

FLEXIBILIZAÇÃO DA JORNADA DE TRABALHO COMO FATOR DE DESEQUILIBRIO NA RELAÇÃO DE TRABALHO.

Robério Lima do Nascimento¹

Orientador: Marcelo de Barros Dantas²

RESUMO

O presente trabalho visa demonstrar o desequilíbrio jurídico nas relações de trabalho decorrente da violação de princípios e garantias constitucionais, bem como, o retrocesso social, provocado pela flexibilização da jornada de trabalho na medida em que põe em risco o respeito à dignidade da pessoa humana do empregado, que tem como elemento garantidor as normas reguladoras das relações de trabalho, fruto de uma longa e difícil história de luta, desencadeada pelo constitucionalismo social, decorrente das condições de trabalho encontradas no início do século XVIII na Europa, que não observavam o mínimo de condições necessárias para garantir a dignidade dos trabalhadores.

Palavras Chave: Flexibilização, Jornada de trabalho, Empregado.

ABSTRACT

This paper demonstrates the imbalance in labor relations law, alleging breach of constitutional principles and guarantees, as well as the social backlash, caused by the flexibility of working hours to the extent that endangers respect for human dignity employee, which has as its guarantor of the rules governing labor relations, the result of a long and difficult history of struggle, triggered by social constitutionalism as a result of working conditions found at the end of the nineteenth century in the Europe, who did not observe the minimum conditions necessary to ensure the dignity of workers.

Keywords: Relaxation, Workday, Employee.

¹ Acadêmico do curso de Direito da Faculdade Natalense para o Desenvolvimento do Rio Grande do Norte - FARN. E-mail: roberioseg@hotmail.com.br

² Professor Orientador do Curso de Direito da Faculdade Natalense para o Desenvolvimento do Rio Grande do Norte - FARN E-mail: marcelobdantas@yahoo.com.br

1. INTRODUÇÃO

A realidade econômica atual trouxe reflexos diretos às relações de trabalho, na medida em que, a classe empresarial como forma de garantir a sobrevivência do negócio e a manutenção dos postos de trabalho, traz como imediata solução a flexibilização das normas trabalhistas.

Todavia é preciso observar que a problemática que permeia o alto custo do negócio não decorre das normas que regem as relações de trabalho, e sim, de uma alta carga tributária praticada pelo governo brasileiro, que impossibilita a manutenção do negócio, bem como o crescimento e a concorrência com os grandes grupos multinacionais.

Nesse sentido, a participação estatal, materializada através das normas que regulam as relações de trabalho, qual seja, hora vigente no sistema pátrio, a consolidação das leis trabalhistas, entre outras, é primordial, como forma de garantir um mínimo de direitos, assegurando a dignidade da pessoa humana, resultado de uma história de luta iniciada após a revolução industrial.

É importante ressaltar que a manutenção das empresas é primordial ao desenvolvimento econômico e social de uma nação, contudo não podemos por em risco, através do fenômeno da flexibilização indiscriminada, o mínimo necessário garantidor da saúde física e psíquica do indivíduo.

Assim um dos pontos que a classe empresarial mais explora nesse sentido é a jornada de trabalho do trabalhador, ultrapassando os limites dispostos na legislação vigente.

A legislação brasileira ao tratar do tema já especificou os casos em que é permitida a flexibilização de forma que não desrespeite a condição física e psíquica necessária à manutenção da Dignidade da pessoa Humana do trabalhador.

Portanto a flexibilização da Jornada de trabalho de forma indiscriminada sugerida pela classe empresarial como forma de solução para a manutenção do negócio, acarretará um retrocesso no processo de normatização, que são ferramentas essenciais à evolução, manutenção e equilíbrio das relações trabalhistas e consequentemente ao estado democrático de direito.

O Método utilizado foi o dialético, com objeto de pesquisa bibliográfico além de textos em meio virtual.

2. EVOLUÇÃO HISTÓRICA DO DIREITO DO TRABALHO

Para Arnaldo Sussekund, o homem pela sua natureza gregária, desde a antiguidade se organiza em grupos, como forma de se garantir a sobrevivência, diante das dificuldades que a própria natureza lhe impunha. Assim, com a formação de grupos e a evolução humana, começaram a surgir conflitos, onde os grupos derrotados passavam a condição de escravos, realizando serviços dos mais penosos. (2004, P.3)

Daí então surge à ideia do trabalho em favor de terceiros, que viria a ser materializar apenas na época contemporânea. Assim até chegarmos à ideia de trabalho como é nos moldes atuais, passamos pela escravidão onde o escravo era tratado como coisa, podendo seu proprietário, poderia utilizá-lo da forma que lhe fosse conveniente.

