Lei nº 9.601, de 21 de janeiro de 1998. Dispõe sobre o contrato de trabalho por prazo determinado e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9601.htm>. Acesso em: 12 ago 2018.

³⁴² BRASIL. Medida provisória nº 2.164-41, de 24 de agosto de 2001. Altera a Consolidação das Leis do Trabalho - CLT, para dispor sobre o trabalho a tempo parcial, a suspensão do contrato de trabalho e o programa de qualificação profissional, modifica as Leis nos 4.923, de 23 de dezembro de 1965, 5.889, de 8 de junho de 1973, 6.321, de 14 de abril de 1976, 6.494, de 7 de dezembro de 1977, 7.998, de 11 de janeiro de 1990, 8.036, de 11 de maio de 1990, e 9.601, de 21 de janeiro de 1998, e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/MPV/2164-41.htm>. Acesso em: 17 ago 2018.

³⁴³ DIEESE. A jornada de trabalho nas negociações coletivas 1996 a 2004. Ano II, n. 16, dezembro de 2005, p. 12. Disponível em: <<https://www.dieese.org.br/estudosepesquisas/2005/estpesq16jornada200512.pdf>>. Acesso em: 17 ago 2018.

³⁴⁴ Ibidem.

Os prejuízos causados ao trabalhador pela implementação do banco de horas são bastante conhecidos entre os operadores do direito e aqueles submetidos ao regime. Na prática, a regra do banco de horas é o não pagamento do trabalho adicional. Por vezes são concedidas folgas compensatórias em dias de baixa produtividade ou que, talvez em outro contexto, sequer fossem dias de trabalho, tais como as emendas de feriado. É bastante comum, no entanto, as horas laboradas após a jornada normal serem sequer corretamente computadas, pois não são poucos os casos de empresas que adulteram as marcações de ponto, não repassam o relatório de horas para os funcionários ou descontam do banco as faltas justificadas e dias de paralisação do transporte público. Sobre o tema, relata o magistrado Homero Batista Mateus da Silva que:

[...] muitos “computadores” estão programados para lançar em banco de horas assuntos que nada têm a ver com o tema, como os poucos minutos que antecedem e ou sucedem a duração normal da jornada, o que já foi acima tratado, quando da análise do art. 58, § 1, da CLT. Se o empregado se atrasou por cinco minutos, não estava “descansando” horas suplementares futuras nem faz sentido que a finalidade da norma fosse esta. A questão se resolve dentro daquele próprio atraso, que pode ser tolerado pelo empregador, descontado do salário ou objeto de punição como advertência e suspensão, dependendo da gravidade.

Da mesma forma, quando um empregado se ausenta injustificadamente, a legislação trabalhista sempre cuidou do assunto de diversos ângulos – perda salarial, perda do direito aos descansos semanais remunerados, alteração no cálculo do número de dias de férias, aplicação de punições, até chegar ao conceito de desídia e perda de parte das verbas rescisórias. Agora, contudo, o trabalhador corre o risco de, paralelamente a esse acervo de punições, vir a sofrer, ainda, o abatimento de horas suplementares futuras, como se meses antes ele já houvesse desfrutado uma “folga compensatória”.

O computador também costuma ser programado para dispor, de maneira simples, as horas suplementares praticadas em domingos e feriados desprovidos de folga compensatória, gerando o direito à compensação para o trabalhador de forma singela, à razão de uma hora de trabalho aos domingos para cada uma hora de descanso em um dia futuro qualquer, quando, na verdade, se fosse receber em pecúnia, o trabalhador deveria ter o pagamento feito em dobro, sem prejuízo do pagamento já assegurado a título de descansos semanais remunerados.³⁴⁵

Ele também relembra que a alta rotatividade nos empregos no país implica em muitos contratos sequer completarem um ano de duração, de modo que o empregador pode quitar as horas extras laboradas com o adicional no ato da

³⁴⁵ SILVA, Homero Batista Mateus da. *Curso de direito do trabalho aplicado, vol. 2: jornadas e pausas*. Rio de Janeiro: Elsevier, 2013, p. 73.

rescisão pagando o adicional de 50%, sem qualquer tipo de atualização monetária ou outro acréscimo.³⁴⁶

A constitucionalidade da alteração legal em questão foi questionada em algumas decisões de primeiro grau e por doutrinadores, a exemplo da magistrada Valdete Souto Severo, que afirma que:

O sistema do “banco de horas” quebra a noção de sinalagma do contrato, ignorando (propositadamente) a circunstancia de que a remuneração pelo trabalho, na atual realidade brasileira, constitui condição de possibilidade de sobrevivência física e, por isso mesmo, compõe o núcleo essencial do direito ao pagamento não apenas da remuneração até o quinto dia útil do mês subsequente, como também, ao pagamento diferenciado da jornada extraordinária.

[...] A interpretação do ordenamento jurídico à luz do critério de proporcionalidade, considerando o princípio constitucional de proibição de retrocesso, impõe a constatação de que a Lei n° 9.601 aniquilou o direito ao pagamento do adicional de horas extras, mitigou a proteção constitucional à saúde e rompeu com a noção de comutatividade no pagamento do salário, introduzindo norma regressiva absolutamente incompatível com os valores, princípios e regras da Constituição Federal. Incompatível com o valor saúde, com o valor segurança jurídica, especialmente em sua dimensão social, e com o valor trabalho. Incompatível com o princípio da proteção, com o princípio da proporcionalidade na edição e aplicação das normas e com o princípio da comutatividade nas relações de trabalho. Por fim, incompatível com a regra de pagamento qualificado das horas extraordinárias e com a regra de prazo para pagamento de salário, que são expressões dos princípios antes mencionados e concretizações dos valores enunciados.³⁴⁷

Nesse mesmo sentido, no âmbito da doutrina formulada por magistrados, entende Grijalbo Fernandes Coutinho, desembargador no TRT da 10ª Região, em razão da ofensa ao limite de jornada diária previsto no artigo 7º, XIII da Constituição Federal de 1988, além de a norma autorizadora do banco de horas atentar contra os fundamentos da dignidade da pessoa humana, do valor social do trabalho (CF, artigo 1º, III e IV) e à proteção da saúde do trabalhador (artigo 7º, XXII).³⁴⁸ Jorge Luiz Souto Maior, desembargador no TRT da 15ª Região, faz referência à inconstitucionalidade do banco de horas por contrariar o ideal maior de favorecimento do pleno emprego, fixado como princípio da ordem econômica no inciso VIII do artigo 170 da Constituição Federal, dado que o alargamento da

³⁴⁶ Idem, p. 72.

³⁴⁷ SEVERO, Valdete Souto. A interpretação constitucional e o banco de horas. Em: MELO FILHO, Hugo Cavalcanti [et. al.]. *O mundo do trabalho, volume I: leituras críticas da jurisprudência do TST: em defesa do direito do trabalho*. São Paulo: LTr, 2009, p. 467-468.

³⁴⁸ COUTINHO, Grijalbo Fernandes. *O direito do trabalho flexibilizado por FHC e Lula*. São Paulo: LTr, 2009, p. 69.

jornada de trabalho é medida amplamente utilizada para mitigar a contratação de mais funcionários.³⁴⁹

A despeito da importância dessas posições, a jurisprudência majoritariamente não questionou a constitucionalidade da norma em debate, ainda que muitos reconheçam os retrocessos que ela representou no âmbito da jornada para os trabalhadores. Como afirma Severo, as decisões proferidas pelo TST transitaram no ambiente de um positivismo jurídico pouco crítico, partindo do pressuposto da legalidade da Lei n° 9.601/1998,³⁵⁰ porém estabelecendo critérios rígidos para sua validade.

Um desses critérios diz respeito ao título jurídico autorizador do regime do banco de horas. A Lei em questão manteve na nova redação do artigo 59 da CLT a expressão ‘acordo ou convenção coletiva de trabalho’, a despeito da sua já conhecida e relatada dubiedade. Relata Godinho que o projeto de lei original, talvez ciente de que criava figura polêmica, ampliativa do desgaste obreiro no trabalho, eliminava qualquer possibilidade de dúvida a respeito da natureza do instrumento de pactuação do regime compensatório anual, escrevendo as expressões invertidas: mediante convenção ou acordo coletivo de trabalho (Projeto de Lei 1.724/96, oriundo da Mensagem 257/96),³⁵¹ o que não se manteve na redação final.

Defende o autor que essa escrita não tem o condão de permitir a utilização de simples acordo bilateral escrito para estipulação do regime do banco de horas. Isso porque, ao contrário da compensação semanal, ele não constitui mecanismo favorável ao trabalhador, por conspirar contra medidas básicas de saúde e segurança laborais, cujo implemento é garantido constitucionalmente.³⁵² Assim, seria imperativa a pactuação pelos instrumentos formais da negociação coletiva, o que afastaria a incidência do item I e II da Súmula 85 para a compensação em tais moldes. A aparente contradição de se adotar dois entendimentos distintos para

³⁴⁹ SOUTO MAIOR, Jorge Luiz. *O direito do trabalho como instrumento de justiça social*. São Paulo: LTr, 2000, p. 329.

³⁵⁰ SEVERO, Valdete Souto. A interpretação constitucional e o banco de horas. Em: MELO FILHO, Hugo Cavalcanti [et. al.]. *O mundo do trabalho, volume I: leituras críticas da jurisprudência do TST: em defesa do direito do trabalho*. São Paulo: LTr, 2009, p. 447. Vale frisar, inclusive, que não logramos encontrar qualquer julgado da SDI-1 no repositório eletrônico do sítio do TST que reconhecesse a inconstitucionalidade do regime de ‘banco de horas’ (pesquisa feita sem delimitação temporal a partir das palavras chave ‘banco de horas’ e ‘constitucionalidade’ ou ‘inconstitucionalidade’ no campo ‘ementa’).

³⁵¹ DELGADO, Maurício Godinho. *Jornada de trabalho...*, p. 49.

³⁵² Idem, p. 50.

uma mesma expressão seria sanada a partir da compreensão de que ambos os regimes possuem efeitos diversos sobre o organismo humano, sendo a compensação anual muito mais gravosa do que a semanal.

A imensa maioria dos julgados comungou com esse entendimento, de modo que, em 2011, o Tribunal Pleno do TST editou a Resolução n° 174. Com base em inúmeros precedentes³⁵³, todos aprovados por decisão unânime, incluiu-se o inciso V à Súmula 85, que estabeleceu que “as disposições contidas nesta súmula não se aplicam ao regime compensatório na modalidade ‘banco de horas’, que somente pode ser instituído por negociação coletiva”.³⁵⁴ Leia-se a ementa de um dos acórdãos proferidos pela SBDI-1 do TST, arrolados como precedente:

RECURSO DE REVISTA DA RECLAMADA. BANCO DE HORAS. ACORDO DE COMPENSAÇÃO INDIVIDUAL. SÚMULA N° 85, II, DO TST. 1. O TST reconhece a validade do ajuste individual para a compensação de jornada dentro da mesma semana, nos termos do item II da Súmula n° 85. Porém, o mesmo não acontece com a compensação de jornada mediante a adoção de banco de horas, por meio do qual a compensação pode ocorrer no período de um ano. 2. Essa diferenciação

³⁵³ Os precedentes são: EEDRR 1470200-15.2001.5.09.0009 - Min° Rosa Maria Weber Candiota da Rosa, DEJT 12.11.2010 - Decisão unânime; EDEDEDRR 125100-26.2001.5.03.0032 - Min° Maria de Assis Calsing, DEJT 12.11.2010 - Decisão unânime; EEDRR 23240-15.2006.5.09.0654 - Min° Maria de Assis Calsing, DEJT 06.08.2010 - Decisão unânime; ERR 191300-34.2001.5.02.0261 - Min° Maria Cristina Irigoyen Peduzzi, DEJT 19.02.2010 - Decisão unânime; EEDRR 3100-06.2005.5.09.0068 - Min° Rosa Maria Weber Candiota da Rosa, DEJT 02.10.2009 - Decisão unânime; RR 77000-10.2005.5.09.0654, 1ª T - Min° Walmir Oliveira da Costa, DEJT 25.03.2011 - Decisão unânime; RR 153800-70.2001.5.09.0670, 1ª T - Min° Vieira de Mello Filho, DEJT 01.10.2010 - Decisão unânime; RR 189000-98.2001.5.09.0069, 1ª T - Min° Lelio Bentes Corrêa, DEJT 30.04.2010 - Decisão unânime; RR 17800-29.2004.5.12.0006, 2ª T - Min° José Roberto Pimenta, DEJT 04.02.2011 - Decisão unânime; RR 377700-38.2006.5.09.0892, 2ª T - Min° Guilherme Augusto Caputo Bastos, DEJT 19.11.2010 - Decisão unânime; RR 25800-93.2003.5.09.0666, 2ª T - Min° Renato de Lacerda Paiva, DEJT 15.10.2010 - Decisão unânime; RR 810554-13.2001.5.04.5555, 3ª T - Min° Rosa Maria Weber Candiota da Rosa, DEJT 04.02.2011 - Decisão unânime; RR 332500-37.2008.5.09.0892, 3ª T - Min° Alberto Luiz Bresciani de Fontan Pereira, DEJT 04.02.2011 - Decisão unânime; RR 67100-66.2006.5.09.0654, 3ª T - Min° Horácio Raymundo de Senna Pires, DEJT 13.08.2010 - Decisão unânime; RR 1379900-05.2004.5.09.0008, 4ª T - Min° Maria de Assis Calsing, DEJT 10.12.2010 - Decisão unânime; RR 9285-16.2006.5.12.0012, 5ª T - Min° Kátia Magalhães Arruda, DEJT 15.10.2010 - Decisão unânime; RR 534100-93.2003.5.09.0663, 5ª T - Min° Emmanoel Pereira, DEJT 10.09.2010 - Decisão unânime; RR 89540-19.2006.5.01.0027, 6ª T - Min° Maurício Godinho Delgado, DEJT 08.04.2011 - Decisão unânime; RR 193100-63.2006.5.09.0670, 6ª T - Min° Aloysio Corrêa da Veiga, DEJT 18.02.2011 - Decisão unânime; RR 2710800-26.2000.5.09.0005, 6ª T - Min° Augusto César Leite de Carvalho, DEJT 04.02.2011 - Decisão unânime; RR 110640-17.2004.5.09.0661, 7ª T - Min° Pedro Paulo Teixeira Manus, DEJT 11.02.2011 - Decisão unânime; RR 560000-65.2006.5.09.0892, 8ª T - Min° Dora Maria da Costa, DEJT 12.11.2010 - Decisão unânime; RR 131400-10.2007.5.20.0003, 8ª T - Min° Maria Cristina Irigoyen Peduzzi, DEJT 03.09.2010 - Decisão unânime.

³⁵⁴ BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. *Súmula n° 85*. Compensação de jornada Res. 174/2011, DEJT divulgado em 27, 30 e 31.05.2011. Brasília, DF: Tribunal Superior do Trabalho, Res. 174/2011, DEJT divulgado em 27, 30 e 31.05.2011. Disponível em: <http://www3.tst.jus.br/jurisprudencia/Sumulas_com_indice/Sumulas_Ind_51_100.html#SUM-85>. Acesso em: 17 ago 2018.

se dá pelo fato de que, na compensação de jornada dentro da mesma semana, reconhecem-se, no acordo entre empregador e empregado, vantagens proporcionais para ambas as partes. O empregador poderá utilizar-se da força de trabalho do empregado em horário mais adequado às necessidades circunstanciais da empresa. O empregado, por sua vez, sem prejuízo para a própria saúde e segurança (dada a limitação semanal), disporá de tempo livre para atividades pessoais, em horário no qual, de outro modo, deveria estar desempenhando suas atividades na empresa. 3. A compensação anual (banco de horas), gera efetivo prejuízo para a saúde e segurança do trabalhador, visto que poderá ser submetido por longos períodos (talvez meses) à sobrejornada, sem a possibilidade de dispor imediatamente de tempo livre para sua vida pessoal, ou mesmo tempo suficiente para repor suas energias de forma proporcional ao desgaste sofrido. 4. Nesse contexto, não é admissível ajuste direto entre empregado e empregador, exigindo-se a presença do sindicato, dada a necessidade de garantir efetivas e proporcionais vantagens para o trabalhador, em contrapartida ao prejuízo que esse sistema de compensação causa à sua saúde e segurança. 5 - Recurso de revista de que se conhece por divergência jurisprudencial e a que se nega provimento, quanto ao tema.³⁵⁵

O julgado também retomou um ponto de interpretação dissonante na Corte Superior, que é o cabimento da aplicação do item III e IV da Súmula n° 85 do TST para os casos de invalidação do regime de banco de horas, ou seja, se devem ser pagas todas as horas excedentes à 8ª diária e 44ª semanal como extraordinárias ou se, até o limite da jornada da semana, é adimplido somente o adicional, tal qual feito na compensação semanal.

Constatou a relatora que persistiriam duas correntes jurisprudenciais sobre a matéria, a primeira entendendo ser aplicável, por analogia, os itens III e IV da Súmula n° 85 no caso de banco de horas, e a segunda concluindo em sentido contrário.

O entendimento mais visto nos acórdãos exarados pela SBDI-1 do TST³⁵⁶ coaduna com a segunda corrente, sob o argumento que a Súmula n° 85 tem como parâmetro de compensação o limite da jornada máxima semanal, que corresponde

³⁵⁵ RR 9285-16.2006.5.12.0012, 5ªT - Min° Kátia Magalhães Arruda, DEJT 15.10.2010 - Decisão unânime.

³⁵⁶ A pesquisa na consulta unificada à jurisprudência no sítio eletrônico do TST pelas palavras chave 'banco de horas' e 'súmula 85' no campo 'ementa' entre 01/01/2010 e 31/12/2016 somente trouxe julgados que coadunam com essa posição. Segue exemplo de ementa nesse sentido: RECURSO DE EMBARGOS REGIDO PELA LEI 11.496/2007. HORAS EXTRAS. ACORDO DE COMPENSAÇÃO. BANCO DE HORAS. INAPLICABILIDADE DA SÚMULA 85, IV, DO TST. A jurisprudência desta Corte uniformizadora vem se firmando no sentido da inaplicabilidade da Súmula 85, IV, do TST nos casos relacionados ao acordo de compensação de jornada por meio de banco de horas, porquanto tal sistema extrapola o parâmetro semanal de que trata o referido verbete. Precedentes. Recurso de embargos conhecido e provido. E-ED-RR - 54200-66.2007.5.09.0670 , Relatora Ministra: Delaíde Miranda Arantes, Data de Julgamento: 21/11/2013, Subseção I Especializada em Dissídios Individuais, Data de Publicação: DEJT 07/02/2014.

a 44 horas semanais. De outra parte, o banco de horas admite módulo anual e sua fixação por negociação coletiva decorre de imperativo legal, o que obsta a analogia entre ambos para fins de aplicação do verbete jurisprudencial em questão.

Tendo em vista as alterações promovidas à Súmula n° 85 do TST, bem como o texto constitucional e celetista, consolidou-se na jurisprudência a existência de determinados requisitos formais e materiais necessários para a validade do regime de banco de horas,³⁵⁷ pela sua natureza específica. O requisito formal consistiu em previsão em norma coletiva, ao passo que os requisitos materiais para sua validade englobaram a compensação no lapso temporal máximo de um ano (ou inferior, caso assim determine o instrumento coletivo), a observância de jornada máxima de dez horas diárias e outros requisitos que porventura estejam preconizados na convenção ou acordo coletivo. Caso não haja o cumprimento de alguns destes critérios, o banco de horas era reputado inválido e havia a condenação ao pagamento das horas extraordinárias.

O debate da invalidação do banco de horas ocorre também nos casos onde ele é firmado junto da compensação sabatina. Faz-se presente na jurisprudência entendimento de não ser possível a cumulação dos dois regimes, pois obstaria os direitos do trabalhador de usufruir seu tempo livre e programar sua rotina. A compensação de elastecimento com supressão de jornada em um ou mais dias da semana, ao ser desvirtuada para ensejar acúmulo de horas extras remuneradas, exporia o empregado a desgaste físico excessivo, chancelando-se a exigência de cumprimento de cargas horárias dissociadas do bom senso, com a prerrogativa de compensá-las no prazo estabelecido, de modo a ferir normas básicas de saúde do trabalhador.³⁵⁸

³⁵⁷ O acórdão a seguir, proferido pelo TST, faz menção a esses critérios: AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RECURSO DE REVISTA. 1. HORAS EXTRAS. BANCO DE HORAS. VALIDADE. O regime de compensação denominado banco de horas encontra amparo no art. 59, § 2º, da CLT, o qual estabelece como requisitos de validade do referido sistema a previsão coletiva, a compensação no lapso temporal máximo de um ano e a observância da jornada máxima de dez horas diárias. In casu, restou incontroverso que o banco de horas estabelecido pela reclamada atende ao requisito formal, uma vez que autorizado por norma coletiva. Contudo, a Corte de origem concluiu pela invalidade material do aludido regime, em face da prestação de horas extras habituais excedentes a 2 horas diárias. Diante de tais premissas fáticas, insuscetíveis de reexame nessa esfera recursal à luz da Súmula 126/TST, não se verifica ofensa aos artigos 7º, XXVI, da CF e 9º da CLT. Arestos inespecíficos, nos termos da Súmula 296 do TST. [...] TST - AIRR: 15995520145090018, Relator: Dora Maria da Costa, Data de Julgamento: 27/09/2017, 8ª Turma, Data de Publicação: DEJT 29/09/2017.

³⁵⁸ Conforme trazido na fundamentação do seguinte acórdão: EMENTA ACORDO DE COMPENSAÇÃO SEMANAL. BANCO DE HORAS. CONCOMITÂNCIA. INCOMPATIBILIDADE.

Muito embora existam decisões de Tribunais Regionais que reputeem inválida a cumulação dos regimes compensatórios³⁵⁹, a posição que mais se localizou nos julgados da Corte Superior sobre o tema entende pela possibilidade de concomitância, desde que respeitados os requisitos legais de validade para ambos.³⁶⁰

Tabela 3: Alterações jurisprudenciais sobre o banco de horas

<i>Ano</i>	<i>Dispositivo</i>	<i>Previsão</i>
1998	Vigência da Lei n° 9.601/1998	Institui a compensação de jornada em blocos de até 120 dias

Havendo coexistência dos regimes de Compensação de horário semanal e pelo banco de horas e, invalidada a sistemática em face da ausência dos requisitos legais e/ou normativos, prevalece na Turma o entendimento de que são devidas horas extras (hora + adicional), pois inaplicável, nessas situações, o entendimento da Súmula 85, IV, do TST. TRT da 4ª Região, 3ª Turma, 0020261-02.2014.5.04.0020 RO, em 01/12/2015, Desembargador Gilberto Souza dos Santos – Relator.

³⁵⁹ **ACORDO DE COMPENSAÇÃO SEMANAL CUMULADO COM BANCO DE HORAS. NULIDADE.** A existência de prestação de labor suplementar, em pretendido regime de banco de horas, de forma concomitante com o regime de compensação semanal da jornada de trabalho torna nulo o regime adotado pela ré, eis que não há como se imprimir validade à existência concomitante de duas formas de compensação que pressupõem situações fáticas absolutamente distintas. Os sistemas em questão são baseados em compensações cronologicamente distintas (semanal x anual), de maneira que a concomitância afeta direito do trabalhador, de ver pré-estabelecido esse aspecto, com o que se lhe dá devida oportunidade de programação da vida particular, o que se apresenta no contexto de melhoria de sua condição social (art. 7º, caput, CF). Diante da disparidade de pressupostos e regramentos atinentes a cada qual, admitir-se a concomitância implica, na prática, atribuir livre arbítrio ao empregador de exigir trabalho por uma ou outra forma de compensação, em evidente prejuízo do trabalhador, que se vê abrigado ao trabalho nos variados direcionamentos que possa o empregador ditar no dia a dia, em ofensa ao valor do trabalho (art. 1º, IV, CF), e supremacia desse ao valor econômico (art. 170, CF), e assim desatendendo-se a regra que garante a melhoria das condições sociais do trabalhador (art. 7º, caput, CF). **Recurso da ré ao qual se nega provimento nesse aspecto.** TRT-PR-25665-2011-015-09-00-7-ACO-51057-2012 - 3A. TURMA - Relator: ARCHIMEDES CASTRO CAMPOS JÚNIOR - Publicado no DEJT em 09-11-2012.