Já na idade média, a escravidão foi em grande parte substituída pela servidão, que consistia a vinculação dos colonos aos senhores feudais, que garantiam a permanência dos colonos e suas famílias nas terras em troca de sua força de trabalho.

Posteriormente, com a decadência do regime feudal, surgem as corporações de ofício, onde os colonos fugindo da violência que sofriam pelos senhores feudais, partiram para as cidades, buscaram trabalhar de forma livre, em organizações denominadas grêmios, que reúnem pessoas das mais diversas habilidades. Até que, com o advento da Revolução Francesa lastreada pelos seus ideais de igualdade, liberdade e fraternidade, disseminou a proibição de toda e qualquer tipo de subjugação do homem a outro, que desrespeitasse a condição de pessoa humana do indivíduo pela Europa e posteriormente se estendeu pelos outros continentes. (2004, p.8)

Notadamente a Revolução Industrial que tem seu berço na Inglaterra no século XVIII, proporcionou um enorme crescimento e expansão das empresas, e por via reflexa uma grande gama de contratação de trabalhadores, surgindo à necessidade de estabelecer regramentos para regular essa relação de subordinação jurídica entre empregados e empregador. (2004, p.11)

Todavia, foi com o advento da Revolução Francesa, que teve início a ideia de intervenção mínima do estado na relação de trabalho, com a formalização do regime de contrato de trabalho formalmente livre.

Contudo o empregador, detentor do poder econômico, era quem ditava às regras que iam permear a relação de trabalho, minimizando as condições de trabalho necessárias a manutenção da saúde e segurança dos empregados.

3. HISTÓRIA E EVOLUÇÃO DO DIREITO DO TRABALHO NO BRASIL

Arnaldo Sussekind em sua obra (2004) aduz que, no Brasil, a Constituição do Império de 1824, influenciada pelos ideais da revolução francesa, trouxe as primeiras normas reguladoras do trabalho.

Contudo a falta de normas que garantissem o mínimo necessário de proteção aos trabalhadores, no Brasil, não teve a mesma repercussão verificada nos países industrializados.

Segundo Arnaldo Sussekind (2004), no Brasil, predomina a atividade agrícola e a exploração mineral, ainda realizada de forma artesanal, com grande resquício do processo de escravidão.

Apenas na metade do século XIX começou no Brasil o surgimento dos primeiros grupos organizados que começaram a fomentar a atividade sindical, todas sediadas na cidade do Rio de Janeiro.

Ainda na opinião do ilustre doutrinador Arnaldo Sussekind, entre as poucas leis que surgiram nesse período, merece destaque o código comercial de 1850, resultado de uma ação parlamentar e do trabalho de membros do judiciário.

Em um dos seus capítulos o código comercial de 1850, destacou a proteção do trabalhador do comércio garantindo a manutenção do salário em casos de acidentes, aviso prévio para o término de contrato, indenização pela rescisão injustificada do contrato por tempo determinado.

A Constituição brasileira de 1891 trouxe o livre exercício de qualquer profissão moral, intelectual e industrial, bem como assegurou o direito a associação, proporcionando ao STF, o fundamento jurídico para considerar lícita a organização dos sindicatos.

A primeira lei sobre sindicalização data de 1903 concernente a sindicalização rural, visando a organização de agricultores e a distribuição de créditos.

O processo de industrialização no Brasil no início do século XX, desencadeou alguns movimentos sindicais, dos quais participavam portuários, ferroviários, gráficos e tecelões.

Arnaldo Sussekind aduz que, os primeiros movimentos sindicais no Brasil tiveram grande influência do movimento anarquista levantado pelos imigrantes espanhóis e italianos que criaram as uniões operárias, de intensa atuação sindical.

Em 1923, foi criada uma lei criando as caixas de aposentadoria e pensões, junto às empresas ferroviárias, que assegurava aos empregados a estabilidade no emprego após 10 anos de serviço.

Ainda na primeira Republica em 1927 foi criado o código de menores, que trouxe disposições acerca do trabalho do menor, proibindo o trabalho aos menores de 12 e de 14 anos sem instrução primária completa.

Já no governo de Getúlio Vargas foi criado o Ministério do Trabalho, indústria e emprego, bem como se registrou uma intensa atividade legislativa, por meios de decretos tratando de relações individuais e coletivas do trabalho e previdência social.

Um decreto que merece destaque é o 19.770 /31 sobre a organização sindical, especificamente sobre a representação unitária do grupo sindicalizado o que hoje se conhece por unicidade sindical; liberdade por categoria e indústria, profissão, ofício ou empresa; Reconhecimento do sindicato mediante registro no Ministério do Trabalho; Proibição de propagar ideologias sectárias de caráter político ou religioso e hierarquia sindical, com sindicatos na base.