³⁶⁰ A busca pelos termos 'banco de horas', 'compensação de jornada' e 'concomitância' na busca unificada de jurisprudência no sítio eletrônico do TST, sem delimitação temporal e de turmas, localizou 103 acórdãos, nenhum deles proferido pela SBDI-1. Muitos deles faziam referência à referida posição como majoritária na Suprema Corte, e nos poucos onde houve a descaracterização do regime de 'banco de horas', percebe-se que havia também a violação a outros critérios de validade. Segue exemplo de julgado que faz alusão ao que seria a posição dominante no TST: AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RECURSO DE REVISTA (...) RECURSO DE REVISTA. HORAS EXTRAS. ACORDO DE COMPENSAÇÃO DE JORNADA SEMANAL E BANCO DE HORAS - CONCOMITÂNCIA. VALIDADE. **A jurisprudência reiterada por esta Corte, inclina-se no sentido de que é possível a concomitância do regime de compensação semanal com o sistema de banco de horas.** Isso porque enquanto o primeiro objetiva a compensação das horas excedentes à 8ª diária a fim de possibilitar folga aos sábados, o outro destina-se a compensar as horas laboradas além da 44ª semanal. Recurso de revista conhecido e provido. TST-RR-1070-40.2013.5.09.0028, Relator Desembargador Convocado André Genn de Assunção Barros, 7ª Turma, DEJT 20/3/2015.

	Medida Provisória n° 1709/1998 (reeditada até a Medida Provisória 2.164-41/2001)	Permite a compensação da jornada em blocos anuais
2011	Inclusão do item V à Súmula 85 do TST	Exclui a incidência das disposições da Súmula 85 na modalidade banco de horas e exige sua instituição por negociação coletiva

3.4. Escalas de revezamento

Em razão da necessidade de funcionamento ininterrupto de determinados ramos de atividades, outra modalidade de compensação de jornada usualmente instituída são as escalas de revezamento. Existem incontáveis formatos praticados pelas empresas: a jornada 5x1 (cinco dias de trabalho para um dia de folga), a jornada 6x2 (seis dias consecutivos de trabalho por dois de descanso), a “semana francesa” (sete dias consecutivos de trabalho por dois ou três de descanso), a escala 12 por 36 horas a de turnos ininterrupto de revezamento. Serão aqui abordadas somente as duas últimas, por estarem mais presentes nos textos sumulares e terem larga aplicação no cotidiano das relações empregatícias.

3.4.1. Escala 12x36

A escala 12x36 consiste em modalidade de compensação na qual são realizadas 12 horas de trabalho em um dia seguidas de um descanso de 36 horas – ou seja, o empregado labora dia sim, dia não -, o que totaliza labor semanal total de 48 horas em uma semana e 36 horas na semana posterior. Sua utilização é vasta entre os profissionais do setor hospitalar e ambulatorial, como enfermeiros, médicos e técnicos de enfermagem, além de porteiros, controladores de acesso, vigias e vigilantes. Não é modalidade compensatória recente no país: em 1979, o Suplemento Trabalhista da LTr³⁶¹ fazia menção à decisão proferida pelo Tribunal Regional do Trabalho da 2ª Região em litígio envolvendo o Sindicato dos

³⁶¹ LTR. Revista LTr. Suplemento Trabalhista n° 44/179, ano XV. São Paulo: LTr, 1979.

Profissionais de Enfermagem, Técnicos, Duchistas, Massagistas e Empregados em Hospitais e Casas de Saúde de São Paulo e o Sindicato dos Hospitais, Clínicas, Casas de Saúde, Ordens Terceiras e Irmandades Religiosas do Estado De São Paulo como a origem de tal sistema, onde autorizou-se a elaboração de contratos individuais com esse horário.³⁶²

Muito se comenta na doutrina e jurisprudência sobre as supostas vantagens de tal sistema para os empregados. Entre elas, encontrar-se-ia a possibilidade de fruição de mais dias de descanso na semana (inclusive com a faculdade de exercício de outra atividade remunerada nesse período), a média de labor mensal inferior às 220 horas padronizadas pela Constituição Federal e a tendência de que a jornada efetivamente trabalhada seja de 11 horas (pois os empregadores costumam dividir o labor entre dois turnos de 12 horas, de modo que o intervalo intrajornada costuma estar contemplado dentro dessa duração, e não projetando a jornada, como de costume).³⁶³

No entanto, a realidade dos contratos desnuda a efetiva condição de trabalho desse regime. Dada a necessidade de funcionamento ininterrupto das atividades que utilizam essa modalidade de compensação, é bastante recorrente a fruição parcial ou mesmo total supressão do intervalo intrajornada, com os empregados consumindo sua refeição em poucos minutos ou mesmo enquanto laboram. A jornada efetivamente trabalhada, assim, consiste em praticamente 12 horas ininterruptas.

É também comum que os empregadores solicitem aos seus funcionários o labor nos dias destinados ao descanso, no que ficou popularmente conhecido como 'dobra'. Igualmente, existem empregados que laboram para outros empregadores nos dias destinados ao descanso do regime 12x36. Ambas as situações trazem indubitavelmente impactos negativos na saúde e no desempenho da função, pois aumentam os riscos de acidentes de trabalho por fadiga e desatenção, prejudicam

³⁶² O suplemento, estranhamente, não menciona o número do processo ou data do julgamento, tampouco reproduzindo o seu teor, de modo que não logramos obter mais informações sobre essa decisão. Curioso notar que a revista, após fazer menção a esse julgamento, reproduz sentença proferida pela 22ª Junta de Conciliação e Julgamento de São Paulo na reclamação nº 1.192/1979, onde entendeu-se justamente pelo descabimento da decisão adotada pelo TRT e pela invalidade do regime 12x36, dada a ausência de previsão legal que o autorizasse.

³⁶³ SILVA, Homero. *Jornadas e pausas...*, p. 67-68.

os momentos de sono, lazer e o desempenho profissional,³⁶⁴ o que é especialmente grave no setor da saúde.

Referido regime foi inicialmente reputado como inválido em decisões do TST,³⁶⁵ posto que supera a previsão do artigo 59 da CLT de exercício de horas extras até o limite máximo de 10 horas diárias. Parte da doutrina, assim como no debate sobre o banco de horas, manifestou-se no sentido de identificar a inconstitucionalidade da escala. Como explicita Souto Maior:

A Constituição em nenhum momento estipula uma jornada máxima no contexto da compensação de horários dentro do limite semanal de 44 horas. Então, adotando-se a lógica constitucional, de que os direitos trabalhistas fixados no artigo 7º são voltados à melhoria da condição social dos trabalhadores e de que a legislação infraconstitucional complementa aquele rol de direitos, atendendo, portanto, o princípio da norma mais favorável, o parâmetro para essa limitação diária do trabalho além da oitava hora deve ser buscado na lei e a CLT é expressão no sentido de que as jornadas de trabalho, mesmo acrescidas de horas extras, não podem ser superiores a 10 horas (art. 59).³⁶⁶

Todavia, após a promulgação da Constituição Federal, o entendimento majoritário da jurisprudência passou a ser em prol de sua validade quando firmado através de negociação coletiva, em razão da prevalência desta prevista no artigo 7º, XIII.³⁶⁷ Em agosto de 2012, houve o julgamento pelo STF da ADI 4842, movida

³⁶⁴ Idem, p. 68.

³⁶⁵ Não logramos encontrar ementas de julgamentos proferidos pelo TST em processos anteriores à promulgação da Constituição de 1988 sobre o tema nos suplementos impressos. No entanto, em acórdão proferido em 1998 pela 5ª Turma do TST, afirma o Ministro Relator: “Registre-se, inicialmente, que o art. 59 da CLT reconhecia a possibilidade da compensação do excesso de trabalho em um dia com a correspondente diminuição em outro, estabelecendo a necessidade de: a) acordo escrito (individual ou coletivo); e b) que a jornada diária não excedesse de dez horas e a semanal de quarenta e oito. **Por esse motivo, o entendimento desta Alta Corte, anterior à promulgação da Constituição da República de 1988, firmou-se no sentido de que a jornada de trabalho prestado em regime de compensação de doze por trinta e seis seria ilegal.** Entretanto, o art. 7º, inciso XIII, da Constituição da República, ao instituir a duração normal do trabalho não superior a oito horas diárias e quarenta e quatro semanais, facultou a compensação de horário tão-somente por meio de acordo ou convenção coletiva. Logo, **o regime compensatório de trabalho de doze horas diárias com descanso de 36 horas, se adotado após a edição da atual Carta Magna, não fere os referidos dispositivos constitucionais e celetário**, desde que mensalmente seja observada a média semanal de quarenta e quatro horas. [...]” (RR - 239621-26.1996.5.12.5555, Relator Ministro: Armando de Brito, Data de Julgamento: 02/12/1998, 5ª Turma, Data de Publicação: DJ 18/12/1998).

³⁶⁶ SOUTO MAIOR, Jorge Luiz. *O direito do trabalho como instrumento...*, p. 666.

³⁶⁷ Segue julgado de 2000 no qual referido entendimento já era exposto pela Suprema Corte: HORAS EXTRAS. ESCALA DE 12 POR 36. 1. O art. 7º, XIII, da CF/88 faculta a implantação de jornada de labor superior a quarenta e quatro horas semanais, mediante negociação coletiva (ACT ou CCT). De sorte que, teoricamente, desde 05.10.88, viável e perfeitamente lícita a escala de 12 x 36 horas, desde que derive de acordo coletivo, convenção coletiva de trabalho, ou seu sucedâneo,

pelo Procurador-Geral da República, onde se julgou constitucional o artigo 5º da Lei nº 11.901/2009, que fixou jornada de 12x36 para os bombeiros civis, com limitação de 36 horas semanais de trabalho.³⁶⁸

A edição da OJ nº 388 pela SBDI-1 do TST em 2010, que previa o pagamento do adicional noturno após às 5 horas da manhã para os empregados submetidos à jornada 12x36 que compreenda a totalidade do período noturno,³⁶⁹ era um indicativo de qual seria o posicionamento adotado por esta Corte, pois, se fosse invalidá-lo, possivelmente o faria na mesma oportunidade.³⁷⁰

Havia também o Precedente Administrativo nº 81,³⁷¹ da Secretaria de Inspeção do Trabalho, que orientava os auditores fiscais do trabalho a não autuarem as empresas que praticassem o regime 12x36, quando previsto em convenção coletiva e praticado em atividade que não exigem esforço constante e intenso.³⁷²

Embora se reconhecesse como válida a compensação nesses moldes, havia dissenso pretoriano quanto à necessidade de remuneração como extraordinárias da 11ª e 12ª horas trabalhadas, onde parte dos Ministros entendia que a redação do artigo 7º, XIII, da Constituição Federal sujeitaria inclusive a limitação das 10 horas à flexibilização por negociação coletiva (e, portanto, não seria devida a

a sentença normativa. 2. Prestando labor em escala de 12 horas de trabalho por 36 horas de descanso, o empregado não faz jus a horas extras, visto que, matematicamente, não cumpre jornada mensal excedente de 180 horas. 3. Recurso de revista conhecido e não provido. RR - 392184-68.1997.5.12.5555, Relator Ministro: João Oreste Dalazen, Data de Julgamento: 18/10/2000, 1ª Turma, Data de Publicação: DJ 16/02/2001.

³⁶⁸ STF julga constitucional jornada de 12 horas diárias para bombeiro civil. Disponível em: <<https://stf.jusbrasil.com.br/noticias/384148847/stf-julga-constitucional-jornada-de-12-horas-diarias-para-bombeiro-civil>>. Acesso em: 20 ago 2018.

³⁶⁹ BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho (Subseção I Especializada em Dissídios Individuais - SBDI I). OJ nº 388. Jornada 12x36. Jornada mista que compreenda a totalidade do período noturno. Adicional noturno. Devido. Brasília, DF: Tribunal Superior do Trabalho, DEJT divulgado em 09, 10 e 11.06.2010. Disponível em: <http://www3.tst.jus.br/jurisprudencia/OJ_SDI_1/n_s1_381.html#TEMA388>. Acesso em: 20 ago 2018.

³⁷⁰ SILVA, Homero. *Jornadas e pausas...*, p. 69.

³⁷¹ PRECEDENTE ADMINISTRATIVO Nº 81 REGIME DE COMPENSAÇÃO. JORNADA DE TRABALHO 12 X 36 HORAS. ADMISSIBILIDADE. Não obstante a limitação do art. 59, caput, da CLT, admite-se o regime de compensação 12 x 36, quando previsto em convenção coletiva e praticado em atividade que não exige esforço constante e intenso, devido às vantagens que proporciona ao trabalhador: descanso de 36 horas entre as jornadas, menor número de deslocamentos residência – trabalho – residência, duração do trabalho semanal inferior a 44 horas. Referência normativa: art. 7º, XIII da Constituição Federal. Disponível em: <<http://www.legistrab.com.br/precedentes-administrativos-da-secretaria-de-inspecao-do-trabalho/>>. Acesso em: 20 ago 2018.

³⁷² SILVA, Homero. *Jornadas e pausas...*, p. 70.

remuneração adicional)³⁷³, ao passo que outros entendiam que era mantida a limitação de jornada diária em 10 horas consignada no art. 59, § 2º, da CLT³⁷⁴, de modo a ensejar tal pagamento.

A edição pelo TST da Súmula n° 444, em 2012, além de firmar a validade do regime 12x36, consolidou a primeira posição, prevendo que “é válida, em caráter excepcional, a jornada de doze horas de trabalho por trinta e seis de descanso, prevista em lei ou ajustada exclusivamente mediante acordo coletivo de trabalho ou convenção coletiva de trabalho, assegurada a remuneração em dobro dos feriados trabalhados. O empregado não tem direito ao pagamento de adicional referente ao labor prestado na décima primeira e décima segunda horas.”³⁷⁵

Nota-se que, nesta Súmula, consignou-se expressamente a expressão “acordo coletivo de trabalho”, não dando margem às discussões que se fizeram presentes quando da regulamentação das outras modalidades compensatórias. Ela também assentou o direito à remuneração em dobro nos feriados trabalhados, o que pacificou entendimento até então desarmônico sobre o tema.

³⁷³ [...] JORNADA DE TRABALHO 12 X 36 HORAS. PREVISÃO EM NORMA COLETIVA. REGIME DE COMPENSAÇÃO. PAGAMENTO DO ADICIONAL DE HORAS EXTRAS A PARTIR DA 44ª HORA SEMANAL. 1. Nos termos da jurisprudência iterativa deste Tribunal Superior, deve ser prestigiado o acordo coletivo de trabalho mediante o qual se institui a jornada de 12 x 36 horas, em homenagem ao disposto no artigo 7º, XIII e XXVI, da Constituição da República. 2. De acordo com a intenção do legislador constituinte em prestigiar a participação das entidades sindicais na negociação da jornada de trabalho, e tendendo à conclusão de que a escala de labor 12 X 36 é mais benéfica ao trabalhador quando compara com a jornada ordinária máxima consolidada, a Colenda SBDI-I pacificou seu entendimento no sentido de que é válido o acordo de compensação de 12 x 36 horas, ainda que a jornada exceda o limite de 10 (dez) horas de que trata o § 2º, do artigo 59 da Consolidação da Leis do Trabalho, sendo indevido o pagamento do adicional de horas extras para o trabalho realizado além da 10ª diária ou da 44ª semanal. Recurso de revista conhecido e provido. RR - 499900-57.2002.5.12.0034, Relator Ministro: Lelio Bentes Corrêa, Data de Julgamento: 11/11/2009, 1ª Turma, Data de Publicação: DEJT 20/11/2009.

³⁷⁴ COMPENSAÇÃO DE JORNADA. REGIME 12 X 36. PAGAMENTO DAS HORAS EXCEDENTES À 10ª DIÁRIA. É certo que esta Corte tem dado validade à jornada pactuada (12 x 36 horas), bem como tem reconhecido a prevalência das disposições insertas em acordo coletivo ou convenção coletiva, em observância ao disposto no art. 7º, inc. XIII, da Constituição da República. No entanto, neste regime (12 x 36), instituídos mediante instrumento normativo, deve ser observado o limite máximo de 10 horas de jornada de trabalho em atenção ao disposto no art. 59, § 2º, da CLT; sendo devido, em consequência, o pagamento do adicional de horas extras correspondente às horas de trabalho a partir da décima primeira diária. [...] RR - 56000-89.2004.5.20.0004, Relator Ministro: João Batista Brito Pereira, Data de Julgamento: 16/09/2009, 5ª Turma, Data de Publicação: DEJT 25/09/2009.

³⁷⁵ BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. *Súmula n° 444*. Jornada de trabalho. Norma coletiva. Lei. Escala de 12 por 36. Validade. Brasília, DF: Tribunal Superior do Trabalho, Res. 185/2012, DEJT divulgado em 25, 26 e 27.09.2012 - republicada em decorrência do despacho proferido no processo TST-PA-504.280/2012.2 - DEJT divulgado em 26.11.2012. Disponível em: <http://www3.tst.jus.br/jurisprudencia/Sumulas_com_indice/Sumulas_Ind_401_450.html#SUM-444>. Acesso em: 20 ago 2018.

Assim como as demais compensações, foram pacificados na jurisprudência critérios formais e materiais para a validade da escala 12x36. O critério formal, como já exposto, é a existência de norma coletiva regulamentando a modalidade compensatória. O critério material, por sua vez, diz respeito à estrita observância à jornada consignada no acordo, uma vez que se trata de modalidade excepcional e que, invariavelmente, implica em desgastes à saúde do trabalhador. De tal modo, a realização de horas extras habituais para além da 12ª hora ou o labor nos dias de descanso tem o condão de invalidar a compensação e ensejar o pagamento das horas laboradas após a 8ª diária e 44ª semanal como extras, geralmente não sendo aplicadas as previsões dos incisos II e IV da Súmula 85 do TST quanto ao cálculo das horas extraordinárias.³⁷⁶

A situação do intervalo intrajornada no regime 12x36, por outro lado, até recentemente³⁷⁷ gerava debates. Eram dois os pontos de divergências: a possibilidade de previsão em norma coletiva da sua redução e se a sua não fruição ou fruição parcial é capaz de invalidar a compensação praticada.

³⁷⁶ A exemplo do entendimento expressado no seguinte julgado, exarado pela SBDI-1 do TST: (...) EMBARGOS DO RECLAMANTE INTERPOSTOS ANTES DA ENTRADA EM VIGOR DA LEI Nº 11.496/2007. HORAS EXTRAS. JORNADA DE 12X36 HORAS. AUSÊNCIA DE PREVISÃO EM NORMA COLETIVA. INVALIDADE DO ACORDO TÁCITO DE COMPENSAÇÃO. DEVIDAS AS HORAS EXTRAORDINÁRIAS ALÉM DA 8ª DIÁRIA. Discute-se, no caso, se a descaracterização do regime compensatório de 12 horas de trabalho por 36 horas de descanso, em razão de sua fixação não estar amparada por norma coletiva, tem como consequência a condenação ao pagamento das horas extras, acrescidas do adicional respectivo, ou apenas do adicional. Ficou expressamente consignado, na decisão embargada, que não havia autorização normativa para a adoção do regime de jornada de 12X36 horas no período compreendido entre 1º/01/1996, e 31/08/1996, o que afasta qualquer dúvida quanto à invalidade do regime de compensação. O regime compensatório de 12 horas de trabalho por 36 horas de descanso somente é válido quando celebrado via acordo coletivo, nos termos do que dispõe o artigo 7º, inciso XIII, da Constituição Federal, dada a absoluta excepcionalidade do regime. Ademais, uma vez descaracterizado o acordo de compensação, são devidas não apenas o adicional de horas extras, mas também as horas extraordinárias excedentes da oitava diárias. Verifica-se que a Turma deferiu ao reclamante somente o pagamento do adicional de horas extras, nos termos da Súmula nº 85, item III, do TST, ao fundamento de que houve compensação pelo simples fato de ficar comprovado o regime de jornada de 12x36 horas, entendimento que viola o disposto no artigo 7º, inciso XIII, da Constituição Federal. Assim, afastada a compensação com base na jornada de 12x36 horas, deve ser a reclamada condenada ao pagamento das horas extras trabalhadas pelo reclamante, consideradas aquelas laboradas após a 8ª diária e reflexos. Embargos conhecidos e providos." E-ED-ED-RR - 32700-67.1999.5.17.0001, Relator Ministro: José Roberto Freire Pimenta, Data de Julgamento: 06/12/2012, Subseção I Especializada em Dissídios Individuais, Data de Publicação: DEJT 14/12/2012.

³⁷⁷ A Lei nº 13.467/2017 trouxe modificações ao instituto, as quais serão explanadas no capítulo seguinte.

A despeito de alguns poucos julgados do Tribunal Superior do Trabalho em sentido contrário,³⁷⁸ este majoritariamente se posicionou ao longo dos anos pela impossibilidade de redução do intervalo intrajornada em norma coletiva.³⁷⁹ A posição minoritária afirmava que o legislador constituinte privilegiou o poder negocial entre sindicatos e empresas ou entidades patronais, de modo que “se o Sindicato, cuja finalidade precípua é a defesa dos direitos da classe representada, negocia por meio de avença coletiva a renúncia de alguns direitos, tendo em vista a obtenção de certas vantagens para a categoria, pode-se concluir que o instrumento decorrente desta negociação representa a vontade das partes, devendo ser observado *in totum*.”³⁸⁰

A posição que predominou, por outro lado, frisou que mesmo as convenções e acordos coletivos ou não detém competência para alterar comandos tidos como de ordem pública, cuja destinação é garantir a proteção à saúde, segurança e higidez física e mental do trabalhador. A OJ n° 342 da SBDI-1 do TST, nessa seara, foi editada em junho de 2004 com a seguinte redação:

Nº 342 - Intervalo intrajornada para repouso e alimentação. Não concessão ou redução. Previsão em norma coletiva. Validade. É inválida cláusula de acordo ou convenção coletiva de trabalho contemplando a supressão ou redução do intervalo intrajornada porque

³⁷⁸ Segue exemplo de julgado nesse sentido, com especial destaque para o fato de ser anterior à edição da súmula 444 do TST e mesmo à OJ 388 da SBDI-1 do TST. “INSTRUMENTO COLETIVO - JORNADA ESPECIAL - INTERVALO. 1. Há que prevalecer a disposição convencional no sentido da jornada especial de 12 X 36 horas sem previsão de intervalo intrajornada, sob pena de infringência dos arts. 7º, XIV, e 8º, I, ambos da Constituição Federal de 1988. 2. Recurso de revista provido.” TST-RR-591747/99, Ac. 3ª Turma, Rel. Minº Francisco Fausto, in DJ de 18/08/00, p. 554.

³⁷⁹ Já em 2003 é possível localizar posicionamentos no TST nesse sentido, como por exemplo: INTERVALO INTRAJORNADA. REDUÇÃO. FLEXIBILIZAÇÃO. ACORDO COLETIVO DE TRABALHO. 1. O intervalo mínimo intrajornada constitui medida de higiene, saúde e segurança do empregado, não apenas garantida por norma legal imperativa (CLT, art. 71), como também tutelada constitucionalmente (art. 7º, inc. XXII da CF/88). Comando de ordem pública, é inderrogável pelas partes e infenso mesmo à negociação coletiva: o limite mínimo de uma hora para repouso e/ou refeição somente pode ser reduzido por ato do Ministro do Trabalho (CLT, art. 71, § 3º). 2. O acordo coletivo de trabalho e a convenção coletiva de trabalho, igualmente garantidos pela Constituição Federal como fontes formais do Direito do Trabalho, não se prestam a validar, a pretexto de flexibilização, a supressão ou a diminuição de direitos trabalhistas indisponíveis. A flexibilização das condições de trabalho apenas pode ter lugar em matéria de salário e de jornada de labor, ainda assim desde que isso importe uma contrapartida em favor da categoria profissional [...] TST, RR 498.152/98, Ac. 1ª Turma, Rel. Minº João Oreste Dalazen, publicado no DJ de 16.6.2003.

³⁸⁰ Texto utilizado como fundamentação no seguinte acórdão: VALIDADE DA NORMA COLETIVA QUE PREVÊ A NÃO-CONCESSÃO DO INTERVALO INTRAJORNADA. JORNADA ESPECIAL Diante do que dispõe o art. 7º, incisos XIII e XIV, da Constituição Federal, conclui-se pela validade da cláusula coletiva, no sentido de não conceder ao reclamante o intervalo de uma hora para refeição e repouso, ainda que sujeito à jornada de 12 X 36 horas. RR - 449470-19.1998.5.03.5555 , Relator Juiz Convocado: Aloysio Silva Corrêa da Veiga, Data de Julgamento: 30/05/2001, 2ª Turma, Data de Publicação: DJ 29/06/2001.

este constitui medida de higiene, saúde e segurança do trabalho, garantido por norma de ordem pública (art. 71 da CLT e art. 7º, XXII, da CF/88), inenunciável à negociação coletiva.³⁸¹

Ela sofreu alterações em 2009, a fim de excluir os condutores e cobradores de veículos rodoviários e empregados em empresas de transporte público coletivo urbano da vedação. Em 2012, houve a conversão desta e de outras Orientações Jurisprudenciais para integrarem a Súmula n° 437 do TST,³⁸² onde manteve-se a redação original da OJ n° 342, agora item II do texto sumular.³⁸³ Frisa-se que referida discussão, embora frequentemente travada no debate da jornada 12x36, se aplica às demais formas de distribuição da jornada.

Já a invalidação do acordo 12x36 em razão da supressão parcial ou total do intervalo intrajornada ainda não foi objeto de Súmula do TST ou OJ, embora recentemente a Suprema Corte esteja se manifestando no sentido de que a inobservância do intervalo, por si só, não tem o condão de descaracterizar o regime 12x36, de modo a ensejar tão somente o pagamento das horas equivalentes.³⁸⁴

³⁸¹ BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho (Subseção I Especializada em Dissídios Individuais - SBDI I). *OJ n° 342*. Intervalo intrajornada para repouso e alimentação. Não concessão ou redução. Previsão em norma coletiva. Validade. Brasília, DF: Tribunal Superior do Trabalho, DJ 22.06.2004. Disponível em: <http://www3.tst.jus.br/jurisprudencia/OJ_SDI_1/n_s1_341.htm#TEMA342>. Acesso em: 23 ago 2018.

³⁸² BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. *Súmula n° 437*. Intervalo intrajornada para repouso e alimentação. Aplicação do art. 71 da CLT (conversão das Orientações Jurisprudenciais n°s 307, 342, 354, 380 e 381 da SBDI-1). Brasília, DF: Tribunal Superior do Trabalho, Res. 185/2012, DEJT divulgado em 25, 26 e 27.09.2012. Disponível em: <http://www3.tst.jus.br/jurisprudencia/Sumulas_com_indice/Sumulas_Ind_401_450.html#SUM-437>. Acesso em: 23 ago 2018.

³⁸³ Muito embora a OJ 342 não seja específica aos casos de redução ou supressão do intervalo intrajornada nos casos de compensação na modalidade 12x36, optou-se por mencioná-la neste tópico em razão da alta frequência com a qual a redução do intervalo é suscitada nestes casos. Também a lei n° 13.467/2017, mais adiante explanada, realiza alterações nesse sentido.

³⁸⁴ Em busca realizada na consulta unificada do sítio do TST, a partir das palavras-chave “intra-jornada” e “12x36”, dentre os acórdãos da SBDI-1, somente localizou-se posições nesse sentido, a exemplo desse julgado: EMBARGOS EM RECURSO DE REVISTA. INTERPOSIÇÃO NA VIGÊNCIA DA LEI N° 13.015/2014. HORAS EXTRAORDINÁRIAS. REGIME 12X36. PREVISÃO EM NORMA COLETIVA. HORA FICTA NOTURNA. INTERVALO INTRAJORNADA. DESCARACTERIZAÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA. NÃO CONHECIMENTO. 1. **Segundo a jurisprudência desta Corte Superior, a não concessão do intervalo intrajornada e da hora noturna reduzida impõe que seja sanada essa ilegalidade, mas não descaracteriza, por si só, o regime de compensação de jornada por escala 12 x 36 quando devidamente observada a carga de 12 horas de trabalho por 36 horas de descanso prevista em norma coletiva.** 2. Assim, não havendo notícia de horas extraordinárias habituais a descaracterizar o acordo de compensação, permanece hígido o ajuste coletivo. Precedentes oriundos desta egrégia SBDI-1 e da maioria das Turmas. 3. Considerando, pois, que o v. acórdão turmário está em conformidade com a iterativa e notória jurisprudência deste Tribunal Superior, o conhecimento do recurso de embargos encontra óbice no artigo 894, § 2º, da CLT. 4. Recurso de embargos de que se não se conhece. (E-ED-ARR - 102-46.2011.5.05.0010, Relator Ministro: Guilherme Augusto Caputo Bastos, Data de Julgamento:

Tabela 4: Alterações jurisprudenciais sobre a escala 12x36

<i>Ano</i>	<i>Súmula</i>	<i>Disposição</i>
2010	OJ 388 da SBDI-1 do TST	Prevê o pagamento do adicional noturno após às 5 horas da manhã para os empregados submetidos à jornada 12x36 que compreenda a totalidade do período noturno
2012	Súmula 444 do TST	Valida a adoção da jornada 12x36, quando prevista em lei ou ajustada negociação coletiva, assegurando a remuneração em dobro dos feriados trabalhados e excluindo o pagamento das horas excedentes à 10 ^a como extras

3.4.2. Turnos ininterruptos de revezamento

A segunda modalidade ora abordada é o regime de turnos ininterruptos de revezamento. Nele, mescla-se a jornada do trabalhador entre horas diurnas e noturnas, alternando com frequência o horário de início do expediente. É modalidade usualmente aplicada em indústrias siderúrgicas, petrolíferas, montadoras e empresas que, de modo geral, demandam funcionamento constante. Pelas condições que lhe são inerentes, ele acarreta prejuízos à saúde, ao convívio social e familiar e à execução de outras atividades do cotidiano.³⁸⁵

A CLT, em sua redação original, no artigo 73, já fazia referência aos casos de revezamento semanal ou quinzenal, porém somente para os excluir da previsão de pagamento de adicional de 20% para o trabalho noturno e da hora noturna

29/06/2017, Subseção I Especializada em Dissídios Individuais, Data de Publicação: DEJT 28/07/2017) (sem grifos no original).

³⁸⁵ Esse regime é praticado desde os primórdios da sociedade industrial, sendo, inclusive, mencionado por Karl Marx no capítulo 8 d'O Capital, volume 1, referente à jornada de trabalho: "Apropriar-se de trabalho 24 horas por dia é, assim, o impulso imanente da produção capitalista. Mas como é fisicamente impossível sugar as mesmas forças de trabalho continuamente dia e noite, ela necessita, a fim de superar esse obstáculo físico, do revezamento entre as forças de trabalho consumidas de dia e de noite, o qual admite métodos distintos, podendo, por exemplo, ser organizado de tal modo que uma parte dos operários realize numa semana o trabalho diurno, noutra o trabalho noturno etc. Sabemos que esse sistema de revezamento, essa economia de alternância, prevalecia no florescente período juvenil da indústria inglesa do algodão e que atualmente ele floresce, por exemplo, nas fiações de algodão do distrito de Moscou." MARX, Karl. *Op. cit.*, p. 331.

reduzida.³⁸⁶ A Constituição Federal de 1946, ao fixar no artigo 157, III, como direito trabalhista, o salário do trabalho noturno superior ao do diurno, implicou na inconstitucionalidade da redação celetista. No entanto, a jurisprudência, por vários anos, valeu-se da teoria tradicional informativa da eficácia das normas jurídicas constitucionais para insistir na tese de que referido comando não produziria efeitos, por ser supostamente norma meramente programática.³⁸⁷

A posição do Supremo Tribunal Federal foi gradualmente sendo alterada, até que, em 1963, aprovou-se a Súmula n° 213, cuja redação previu que “é devido o adicional de serviço noturno, ainda que sujeito o empregado ao regime de revezamento”,³⁸⁸ e a Súmula n° 214, que estabeleceu que a “duração legal da hora de serviço noturno (52 minutos e trinta segundos) constitui vantagem suplementar que não dispensa o salário adicional”.³⁸⁹

Em um dos acórdãos utilizados como precedente para a Súmula 213 do STF, lê-se a ementa do acórdão do TST objeto de recurso extraordinário por parte da reclamada: “Conforme tem decidido o Egrégio Tribunal Superior do Trabalho na plenitude de sua composição, com o advento da Constituição Federal, determinando maior remuneração para o trabalho noturno, não podia subsistir, como não subsiste, a restrição contida no artigo 73 da Consolidação das Leis do Trabalho, por contrariada, pelo que nego provimento ao recurso”.³⁹⁰ O STF manteve a decisão do TST, entendendo que a existência de rodízio não tem o condão de excluir o aumento salarial previsto constitucionalmente.

³⁸⁶ A hora noturna reduzida consiste em uma ficção criada pelo direito do trabalho para determinar que a hora laborada à noite conte com 52 minutos e 30 segundos da hora diurna, de modo que, se forem trabalhadas 7 horas no relógio, elas serão remuneradas como se fossem 8 horas. A hora reduzida não se confunde com o adicional da hora noturna, embora tenham ambas o mesmo fato gerador, que é o trabalho realizado dentro de determinado interregno temporal.

³⁸⁷ DELGADO, Maurício Godinho. *Jornada de trabalho e descansos...*, p. 61.

³⁸⁸ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Súmula n° 213. É devido o adicional de serviço noturno, ainda que sujeito o empregado ao regime de revezamento. Data de Aprovação: Sessão Plenária de 13/12/1963. Súmula da Jurisprudência Predominante do Supremo Tribunal Federal – Anexo ao Regimento Interno. Edição: Imprensa Nacional, 1964, p. 104.

³⁸⁹ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Súmula n° 214. A duração legal da hora de serviço noturno (52 minutos e trinta segundos) constitui vantagem suplementar que não dispensa o salário adicional. Data de Aprovação: Sessão Plenária de 13/12/1963. Súmula da Jurisprudência Predominante do Supremo Tribunal Federal – Anexo ao Regimento Interno. Edição: Imprensa Nacional, 1964, p. 105.

³⁹⁰ RE 49296-São Paulo. Relator: Ministro Antônio Martins Vilas Bôas. Data de julgamento: 09/01/1962. 2ª Turma. Publicação: DJ de 02/04/1962. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=148394>>. Acesso em: 25 ago 2018.

Concomitantemente, o Prejulgado n° 1, editado pelo TST, expressou o mesmo posicionamento, sendo convertido, em 1982, na Súmula n° 130 do TST, cuja redação previu que “o regime de revezamento no trabalho não exclui o direito do empregado ao adicional noturno, face à derrogação do art. 73 da CLT, pelo art. 157, item III, da Constituição de 18.09.1946”.³⁹¹

Nota-se que todos os textos legais e jurisprudenciais fizeram referência ao regime de revezamento de modo amplo. A Lei n° 5.811/1972 é trazida como a primeira a prever o regime dos turnos ininterruptos (ainda que não com essa nomenclatura específica), regulamentando o regime de trabalho dos empregados nas atividades de exploração, perfuração, produção e refinação de petróleo, industrialização do xisto, indústria petroquímica e transporte de petróleo e seus derivados por meio de dutos. Ela previu que, sempre que for imprescindível à continuidade operacional, o empregado seria mantido em seu posto de trabalho em regime de revezamento em turno de 8 horas, excetuados alguns casos nos quais autorizado turno de 12 horas e que a variação de horários, em escalas de revezamento diurno, noturno ou misto, será estabelecida pelo empregador conforme disposto na lei.³⁹²

Relata Silva que, nos trabalhos da Constituinte de 1987/1988, aventou-se a possibilidade de proibir o regime de turnos ininterruptos em razão dos prejuízos por ele causados ao trabalhador,³⁹³ porém a posição não foi majoritária. A primeira redação aprovada pela Comissão de Sistematização da Assembleia era de “jornada máxima de seis horas para trabalho realizado em turnos ininterruptos de revezamento”, de modo a não abrir qualquer brecha para negociação da limitação. No Plenário da Assembleia Nacional Constituinte votou-se contra essa disposição, adotando-se solução intermediária, que culminou na redação dada ao artigo, 7º, XIV, onde consignado o direito à “jornada de seis horas para o trabalho realizado em turnos ininterruptos de revezamento, salvo negociação coletiva”. Argumentou-

³⁹¹ BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. *Súmula n° 130*. Brasília, DF: Tribunal Superior do Trabalho, RA 102/1982, DJ 11.10.1982 e DJ 15.10.1982. Disponível em: <http://www3.tst.jus.br/jurisprudencia/Sumulas_com_indice/Sumulas_Ind_101_150.html#SUM-130>. Acesso em: 25 ago 2018.

³⁹² BRASIL. *Lei n° 5.811*, de 11 de outubro de 1972. Dispõe sobre o regime de trabalho dos empregados nas atividades de exploração, perfuração, produção e refinação de petróleo, industrialização do xisto, indústria petroquímica e transporte de petróleo e seus derivados por meio de dutos. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/1970-1979/L5811.htm>. Acesso em: 25 ago 2018.

³⁹³ SILVA, Homero, *Jornadas e Pausas...*, p. 131.

se que a jornada reduzida de 6 horas suavizaria o impacto desta modalidade de trabalho penoso,³⁹⁴ mas ainda de modo a permitir seu elastecimento por convenção ou acordo coletivo de trabalho.

Os turnos ininterruptos de revezamento são, então, aqueles que colocam o empregado, alternativamente, em cada semana, quinzena, mês ou período relativamente superior, em contato com as diversas fases do dia e da noite.³⁹⁵ Dada a ausência de um texto legal caracterizando precisamente no que consistiria essa modalidade, ela foi objeto de debates na jurisprudência, pois, uma vez enquadrado referido regime, impende a aplicação da jornada reduzida prevista no texto constitucional.

A primeira discussão a ser pacificada pela jurisprudência dizia respeito à possível descaracterização do turno de revezamento em razão da fruição do intervalo intrajornada e do intervalo semanal. Decisões no início dos anos 1990 já comungavam com a tese que a concessão dos intervalos atende às normas de ordem pública, protetivas da saúde do trabalhador, sem descaracterizar o requisito da ininterruptividade previsto pelo legislador constituinte.³⁹⁶ Nesse sentido também entendeu o STF no julgamento do recurso extraordinário nº 205.815-7 – Rio Grande do Sul no ano de 1997, onde os Ministros, por maioria, seguiram o voto exarado pelo Ministro Nelson Jobim. Este, em excelente recapitulação das discussões sobre o tema, expôs que não é o intervalo que determina a jornada, e sim o inverso, consistindo em hipótese de suspensão do contrato. Assim, o empregado que goza o intervalo intrajornada não inicia outro turno após o seu retorno, se tratando, em verdade, da continuação do turno que já havia se iniciado anteriormente. O empregado que laborou 8 horas e usufruiu de 1 a 2 horas de intervalo para descanso possui direito ao pagamento das horas extras excedentes à sexta diária, uma vez que o seu turno, ao invés de 6 horas, durou 8.

Em 1997 foi publicada a Orientação Jurisprudencial nº 78, posteriormente convertida para a Súmula nº 360 do TST, tendo a redação aprimorada para prever que “a interrupção do trabalho destinada a repouso e alimentação, dentro de cada

³⁹⁴ Ibidem.

³⁹⁵ DELGADO, Maurício Godinho. *Curso de direito do trabalho...*, p. 915.

³⁹⁶ A exemplo da decisão proferida no acórdão ERR num: 40346 ano:1991, acórdão num: 2707 ano:1993, mencionado no processo ERR 40519/1991, Ac. 495/1994 - Minº Ney Doyle, DJ 06.05.1994 - Decisão por maioria.

turno, ou o intervalo para repouso semanal, não descaracteriza o turno de revezamento com jornada de 6 (seis) horas previsto no art. 7º, XIV, da CF/1988.”³⁹⁷

Também editou o STF em 2003 a Súmula nº 675, onde lia-se que “os intervalos fixados para descanso e alimentação durante a jornada de seis horas não descaracterizam o sistema de turnos ininterruptos de revezamento para o efeito do art. 7º, XIV, da Constituição.”³⁹⁸

O segundo ponto de discrepância consistia se a expressão “ininterruptos” se aplicaria ao empregado e/ou à operação da empresa. Em relação à aplicação ao empregado, discutia-se se há obrigatoriedade na alternância de trabalho entre todos os turnos existentes na empresa (ou seja, caso a empresa divida as 24 horas do dia em 4 turnos de 6 horas, por exemplo, se haveria a necessidade de labor em todos os 4). Existiam decisões contemporâneas da SBDI-1 do TST em ambos os sentidos, seja entendendo que não havia necessidade de labor em todos os turnos, dada a ausência de norma nesse sentido e o prejuízo à saúde e convívio que o labor alternado entre manhã e noite causa (mesmo que não abranja todos os horários),³⁹⁹ seja compreendendo que somente quando havia labor em todos os períodos é que o prejuízo restaria caracterizado.⁴⁰⁰

³⁹⁷ BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. *Súmula nº 360*. Turnos ininterruptos de revezamento. Intervalos intrajornada e semanal. Brasília, DF: Tribunal Superior do Trabalho, Res. 79/1997, DJ 13, 14 e 15.01.1998. Disponível em: <http://www3.tst.jus.br/jurisprudencia/Sumulas_com_indice/Sumulas_Ind_351_400.html#SUM-360>. Acesso em: 28 ago 2018.

³⁹⁸ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Súmula nº 675*. Os intervalos fixados para descanso e alimentação durante a jornada de seis horas não descaracterizam o sistema de turnos ininterruptos de revezamento para o efeito do art. 7º, XIV, da Constituição. Data de Aprovação: Sessão Plenária de 24/09/2003. DJ de 09/10/2003, p. 4; DJ de 10/10/2003, p. 4; DJ de 13/10/2003, p. 4.

³⁹⁹ Nesse sentido, o seguinte julgado: TURNOS ININTERRUPTOS DE REVEZAMENTO - TRABALHO EM DOIS TURNOS ALTERNADOS - CARACTERIZAÇÃO - ART. 7º INCISO XIV DA CF/88 O inciso XIV do art. 7º da CF/88 assegura jornada de seis horas para o empregado que realizar suas atividades em turnos ininterruptos de revezamento, assim caracterizados quando o trabalhador se alterna em horários diferentes, laborando nos períodos diurno e noturno. **A referida norma não exige que o empregado trabalhe necessariamente nos três turnos, mas que haja a alternância de turnos, ora diurno, ora noturno, o que é suficiente para caracterizar o gravame para a sua saúde e para a sua vida social e familiar.** Embargos não conhecidos. (RR - 406667-55.1997.5.03.5555 , Redator Ministro: Rider de Brito, Data de Julgamento: 27/05/2002, Subseção I Especializada em Dissídios Individuais, Data de Publicação: DJ 28/06/2002.

⁴⁰⁰ Exemplifica-se através do seguinte julgado, proferido apenas um mês antes ao anteriormente citado, também pela SBDI-1: TURNOS ININTERRUPTOS DE REVEZAMENTO. ART. 7º, XIV, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. TRABALHO EM DOIS TURNOS, COM ALTERNÂNCIA SEMANAL. A jornada reduzida prevista no inciso XIV do art. 7º da Carta Magna, para o trabalho realizado em turno ininterrupto de revezamento, objetiva atenuar os prejuízos acarretados à saúde do trabalhador, em razão da alternância de horários, decorrente do labor em diferentes turnos. **Embora haja alternância no horário de trabalho, não se caracteriza o turno ininterrupto de revezamento quando o trabalhador não é exposto ao trabalho em três turnos.** No caso dos autos, a E. Turma deixou claro que o Reclamante trabalhava das 13 às 22 horas em uma semana

Quanto à empresa em si carecer desenvolver atividade produtiva de forma ininterrupta ou se a alternância de turnos pelo empregado era o único fator exigível para a caracterização do regime, novamente é possível encontrar decisões em ambos os sentidos, tanto pela exigência de atividade ininterrupta pela reclamada⁴⁰¹ como pela sua desnecessidade.⁴⁰²

Somente em 2008 foi editada a Orientação Jurisprudencial n°360 pela SDBI-1, após progressiva mudança de entendimento no TST. Como relatou um dos julgados utilizados como precedente para sua edição, “esta Corte tem reiteradamente decidido, inclusive a Seção de Dissídios Individuais, que o sistema de trabalho em turnos ininterruptos de revezamento, de que trata o artigo 7º, XIV a

e das 5 às 13 horas em outra. Assim, não há como ser mantido o deferimento de horas extras após a 6ª diária, pois o fato de haver trabalho em apenas dois turnos desautoriza o enquadramento do Autor na hipótese excepcional do aludido dispositivo da Carta Magna, na medida em que afasta a possibilidade da ocorrência de desgaste físico e mental imposto pela variação periódica da prestação do serviço, já que não impede a adaptação do organismo à jornada realizada, e, de igual forma, não impõe prejuízo ao convívio social e familiar do Obreiro. Embargos conhecidos e providos. RR - 471952-90.1998.5.09.5555, Relator Ministro: José Luciano de Castilho Pereira, Data de Julgamento: 08/04/2002, Subseção I Especializada em Dissídios Individuais, Data de Publicação: DJ 26/04/2002.

⁴⁰¹ TURNOS ININTERRUPTOS DE REVEZAMENTO. TRABALHO EM DOIS TURNOS ALTERNADOS. CARACTERIZAÇÃO. 1. Conquanto o artigo 7º, inciso XIV, da Constituição Federal não exija que o empregado trabalhe necessariamente em três turnos para fins de caracterização do trabalho em turnos ininterruptos de revezamento, **necessário que a atividade produtiva da Empresa se desenvolva de maneira ininterrupta e contínua, de sorte a abranger as 24 (vinte e quatro) horas do dia.** 2. Imodificável acórdão de Turma do TST que afasta a hipótese de trabalho em turnos ininterruptos de revezamento, se a decisão regional consigna que a Reclamante laborava em dois turnos. 3. Afronta ao artigo 7º, inciso XIV, da Constituição Federal não configurada. 4. Embargos não conhecidos. (RR - 465981-59.1998.5.15.5555, Relator Ministro: João Oreste Dalazen, Data de Julgamento: 22/09/2003, Subseção I Especializada em Dissídios Individuais, Data de Publicação: DJ 10/10/2003)

⁴⁰² Decisões exaradas pela SDBI-1 do TST nesse sentido são encontradas em maior número após 2006, a exemplo desta: EMBARGOS. HORAS EXTRAS E REFLEXOS. TURNOS ININTERRUPTOS DE REVEZAMENTO. EMPRESA COM HORÁRIO DE FUNCIONAMENTO INFERIOR A 24 HORAS DO DIA. EMPREGADO COM VARIAÇÃO DE HORÁRIO EM TRÊS PERÍODOS DO DIA. CARACTERIZAÇÃO. O reclamante cumpria jornadas em alternância semanal, a saber: em uma semana iniciava o labor às 4 (quatro) horas da madrugada, com término às 11 (onze) horas da manhã; em outra, começava às 10 (dez) horas da manhã, com encerramento às 17 (dezesete) horas; e, na subsequente, iniciava às 16 (dezesesseis) horas e saía a 1 (uma) hora da manhã - não cobrindo as vinte e quatro horas do dia. Se ficou comprovado o trabalho em três turnos (matutinos, vespertinos e noturnos), alternadamente, o empregado laborava em sistema horário de turnos ininterruptos de revezamento, nos termos do artigo 7º, inciso XIV, da Constituição Federal, não o descaracterizando o fato de os turnos cumpridos na empresa não preencherem as 24 (vinte e quatro) horas do dia. Frise-se, **a condição *sine qua non* ao reconhecimento do direito à jornada especial não é o funcionamento ininterrupto da empresa, de modo que a atividade empresarial seja contínua nas 24 horas do dia, mas sim a alternância de horários entre os turnos da noite e do dia, a qual causa ao empregado transtornos de ordem física e psíquica.** O preceito constitucional visa, justamente, à proteção do trabalhador que labora nessas condições, compensando-o do desgaste físico e social. Recurso não conhecido. (E-RR - 574158-83.1999.5.15.5555, Relator Ministro: Vantuil Abdala, Data de Julgamento: 25/09/2006, Subseção I Especializada em Dissídios Individuais, Data de Publicação: DJ 27/10/2006)

CF/88, exige apenas a alternância constante de horário de trabalho entre os turnos diurnos e noturnos, não sendo imperioso o labor em três turnos.⁴⁰³ Assim, dispôs a OJ:

OJ 360. TURNO ININTERRUPTO DE REVEZAMENTO. DOIS TURNOS. HORÁRIO DIURNO E NOTURNO. CARACTERIZAÇÃO (DJ 14.03.2008)

Faz jus à jornada especial prevista no art. 7º, XIV, da CF/1988 o trabalhador que exerce suas atividades em sistema de alternância de turnos, ainda que em dois turnos de trabalho, que compreendam, no todo ou em parte, o horário diurno e o noturno, pois submetido à alternância de horário prejudicial à saúde, sendo irrelevante que a atividade da empresa se desenvolva de forma ininterrupta.⁴⁰⁴

O texto em questão consolidou a inteligência que, para caracterizar o regime de turnos ininterruptos de revezamento, não se exige que o empregado labore na totalidade as horas integrantes da composição dia/noite, mas sim em parte importante das fases diurnas e noturnas. Também se pacificou a posição que advogou pela irrelevância da continuidade da atividade empresarial.

Uma vez caracterizado o regime de compensação como turnos ininterruptos de revezamento, é incontroverso que devido o pagamento da 7ª e 8ª hora como extras. As especificidades de como deve ser feito o cálculo foram objeto de orientações jurisprudenciais, uma vez que presente divergência de interpretação.

Como o empregado cuja jornada foi reconhecida como de turnos ininterruptos de revezamento foi contratado para realizar 8 horas, questionava-se se o pagamento das horas extras deveria ser restrito ao adicional de 50% ou se deveria ser paga a hora mais o adicional. Os partidários da primeira posição argumentavam que o trabalhador já havia tido remunerada a 7ª e 8ª horas através do salário, pelo que devido somente o adicional.⁴⁰⁵ Já os defensores da segunda

⁴⁰³ EEDAIRR e RR 142/2000-085-15-00.3 - Minº João Batista Brito Pereira. DJ 26.10.2007 - Decisão unânime

⁴⁰⁴ BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho (Subseção I Especializada em Dissídios Individuais - SBDI I). OJ nº 360. Turno ininterrupto de revezamento. Dois turnos. Horário diurno e noturno. Caracterização. Brasília, DF: Tribunal Superior do Trabalho, DJ 14.03.2008. Disponível em: <http://www3.tst.jus.br/jurisprudencia/OJ_SDI_1/n_s1_341.htm#TEMA360>. Acesso em: 38 ago 2018.

⁴⁰⁵ EMBARGOS - HORAS EXTRAS - TURNOS ININTERRUPTOS DE REVEZAMENTO - CONCESSÃO DE INTERVALOS INTRAJORNADA E SEMANAIS Consoante o Enunciado nº 360/TST, "A interrupção do trabalho destinada a repouso e alimentação, dentro de cada turno, ou o intervalo para repouso semanal, não descaracteriza o turno de revezamento com jornada de 6 horas previsto no art. 7º, inciso XIV, da Constituição da República de 1988." Desse modo, o acórdão recorrido encontra-se em consonância com o referido Enunciado, inviabilizando o conhecimento dos Embargos, nos termos do artigo 894, alínea "b", da CLT. HORAS EXTRAS - TURNOS

argumentavam que o legislador limitou a jornada em 6 horas justamente para compensar o maior desgaste do empregado sujeito a esse regime, de modo que remunerar somente o adicional implicaria em tornar letra morta a norma constitucional. Entendeu a SBDI-1 do TST, por fim, que a posição salário já remunera a 7ª e 8ª hora implicaria em reconhecer a prática da redução salarial (pois o empregador, valendo-se do mesmo salário com que retribuía jornada de labor superior, pagaria por uma jornada que constitucionalmente passou a ser inferior), o que violaria frontalmente a previsão de irredutibilidade salarial consignada no artigo 7º, VI da Carta Magna.⁴⁰⁶ Assim, inseriu em 2002 a OJ nº 275 da SBDI-1, que prevê:

OJ 275. TURNO ININTERRUPTO DE REVEZAMENTO. HORISTA. HORAS EXTRAS E ADICIONAL. DEVIDOS
Inexistindo instrumento coletivo fixando jornada diversa, o empregado horista submetido a turno ininterrupto de revezamento faz jus ao pagamento das horas extraordinárias laboradas além da 6ª, bem como ao respectivo adicional.⁴⁰⁷

ININTERRUPTOS DE REVEZAMENTO - EMPREGADO HORISTA - DIREITO APENAS AO ADICIONAL DE 50% Sendo horista o empregado - e, portanto, tendo o seu salário fixado pela hora trabalhada -, o excedente da jornada de seis horas no trabalho em turnos ininterruptos de revezamento confere-lhe direito tão-somente ao adicional de horas extras, uma vez que o período suplementar já foi considerado para o cálculo do salário do trabalhador. Embargos parcialmente conhecidos e providos. (RR - 722609-15.2001.5.03.5555, Relatora Ministra: Maria Cristina Irigoyen Peduzzi, Data de Julgamento: 04/02/2002, Subseção I Especializada em Dissídios Individuais, Data de Publicação: DJ 22/02/2002)

⁴⁰⁶ HORAS EXTRAS. TURNOS DE REVEZAMENTO. SÉTIMA E OITAVA HORAS. HORISTA. 1. O artigo 7º, inciso XIV, da Constituição Federal de 1988, ao reduzir a jornada de labor de 240 para 180 horas mensais do empregado submetido a turno ininterrupto de revezamento, visou a promover a melhoria da condição social e econômica do empregado. 2. Ao contratar empregado horista, submetendo-o a turnos ininterruptos de revezamento, sem o reputar beneficiário de jornada normal reduzida de seis horas, como de direito e de justiça, o empregador sujeita-se a ser considerado o salário ajustado e pago redimensionado para uma jornada mensal normal de 180 horas. Inafastável tal conclusão ante a adoção do divisor 220 para a estipulação do salário/hora e o conseqüente pagamento incorreto também das prestações contratuais vinculadas ao salário mensal. 3. Constatada, assim, a prestação sistemática de jornada de labor de oito horas diárias, sem o permissivo de norma coletiva, faz jus o empregado horista a horas suplementares excedentes da sexta (7ª e 8ª), e não apenas ao adicional respectivo. 4. Embargos parcialmente conhecidos e não providos. (E-RR - 610953-24.1999.5.03.5555, Relator Ministro: João Oreste Dalazen, Data de Julgamento: 21/05/2002, Subseção I Especializada em Dissídios Individuais, Data de Publicação: DJ 08/11/2002)

⁴⁰⁷ BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. (Subseção I Especializada em Dissídios Individuais - SBDI I). OJ nº 275. Turno ininterrupto de revezamento. Horista. Horas extras e adicional. Devidos. Brasília, DF: Tribunal Superior do Trabalho [2012]. Disponível em: <http://www3.tst.jus.br/jurisprudencia/OJ_SDI_1/n_s1_261.htm#TEMA275>. Acesso em: 28 ago 2018.

Muito embora a OJ faça menção somente ao horista, o entendimento expressado pela Subseção nos acórdãos arrolados como precedentes incluiu os empregados contratados como mensalistas.⁴⁰⁸

Na mesma esteira, debateu-se qual o divisor aplicável para o cômputo das horas extras, se o divisor 220 (previsto para as jornadas de 44 horas semanais) ou o 180 (previsto para as jornadas de 36 horas semanais). Apesar de a OJ n° 275 já ter trazido o entendimento implícito que seria devido o divisor de 180 (devido para jornadas de 6 horas diárias e 36 semanais) e o entendimento sobre o tema ser pacífico no TST, continuaram a ser interpostos recursos com vistas a pleitear a aplicação do divisor 220, pelo que a SBDI-1 do TST, em 2010, editou a OJ 396, onde se lê:

OJ 396. TURNOS ININTERRUPTOS DE REVEZAMENTO. ALTERAÇÃO DA JORNADA DE 8 PARA 6 HORAS DIÁRIAS. EMPREGADO HORISTA. APLICAÇÃO DO DIVISOR 180. (DEJT divulgado em 09, 10 e 11.06.2010) Para o cálculo do salário hora do empregado horista, submetido a turnos ininterruptos de revezamento, considerando a alteração da jornada de 8 para 6 horas diárias, aplica-se o divisor 180, em observância ao disposto no art. 7º, VI, da Constituição Federal, que assegura a irredutibilidade salarial.⁴⁰⁹

A argumentação é a mesma: o legislador constituinte, ao reduzir a jornada, não pretendeu ver reduzido o salário, o que ocorreria caso o divisor aplicável fosse 220.

O TST, em 2010, editou a OJ n° 395 da SDBI-1, retomando a discussão sobre a compatibilidade entre o artigo 73, § 1º, da CLT e o texto constitucional, agora o 7º, XIV, da Constituição Federal de 1988. Assentou-se a previsão de que o trabalho em regime de turnos ininterruptos de revezamento não retira o direito à

⁴⁰⁸ O empregado contratado como horista não possui um salário fixo mensal, sendo remunerado conforme o número de horas laboradas no mês acrescidas do respectivo descanso semanal remunerado. O empregado mensalista, por sua vez, possui uma garantia de jornada mensal e, por consequência, sua remuneração para o período é pré-fixada (variando, por óbvio, em casos de labor extraordinário ou faltas injustificadas).

⁴⁰⁹ BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho (Subseção I Especializada em Dissídios Individuais - SBDI I). OJ n° 396. Turnos ininterruptos de revezamento. Alteração da jornada de oito para seis horas diárias. Empregado horista. Aplicação do divisor 180. Brasília, DF: Tribunal Superior do Trabalho, DEJT divulgado em 09, 10 e 11.06.2010. Disponível em: <http://www3.tst.jus.br/jurisprudencia/OJ_SDI_1/n_s1_381.html#TEMA396>. Acesso em: 28 ago 2018.

hora noturna reduzida, não havendo incompatibilidade entre as disposições mencionadas.⁴¹⁰

Como dito anteriormente, o artigo 7º, XIV da Constituição Federal, incluiu a expressão “salvo negociação coletiva” ao estabelecer a jornada de 6 horas para o regime de turnos de revezamento ininterruptos. Como não poderia deixar de ser, cingiu-se controvérsia jurisprudencial a respeito da validade da previsão de jornada superior a 6 horas diárias por norma coletiva, dado que a limitação da jornada tem como finalidade precípua reduzir os malefícios da alternância de turnos ao empregado, de modo que elastecê-la violaria o objetivo da norma em questão.

O entendimento expressado majoritariamente pelo TST e consolidado na OJ nº 169 da SBDI-1, em 1999, foi de que, quando há na empresa o sistema de turno ininterrupto de revezamento, é válida a fixação de jornada superior a seis horas mediante a negociação coletiva.⁴¹¹ Em 2006, houve a conversão desta OJ na Súmula nº 423 e alteração parcial no seu texto, a fim de constar que “estabelecida jornada superior a seis horas e limitada a oito horas por meio de regular negociação coletiva, os empregados submetidos a turnos ininterruptos de revezamento não têm direito ao pagamento da 7ª e 8ª horas como extras”.⁴¹² Nessa mesma esteira, o STF julgou tratar-se a matéria infraconstitucional sem repercussão geral, ou seja, avaliou não existir violação aos preceitos constitucionais.⁴¹³

Embora o TST tenha, com os textos sumulares, reconhecido a prevalência de instrumento normativo celebrado por entidade sindical representativa da classe

⁴¹⁰ BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho (Subseção I Especializada em Dissídios Individuais - SBDI I). OJ nº 395. Turno ininterrupto de revezamento. Hora noturna reduzida. Incidência. Brasília, DF: Tribunal Superior do Trabalho, DEJT divulgado em 09, 10 e 11.06.2010. Disponível em: <http://www3.tst.jus.br/jurisprudencia/OJ_SDI_1/n_s1_381.html#TEMA395>. Acesso em: 28 ago 2018

⁴¹¹ BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho (Subseção I Especializada em Dissídios Individuais - SBDI I). OJ nº 169. Turno ininterrupto de revezamento. Fixação de jornada de trabalho mediante negociação coletiva. Validade. Brasília, DF: Tribunal Superior do Trabalho [1999]. Disponível em: <http://www3.tst.jus.br/jurisprudencia/OJ_SDI_1/n_s1_161.htm#TEMA169>. Acesso em: 28 ago 2018

⁴¹² BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. *Súmula nº 423*. Turno ininterrupto de revezamento. Fixação de jornada de trabalho mediante negociação coletiva. Validade. Brasília, DF: Tribunal Superior do Trabalho, Res. 139/2006 – DJ 10, 11 e 13.10.2006. Disponível em: <http://www3.tst.jus.br/jurisprudencia/Sumulas_com_indice/Sumulas_Ind_401_450.html#SUM-423>. Acesso em: 28 ago 2018.

⁴¹³ Conforme se verifica no seguinte acórdão: Redução do intervalo intrajornada. Majoração da jornada em turnos ininterruptos de revezamento. Convenção e acordo coletivo. Matéria restrita ao âmbito infraconstitucional. Inexistência de repercussão geral. AI 825675 RG, Relator(a): Minº GILMAR MENDES, julgado em 16/12/2010, DJe-056 DIVULG 24-03-2011 PUBLIC 25-03-2011 EMENT VOL-02489-03 PP-00709.

dos trabalhadores com base na livre estipulação entre as partes, esta não foi irrestrita. Tendo em vista que alguns sindicatos profissionais firmaram Acordos Coletivos prevendo eficácia retroativa para cláusulas que estabeleciam jornada de 8 horas para turnos ininterruptos de revezamento,⁴¹⁴ manifestou-se o TST em 2012 pela invalidade destas, com a edição da OJ n° 420 da SBDI-1. Ela previu que “é inválido o instrumento normativo que, regularizando situações pretéritas, estabelece jornada de oito horas para o trabalho em turnos ininterruptos de revezamento”.⁴¹⁵ Os fundamentos foram a manifesta afronta ao artigo 5º, XXXVI, da Constituição da República, em razão do desrespeito aos princípios constitucionais assecuratórios da proteção ao ato jurídico perfeito e ao direito adquirido dos empregados, cuja jornada deve ser regida pelas regras vigentes à época da efetiva prestação dos serviços.⁴¹⁶

⁴¹⁴ Os precedentes que deram origem à OJ n° 420 da SBDI-1 do TST demonstram que o caso mais discutido é referente ao Acordo Coletivo firmados pela empresa Chocolates Garoto S.A. e o respectivo sindicato profissional, no Espírito Santo, para os anos de 1996/1997 e 1997/1998.

⁴¹⁵ BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho (Subseção I Especializada em Dissídios Individuais - SBDI I). OJ n° 420. Turnos ininterruptos de revezamento. Elastecimento da jornada de trabalho. Norma coletiva com eficácia retroativa. Invalidez. Brasília, DF: Tribunal Superior do Trabalho, DEJT divulgado em 28 e 29.06.2012 e 02.07.2012. Disponível em: <http://www3.tst.jus.br/jurisprudencia/OJ_SDI_1/n_s1_401.html#TEMA420>. Acesso em: 28 ago 2018.

⁴¹⁶ Conforme trecho da seguinte ementa: [...] TURNOS ININTERRUPTOS DE REVEZAMENTO. EXCLUSÃO DAS HORAS EXTRAS. IMPOSSIBILIDADE DE EMPRESTAR EFEITO RETROATIVO A NORMA COLETIVA. VIOLAÇÃO DO ARTIGO 896 DA CONSOLIDAÇÃO DAS LEIS DO TRABALHO NÃO EVIDENCIADA. 1. Consoante o disposto nos artigos 611 e 614, §§ 1º e 3º, da Consolidação das Leis do Trabalho, os acordos coletivos estipulam condições de trabalho aplicáveis às relações individuais de trabalho, cuja vigência se dá para o futuro, até o prazo máximo de dois anos. 2. Não se coaduna com o escopo dos referidos dispositivos legais o estabelecimento de eficácia retroativa a norma coletiva. 3. Constatada, no presente caso, a existência de acordo coletivo estipulando a jornada de oito horas para o trabalho em turnos ininterruptos de revezamento, com determinação de sua aplicação a períodos pretéritos, no intuito de vedar o pagamento de horas extras decorrentes do trabalho realizado após a sexta hora diária, resulta imperiosa a declaração da nulidade do instrumento normativo no que tange à previsão de efeito retroativo. Hipótese em que se evidencia manifesta a afronta ao artigo 5º, XXXVI, da Constituição da República, em razão do desrespeito aos princípios constitucionais assecuratórios da proteção ao ato jurídico perfeito e ao direito adquirido dos empregados, cuja jornada deve ser regida pelas regras vigentes à época da efetiva prestação dos serviços. 4. Irretocável, portanto, a decisão proferida pela Turma, no sentido de conhecer do apelo obreiro por afronta ao indigitado dispositivo da Constituição da República. 5. Recurso de embargos não conhecido. (E-RR - 682083-43.2000.5.17.0008 , Relator Ministro: Lelio Bentes Corrêa, Data de Julgamento: 26/09/2011, Subseção I Especializada em Dissídios Individuais, Data de Publicação: DEJT 30/09/2011)

Tabela 5: Alterações jurisprudenciais sobre os turnos ininterruptos de revezamento

<i>Ano</i>	<i>Súmula</i>	<i>Disposição</i>
1963	Súmula n° 213 do STF	Considera devido o adicional de serviço noturno para o empregado em regime de revezamento
	Súmula n° 214 do STF	Não dispensa o adicional noturno pela observância da hora noturna reduzida
1982	Súmula n° 130 do TST	Prevê o direito ao adicional noturno para o empregado sob regime de revezamento
1997	OJ n° 78 da SBDI-1 do TST (convertida posteriormente na Súmula 360 do TST)	Garante a não descaracterização do turno ininterrupto de revezamento pela fruição do intervalo intrajornada ou do repouso semanal
1999	OJ n° 169 da SBDI-1 do TST	Valida a fixação de jornada superior a seis horas nos turnos ininterruptos mediante a negociação coletiva.
2002	OJ n° 275 da SBDI-1 do TST	Atribui o direito ao pagamento horas excedentes à 6ª diária acrescidas do adicional quando ausente norma coletiva fixando jornada superior para os turnos ininterruptos
2003	Sumula n° 675 do STF	Garante a não descaracterização do turno ininterrupto de revezamento pela fruição do intervalo intrajornada
2006	Conversão da OJ n° 169 em Súmula n° 423 do TST	Repete a disposição da OJ n° 169 para jornadas fixadas em até 8 horas diárias
2008	OJ n° 360 da SBDI-1 do TST	Caracteriza como turnos ininterruptos de revezamento empregados submetidos à alternância entre os turnos diurno e noturno e considera irrelevante a atividade da empresa ser ou não ininterrupta para tal
2010	OJ n° 395 da SBDI-1 do TST	Prevê que o trabalho em regime de turnos ininterruptos de revezamento não retira o direito à hora noturna reduzida

2012	OJ n° 396 da SDBI-1 do TST	Estabelece o divisor 180 para o cálculo do salário hora do empregado horista submetido a turnos ininterruptos de revezamento
	OJ n° 420 da SDBI-1 do TST	Invalida o instrumento normativo que, regularizando situações pretéritas, estabelece jornada de oito horas para o trabalho em turnos ininterruptos de revezamento

3.5. Síntese da atuação da jurisprudência na flexibilização da jornada

De modo geral, uma primeira análise dos julgados e debates sobre os institutos compensatórios elegidos deixa evidente que a jurisprudência raramente é uníssona em um entendimento. Por mais que pareça se tratar de uma obviedade, é importante pontuar a existência de dissensos e de posições que se colocam como majoritárias e minoritárias em praticamente todos os temas e discussões eleitos no presente estudo.

Tampouco é possível afirmar que a jurisprudência trabalhista sempre atuou de forma a assegurar a manutenção das garantias trabalhistas ou sempre agiu em sentido contrário. Identifica-se, em verdade, a presença de avanços e retrocessos, ora em um debate, ora em outro. No entanto, essa constatação também não nos ajuda a traçar conclusões mais precisas sobre a regulamentação jurisprudencial dos institutos flexibilizadores da jornada, pelo que se faz necessária a apreciação dos institutos eleitos para a pesquisa empírica a fim de averiguar as tendências presentes.

No que tange à compensação semanal, já prevista na redação original da CLT, nota-se que a jurisprudência, desde 1978, com a edição da Súmula n° 85 do TST, embora reconheça o direito ao pagamento de um *plus* salarial em razão da ausência de formalização do acordo, limita-o ao adicional. Pouco depois, em 1980 a súmula é alterada para autorizar o acordo individual. É constante a argumentação de que se trata de um regime favorável ao empregado, que, com ele, é dispensado do labor em um dia geralmente destinado ao repouso. É essa compreensão, inclusive, que fundamenta o entendimento de que a redação conferida ao artigo 7º, XIII, da Constituição Federal não restringiria o acordo semanal à celebração por

negociação coletiva, expressados na OJ n° 182 da SBDI-1 do TST em 2000. Embora se faça uso da interpretação gramatical, como mencionado, quanto à expressão “acordo ou convenção coletiva” usada pelo constituinte, há de se observar que ela é seletiva, pois a mesma lógica não é majoritariamente defendida para a compensação anual – esta reconhecidamente gravosa para o empregado. Da mesma forma, a OJ n° 220 da SBDI-1 do TST consolidou, em 2001, entendimento de que a prestação de horas extras descaracteriza a compensação, porém limitando o pagamento da hora acrescida do adicional às que superem a jornada semanal. A OJ n° 223 da SBDI-1 do TST, por sua vez, previu a invalidade do acordo tácito individual para compensação de jornada.

Nota-se que a compensação da jornada para suprimir o labor aos sábados é instituto que sempre foi considerado como legítimo e, muitas vezes, até benéfico ao trabalhador, a ponto de poder ser encetado por acordo individual, tanto antes como após da promulgação da Constituição Federal de 1988. Todavia, pela própria disposição constitucional, rechaçou-se a possibilidade de acordo tácito para sua pactuação, apesar de se considerar que essa irregularidade implicaria somente em descumprimento formal. O texto constitucional, assim, foi utilizado tanto para beneficiar o trabalhador, quanto à invalidade do acordo tácito, como para limitar a condenação nas horas extraordinárias em caso de irregularidades.

Deve-se registrar a louvável mudança de entendimento do TST quando à necessidade de inspeção prévia de autoridade competente em matéria de higiene do trabalho para a pactuação da compensação de jornada por norma coletiva em ambiente insalubre. Se em um primeiro momento a posição expressada foi menos protetiva (Súmula n° 349 do TST), considerando tal exigência dispensável, o seu cancelamento em 2011 e a inclusão do item VI à Súmula n° 85 do TST em 2016 adequaram a jurisprudência aos preceitos constitucionais e assentaram avanço para os trabalhadores submetidos a tais condições.

Com efeito, o papel desempenhado pela jurisprudência no instituto da compensação de jornada semanal, ainda que reconheça a validade da medida flexibilizadoras e restrinja o pagamento ao adicional na maioria dos casos, garantiu a necessidade de pactuação por escrito, descaracteriza a compensação pela prestação de horas extras habituais e atuou de forma protetiva ao trabalhador no tocante à compensação em locais insalubres.

Nessa esteira, o item IV da Súmula n° 85 do TST foi, inclusive, objeto de ataques pela Confederação Nacional da Indústria (CNI), que formulou, em 2012, o documento “101 propostas para modernização trabalhista”, que sintetizou as principais reivindicações do segmento naquele período. Alegou-se que “o item IV da Súmula 85 do TST causa insegurança jurídica na medida em que, mesmo havendo acordo individual ou coletivo para compensação de horas, abre precedente para ações judiciais”,⁴¹⁷ propondo-se, como solução, “projeto de lei ou revisão da Súmula 85 do TST”.⁴¹⁸

O caso da compensação anual é mais complexo. Embora a jurisprudência inicialmente rechaçasse a possibilidade de pactuação de acordo de compensação de jornada superior ao módulo mensal, por considerá-la inconstitucional, uma vez instituída a Lei n° 9.601/1998, os questionamentos à sua constitucionalidade se restringiram à doutrina e esparsas decisões de primeiro grau. Não se localizou julgados que questionassem a constitucionalidade da medida no TST e tampouco no STF, demonstrando o não enfrentamento direto ao texto legal que, por sua vez, colidiu frontalmente com o entendimento jurisprudencial dominante até então.

Por outro lado, após a Lei n° 9.601/1998 a Corte Trabalhista adotou, em um primeiro momento, uma posição mais protetiva ao empregado quanto à compensação anual, principalmente ao condicionar sua validade à negociação coletiva. Embora tenham transcorrido 13 anos entre a vigência da lei (1998) e a resolução que alterou a Súmula n° 85 do TST nesse sentido (2011), deve-se destacar que as mudanças legais demoram para interferir na jurisprudência das Cortes Superiores, pois, além do tempo necessário para a alteração legal ser implementada aos contratos de trabalho, eles se findarem e o empregado ajuizar reclamatória trabalhista⁴¹⁹, os processos costumam levar (na melhor das hipóteses) mais de dois ou três anos para serem julgados por essas instâncias.

A despeito de o TST ter conferido interpretação mais ampla ao inciso XIII do artigo 7º da Constituição Federal de 1988 quanto à compensação semanal, no banco de horas optou-se por adotar uma visão mais restritiva, sob o argumento de

⁴¹⁷ CNI – Confederação Nacional da Indústria. *101 propostas para modernização trabalhista*, 2012, p. 26.

⁴¹⁸ *Ibidem*.

⁴¹⁹ Não há qualquer vedação legal ao ingresso de Reclamatória Trabalhista pelo empregado no curso do contrato de trabalho, sendo, todavia, raro que ocorra contra empresas da iniciativa privada, dada a possibilidade iminente de dispensa imotivada.

que se trata de um regime potencialmente danoso para o empregado. Nesse caso, o texto constitucional foi interpretado com vistas a assegurar direitos dos obreiros. Da mesma forma, a jurisprudência estabeleceu diversos critérios materiais e formais para a validade dessa modalidade compensatória.

Percebe-se, assim, que a atuação da jurisprudência, embora não tenha ido ao extremo de invalidar totalmente o regime recém-criado – ou seja, de não levar às últimas consequências a posição até então aparentemente majoritária – estabeleceu critérios rígidos para sua validade, o que pode ser interpretado como uma forma de atuação protetiva ao empregado.

Esse posicionamento por parte do TST também foi lido dessa forma pela CNI, que trouxe a proposta de “afastamento de restrições sem base legal a acordos individuais de compensação, especialmente na modalidade ‘banco de horas’”.⁴²⁰ Fundamentaram o pleito da seguinte forma:

A CLT permite acordo direto entre empregado e empregador para a compensação anual da jornada de trabalho, conforme previsto expressamente no caput do artigo 59, complementado pelo § 2o, autorizando a compensação anual. Em 2003, a Súmula 85 reconheceu expressamente essa possibilidade. Apesar da previsão legal, em maio de 2011, o TST introduziu nessa súmula o item V, para dispor que o regime de compensação na modalidade “banco de horas” somente é válido por meio de negociação coletiva (convenção ou acordo coletivo de trabalho). Esse novo item V não tem fundamento legal. Acrescente-se que a lei permite a compensação anual por meio de acordo escrito e, em momento algum, faz referência a “banco de horas” para impedi-lo. Essa jurisprudência do TST dificulta, para empresas e trabalhadores, a adoção de regimes modernos e práticos de compensação de horários (especialmente a modalidade banco de horas).⁴²¹

Alegam, ainda, que “a decisão do TST torna inseguro o regime de compensação, sendo de difícil compreensão, o que pode ou não ser considerado banco de horas, podendo, assim, serem gerados passivos impertinentes”.⁴²² A jurisprudência é colocada como ponto a ser modificado, com a exclusão do item V da Súmula n° 85 do TST.

A escala 12x36, por sua vez, aplicada desde pelo menos os anos 1970, somente foi objeto de texto sumular do TST em 2012 (Súmula n° 444), que reconheceu a sua validade, a partir da previsão do artigo 7º, XIII, da Constituição

⁴²⁰ Idem, p. 30.

⁴²¹ Ibidem.

⁴²² Ibidem.

Federal de 1988, que condicionaria o limite de jornada de 8 horas diárias e 44 semanais à negociação coletiva. Ao que pudemos identificar, antes de 1988 era predominante entendimento que reconhecia a invalidade do referido regime, apesar de já existirem decisões divergentes. Da mesma forma que ocorreu com a compensação anual, não se questionou a inconstitucionalidade da flexibilização dos limites diários e semanais imposta pelo constituinte (ainda que consista em regime danoso à saúde e segurança do trabalhador), porém fixou-se a necessidade de pactuação de instrumento coletivo para sua regulamentação, além da observância a critérios formais e materiais para sua validade.

Os turnos ininterruptos de revezamento, outrossim, são forma de flexibilização da jornada bastante antiga, mas que carecia de regulamentação legal específica para a maioria das categorias até o advento da Constituição de 1988. Como anteriormente narrado, no processo da Constituinte, a primeira proposta era a limitação de sua jornada em 6 horas de forma taxativa, porém a redação final aprovada condicionou-a à negociação coletiva. A jurisprudência, ciente dos malefícios que este regime causa a quem é a ele submetido – novamente, conquanto jamais questionando a constitucionalidade da condicionante à limitação de 6 horas – , esforçou-se por alargar o conceito de turnos ininterruptos para o enquadramento na limitação constitucional de 6 horas de jornada diária. Essa visão garantista é expressada na Orientação Jurisprudencial n° 78 da SBDI-1 do TST de 1997 e na Súmula n° 675 do STF em 2003 sobre a não descaracterização do regime pela fruição de intervalo; na OJ n° 360 da SBDI-1 do TST quando à desnecessidade de labor nos três turnos para a sua configuração; na OJ n° 275 da SBDI-1 do TST em 2002, sobre o pagamento das horas excedentes à 6ª na razão hora mais adicional; e na OJ n° 396 da SBDI-1 do TST sobre a aplicação do divisor 180 para cálculo do salário hora.

Assim como nas demais modalidades compensatórias, a flexibilização por meio de negociação coletiva teve sua validade reconhecida quando estipulada jornada superior a 6 horas – entendimento consolidado na OJ n° 169 da SBDI-1 em 1999, posteriormente convertida na súmula n° 423 do TST. Esse reconhecimento não foi irrestrito: a OJ n° 420 da SBDI-1 do TST, de 2012, previu a invalidade de cláusula convencional que estabelecia retroativamente a jornada de 8 horas para turnos ininterruptos de revezamento.

Novamente a CNI manifestou seu descontentamento com as posições garantistas do TST quanto ao tema, denunciando o caráter amplo do artigo 7º, XIV, da Constituição Federal:

[...] Contudo, a jurisprudência do TST tem, seguidamente, incluído novas definições em relação à matéria, inclusive em termos de possibilidades de negociação coletiva. Nesse sentido, o TST editou recentemente a Orientação Jurisprudencial (OJ) 360, que determinou que o trabalho em apenas dois turnos (sendo um executado, no todo ou em parte, em horário noturno) deve respeitar o limite de 6 horas diárias. Com isso, uma situação já consagrada, que vinha sendo aplicada por empresas e trabalhadores, modificou-se. Isso gerou passivos a todas as empresas que, por não terem revezamento nos três turnos ou ainda, na qual um dos turnos era executado apenas parcialmente no período noturno, tinha jornadas diárias de 8 horas. Outro problema é que a jurisprudência trabalhista até hoje diverge quanto à validade e ao alcance de negociações coletivas que aumentam a jornada de trabalho de 6 para 8 horas, mesmo após a edição da Súmula 423, pelo TST, que privilegia a negociação coletiva ampla na questão. Em suma, o dispositivo constitucional, pelo seu caráter amplo, termina por ensejar oscilações interpretativas constantes, impactando em custos, insegurança e dificuldade de planejamento de escalas de turnos.⁴²³

A proposta sintetizada pela instituição foi a de aprovação de PEC para determinar a regulamentação por lei dos turnos ininterruptos de revezamento e lei ordinária para sua posterior regulamentação, com vistas a sanar a insegurança jurídica supostamente fomentada pela Corte Trabalhista e, conseqüentemente, restringir a abrangência que implique na submissão à jornada de 6 horas.

Por fim, importante mencionar a invalidação da redução do intervalo intrajornada por meio de negociação coletiva consignada na OJ nº 342 da SBDI-1 do TST e posteriormente convertida para o item II da Súmula nº 437 do TST. Seja no regime banco de horas, na escala 12x36, nos turnos ininterruptos de revezamento ou mesmo fora dessas modalidades, pacificou-se a impossibilidade da redução do intervalo em razão da proteção conferida à saúde, segurança e higidez física e mental do trabalhador, em detrimento da autonomia das partes e da livre negociação.

A partir dessa síntese, algumas conclusões saltam aos olhos. A primeira é a de que em todos os casos analisados de compensação de jornada houve a recepção pela jurisprudência dos textos legais que os regulamentavam, sem que sua constitucionalidade fosse questionada e sua aplicação, rechaçada. Por mais

⁴²³ Idem, p. 34.

que a posição advogada por parte importante da doutrina tenha buscado aplacar a tese da inconstitucionalidade, não foi possível identifica-las nas decisões proferidas pelo TST e STF, o que demonstra uma reticência das mais altas instâncias do Poder Judiciário em confrontar diretamente as medidas instituídas pelos demais Poderes no que tange à flexibilização dos tempos de trabalho.

Importante destacar, contudo, que o estudo realizado no presente trabalho se reduz às disposições sobre a jornada por questões metodológicas, o que não significa afirmar que as Supremas Cortes jamais declaram a inconstitucionalidade de normas flexibilizadoras. Um exemplo onde isso ocorreu é o julgamento da ADIn nº 1.770-4 pelo Supremo Tribunal Federal, que versava sobre alteração promovida ao artigo 253, parágrafos 1º e 2º, da CLT pela Lei nº 9.528/1997. A Lei estabelecia que a aposentadoria espontânea de empregados das empresas públicas e sociedades de economia mista implicaria em extinção do vínculo empregatício e, dando ampla interpretação ao princípio da proteção contra a despedida arbitrária consignada no artigo 7º, inciso I da Constituição Federal, declarou o STF em 2006 a inconstitucionalidade da alteração legal.⁴²⁴

A segunda conclusão que traçamos é que, por mais que não tenha se posicionado pela inconstitucionalidade dos institutos flexibilizadores em questão, a jurisprudência, principalmente após o final dos anos 1990, abraçou o entendimento que reconhece os prejuízos que os regimes flexibilizados de jornada causam ao trabalhador nas mais diversas esferas. O TST buscou, em sua maioria, obstaculizar a sua adoção desmesurada, com a instituição de critérios rígidos de validade e fórmulas para cálculo das horas extraordinárias mais benéficas ao trabalhador. Não se trata de um enfrentamento mais energético a esses institutos, mas tampouco é desprezível a tentativa de se dirimir sua utilização ou, mais precisamente, aumentar a condenação nas lides trabalhistas que versem sobre o tema.

⁴²⁴ AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE N. 1.770-4. Ação direta de inconstitucionalidade. § 1º do artigo 453 da CLT na redação dada pelo artigo 3º da Lei 9.528, de 10.12.97, e do artigo 11, "caput" e parágrafos, da referida Lei. Pedido de liminar. - No tocante ao artigo 11 da Lei 9.528/97, não é de conhecer-se a ação direta, porquanto, tratando de norma temporária cujos prazos nela fixados já se exauriram no curso deste processo, perdeu a referida ação o seu objeto. - Quanto ao § 1º do artigo 453 da CLT na redação dada pelo artigo 3º da Lei 9.528/97, ocorre a relevância da fundamentação jurídica da arguição de inconstitucionalidade, bem como a conveniência da suspensão de sua eficácia pelas repercussões sociais decorrentes desse dispositivo legal. Pedido de liminar que se defere, para suspender, "ex nunc" e até decisão final, a eficácia do § 1º do artigo 453 da CLT na redação que lhe deu o artigo 3º da Lei 9.528, de 10 de dezembro de 1997. ADI-MC 1770 / DF - DISTRITO FEDERAL. Relator: min. Moreira Alves. Publicação DJ 06/11/1998 PP-00002.

A terceira conclusão é que houve maior permissividade à flexibilidade no âmbito das negociações coletivas. Com a exceção da vedação à redução do intervalo intrajornada e à jornada retroativa de 8 horas nos turnos ininterruptos, a jurisprudência se posicionou pela validade das normas coletivas que alargam as jornadas para além dos limites constitucionais. A construção claudicante empreendida pelo TST quanto ao reconhecimento desses processos negociais foi relatada por Ives Gandra da Silva Martins Filho, conhecido por suas posições de defesa dos interesses empresariais:

[...] No entanto, o TST, como órgão de cúpula do Judiciário Trabalhista e uniformizador da jurisprudência laboral, não tem dado sinalização unívoca a respeito da matéria, por não ofertar parâmetros claros e seguros capazes de distinguir o que seja flexibilização e o que seja precarização de direitos trabalhistas. Daí a flutuação da jurisprudência, que, ora placita, ora cassa cláusula de acordo ou convenção coletiva que adota parâmetros diversos dos legais para disciplinar as condições de trabalho no âmbito de uma determinada empresa ou categoria profissional.⁴²⁵

Ele narra que estaria se alcançando um consenso básico no TST quanto aos limites da negociação coletiva quanto à flexibilização das normas laborais, que teria como regra geral a não supressão integral de direito legalmente reconhecido, a impossibilidade de flexibilização de normas previdenciárias, fiscais, de segurança e medicina do trabalho e, por outro lado, a sua admissão quanto a direitos ligados a salário e jornada de trabalho.⁴²⁶

Como já debatido no capítulo 2, a priorização do campo negocial para a aplicação da flexibilização ganha força com o enfraquecimento vivenciado por grande parte das entidades sindicais dos trabalhadores no processo de negociação de direitos para as categorias que representam. A posição da Corte Trabalhista em conceder validade às cláusulas que permitiram a flexibilização da jornada, em consonância com a autorização constitucional, possibilitou o alargamento e difusão da prática precarizante nos contratos de trabalho.

É importante fazer uma ressalva de que, em temas que não possuem autorização para flexibilização por negociação coletiva expressa no texto constitucional, o Supremo Tribunal Federal se manifestou em diversos momentos

⁴²⁵ MARTINS FILHO, Ives Gandra da Silva. Eixos de Transformação do Direito e do Processo do Trabalho. Em: MARTINS FILHO, Ives Gandra da Silva (org.) [et. al.]. *Direito e processo do trabalho em transformação*. Rio de Janeiro: Elsevier, 2007, p. 10.

⁴²⁶ Idem, p. 11.

contrário às normas coletivas que buscavam retirar direitos fundamentais dos trabalhadores. Um exemplo ilustrativo foi o julgamento do recurso extraordinário nº 234.186-3 em 2001, que julgou inválidas cláusulas convencionais que condicionavam a estabilidade gestacional à comunicação da gravidez ao empregador, sob pena de renúncia ao direito, uma vez que “aos acordos e convenções coletivos de trabalho, assim como às sentenças normativas, não é lícito estabelecer limitações a direito constitucional dos trabalhadores que nem à lei se permite.”⁴²⁷

Para interpretar essa posição, fazemos uso do conceito de garantismo trazido pela desembargadora Sayonara Grillo Coutinho Leonardo da Silva, que o faz, por sua vez, com base na elaboração de Luigi Ferrajoli⁴²⁸. Garantismo consistiria em “um neologismo que se refere a técnicas de tutelas dos direitos fundamentais e, embora tenha sido aplicado originalmente no campo do direito penal, se estende como paradigma da teoria geral do direito, a todo campo de direitos subjetivos, sejam estes patrimoniais ou fundamentais, e a todo o conjunto de poderes, públicos ou privados, estatais ou internacionais”.⁴²⁹ Dentro dessa denominação, o garantismo social consistiria no conjunto de garantias, em boa medida ainda ausentes ou imperfeitas, dirigida à satisfação dos direitos sociais, tais como o trabalho. Ao se introduzir na Constituição Federal a relação de trabalho no rol de direitos fundamentais universais e indisponíveis, ampliando-os, portanto, possibilitar-se-ia a abertura para interpretações que roguem pela predominância das garantias aos trabalhadores em detrimento ao absolutismo de mercado.

⁴²⁷ Decisão citada por SILVA, Sayonara Grillo Coutinho Leonardo da. Direitos fundamentais, garantismo e direito do trabalho. Direitos fundamentais, garantismo e direito do trabalho. Em: *Revista do TST*, Brasília, vol. 77, no 3, jul/set, 2011, p. 286. Julgado EMENTA: Estabilidade provisória da empregada gestante (ADCT, art. 10, II, b): inconstitucionalidade de cláusula de convenção coletiva do trabalho que impõe como requisito para o gozo do benefício a comunicação da gravidez ao empregador.

1. O art. 10 do ADCT foi editado para suprir a ausência temporária de regulamentação da matéria por lei. Se carecesse ele mesmo de complementação, só a lei a poderia dar: não a convenção coletiva, à falta de disposição constitucional que o admitisse.

2. Aos acordos e convenções coletivos de trabalho, assim como às sentenças normativas, não é lícito estabelecer limitações a direito constitucional dos trabalhadores, que nem à lei se permite” (RE 234.186, Rel. Min.º Sepúlveda Pertence, Primeira Turma, 31.8.2001).

⁴²⁸ FERRAJOLI, Luigi. Democracia y garantismo. Madrid: Editorial Trotta, 2008, APUD SILVA, Sayonara Grillo Coutinho Leonardo da. Direitos fundamentais, garantismo e direito do trabalho. Direitos fundamentais, garantismo e direito do trabalho. Em: *Revista do TST*, Brasília, vol. 77, no 3, jul/set, 2011.

⁴²⁹ SILVA, Sayonara Grillo Coutinho Leonardo da. *Op. cit.*, p. 281-282.

Decisões como a supracitada embasam o que a autora denomina ‘reconstrução jurisprudencial do direito do trabalho’, que ocorre em um contexto no qual este passou a ser flexibilizado *in pejus* tanto pelas mãos do legislador quanto pelas vias negociais e decisões judiciais de cortes trabalhistas. Seria identificável uma atuação garantista, ainda que tímida, por parte do STF, tanto pelo controle de constitucionalidade em sentido formal como pela invalidação de cláusulas coletivas que afrontem direitos fundamentais sociais.⁴³⁰

Nesse mesmo sentido, Souto Maior relata a dinâmica típica da jurisprudência trabalhista de “balançar para os dois lados” a fim de se mostrar imparcial.⁴³¹ O autor identifica uma tendência na década de 1990 que repercutia o ideário neoliberal, uma vez que, embora tenham sido editadas diversas Súmulas mais protetivas aos trabalhadores, muito mais numerosas e em temas mais contundentes teriam sido as alterações contrárias aos seus interesses.⁴³² Tal postura se refletiria no conteúdo ideológico dos discursos de posse da Presidência do TST proferidos em 1986, 1995 e 2000.

A partir de 2002, de outra feita, ele observa uma desaceleração no processo de retração de direitos trabalhistas, diretamente ligada ao papel assumido pelo TST quando, em abril daquele ano, tomam posse os novos dirigentes deste órgão.⁴³³ Em outubro do ano seguinte, o TST realizou uma revisão de todos seus enunciados, com a Resolução n° 121/2003, de modo a majoritariamente alargar a proteção jurídica conferida ao trabalhador. A tendência foi mantida, ainda que em menor proporção, pelas revisões posteriores – embora consignassem retrocessos aos trabalhadores em inúmeros textos sumulares, seria possível extrair um papel de resistência por parte do TST ante as sucessivas reivindicações de derrocada dos direitos trabalhistas.⁴³⁴

Em 2015, a Justiça do Trabalho passou a sentir mais intensamente as pressões pela desconstrução do direito do trabalho com a aprovação da Lei

⁴³⁰ Idem, p. 286.

⁴³¹ SOUTO MAIOR, Jorge Luiz. *História do Direito do Trabalho no Brasil*. Curso de Direito do Trabalho, vol. I, parte II. São Paulo: LTr, 2017, p. 625.

⁴³² Como exemplos de súmulas protetivas editadas pelo TST, Souto Maior cita as de n° 305, 319, 320, 324, 325, 328, 334, 339, 343, 346, 348, 350, 351, 360 e 391. Em sentido contrário, seriam as súmulas n° 308, 310, 315 a 318, 322, 323, 326, 327, 329 a 332, 340, 345, 347, 349, 354, 355, 358, 359, 362, 363. SOUTO MAIOR, Jorge Luiz. *História do Direito do Trabalho no Brasil*. Curso de Direito do Trabalho, vol. I, parte II. São Paulo: LTr, 2017, p. 626-627.

⁴³³ Idem, p. 628.

⁴³⁴ Idem, p. 643.

Orçamentária Anual para 2016, que reduziu brutalmente as verbas destinadas ao órgão. Os argumentos utilizados pelo relator-geral do projeto da LOA, o Deputado Ricardo Barros (PP-PR), para justificar o corte orçamentário passaram ao largo de qualquer análise técnica para se deterem na necessidade de “diminuir a demanda de litígios na justiça trabalhista”, pois “as regras atuais estimulam a judicialização dos conflitos trabalhistas, na medida em que são extremamente condescendentes com o trabalhador”.⁴³⁵ Em resposta, a Associação Nacional dos Magistrados da Justiça do Trabalho (Anamatra) ajuizou a ADI nº 5468 em 2016 para questionar a constitucionalidade dos cortes, que constituíam nítida chantagem institucional, porém foi julgada improcedente pelo STF.⁴³⁶ Em fevereiro de 2016 Ives Gandra da Silva Martins Filho assumiu a Presidência do TST, corroborando com o discurso de um suposto excesso de intervencionismo estatal e necessidade de modernização das relações trabalhistas. O lapso temporal transcorrido desde então ainda é curto para permitir a observação dos efeitos dessas posições na jurisprudência consolidada do órgão, porém resta evidente o caráter nitidamente retaliatório dos cortes promovidos.

Paralelamente, é possível observar nos últimos anos que o Supremo Tribunal Federal vem assumindo papel chave no processo de precarização das condições de trabalho. Em decisão de novembro de 2014, decidiu o STF pela inconstitucionalidade da prescrição trintenária para ações relativas a valores não depositados no FGTS (decisão proferida sobre o Tema 608, com repercussão geral reconhecida⁴³⁷), que passou a ser quinquenal, tal qual a prescrição para as demais verbas trabalhistas. Em abril de 2015, o STF autorizou a contratação de

⁴³⁵ Trechos do relatório final apresentado pelo Deputado no Projeto de Lei nº 7/2015-CN° Disponível em

http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=1423589&filename=Tramitacao-PLN+7/2015+CN° Acesso 10 out 2018.

⁴³⁶ STF. STF julga improcedente ADI contra cortes orçamentários da Justiça do Trabalho. Disponível em <http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=319997&tip=UN>° Acesso 10 out 2018.

⁴³⁷ DIREITO DO TRABALHO. FUNDO DE GARANTIA POR TEMPO DE SERVIÇO (FGTS). COBRANÇA DE VALORES NÃO PAGOS. PRAZO PRESCRICIONAL. ART. 7º, XXIX, DA CONSTITUIÇÃO. RELEVÂNCIA SOCIAL, ECONÔMICA E JURÍDICA DA MATÉRIA. REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA. (ARE 709212 RG, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, julgado em 25/10/2012, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-099 DIVULG 24-05-2013 PUBLIC 27-05-2013). Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudenciaRepercussao/verAndamentoProcesso.asp?incidente=4294417&numeroProcesso=709212&classeProcesso=ARE&numeroTema=608.>> Acesso em: 1 jul 2017.

Organizações Sociais (as OS's) pela administração pública para a gestão de serviços públicos⁴³⁸ e decidiu pela validade das cláusulas nos planos de demissão voluntária (PDV) ou incentivada (PDI) que conferem quitação ampla e irrestrita a todas as verbas concernentes ao contrato de trabalho⁴³⁹. Em outubro de 2016, o Supremo decidiu pela legitimidade do corte de pagamento dos servidores em greve desde o início da paralisação⁴⁴⁰. A lista segue.

⁴³⁸ STF - ADI: 1923 DF, Relator: Min. ILMAR GALVÃO, Data de Julgamento: 29/06/2007, Data de Publicação: DJ 01/08/2007 PP-00015. Disponível em <http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/Voto__ADI1923LF.pdf>. Acesso em: 18 jun 2017.

⁴³⁹ EMENTA DIREITO DO TRABALHO. PLANO DE DEMISSÃO VOLUNTÁRIA. ADESÃO. EFEITOS. MATÉRIA INFRACONSTITUCIONAL. EXISTÊNCIA DE REPERCUSSÃO GERAL. (RE 590415 RG, Relator(a): Min. MENEZES DIREITO, julgado em 05/03/2009, DJe-148 DIVULG 06-08-2009 PUBLIC 07-08-2009 EMENT VOL-02368-11 PP-02256 RDECTRAB v. 16, n. 182, 2009, p. 256-268 LEXSTF v. 31, n. 368, 2009, p. 323-334). Disponível em <<http://www.stf.jus.br/processo/verProcessoPeca.asp?id=306937385&tipoApp=.pdf>>. Acesso em: 18 jun 2017.

⁴⁴⁰ EMENTA Recurso extraordinário. Repercussão geral reconhecida. Questão de ordem. Formulação de pedido de desistência da ação no recurso extraordinário em que reconhecida a repercussão geral da matéria. Impossibilidade. Mandado de segurança. Servidores públicos civis e direito de greve. Descontos dos dias parados em razão do movimento grevista. Possibilidade. Reafirmação da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal. Recurso do qual se conhece em parte, relativamente à qual é provido. 1. O Tribunal, por maioria, resolveu questão de ordem no sentido de não se admitir a desistência do mandado de segurança, firmando a tese da impossibilidade de desistência de qualquer recurso ou mesmo de ação após o reconhecimento de repercussão geral da questão constitucional. 2. A deflagração de greve por servidor público civil corresponde à suspensão do trabalho e, ainda que a greve não seja abusiva, como regra, a remuneração dos dias de paralisação não deve ser paga. 3. O desconto somente não se realizará se a greve tiver sido provocada por atraso no pagamento aos servidores públicos civis ou por outras situações excepcionais que justifiquem o afastamento da premissa da suspensão da relação funcional ou de trabalho, tais como aquelas em que o ente da administração ou o empregador tenha contribuído, mediante conduta recriminável, para que a greve ocorresse ou em que haja negociação sobre a compensação dos dias parados ou mesmo o parcelamento dos descontos. 4. Fixada a seguinte tese de repercussão geral: "A administração pública deve proceder ao desconto dos dias de paralisação decorrentes do exercício do direito de greve pelos servidores públicos, em virtude da suspensão do vínculo funcional que dela decorre, permitida a compensação em caso de acordo. O desconto será, contudo, incabível se ficar demonstrado que a greve foi provocada por conduta ilícita do Poder Público". 5. Recurso extraordinário provido na parte de que a Corte conhece. (RE 693456, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Tribunal Pleno, julgado em 27/10/2016, PROCESSO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-238 DIVULG 18-10-2017 PUBLIC 19-10-2017) Disponível em <<http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/RE693456.pdf>>. Acesso em: 18 jun 2017.

4. A LEI N° 13.467/2017 E A DESCONSTRUÇÃO JUSTRABALHISTA

Nos três capítulos anteriores deste trabalho, retomamos as transformações do direito do trabalho no tocante à jornada e o seu diálogo com aspectos da conjuntura econômica e política até o fim dos governos petistas, pelo recorte temporal proposto quando do início da pesquisa.

De lá para cá, o objeto de pesquisa ora elegido vivenciou profundas transformações. O *impeachment* sofrido pela presidenta Dilma Rousseff e as mutações infligidas à CLT mudaram a forma como o direito regula as relações de trabalho no Brasil em aspectos estruturais. A legislação que regulamenta a jornada de trabalho foi vítima de inúmeras alterações, que não podem deixar de ser trazidas à baila quando do debate sobre a sua flexibilização. Buscaremos, portanto, expor brevemente o contexto no qual a reforma foi gestada, a fim de localizar suas motivações e correlação de forças envolvida no processo decisório. Em seguida, analisaremos as disposições da reforma que concernem aos institutos flexibilizantes ora eleitos, a fim de fazer o cotejo com a jurisprudência até então dominante e averiguar os pontos de contato e divergência entre ambos. Não se trata somente de um esforço dirigido à atualização do trabalho, mas também como forma de reforçar as conclusões traçadas a partir das hipóteses inicialmente elencadas, como se demonstrará mais adiante.

4.1. A reforma trabalhista e o retorno ao direito neoliberal

A aprovação da Lei n° 13.467/2017,⁴⁴¹ conhecida como ‘reforma trabalhista’, se insere no bojo de transformações realizadas pelo governo Michel Temer (PMDB) logo após o *impeachment* da presidenta Dilma, formalmente fundado nas “pedaladas fiscais”, nome dado ao atraso no repasse de recursos do Tesouro

⁴⁴¹ BRASIL. Lei n° 13.467, e 13 de julho de 2017. Altera a Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), aprovada pelo Decreto-Lei no 5.452, de 1o de maio de 1943, e as Leis nos 6.019, de 3 de janeiro de 1974, 8.036, de 11 de maio de 1990, e 8.212, de 24 de julho de 1991, a fim de adequar a legislação às novas relações de trabalho. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2017/Lei/L13467.htm>. Acesso em: 12 out 2018.

Nacional a bancos públicos para pagar despesas do governo. Além dos partidos aliados ao PMDB e aos setores conservadores representados pela chamada “bancada do boi, bala e bíblia” (ou “bancada BBB”), o golpe contou com o apoio dos meios de comunicação hegemônicos e entidades representativas do empresariado (como FIESP, CNA e CNT). O processo de destituição da presidenta, desferido sem lastro jurídico algum, representou a erosão do sistema de pactos da Nova República estabelecido com a Constituição Federal de 1988, que, embora com limitações e contradições, garantia a vigência das instituições mínimas da democracia liberal, representadas no voto popular como requisito necessário para a obtenção do poder político e no império da lei.⁴⁴²

Ainda em 2015, antes do impeachment, o PMDB lançou um programa com propostas para a retomada do crescimento econômico, intitulado “Uma Ponte para o Futuro”, onde defende que “as convenções coletivas prevaleçam sobre as normas legais, salvo quanto aos direitos básicos”.⁴⁴³

Em seu primeiro pronunciamento oficial como Presidente da República, no dia 31 de agosto de 2016, Michel Temer defendeu mudanças nas normas trabalhistas sob o argumento de “modernização” destas, com o suposto objetivo de garantia e o fomento de novos empregos, fazendo nova menção à prevalência do negociado sobre o legislado. Ao final de 2016 foi apresentado às pressas um anteprojeto de reforma trabalhista, o PL n° 6.787/2016, que em poucos meses adquiriu corpo com um substitutivo e foi colocado para votação sob regime de urgência. Em abril de 2017, foi aprovado na Câmara dos Deputados e em julho no Senado, sendo sancionado pela presidência e publicado neste mesmo mês o que passou a ser a Lei n° 13.467/2017, que entrou em vigor dia 11 de novembro de 2017.

A ‘reforma trabalhista’ surge com o intuito de atender as demandas do capital globalizado para satisfazer suas necessidades sistêmicas. Em inúmeros países que contavam com um padrão mais regulado de relações de trabalho, as reformas realizadas apresentam uma direção comum, qual seja, buscar compatibilizar o

⁴⁴² MIGUEL, Luis Felipe. A democracia na encruzilhada. Em: JINKINGS, Ivana; DORIA, Kim; CLETO, Murilo. *Por que gritamos golpe?* Para entender o impeachment e a crise política no Brasil. São Paulo: Boitempo, 2016, p. 31.

⁴⁴³ PMDB. Uma ponte para o futuro. 29 de outubro de 2015. Disponível em <https://www.fundacaoulisses.org.br/wp-content/uploads/2016/11/UMA-PONTE-PARA-O-FUTURO.pdf>. Acesso 12 out 2018.

padrão de regulação do trabalho com as características do capitalismo contemporâneo.⁴⁴⁴ Forjado após a crise dos anos 70, como já explanado no primeiro capítulo, ele é marcado pela globalização, financeirização e internacionalização da produção, regido sob a hegemonia neoliberal, que redefine o papel do Estado e das instituições que regulam o trabalho. Nele, há a constituição de grandes grupos econômicos com poder sobre os Estados e os sindicatos, com vistas a adequar ambos a um padrão que seja mais compatível aos seus negócios, baseado em uma lógica de curto prazo e redução de custos com o trabalho. A reforma trabalhista aprovada se insere no campo de medidas que buscam alterar o padrão de regulação social do trabalho no Brasil e aproximá-lo cada vez mais da regulação privada em detrimento da regulação pública, pois aquela facilita o desmonte de direitos, flexibilização nos procedimentos de construção das regulamentações e fragilização das instituições públicas e dos sindicatos.⁴⁴⁵ Essa posição é expressada no Documento Técnico n° 319 confeccionado pelo Banco Mundial, quando menciona que “a reforma do Judiciário faz parte de um processo de redefinição do estado e suas relações com a sociedade, sendo que o desenvolvimento econômico não pode continuar sem um efetivo reforço, definição e interpretação dos direitos e garantias sobre a propriedade.”⁴⁴⁶

A crise desencadeada pelo estouro da bolha financeira em 2008 fez com que vários Estados se endividassem para socorrer o sistema financeiro e evitar uma derrocada em cadeia do sistema econômico. As políticas de austeridade foram apresentadas como uma saída para a crise e aplicadas com força em países como França, Itália, Portugal, Grécia, Chile, Colômbia e México, que vivenciaram, cada um a seu modo, uma nova rodada de políticas flexibilizatórias do trabalho, seguindo a regra da cartilha neoliberal de que as reformas resolveriam os seus problemas econômicos.

Os recentes avanços tecnológicos, representados na Indústria 4.0 (também chamada de Quarta Revolução Industrial), trouxeram ganhos de produtividade,

⁴⁴⁴ KREIN, José Dari. O desmonte dos direitos, as novas configurações do trabalho e o esvaziamento da ação coletiva: consequências da reforma trabalhista. Em: *Tempo Social*, revista de sociologia da USP, 2018, v. 30, n° 1, p. 78.

⁴⁴⁵ Idem, p. 96.

⁴⁴⁶ DAKOLIAS, Maria. Documento técnico n° 319. *O setor judiciário na América Latina e no Caribe: elementos para reforma*. Washington DC: Banco Mundial, Bird, 1996. Tradução Sandro Eduardo Sardá. Disponível em: <<https://www.anamatra.org.br/attachments/article/24400/00003439.pdf>>. Acesso em: 30 out 2018.

porém que não estão se revertendo em melhorias de condições de vida para o conjunto da sociedade. Há uma crescente polarização no mercado de trabalho e ampliação da concentração de renda. Os ganhos de produtividade são utilizados contra os próprios trabalhadores para concorrerem entre si numa sociedade do trabalho com ocupações cada vez mais precárias e com menos políticas sociais.

A descentralização das negociações coletivas é outro elemento a ser analisado. Como já trazido anteriormente, se antes predominavam regras gerais para todos os trabalhadores, passa a predominar a lógica da descentralização, a fim de criar regras mais específicas que se adequem a cada categoria ou local de trabalho. A reforma trabalhista busca fragilizar as instituições públicas e os sindicatos, que se apresentam como obstáculos a essa adaptação desejada pelas empresas, de modo a privilegiar a regulação privada.

As reformas são adaptáveis às especificidades de cada país, dado que as garantias sociais neles construídas e suas instituições públicas são distintas. Elas guardam, por outro lado, traços de similaridades que apontam para uma tendência comum de desconstrução da regulamentação e flexibilização da proteção social a partir de alguns pontos centrais, conforme elencado por Krein: redução do poder do Estado e dos sindicatos em influir na definição das relações de trabalho; a introdução de novas modalidades de contratação atípicas, combinadas com a redução dos custos e maiores facilidades às empresas dispensarem; a “despadronização” da jornada de trabalho; a remuneração variável, vinculada à obtenção de resultados; e a redução da proteção social por meio de alterações no seguro desemprego e previdência social.⁴⁴⁷ A característica comum é deixar o trabalhador em uma condição de maior insegurança e vulnerabilidade quanto ao trabalho e à renda, de modo que se sujeite à lógica da concorrência permanente com outros para poder se inserir no mercado e auferir alguma renda.⁴⁴⁸

Diante desse cenário, a natureza das reformas propostas no Brasil, que centram na ideia de ganhos de competitividade por reformas do mercado de trabalho e da proteção social, revelam uma estratégia limitada de inserção do país nas cadeias globais de valor fundada em atividades ligadas à produção de bens

⁴⁴⁷ KREIN, José Dari. *O desmonte dos direitos...*, p. 83.

⁴⁴⁸ *Ibidem*.

salários (alimentos, bebidas, têxteis, calçados, etc.).⁴⁴⁹ Significa, portanto, dentro da divisão internacional do trabalho, participar do processo de concorrência global em setores produtivos menos dinâmicos e tecnologicamente mais precários e intensivos em mão de obra, em competição com países que contam com uma estrutura econômica e social mais ajustada à concorrência nesses setores, a exemplo de Bangladesh, Indonésia e Vietnã.⁴⁵⁰

A análise do cenário econômico do Brasil demonstra como o Estado sempre teve papel imprescindível no crescimento econômico do país. Nunca se fez presente um capitalismo que detivesse os grandes riscos dos negócios, que fizesse grandes investimentos e inovações que possibilitassem a alavancada do crescimento da economia. Todos os setores que Brasil é internacionalmente competitivo foram proporcionados por empresas estatais, como é o caso da Embraer e da Petrobrás. A realização de reformas austeras no Brasil é, então, especialmente perniciosa, pois visa reduzir a capacidade de intervenção governamental em um país em que ela sempre foi imprescindível ao desenvolvimento.⁴⁵¹

Como já exposto neste trabalho, nos anos 1990 o Brasil vivenciou a “desertificação neoliberal”, com o avanço das privatizações e retrocessos para os trabalhadores no campo dos direitos trabalhistas, ao passo que os anos 2000 foram marcados por movimentos contraditórios que simultaneamente garantiram proteção aos trabalhadores (como com a introdução da PEC das Domésticas) e desregulamentação (aprovação da reforma da previdência para o setor público, Lei das Falências, MP n° 664 e 665). No entanto, o modelo petista de crescimento econômico acompanhado da inclusão social pela via do mercado se mostrou inviável sem os ganhos proporcionados pela expansão do comércio internacional favorável à exportação dos produtos primários, acompanhados do estrangulamento financeiro do Estado e do movimento de desindustrialização. O *impeachment* desferido contra a presidenta Dilma em prol da posse de Michel Temer representa a vitória desse movimento de aplicação de medidas neoliberais. A Emenda

⁴⁴⁹ SANTOS, Anselmo Luis dos Santos; GIMENEZ, Denis Maracci. Desenvolvimento, competitividade e a reforma trabalhista. Em: KREIN, D.; GIMENEZ, Denis Maracci; SANTOS, Anselmo Luis dos [ORGS]. *Dimensões críticas da reforma trabalhista no Brasil*. Campinas: Curt Nimuendajú, 2018, p. 41.

⁴⁵⁰ Ibidem.

⁴⁵¹ Idem, p. 35.

Constitucional n° 95/2018 por ele editada,⁴⁵² conhecida como a “PEC do Teto” (ou a “PEC do fim do mundo”, a depender de que lado se está no debate), limita constitucionalmente os gastos públicos por 20 anos e denota essa mudança no papel a ser desempenhado pelo Estado.

Em continuidade, a Lei n° 13.467/2017 traduz com perturbadora exatidão os anseios do empresariado, em especial sintetizados em 2012 no já mencionado documento “101 propostas para modernização trabalhista”, formulado pela CNI, porém também expressados em documentos redigidos pela Confederação Nacional da Agricultura (como a “Proposta da bancada de empregadores” de 2016).

Em síntese formulada no “dossiê reforma trabalhista”, elaborado pelo CESIT,⁴⁵³ as medidas adotadas pela nova legislação podem ser divididas nos seguintes aspectos, que compõem o que Krein denomina um novo “cardápio” de opções aos empregadores:⁴⁵⁴ formas de contratação mais precárias e atípicas; flexibilização da jornada de trabalho; rebaixamento da remuneração; alteração das normas de saúde e segurança do trabalho; fragilização sindical e mudanças na negociação coletiva; limitação do acesso à Justiça do Trabalho e limitação do poder da Justiça do Trabalho.⁴⁵⁵ Explanemos brevemente quais medidas estão englobadas em cada um desses aspectos.

A promoção de formas de contratação mais precárias e atípicas visa permitir às empresas o ajuste da demanda de trabalho à lógica empresarial de curto prazo por meio da redução de custos. Para tal, a Lei n° 13.467/2017 ampliou o trabalho a tempo parcial, que agora contempla jornadas de até 36 horas semanais e a possibilidade de realização de horas extras sem que isso implique em sua descaracterização. Alguns meses antes, a edição da Lei n° 13.429/2017 ampliou

⁴⁵² BRASIL. Emenda Constitucional n° 95, de 15 de dezembro de 2016. Altera o Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, para instituir o Novo Regime Fiscal, e dá outras providências. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/Emendas/Emc/emc95.htm>. Acesso 18 out 2018.

⁴⁵³ Conselho formado por representantes do Instituto de Economia da Universidade Estadual de Campinas (Unicamp) e do Departamento Intersindical de Estatística e Estudos Socioeconômicos (DIEESE).

⁴⁵⁴ KREIN, José Dari. O desmonte dos direitos, as novas configurações do trabalho e o esvaziamento da ação coletiva: consequências da reforma trabalhista. Em: *Tempo Social*, revista de sociologia da USP, v. 30, n° 1, p. 87.

⁴⁵⁵ GALVAO, Andreia *et al.* *Dossiê reforma trabalhista*. Campinas: Cesit/IE/Unicamp, 2017. Disponível em <http://www.cesit.net.br/dossie-reforma-trabalhista>. Acesso em: 18 out 2018.

também o trabalho temporário, cujo prazo passa a ser de até 180 dias, consecutivos ou não, prorrogáveis por mais 90 dias.⁴⁵⁶

A reforma trabalhista criou três modalidades de contratação atípica: o trabalho intermitente, o teletrabalho e a figura do autônomo. O trabalho intermitente é definido pelo parágrafo 3º da nova redação do artigo nº 443 da CLT como aquele onde a “prestação de serviços, com subordinação, não é contínua, ocorrendo com alternância de períodos de prestação de serviços e de inatividade, determinados em horas, dias ou meses”, e pode ser utilizado em qualquer tipo de atividade do empregador ou empregado, à exceção dos aeronautas, regidos por legislação própria. O teletrabalho é regido pelos artigos nº 75-A a 75-E e definido como “a prestação de serviços preponderantemente fora das dependências do empregador, com a utilização de tecnologias de informação e de comunicação que, por sua natureza, não se constituam como trabalho externo”. O autônomo, por sua vez, é referido pelo recém-criado artigo 442-B da CLT e menciona que “a contratação do autônomo, cumpridas por este todas as formalidades legais, com ou sem exclusividade, de forma contínua ou não, afasta a qualidade de empregado prevista no art. 3º desta Consolidação.”

É possível englobar na precarização das formas de contratação a ampliação da terceirização realizada pela Lei nº 13.429/2017, que alterou a antiga lei do contrato temporário (Lei nº 6.019/1974) para estabelecer no artigo nº 4-A, parágrafo 2º, que “não se configura vínculo empregatício entre os trabalhadores, ou sócios das empresas prestadoras de serviços, qualquer que seja o seu ramo, e a empresa contratante”. Ela intenta, de tal forma, ampliar a validade da terceirização para todos os ramos de atividades.

A facilitação da dispensa é vislumbrada em dois aspectos: na eliminação da necessidade de autorização prévia de entidade sindical ou de celebração de instrumento coletivo para efetivação de todas as dispensas imotivadas, sejam individuais, plúrimas ou coletivas, as quais passam a se equiparar para todos os fins (artigo nº 477-A da CLT); e na criação da rescisão do contrato de trabalho por acordo entre empregado e empregador, que enseja ao pagamento de somente

⁴⁵⁶ BRASIL. Lei nº 13.439, de 31 de março de 2017. Altera dispositivos da Lei no 6.019, de 3 de janeiro de 1974, que dispõe sobre o trabalho temporário nas empresas urbanas e dá outras providências; e dispõe sobre as relações de trabalho na empresa de prestação de serviços a terceiros. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2017/lei/L13429.htm>. Acesso em: 18 out 2018.

metade da indenização fundiária e saque de 80% dos depósitos do FGTS, sem a possibilidade de habilitação no programa do seguro-desemprego (artigo n° 484-A da CLT). Já o artigo 507-B faculta a empregados e empregadores, na vigência ou não do contrato de emprego, firmar um termo de quitação anual de obrigações trabalhistas, perante o sindicato dos empregados da categoria, que impede o trabalhador de reivindicar posteriormente as verbas nele contempladas em ação judicial.

As normas incluídas relativas à jornada de trabalho serão melhor explanadas no item a seguir. Por ora, importante destacar os dois sentidos nos quais as mudanças operam, que é o da flexibilização da jornada e o da redução direta de custos, reduzindo a porosidade do trabalho.⁴⁵⁷ Busca-se, com o aumento da flexibilização, deixar o trabalhador permanentemente disponível para o empregador, submetido à redução ou extensão da jornada conforme as oscilações da produção.⁴⁵⁸ Já a redução dos custos é obtida com a retirada de tempos computados como jornada de trabalho.

O rebaixamento da remuneração, como já aludido no tópico referente à flexibilização da remuneração no capítulo 2, é visto com a realização de pagamentos ao trabalhador sob a forma de verbas indenizatórias, de modo a mitigar a incidência previdenciária e fiscal, além dos reflexos nas demais verbas, reduzindo os custos para o empregador. Ao se estimular o pagamento de verbas de cunho indenizatório e a remuneração variável, a reforma fomenta mecanismos que permitem o ajuste dos salários aos resultados da empresa e o fracionamento da remuneração, a fim de remunerar o empregado somente pelas horas efetivamente trabalhadas, o que elimina os tempos a disposição da empresa, mesmo que não seja pela vontade do trabalhador.⁴⁵⁹

A reforma trabalhista insere alterações que permitem a redução salarial por negociação coletiva (artigos 611-A) ou por acordo individual para o chamado empregado “hiperssuficiente”, que é aquele “portador de diploma de nível superior e que perceba salário mensal igual ou superior a duas vezes o limite máximo dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social” (artigo n° 444, parágrafo único).

⁴⁵⁷ GALVÃO, Andreia *et al.* *Dossiê reforma trabalhista*. Campinas: Cesit/ie/Unicamp, 2017, p. 42. Disponível em <http://www.cesit.net.br/dossie-reforma-trabalhista>. Acesso em: 18 out 2018.

⁴⁵⁸ *Ibidem*.

⁴⁵⁹ *Ibidem*.

Da mesma forma, ambos os artigos estimulam a adoção da remuneração variável por meio da PLR, da remuneração por produtividade, gorjetas e remuneração por desempenho individual e do pagamento de prêmios em bens ou serviços concedidos em programas de incentivos.

Os contratos precários mencionados anteriormente também impactam na redução da remuneração, em especial o contrato intermitente, tendo em vista que não traz qualquer garantia mínima de remuneração mensal e ainda prevê a aplicação de uma multa ao empregado que, quando chamado, não comparecer ao trabalho quando requisitado pelo empregador.

As alterações referentes às normas de saúde e segurança do trabalho estão contempladas quando o legislador permite que as negociações coletivas determinem o enquadramento da insalubridade e a prorrogação da jornada em ambientes insalubres, potencialmente em desacordo com os laudos técnicos de avaliação para tal.⁴⁶⁰ A permissão do trabalho das gestantes e lactantes em ambientes insalubres evidentemente é outra expressão dessa alteração, bem como a atribuição ao empregado da higienização dos uniformes (estimulando o espriamento dos agentes de risco e contaminação para fora do local de trabalho).⁴⁶¹ Não obstante, destaca-se a redação do artigo 611-B, que consigna que as regras sobre duração do trabalho e intervalos não são consideradas como normas de saúde, higiene e segurança do trabalho, de modo a poderem ser objeto de normas coletivas que derroguem direitos positivados na CLT.⁴⁶²

A fragilização sindical e as mudanças na negociação coletiva contemplam: o aprofundamento da fragmentação das bases de representação sindical, tendo em vista a ampliação das possibilidades de terceirização; a prevalência do negociado sobre o legislado, ao atribuir à negociação coletiva a viabilização de regras mais favoráveis às empresas e, conseqüentemente, mais desfavoráveis à capacidade do sindicato agregar direitos; a possibilidade da negociação por acordo individual de aspectos importantes da relação de trabalho, em detrimento da negociação coletiva então exigida; a eliminação da ultratividade dos acordos e das cláusulas mais favoráveis; a representação dos trabalhadores no local de trabalho

⁴⁶⁰ Ibidem.

⁴⁶¹ Ibidem.

⁴⁶² Ibidem.

independentemente dos sindicatos; e a redução dos recursos financeiros aos sindicatos.⁴⁶³

Por fim, a limitação do acesso à Justiça do Trabalho e do seu poder é realizada com o desmonte da estrutura estatal responsável pela proteção dos direitos sociais, ao partir da concepção civilista de igualdade entre as partes contratantes em detrimento do princípio protetivo. Dentro das transformações voltadas para este fim, estão a cobrança de honorários de sucumbência, honorários periciais e custas processuais em inúmeras hipóteses, permitindo, inclusive, a compensação destes com os créditos trabalhistas obtidos no próprio ou em outro processo. A previsão de homologação de acordos extrajudiciais (artigos n° 855, “b” a “e”, da CLT) também serve a esta finalidade, ao conferir à Justiça especializada a função de reconhecer a validade de um acordo entabulado entre as partes supostamente “iguais”.⁴⁶⁴ É limitada a atuação dos magistrados ao se estabelecer que as Súmulas e outros enunciados de jurisprudência editados pelos Tribunais Regionais e pelo TST não possam restringir direitos legalmente previstos ou criar obrigações que não estejam consignadas em lei (artigo 8º, parágrafo 2º) e que a atuação do Judiciário no exame de normas coletivas se restrinja à conformidade dos elementos essenciais ao negócio jurídico, conforme o princípio da intervenção mínima na autonomia da vontade coletiva (artigo 8º, parágrafo 3º).

Nota-se que a reforma trabalhista amplia todas as formas de flexibilização explanadas no capítulo 2 deste trabalho, sob a conhecida argumentação de que se tratariam de soluções para a informalidade, o desemprego e a crise econômica. *Curiosamente*, um número assombroso de alterações realizadas são exatamente as demandas expressadas pelo empresariado no já mencionado documento com 101 propostas para a modernização trabalhista, redigido pela CNI.

Todavia, é sabido que os problemas econômicos são de um grau de complexidade que não podem ser resolvidos com uma reforma trabalhista, pelo contrário: ela diminui a demanda agregada ao reduzir a capacidade de compra da população pela redução dos salários, o que é especialmente grave em um país como o Brasil, onde a maior parte da sua dinâmica econômica é vinculada ao mercado interno. A reforma tende a acentuar a heterogeneidade e a polarização,

⁴⁶³ Idem, p. 58.

⁴⁶⁴ Idem, p. 67.

contribuindo para a permanência de um mercado de trabalho pouco estruturado. Como assevera Krein:

Formalização significa acesso à seguridade social – o que é algo muito expressivo na sociedade brasileira, em que menos da metade da população está amparada por ela –, mas não necessariamente emprego de qualidade. As mudanças tendem a provocar uma redução no patamar de direitos, com a multiplicação de possibilidades de arranjos desfavoráveis aos trabalhadores. No entanto, a efetivação da reforma deverá apresentar impactos diferenciados nos diversos setores econômicos e nos estratos sociais, especialmente para os segmentos mais estruturados, como já pode ser observado na atualidade. Em todo caso, o objetivo da reforma é deixar um número maior de trabalhadores na vulnerabilidade e na instabilidade.⁴⁶⁵

Não há qualquer evidência ou comprovação científica que a precarização do trabalho com carteira assinada aumenta a formalização. Deve-se ter em vista que ainda é mais barato para o empregador contratar informalmente que pelo contrato formal, mesmo que precário, e que a criação de obstáculos para a judicialização dos conflitos trabalhistas feita pela reforma reduz o “risco” da não formalização.

Desde a vigência da Lei n° 13.467/2017, tampouco houve avanços na empregabilidade. A taxa composta de subutilização da força de trabalho, que contempla os desempregados, os subocupados por insuficiência de horas e a força de trabalho potencial, aumentou de 23,6% no 4º trimestre de 2017 para 24,7% no 1º trimestre de 2018 – taxa mais alta da série iniciada em 2012 – e 24,6% no 2º trimestre.⁴⁶⁶ Nota-se, portanto, que a reforma trabalhista não resolve os problemas que ela (cinicamente) se propõe a resolver.

4.2. As alterações relativas à jornada e os conflitos com a jurisprudência

Como mencionado, a Lei n° 13.467/2017 realiza alterações significativas na regulamentação da jornada de trabalho, ampliando institutos flexibilizadores já existentes e criando novos.

⁴⁶⁵ Idem, p. 97.

⁴⁶⁶ Agência IBGE. 27,7 milhões de pessoas estão subutilizadas na força de trabalho do país. 17 maio 2018. Disponível em: <https://agenciadenoticias.ibge.gov.br/agencia-noticias/2012-agencia-de-noticias/noticias/21247-27-7-milhoes-de-pessoas-estao-subutilizadas-na-forca-de-trabalho-do-pais>. Acesso 18 out 2018.

Dentre as inovações estão a instituição do regime de trabalho intermitente, que implica na ausência de qualquer jornada mínima. Cabe ao empregador, ao acionar o empregado, comunicar a jornada que será desempenhada, com antecedência de pelo menos três dias corridos (artigo 452-A, parágrafo 1º).

Com efeito, as inúmeras alterações realizadas pela reforma aos institutos já existentes contrariam frontalmente a jurisprudência sumulada, cuja trajetória para a aprovação foi descrita no capítulo 3 deste trabalho.

A compensação de jornada, antes admitida por acordo escrito ou negociação coletiva quando respeitado o parâmetro semanal, sofre alteração pela inclusão do parágrafo 6º do artigo 59 da CLT, que estabelece que “é lícito o regime de compensação de jornada estabelecido por acordo individual, tácito ou escrito, para a compensação no mesmo mês”. Passa-se a conferir validade, portanto, ao acordo tácito de compensação de jornada, em frontal contrariedade ao texto sumular, além de assentar o parâmetro mensal. Também foi incluído na CLT o artigo 59-B, onde lê-se que “o não atendimento das exigências legais para compensação de jornada, inclusive quando estabelecida mediante acordo tácito, não implica a repetição do pagamento das horas excedentes à jornada normal diária se não ultrapassada a duração máxima semanal, sendo devido apenas o respectivo adicional.” Tal previsão é praticamente a mesma que a já consignada no item III da Súmula nº 85 do TST.

A regulamentação do banco de horas foi afetada com a inclusão do parágrafo 5º no artigo 59 da CLT, que estabelece que “o banco de horas de que trata o § 2º deste artigo poderá ser pactuado por acordo individual escrito, desde que a compensação ocorra no período máximo de seis meses”. O parágrafo único do artigo 59-B da CLT consigna que “a prestação de horas extras habituais não descaracteriza o acordo de compensação de jornada e o banco de horas”.

Observa-se que ambas as alterações colidem frontalmente com as previsões dos itens IV e V da Súmula 85 do TST, que preveem que a prestação de horas extras habituais descaracteriza o acordo de compensação de jornada e que a instituição do regime de banco de horas exige pactuação coletiva.

Quanto ao regime de compensação na modalidade 12x36, a nova legislação incluiu na CLT o artigo 59-A, que prevê:

Art. 59-A. Em exceção ao disposto no art. 59 desta Consolidação, é facultado às partes, mediante acordo individual escrito, convenção coletiva ou acordo coletivo de trabalho, estabelecer horário de trabalho de doze horas seguidas por trinta e seis horas ininterruptas de descanso, observados ou indenizados os intervalos para repouso e alimentação. Parágrafo único. A remuneração mensal pactuada pelo horário previsto no caput deste artigo abrange os pagamentos devidos pelo descanso semanal remunerado e pelo descanso em feriados, e serão considerados compensados os feriados e as prorrogações de trabalho noturno, quando houver, de que tratam o art. 70 e o § 5º do art. 73 desta Consolidação.

Contrariamente à previsão da Súmula n° 444 do TST,⁴⁶⁷ confere-se validade ao acordo individual escrito para estabelecer jornada de 12x36, admitindo a redução e, inclusive, a supressão total do intervalo intrajornada. É positivada norma contrária à segunda parte da referida súmula no que diz respeito ao pagamento dos feriados, que agora são considerados compensados, e em oposição à previsão da OJ 388 da SBDI-1 do TST, ao dispensar o pagamento do adicional noturno. Ainda, incluiu-se o parágrafo único ao artigo 60 da CLT, a fim de excluir a jornada 12x36 da exigência de licença prévia das autoridades competentes para prorrogação de jornada em atividades insalubres, contrariamente ao entendimento até então dominante, expressado no cancelamento da súmula 349 do TST em 2011.

Alterou-se a redação do artigo 71, parágrafo 4º, para consignar que “a não concessão ou a concessão parcial do intervalo intrajornada mínimo, para repouso e alimentação, a empregados urbanos e rurais, implica o pagamento, de natureza indenizatória, apenas do período suprimido, com acréscimo de 50% sobre o valor da remuneração da hora normal de trabalho”. Afrontou-se praticamente toda a redação da súmula 437 do TST, que firma o entendimento que a não concessão parcial do intervalo intrajornada implica no pagamento total do período correspondente (item I), invalida cláusula de normas coletivas que contemplem a sua supressão ou redução, por se tratar de medida de higiene, saúde e segurança do trabalho (item II), e confere natureza salarial à parcela (item III).

Nota-se, portanto, que houve um conflito direto entre as normas contidas na Lei n° 13.467/2017 e a jurisprudência dominante do Tribunal Superior do Trabalho.

⁴⁶⁷ Súmula n° 444 do TST. JORNADA DE TRABALHO. NORMA COLETIVA. LEI. ESCALA DE 12 POR 36. VALIDADE. É válida, em caráter excepcional, a jornada de doze horas de trabalho por trinta e seis de descanso, prevista em lei ou ajustada exclusivamente mediante acordo coletivo de trabalho ou convenção coletiva de trabalho, assegurada a remuneração em dobro dos feriados trabalhados. O empregado não tem direito ao pagamento de adicional referente ao labor prestado na décima primeira e décima segunda horas.

Muito embora o Poder Judiciário tenha consolidado entendimentos importantes no avanço dos direitos dos trabalhadores, como explanado anteriormente, vedando o retrocesso social em inúmeros aspectos relativos à jornada, as demandas do capitalismo contemporâneo foram impostas a fórceps e sem mediações com toda a construção feita pela Justiça Especializada sobre o tema. Resta em aberto quais serão as medidas adotadas pela Corte Trabalhista em resposta a tais alterações.

CONCLUSÃO

A legislação trabalhista brasileira surgiu com maior relevância e adquiriu importância na medida em que serviu à instituição de um novo padrão de acumulação no país, voltado para a estrutura produtiva de base urbano-industrial, o que ocorreu em paralelo à manutenção dos privilégios das classes proprietárias rurais, cujos trabalhadores não foram contemplados pelas normas contidas na CLT, assim como os trabalhadores domésticos. No que tange à jornada, a CLT já previa, junto da limitação em 8 horas de trabalho diário, exceções à sua aplicação e a possibilidade de sua compensação de um dia para outro dentro do módulo semanal, o que denota um caráter pouco rígido da jornada desde a sua origem. Posteriormente, o golpe militar, na defesa dos interesses das classes dominantes, estruturou a produção de bens de consumo duráveis para parcela da população com maior poder aquisitivo ao mesmo tempo que desenvolveu um polo voltado para a exportação de produtos primários e produtos industrializados de consumo, processo desacompanhado da ampliação de garantias sociais e trabalhistas para a população. Nesse período, a criação do FGTS, em substituição à estabilidade decenal, e a edição da Lei n° 6.019/1974, que criou a figura do trabalho temporário, foram inovações inseridas em uma primeira onda de flexibilização, já voltada para a maximização dos lucros em prol da destruição das garantias até então assentadas pela legislação.

Com a ascensão dos movimentos sociais no final dos anos 1970 e, posteriormente, o fim da ditadura militar, instituiu-se a Assembleia Nacional Constituinte e deu-se início às discussões para a formulação do que viria a ser a Constituição Federal de 1988. Fruto de um momento de acalorados embates políticos, as disposições relativas à jornada exprimem a ambivalência das normas constitucionais. Se por um lado os direitos relativos às relações de trabalho foram alçados ao patamar constitucional, incorporados aos demais direitos sociais, por outro as limitações à duração da jornada foram condicionadas à negociação coletiva, denotando uma abertura ao avanço do processo de flexibilização.

O avanço dos governos neoliberais na década de 1990 consolidou a ampliação das políticas de austeridade direcionadas para o aumento da regulação privada do trabalho, em detrimento da regulação pública. A desindexação salarial,

a instituição da compensação de jornada anual e a autorização do trabalho aos domingos compuseram o bojo de medidas que atenderam as demandas do capitalismo financeirizado para os países periféricos, expressadas no Consenso de Washington^o. Na sequência, os governos petistas foram marcados pelo aumento da formalização dos postos de trabalho, principalmente com a criação de empregos de baixa remuneração. Embora tenha havido um arrefecimento na aplicação de medidas de cunho abertamente neoliberal, retrocessos para os trabalhadores foram identificados, como na aprovação da reforma da previdência em 2005, MPs 664 e 665 de 2014 e a Lei n° 13.103/2015 (sobre o trabalho dos motoristas profissionais).

Com o golpe desferido ao governo da presidenta Dilma Rousseff, a agenda de precarização do trabalho voltou com toda a força, cuja expressão máxima é a aprovação em tempo recorde da Lei n° 13.467/2017, a 'reforma trabalhista'.

Essa incursão pela história das normas relativas à jornada possibilitou observar como a regulamentação da jornada no Brasil sempre comportou exceções à limitação e possibilidades de compensação. A flexibilização, conceito que denota maior maleabilidade e afrouxamento da proteção trabalhista clássica, ainda que potencializada com a ascensão do capitalismo flexível e necessidade de redução de gastos com o trabalho, sempre se fez presente no cenário nacional. Consiste no que José Dari Krein denominou de padrão flexível de regulação do trabalho, evidenciado pelo permanente alto grau de flexibilidade nas condições de seu uso e de remuneração. A limitação à jornada diária e semanal, desde a origem da CLT, já comportava exceções, que foram ampliadas com o passar dos anos por meio de alterações ao texto celetista e introdução de novas figuras.

O direito do trabalho, junto de tais normas, confere destacada importância à jurisprudência, sendo esta a responsável por inúmeras alterações e inovações no âmbito da matéria nas últimas décadas. Dentro desse cenário, foi traçado um problema inicial para nortear a presente pesquisa, consistente na análise de quais as posições assumidas pela jurisprudência quanto à flexibilização da jornada.

Após a leitura da jurisprudência sobre a jornada de trabalho consolidada pelo TST e STF sobre os institutos eleitos (compensação semanal, banco de horas, turnos ininterruptos de revezamento e jornada 12x36), foi possível traçar três conclusões sobre essa interação.

A primeira é a de que ambas as Cortes recepcionaram os textos legais que instituíram os regimes estudados, sem indícios de questionamentos de sua constitucionalidade nos acórdãos por elas proferidos e recusa de sua aplicação nos casos concretos. Apesar de parcela importante da doutrina ter se posicionado pela inconstitucionalidade de normas como a Lei nº 9.601/1998, que instituiu o banco de horas, tal posição não encontrou escopo nas decisões proferidas pelo STF e TST, demonstrando uma reticência dessas instâncias em confrontar diretamente as medidas instituídas pelos demais poderes, mesmo que frontalmente contrárias à jurisprudência até então dominante.

A segunda conclusão é que, se por um lado não houve um enfrentamento mais energético às leis instituídas, por outro a jurisprudência assimilou o entendimento que reconhece nos regimes compensatórios, em sua maioria, prejuízos à saúde e convívio familiar e social do trabalhador. As súmulas e OJs aprovadas, principalmente após o fim dos anos 1990, calcadas nessa argumentação, buscam obstaculizar a adoção desmesurada da jornada flexível, por meio da instituição de critérios rígidos para conferir validade ao regime e fórmulas mais benéficas ao empregado para cálculo das horas extraordinárias oriundas da sua nulidade. A ampliação do conceito de turnos ininterruptos de revezamento, com vistas a enquadrar a jornada desempenhada na limitação constitucional de 6 horas diárias, é um exemplo que destaca essa atuação.

A terceira conclusão, por sua vez, identifica uma maior permissividade à flexibilização da jornada no âmbito das negociações coletivas, com a jurisprudência majoritariamente validando as normas coletivas que preveem jornadas superiores à 8ª diária e 44ª semanal nos regimes de compensação. Exceções à parte, a tônica geral é a de reconhecimento da autonomia privada coletiva e livre negociação das partes em temas onde houve autorização para tal no texto constitucional.

Muito embora no país predomine um padrão de regulação do trabalho flexível, foi possível identificar que a jurisprudência não atua permanentemente sob essa lógica. Confirmou-se a hipótese traçada inicialmente de que a atuação majoritariamente se dá em uma perspectiva mais garantista ao trabalhador, ainda que, frisa-se novamente, com as já mencionadas limitações, mormente pelas decisões em consonância com a primazia da regulação privada buscada pelas classes dominantes.

Se historicamente os Tribunais hesitaram em declarar a inconstitucionalidade e inaplicabilidade de normas cujas previsões eram entendidas até então como inconstitucionais, um desafio se coloca para os próximos anos, face às alterações trazidas pela Lei n° 13.467/2017. Parte significativa, para não dizer a maioria, das mudanças implementadas colide com entendimentos jurisprudenciais expressados pelo TST até então. O Tribunal irá confrontar essa ofensiva legal, entrando em combate com as demandas dos capitalistas, ou se curvará à sua recepção, revisando suas súmulas e restringindo sua intervenção à criação de obstáculos? Os cortes orçamentários e crescente ameaça de extinção do direito e da Justiça do Trabalho serão capazes de intimidar os julgadores? De nossa parte, esperamos que a compreensão da destruição causada pela precarização do trabalho motive-os a encampar a defesa à ofensiva perpetrada.

REFERÊNCIA BIBLIOGRÁFICA

1. Legislação

BRASIL. *Lei n° 4.330, de 1º de junho de 1964*. Regula o direito de greve, na forma do art. 158, da Constituição Federal. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/Ccivil_03/LEIS/1950-1969/L4330.htm>. Acesso em: 10 abril 2018.

BRASIL. *Lei n° 4.886, de 9 de dezembro de 1965*. Regula as atividades dos representantes comerciais autônomos. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L4886.htm>. Acesso em: 10 abril 2018.

BRASIL. *Lei n° 4.923, de 23 de dezembro de 1965*. Institui o Cadastro Permanente das Admissões e Dispensas de Empregados, Estabelece Medidas Contra o Desemprego e de Assistência aos Desempregados, e dá outras Providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L4923.htm>. Acesso em: 03 maio 2018.

BRASIL. *Lei n° 5.107, de 13 de setembro de 1966*. Cria o Fundo de Garantia do Tempo de Serviço, e dá outras providências. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L5107.htm>. Acesso em: 10 abril 2018.

BRASIL. *Lei n° 5.811, de 11 de outubro de 1972*. Dispõe sobre o regime de trabalho dos empregados nas atividades de exploração, perfuração, produção e refinação de petróleo, industrialização do xisto, indústria petroquímica e transporte de petróleo e seus derivados por meio de dutos. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/1970-1979/L5811.htm>. Acesso em: 25 ago 2018.

BRASIL. *Lei n° 6.494, de 7 de dezembro de 1977*. Dispõe sobre os estágios de estudantes de estabelecimento de ensino superior e ensino profissionalizante do 2º Grau e Supletivo e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L6494.htm>. Acesso 10 abril 2018.

BRASIL. *Lei n° 7.102, de 20 de junho de 1983*. Dispõe sobre segurança para estabelecimentos financeiros, estabelece normas para constituição e funcionamento das empresas particulares que exploram serviços de vigilância e de transporte de valores, e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L7102.htm>. Acesso em: 10 abril 2018.

BRASIL. *Lei n° 7.701, de 21 de dezembro de 1988*. Dispõe sobre a especialização de Turmas dos Tribunais do Trabalho em processos coletivos e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L7701.htm>. Acesso em: 12 ago 2018.

BRASIL. *Lei n° 8.863, de 28 de março de 1994*. Altera a Lei n° 7.102, de 20 de junho de 1983. Disponível em: <<http://www2.camara.leg.br/legin/fed/lei/1994/lei->

BRASIL. *Lei n° 13.103, de 2 de março de 2015*. Dispõe sobre o exercício da profissão de motorista; altera a Consolidação das Leis do Trabalho - CLT, aprovada pelo Decreto-Lei no 5.452, de 1o de maio de 1943, e as Leis nos 9.503, de 23 de setembro de 1997 - Código de Trânsito Brasileiro, e 11.442, de 5 de janeiro de 2007 (empresas e transportadores autônomos de carga), para disciplinar a jornada de trabalho e o tempo de direção do motorista profissional; altera a Lei no 7.408, de 25 de novembro de 1985; revoga dispositivos da Lei no 12.619, de 30 de abril de 2012; e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2015/Lei/L13103.htm>. Acesso em: 14 jun 2018.

BRASIL. *Lei nº 13.439, de 31 de março de 2017*. Altera dispositivos da Lei no 6.019, de 3 de janeiro de 1974, que dispõe sobre o trabalho temporário nas empresas urbanas e dá outras providências; e dispõe sobre as relações de trabalho na empresa de prestação de serviços a terceiros. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2017/lei/L13429.htm>. Acesso em: 18 out 2018.

BRASIL. *Lei nº 13.467, e 13 de julho de 2017*. Altera a Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), aprovada pelo Decreto-Lei no 5.452, de 1o de maio de 1943, e as Leis nos 6.019, de 3 de janeiro de 1974, 8.036, de 11 de maio de 1990, e 8.212, de 24 de julho de 1991, a fim de adequar a legislação às novas relações de trabalho. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2017/Lei/L13467.htm>. Acesso em: 12 out 2018.

2. Súmulas, OJs e Regimentos do TST

RE 49296-São Paulo. Relator: Ministro Antônio Martins Vilas Bôas. Data de julgamento: 09/01/1962. 2ª Turma. Publicação: DJ de 02/04/1962. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=148394>>. Acesso em: 25 ago 2018.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Súmula n° 213*. É devido o adicional de serviço noturno, ainda que sujeito o empregado ao regime de revezamento. Data de Aprovação: Sessão Plenária de 13/12/1963. Súmula da Jurisprudência Predominante do Supremo Tribunal Federal – Anexo ao Regimento Interno. Edição: Imprensa Nacional, 1964, p. 104.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Súmula n° 214*. A duração legal da hora de serviço noturno (52 minutos e trinta segundos) constitui vantagem suplementar que não dispensa o salário adicional. Data de Aprovação: Sessão Plenária de 13/12/1963. Súmula da Jurisprudência Predominante do Supremo Tribunal Federal – Anexo ao Regimento Interno. Edição: Imprensa Nacional, 1964, p. 105.

BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. *Súmula n° 85*. Compensação de jornada. Brasília, DF: Tribunal Superior do Trabalho, DJ 26.09.1978. Disponível em: <http://www3.tst.jus.br/jurisprudencia/Sumulas_com_indice/Sumulas_Ind_51_100.html#SUM-85>. Acesso em: 08 ago 2018.

BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. *Súmula n° 108*. Brasília, DF: Tribunal Superior do Trabalho, RA 75/1980, DJ 21.07.1980. Disponível em: <http://www3.tst.jus.br/jurisprudencia/Sumulas_com_indice/Sumulas_Ind_101_150.html#SUM-108>. Acesso em: 08 ago 2018.

BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. *Súmula n° 130*. Brasília, DF: Tribunal Superior do Trabalho, RA 102/1982, DJ 11.10.1982 e DJ 15.10.1982. Disponível em: <http://www3.tst.jus.br/jurisprudencia/Sumulas_com_indice/Sumulas_Ind_101_150.html#SUM-130>. Acesso em: 25 ago 2018.

BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. *Súmula n° 256*. Contrato de prestação de serviços. Legalidade (cancelada). Brasília, DF: Tribunal Superior do Trabalho, Res. 4/1986, DJ 30.09.1986, 01 e 02.10.1986. Disponível em: <http://www3.tst.jus.br/jurisprudencia/Sumulas_com_indice/Sumulas_Ind_251_300.html#SUM-256>. Acesso em: 10 de maio de 2018.

BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. *Súmula n° 331*. Contrato de prestação de serviços. Legalidade. Brasília, DF: Tribunal Superior do Trabalho, Res. 23/1993, DJ 21, 28.12.1993 e 04.01.1994. Disponível em: <http://www3.tst.jus.br/jurisprudencia/Sumulas_com_indice/Sumulas_Ind_301_350.html#SUM-331>. Acesso em: 10 de maio de 2018.

BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. *Súmula n° 360*. Turnos ininterruptos de revezamento. Intervalos intrajornada e semanal. Brasília, DF: Tribunal Superior do Trabalho, Res. 79/1997, DJ 13, 14 e 15.01.1998. Disponível em: <http://www3.tst.jus.br/jurisprudencia/Sumulas_com_indice/Sumulas_Ind_351_400.html#SUM-360>. Acesso em: 28 ago 2018.

BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho (Subseção I Especializada em Dissídios Individuais - SBDI I). *OJ n° 169*. Turno ininterrupto de revezamento. Fixação de jornada de trabalho mediante negociação coletiva. Validade. Brasília, DF: Tribunal Superior do Trabalho [1999]. Disponível em: <http://www3.tst.jus.br/jurisprudencia/OJ_SDI_1/n_s1_161.htm#TEMA169>. Acesso em: 28 ago 2018.

BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. (Subseção I Especializada em Dissídios Individuais - SBDI I). *OJ n° 275*. Turno ininterrupto de revezamento. Horista. Horas extras e adicional. Devidos. Brasília, DF: Tribunal Superior do Trabalho [2002]. Disponível em: <http://www3.tst.jus.br/jurisprudencia/OJ_SDI_1/n_s1_261.htm#TEMA275>. Acesso em: 28 ago 2018.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Súmula n° 675*. Os intervalos fixados para descanso e alimentação durante a jornada de seis horas não descaracterizam o sistema de turnos ininterruptos de revezamento para o efeito do art. 7º, XIV, da Constituição. Data de Aprovação: Sessão Plenária de 24/09/2003. DJ de 09/10/2003, p. 4; DJ de 10/10/2003, p. 4; DJ de 13/10/2003, p. 4.

BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. *Súmula n. 85*. Compensação de horário. Brasília, DF: Tribunal Superior do Trabalho, Res. 121/2003, DJ 19, 20 e 21.11.2003. Disponível em: <http://www3.tst.jus.br/jurisprudencia/Sumulas_com_indice/Sumulas_Ind_51_100.html#SUM-85>. Acesso em: 08 ago 2018.

BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho (Subseção I Especializada em Dissídios Individuais - SBDI I). *OJ n° 342*. Intervalo intrajornada para repouso e alimentação. Não concessão ou redução. Previsão em norma coletiva. Validade. Brasília, DF: Tribunal Superior do Trabalho, DJ 22.06.2004. Disponível em: <http://www3.tst.jus.br/jurisprudencia/OJ_SDI_1/n_s1_341.htm#TEMA342>. Acesso em: 23 ago 2018.

BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho (Subseção I Especializada em Dissídios Individuais - SBDI I). *OJ n° 182*. Compensação de jornada. Acordo individual. Validade (cancelada em decorrência da nova redação conferida à Súmula nº 85). Brasília, DF: Tribunal Superior do Trabalho, Res. 129/2005, DJ 20, 22 e 25.04.2005. Disponível em: <http://www3.tst.jus.br/jurisprudencia/OJ_SDI_1/n_s1_181.htm#TEMA182>. Acesso em: 08 ago 2018.

BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho (Subseção I Especializada em Dissídios Individuais - SBDI I). *OJ n° 220*. Acordo de compensação. Extrapolação da jornada. (cancelada em decorrência da nova redação conferida à Súmula nº 85). Brasília, DF: Tribunal Superior do Trabalho, Res. 129/2005, DJ 20, 22 e 25.04.2005. Disponível em: <http://www3.tst.jus.br/jurisprudencia/OJ_SDI_1/n_s1_201.htm#TEMA220>. Acesso em: 08 ago 2018.

BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho (Subseção I Especializada em Dissídios Individuais - SBDI I). *OJ n° 223*. Compensação de jornada. Acordo individual tácito. Inválido. (cancelada em decorrência da nova redação conferida à Súmula nº 85). Brasília, DF: Tribunal Superior do Trabalho, Res. 129/2005, DJ 20, 22 e 25.04.2005. Disponível em: <http://www3.tst.jus.br/jurisprudencia/OJ_SDI_1/n_s1_221.htm#TEMA223>. Acesso em: 08 ago 2018.

BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. *Súmula n. 85*. Compensação de jornada (incorporadas as Orientações Jurisprudenciais nºs 182, 220 e 223 da SBDI-1). Brasília, DF: Tribunal Superior do Trabalho, Res. 129/2005, DJ 20, 22 e 25.04.2005. Disponível em: <http://www3.tst.jus.br/jurisprudencia/Sumulas_com_indice/Sumulas_Ind_51_100.html#SUM-85>. Acesso em: 10 ago 2018.

BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. *Súmula n° 423*. Turno ininterrupto de revezamento. Fixação de jornada de trabalho mediante negociação coletiva. Validade. Brasília, DF: Tribunal Superior do Trabalho, Res. 139/2006 – DJ 10, 11 e 13.10.2006. Disponível em: <http://www3.tst.jus.br/jurisprudencia/Sumulas_com_indice/Sumulas_Ind_401_450.html#SUM-423>. Acesso em: 28 ago 2018.

BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho (Subseção I Especializada em Dissídios Individuais - SBDI I). *OJ n° 360*. Turno ininterrupto de revezamento. Dois turnos. Horário diurno e noturno. Caracterização.). Brasília, DF: Tribunal Superior do Trabalho, DJ 14.03.2008. Disponível em: <http://www3.tst.jus.br/jurisprudencia/OJ_SDI_1/n_s1_341.htm#TEMA360>. Acesso em: 38 ago 2018.

BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho (Subseção I Especializada em Dissídios Individuais - SBDI I). *OJ n° 388*. Jornada 12x36. Jornada mista que compreenda a totalidade do período noturno. Adicional noturno. Devido. Brasília, DF: Tribunal Superior do Trabalho, DEJT divulgado em 09, 10 e 11.06.2010. Disponível em: <http://www3.tst.jus.br/jurisprudencia/OJ_SDI_1/n_s1_381.html#TEMA388>. Acesso em: 20 ago 2018.

BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho (Subseção I Especializada em Dissídios Individuais - SBDI I). *OJ n° 395*. Turno ininterrupto de revezamento. Hora noturna reduzida. Incidência. Brasília, DF: Tribunal Superior do Trabalho, DEJT divulgado em 09, 10 e 11.06.2010. Disponível em: <http://www3.tst.jus.br/jurisprudencia/OJ_SDI_1/n_s1_381.html#TEMA395>. Acesso em: 28 ago 2018

BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho (Subseção I Especializada em Dissídios Individuais - SBDI I). *OJ n° 396*. Turnos ininterruptos de revezamento. Alteração da jornada de oito para seis horas diárias. Empregado horista. Aplicação do divisor 180. Brasília, DF: Tribunal Superior do Trabalho, DEJT divulgado em 09, 10 e 11.06.2010. Disponível em: <http://www3.tst.jus.br/jurisprudencia/OJ_SDI_1/n_s1_381.html#TEMA396>. Acesso em: 28 ago 2018.

BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. *Súmula n. 85*. Compensação de jornada Res. 174/2011, DEJT divulgado em 27, 30 e 31.05.2011. Brasília, DF: Tribunal Superior do Trabalho, Res. 174/2011, DEJT divulgado em 27, 30 e 31.05.2011. Disponível em: <http://www3.tst.jus.br/jurisprudencia/Sumulas_com_indice/Sumulas_Ind_51_100.html#SUM-85>. Acesso em: 17 ago 2018.

BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. *Súmula n. 349*. Acordo de compensação de horário em atividade insalubre, celebrado por acordo coletivo. Validade. (cancelada). Brasília, DF: Tribunal Superior do Trabalho, Res. 174/2011, DEJT divulgado em 27, 30 e 31.05.2011. Disponível em: <http://www3.tst.jus.br/jurisprudencia/Sumulas_com_indice/Sumulas_Ind_301_350.html#SUM-349>. Acesso em: 10 ago 2018.

BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho (Subseção I Especializada em Dissídios Individuais - SBDI I). *OJ n° 420*. Turnos ininterruptos de revezamento. Elástico da jornada de trabalho. Norma coletiva com eficácia retroativa. Invalidez. Brasília, DF: Tribunal Superior do Trabalho, DEJT divulgado em 28 e 29.06.2012 e 02.07.2012. Disponível em: <

http://www3.tst.jus.br/jurisprudencia/OJ_SDI_1/n_s1_401.html#TEMA420>. Acesso em: 28 ago 2018.

BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. *Súmula nº 437*. Intervalo intrajornada para repouso e alimentação. Aplicação do art. 71 da CLT (conversão das Orientações Jurisprudenciais nºs 307, 342, 354, 380 e 381 da SBDI-1). Brasília, DF: Tribunal Superior do Trabalho, Res. 185/2012, DEJT divulgado em 25, 26 e 27.09.2012. Disponível em: <http://www3.tst.jus.br/jurisprudencia/Sumulas_com_indice/Sumulas_Ind_401_450.html#SUM-437>. Acesso em: 23 ago 2018.

BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. *Súmula nº 444*. Jornada de trabalho. Norma coletiva. Lei. Escala de 12 por 36. Validade. Brasília, DF: Tribunal Superior do Trabalho, Res. 185/2012, DEJT divulgado em 25, 26 e 27.09.2012 - republicada em decorrência do despacho proferido no processo TST-PA-504.280/2012.2 - DEJT divulgado em 26.11.2012. Disponível em: <http://www3.tst.jus.br/jurisprudencia/Sumulas_com_indice/Sumulas_Ind_401_450.html#SUM-444>. Acesso em: 20 ago 2018.

BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. *Súmula n. 85*. Compensação de jornada (inserido o item VI). Brasília, DF: Tribunal Superior do Trabalho, Res. 209/2016, DEJT divulgado em 01, 02 e 03.06.2016. Disponível em: <http://www3.tst.jus.br/jurisprudencia/Sumulas_com_indice/Sumulas_Ind_51_100.html#SUM-85>. Acesso em: 10 ago 2018.

BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. *Regimento Interno do Tribunal Superior do Trabalho*: aprovado pela Resolução Administrativa nº 1295/2008, com alterações dos Atos Regimentais nºs 1/2011, 2/2011, 3/2012, 4/2012, 5/2014, 6/2014, 7/2016 e 8/2016 e Emendas Regimentais nºs 1/2011, 2/2011, 3/2012, 4/2012, 5/2014, 6/2016 e 7/2016. Brasília, TST, 2016. Disponível em: <https://juslaboris.tst.jus.br/bitstream/handle/20.500.12178/116169/2017_ra1937_ri_tst_rep01.pdf?sequence=10&isAllowed=y>. Acesso em: 12 ago 2018.

BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. *Regimento Interno do Tribunal Superior do Trabalho*: aprovado pela Resolução Administrativa nº 1.937, de 20 de novembro de 2017. Brasília, TST, 2017. Disponível em: <https://juslaboris.tst.jus.br/bitstream/handle/20.500.12178/116169/2017_ra1937_ri_tst_rep01.pdf?sequence=10&isAllowed=y>. Acesso em: 12 ago 2018.

3. Demais publicações

ALVES, Giovanni. *Trabalho e mundialização do capital: a nova degradação do trabalho na era da globalização*. Londrina: Práxis, 1999.

_____. *Dimensões da reestruturação produtiva: ensaios de sociologia do trabalho*. 2ª edição. Londrina: Práxis; Bauru: Canal 6, 2007.

ANTUNES, Ricardo *A desertificação neoliberal no Brasil: Collor, FHC e Lula*. Campinas: Autores Associados, 2005

_____. *Adeus ao Trabalho?* Ensaios sobre as metamorfoses e a centralidade do mundo do trabalho. 16ª edição reimp, rev. e ampl. São Paulo: Cortez, 2015.

_____. *O continente do labor*. São Paulo: Boitempo Editorial, 2015.

_____. *Os Sentidos do Trabalho*: ensaios sobre a afirmação e a negação do trabalho. 2 ed. 10 reimp, rev. e ampl. São Paulo: Boitempo Editorial, 2009.

_____. *Riqueza e miséria do trabalho no Brasil*. São Paulo: Boitempo Editorial, 2006.

BARBOSA, Alexandre de Freitas. *A formação do mercado de trabalho no Brasil*. São Paulo: Alameda, 2008.

BIAVASCHI, Magda Barros; DROPPA, Alisson. *A história da Súmula 331 no Tribunal Superior do Trabalho*: a alteração na forma de compreender a terceirização. *Revista Mediações* (UEL), v. 16, 2011.

BOITO JR., Armando. *Política neoliberal e sindicalismo no Brasil*. São Paulo: Xamã, 1999.

BRAGA, RUY. A vingança de Braverman: o infotaylorismo como contratempo. Em: ANTUNES, Ricardo; BRAGA, Ruy (orgs.). *Infoproletários*: degradação real do trabalho virtual. São Paulo: Boitempo, 2009, p. 59-88.

_____. *A política do precariado*: do populismo à hegemonia lulista. São Paulo: Boitempo Editorial, 2012.

_____; ANTUNES, Ricardo. *Infoproletários*: degradação real do trabalho virtual. São Paulo: Boitempo Editorial, 2009.

_____. Terra em transe: o fim do lulismo e o retorno da luta de classes. Em: SINGER, André; LOUREIRO, Isabel (orgs.). *As contradições do lulismo*: a que ponto chegamos?. São Paulo: Boitempo Editorial, 2016, p. 55-92.

BURAWOY, Michael. A transformação dos regimes fabris no capitalismo avançado. *Revista Brasileira de Ciências Sociais*. São Paulo: Anpocs, 1990, vol. 5, nº 13, p. 29-50.

CARDOSO, Adalberto Moreira. Os sindicatos e o desemprego no Brasil. XXII Encontro Anual da ANPOCS, Caxambu. XXII *Encontro Anual da ANPOCS*. Resumos e Programação. São Paulo: ANPOCS, 1998, disponível em <http://biblioteca.clacso.edu.ar/ar/libros/anpocs/badaro.rtf>. Acesso em: 10 set. 2017.

CARDOSO, Ana Cláudia Moreira. *Tempos de trabalho, tempos de não trabalho*: vivências cotidianas de trabalhadores. Tese (Doutorado) – Faculdade de Filosofia, Letras e Ciências Humanas, USP. São Paulo, 2007.

_____. Direito e dever à desconexão: disputas pelos tempos de trabalho e não trabalho. *Revista da Universidade Federal de Minas Gerais*, v. 23, n° 1 e 2, 2016.

CESARINO JÚNIOR, Antônio Ferreira. *Direito social brasileiro*. São Paulo: Martins, 1940.

CESIT. *O debate sobre a reforma trabalhista e as MPE no Brasil*. Campinas, UNICAMP/IE/CESIT, 2005. (Texto para Discussão n° 18). Disponível em <http://www.cesit.net.br/cesit/images/stories/TextoParaDiscusso18.pdf>. Acesso 23 abril 2018.

CHESNAIS, François. *A Mundialização do Capital*. Tradução Silvana Finzi Foá, São Paulo: Xamã. 1996.

CHIARELLI, Carlos Alberto Gomes. *Trabalho na Constituição*. São Paulo: LTr, 1989.

COUTINHO, Grijalbo Fernandes. *O direito do trabalho flexibilizado por FHC e Lula*. São Paulo: LTr, 2009.

_____. *Terceirização: máquina de moer gente trabalhadora*. São Paulo: LTr, 2015.

DAL ROSSO, Sadi. *O debate sobre a redução da jornada de trabalho*. São Paulo: ABET, 1998.

_____. *Mais trabalho! A intensificação do labor na sociedade contemporânea*. São Paulo: Boitempo, 2008.

_____. Jornadas excessivas de trabalho. Em: *Revista paranaense de desenvolvimento*. Curitiba, v.34, n°124, p.73-91, jan°/jun° 2013. Disponível em: <http://www.ipardes.pr.gov.br/ojs/index.php/revista_paranaense/article/view/581>. Acesso em:10 maio 2018.

_____. *O ardil da flexibilidade: os trabalhadores e a teoria do valor*. São Paulo: Boitempo, 2017.

DELGADO, Maurício Godinho. *Curso de Direito do Trabalho*, 11ª ed. São Paulo: LTr, 2012.

_____. *Jornada de trabalho e descansos trabalhistas*, 2ª ed. São Paulo: LTr, 1998.

DIEESE. A Jornada de Trabalho nas Negociações Coletivas 1996 a 2004. Ano II - Nº 16 - Dezembro de 2005. Disponível em: <<https://www.dieese.org.br/estudosepesquisas/2005/estpesq16jornada200512.pdf>>. Acesso em:01 nov. 2017.

_____. *Relatório técnico: a jornada de trabalho no Brasil*. Disponível em <https://www.dieese.org.br/relatoriotecnico/2006/jornadaBrasil.pdf>. Acesso 10 out. 2017.

_____. Política de valorização do salário mínimo: valor para 2014 será de R\$ 724,00. Nota Técnica, no 132, dezembro de 2013. São Paulo, DIEESE, 2013. Disponível em: <<http://www.dieese.org.br/notatecnica/2013/notaTec132SalarioMinimo2014.pdf>>. Acesso em: 08 ago 2018.

FAUSTO, Bóris. *Trabalho urbano e conflito social: 1890-1920*. 2ª Ed. São Paulo: Companhia das Letras, 2016.

FELICIANO, Guilherme Guimarães. *Curso crítico de direito do trabalho: teoria geral do direito do trabalho*. São Paulo: Saraiva, 2013.

FERNANDES, Florestanº *A revolução burguesa no Brasil*. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 1975.

FONTES, Virgínia. Capitalismo em tempos de uberização: do emprego ao trabalho. *Marx e o Marxismo* - Revista do NIEP-Marx, [S.l.], v. 5, nº 8, p. p. 45-67, jul. 2017. ISSN 2318-9657. Disponível em: <<http://www.niepmarx.blog.br/revistadoniep/index.php/MM/article/view/220>>. Acesso em: 28 maio 2018.

_____. *O Brasil e o capital-imperialismo: teoria e história*. Rio de Janeiro: EPSJV/UFRJ, 2010.

GALVÃO, Andréia. *Neoliberalismo e reforma trabalhista no Brasil*. Rio de Janeiro: Revan; Fapesp, 2007.

_____. *et al. Dossiê reforma trabalhista*. Campinas, Cesit/ie/Unicamp, 2017. Disponível em: <<http://www.cesit.net.br/dossie-reforma-trabalhista>>. Acesso em: 18 out 2018.

GONSÁLEZ, Roberto Henrique S. Rotatividade: o fenômeno e seu contexto. Em: KREIN, José Dari [et. al] (orgs.). *Regulação do trabalho e instituições públicas*. São Paulo: Editora Perseu Abramo, 2013, pp. 229-246.

GUIMARÃES, José Ribeiro Soares. *Perfil do Trabalho Decente no Brasil: um olhar sobre as Unidades da Federação durante a segunda metade da década de 2000*. Brasília: OIT, 2012, p. 118.

GUIMARÃES, Nadya Araújo; HIRATA, Helena (orgs). *Trabalho flexível, empregos precários?: Uma comparação Brasil, França, Japão*. São Paulo: Ed. USP, 2009.

HARVEY, David. *O neoliberalismo: história e implicações*. Tradução Adail Ubirajara Sobral e Maria Stela Gonçalves. São Paulo: Edições Loyola, 2008.

_____. *O novo imperialismo*. São Paulo: Edições Loyola, 2003.

_____. *Condição pós-moderna*. Tradução Adail Ubirajara Sobral. São Paulo: Edições Loyola, 1994.

IBGE. *Atlas do Censo Demográfico 2010*. Rio de Janeiro: IBGE, 2013. Disponível em: <<https://biblioteca.ibge.gov.br/index.php/biblioteca-catalogo?view=detalhes&id=264529>>. Acesso em: 20 maio 2018.

_____. *Síntese de indicadores sociais: uma análise das condições de vida da população brasileira*. Rio de Janeiro: IBGE, 2017. Disponível em: <<https://biblioteca.ibge.gov.br/visualizacao/livros/liv101459.pdf>>. Acesso em: 20 maio 2018.

KREIN, José Dari. *Tendências recentes nas relações de emprego no Brasil: 1990-2005*. Tese (Doutorado em Economia) - Universidade Estadual de Campinas, Instituto de Economia. Campinas: 2007.

_____. *As transformações no mundo do trabalho e as tendências das relações de trabalho na primeira década do século XXI no Brasil*. Revista NECAT-Revista do Núcleo de Estudos de Economia Catarinense, v. 2, n° 3, p. 6-25, 2014.

_____ et al. Flexibilização das relações de trabalho: insegurança para os trabalhadores. Em: KREIN, D.; GIMENEZ, Denis Maracci; SANTOS, Anselmo Luis dos [ORGS]. *Dimensões críticas da reforma trabalhista no Brasil*. Campinas: Curt Nimuendajú, 2018.

_____. O desmonte dos direitos, as novas configurações do trabalho e o esvaziamento da ação coletiva: consequências da reforma trabalhista. Em: Tempo Social, revista de sociologia da USP, 2018, v. 30, n° 1.

LEE, Sangheon; MCCANN, Deirdre; MESSENGER, Jon C. *Duração do Trabalho em Todo o Mundo: Tendências de jornadas de trabalho, legislação e políticas numa perspectiva global comparada*. Secretaria Internacional de Trabalho. Brasília: OIT, 2009

LESSA, Sergio. *Trabalho e proletariado no capitalismo contemporâneo*. São Paulo: Cortez, 2011.

LTR. Revista LTr. *Suplemento Trabalhista* n° 44/179, ano XV. São Paulo: LTr, 1979.

MACIEL, David. *De Sarney a Collor: reformas políticas, democratização e crise (1985-1990)*. 2008. Tese (Doutorado em História) – Faculdade de Ciências Humanas e Filosofia, UFG, Goiás.

MARCELINO, Paula. *Trabalhadores terceirizados e a luta sindical*. Curitiba: Editora Appris, 2013.

MARINGONI, Gilberto. Dez anos adiante. In: MEDEIROS, Juliano; DUTRA, Israel (orgs.). *Um partido necessário: 10 anos do PSOL*. Rio de Janeiro: Fundação Lauro Campos, 2016.

MARTINS FILHO, Ives Gandra da Silva. Eixos de Transformação do Direito e do Processo do Trabalho. Em: MARTINS FILHO, Ives Gandra da Silva (org.) [et. al.]. *Direito e processo do trabalho em transformação*. Rio de Janeiro: Elsevier, 2007.

MARX, Karl. *O capital: crítica da economia política*. Livro I: O processo de produção do capital. Trad. Rubens Enderle. São Paulo: Boitempo, 2013.

MELLO E SILVA, Leonardo de. Trabalho e regresso: entre desregulamentação e re-regulação. Em: BRAGA, Ruy; RIZEK, Cibele Saliba. *Hegemonia às avessas: economia, política e cultura na era da servidão financeira*. Boitempo Editorial, 2010, pp. 61-92.

MIGUEL, Luis Felipe. A democracia na encruzilhada. Em: JINKINGS, Ivana; DORIA, Kim; CLETO, Murilo. *Por que gritamos golpe? Para entender o impeachment e a crise política no Brasil*. São Paulo: Boitempo, 2016.

NEVES, Magda de Almeida. Reestruturação produtiva, qualificação e relações de gênero. Em: ROCHA, Maria Isabel Baltar da (org.). *Trabalho e gênero: mudanças, permanências e desafios*. São Paulo: Editora 34, 2000, pp. 171-186.

NETO, José Salem. *Repertório Jurisprudencial Trabalhista*. São Paulo: Sugestões Literárias S/A, 1974.

OHNO, T., 1987, *The Toyota production system*. Cambridge: Productivity Press.

OLIVEIRA, Francisco de. *Crítica à razão dualista/O ornitorrinco*. São Paulo: Boitempo Editorial, 2015.

_____. Hegemonia às avessas: Em: DE OLIVEIRA, Francisco; BRAGA, Ruy; RIZEK, Cibele Saliba. *Hegemonia às avessas: economia, política e cultura na era da servidão financeira*. Boitempo Editorial, 2010.

_____; BRAGA, Ruy; RIZEK, Cibele Saliba. *Hegemonia às avessas: economia, política e cultura na era da servidão financeira*. Boitempo Editorial, 2010.

OLIVEIRA, Marco Antonio de. *Política trabalhista e relações de trabalho no Brasil: da era Vargas ao governo FHC*. Instituto de Economia da Universidade de Campinas (Tese de Doutorado), 2002.

OIT. *Perfil do trabalho decente no Brasil*. Brasília. Genebra: Escritório da Organização Internacional do Trabalho, 2009.

PAULANI, Leda Maria. A crise do regime de acumulação com dominância da valorização financeira e a situação do Brasil. *Estudos avançados*. São Paulo, v. 23, n° 66, p. 25-39, 2009. Disponível em <http://producao.usp.br/handle/BDPI/6351>. Acesso em: 2 jul. 2017.

_____; ALMEIDA FILHO, Niemeyer. *Regulação social e acumulação por espoliação – reflexão sobre a essencialidade das teses da financeirização e da*

natureza do Estado na caracterização do capitalismo contemporâneo. Campinas: *Economia e sociedade*, v. 20, p. 2, p. 243-272, ago. 2011. Disponível em: <<http://www.scielo.br/pdf/ecos/v20n2/a02v20n2.pdf>>. Acesso em: 01 nov. 2017.

PMDB. *Uma ponte para o futuro*. 29 de outubro de 2015. Disponível em <https://www.fundacaoulysses.org.br/wp-content/uploads/2016/11/UMA-PONTE-PARA-O-FUTURO.pdf>. Acesso 12 out 2018.

POCHMANN, Márcio. *Brasil sem industrialização: a herança renunciada*. Ponta Grossa: Editora UEPG, 2016.

_____. *Nova classe média? O trabalho na base de pirâmide social brasileira*. Boitempo Editorial, 2012.

_____; BORGES, Altamiro. *“Era FHC”: a regressão do trabalho*. São Paulo: Anita Garibaldi, 2002.

_____. *Terceirização, competitividade e uberização do trabalho no Brasil*. Em: TEIXEIRA, Marilane; ANDRADE, Hélio Rodrigues de; COELHO, Elaine D’Ávila (orgs.). *Precarização e terceirização: faces da mesma realidade*. São Paulo: Sindicato dos Químicos SP, 2016.

RAMOS FILHO, Wilson. *O direito capitalista do trabalho: história, mitos e perspectivas no Brasil*. São Paulo: LTr, 2012

SANTOS, Anselmo Luis dos Santos; GIMENEZ, Denis Maracci. *Desenvolvimento, competitividade e a reforma trabalhista*. Em: KREIN, D.; GIMENEZ, Denis Maracci; SANTOS, Anselmo Luis dos [ORGS]. *Dimensões críticas da reforma trabalhista no Brasil*. Campinas: Curt Nimuendajú, 2018.

SANTOS, Wanderley Guilherme dos. *Cidadania e justiça: a política social na ordem brasileira*. São Paulo: Campus, 1979.

SEVERO, Valdete Souto. *A interpretação constitucional e o banco de horas*. Em: MELO FILHO, Hugo Cavalcanti [et. al.][orgs.]. *O mundo do trabalho, volume I: leituras críticas da jurisprudência do TST: em defesa do direito do trabalho*. São Paulo: LTr, 2009, p.439-470.

_____. *Crise de paradigma no direito do trabalho moderno: a jornada*. Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris, 2009.

_____. *A interpretação constitucional e o banco de horas*. Em: MELO FILHO, Hugo Cavalcanti [et. al.]. *O mundo do trabalho, volume I: leituras críticas da jurisprudência do TST: em defesa do direito do trabalho*. São Paulo: LTr, 2009.

SILVA. Homero Batista Mateus da. *Curso de direito do trabalho aplicado*, vol. 8: Justiça do Trabalho. Rio de Janeiro : Elsevier, 2010.

_____. *Curso de direito do trabalho aplicado*, vol. 2: jornadas e pausas. Rio de Janeiro: Elsevier, 2013.

SILVA, Josué Pereira da. *Três discursos, uma sentença: tempo e trabalho em São Paulo, 1906/1932*. São Paulo: ANNABLUME, 1996.

SILVA, Sayonara Grillo Coutinho Leonardo da. Direitos fundamentais, garantismo e direito do trabalho. Direitos fundamentais, garantismo e direito do trabalho. Em: *Revista do TST*, Brasília, vol. 77, no 3, jul/set, 2011, p. 286.

SINGER, André. *Os sentidos do lulismo*. São Paulo: Companhia das Letras, 2012.

_____; LOUREIRO, Isabel (orgs.). *As contradições do lulismo: a que ponto chegamos?*. São Paulo: Boitempo Editorial, 2016.

SOUTO MAIOR, Jorge Luiz. *O direito do trabalho como instrumento de justiça social*. São Paulo: LTr, 2000

_____. História do Direito do Trabalho no Brasil. Curso de Direito do Trabalho, vol. I, parte II. São Paulo: LTr, 2017.

URIARTE, Oscar Ermida. *A flexibilidade*. Trad. Edilson Alkmin Cunha. São Paulo: LTr, 2002.