Nessa época também foram criadas as comissões permanentes e mistas de conciliação e julgamento, com o intuito de conciliar os conflitos coletivos de trabalho, com possibilidade de arbitragem. Essas comissões constituíram os embriões da Justiça do Trabalho, que veio a ser organizada em 1939.

Ainda na fase do governo provisório destaca-se a regulamentação da convenção coletiva, a nacionalização do trabalho, a instituição da carteira profissional, a jornada de trabalho de 8 horas no comércio e na indústria, a proteção do trabalho da mulher e do menor, as férias anuais para comerciários e bancários, o seguro obrigatório em caso de acidentes de trabalho e a jornada de trabalho de seis horas para bancários.

A Constituição de 1934 trouxe em seu texto a determinação de que a lei deveria estabelecer condições de trabalho, levando em conta a proteção social do trabalhador e os interesses econômicos do país, elevando ao nível constitucional alguns direitos decorrentes das leis instituídas no governo provisório, acrescentando o salário mínimo e a indenização em caso de despedida sem justa causa.

Na visão de Arnaldo Sussekind (2004), a principal ação legislativa da época foi à criação da CLT em 1943 com 922 artigos, disciplinando as relações de trabalho a época, e se mantém até os dias de hoje.

O Texto da CLT a época sofreu algumas críticas por não trazer em seu corpo alguns temas que a doutrina da época, entendia primordiais para a coerência de um sistema normativo. Como exemplo disso, podemos citar o fato da CLT, falar sobre a rescisão de contrato e não tratar sobre o contrato de trabalho, no que tange a sua formação, alteração, suspensão e interrupção.

A Constituição de 1988 veio então a consolidar o ideal de luta iniciado no século XVIII na Europa, pois ampliou a cadeia de direitos trabalhistas, elencados em seu art.7º, fortemente influenciada pela classe sindical, que teve papel preponderante na transição para o estado democrático de direito, materializado com a promulgação da Constituição Federal de 1988, que é intitulada como Constituição cidadã.

Contudo a CRFB, apesar de ampliar a gama de direitos trabalhistas em seu bojo, admitiu a flexibilização de direitos em importantes temas, tais como: Salário: Duração do Trabalho, desde que estabelecidos por força de ACT ou CCT, possibilitando aos entes da relação jurídica de trabalho (empregado e empregador), ajustar regramentos do contrato de trabalho, sem, no entanto, extrapolar garantias constitucionalmente previstas.

4. PRINCIPIOS DO DIREITO DO TRABALHO

Segundo Alice Monteiro de Barros, os princípios são “linhas diretrizes ou postulados que inspiram o sentido das normas trabalhistas e configuram a regulamentação das relações de trabalho, conforme critérios distintos dos que pode encontrar-se em outros ramos do direito”. (2006, p.168).

Esses princípios tem como função informar o legislador, orientar o juiz na sua atividade interpretativa, e, por fim integrar o direito, que é sua função normativa. Segundo Alice Monteiro de Barros, O principio da proteção é consubstanciado na norma e na condição mais favorável, cujo fundamento se subsume a essência do Direito do Trabalho. Seu proposito consiste em tentar corrigir desigualdades, criando uma superioridade jurídica em favor do empregado, diante da sua condição de hipossuficiente. (2006, p.173)

Alice aduz que o principio da primazia da realidade significa que as relações jurídicas co-trabalhistas se definem pela situação de fato, isto é, pela forma como se realizou a prestação de serviços, pouco importando o nome que lhes foi atribuído pelas partes. Despreza-se a ficção jurídica. È sabido que muitas vezes a prestação de trabalho subordinado está encoberta por meio de contratos de Direito Civil ou Comercial. Compete ao interprete, quando chamado a se pronunciar sobre o caso concreto, retirar essa roupagem e atribui-lhe o enquadramento adequado, nos moldes traçados pelos art. 2º e 3º da CLT. Este princípio manifesta-se em todas as fases da relação de emprego. (2006, p.174)

Ainda na visão de Alice, o principio da irrenunciabilidade possui uma coligação com o princípio da primazia da realidade. Embora atenuado pela negociação coletiva (art.7º, VI, XIII, XIV) da constituição vigente está vinculado a ideia de imperatividade, isto é, de indisponibilidade de direitos. Seu objetivo é limitar a autonomia da vontade das partes, pois não seria viável que o ordenamento jurídico, impregnado de normas de tutela do trabalhador, permitisse que o empregado se despojasse desses direitos, presumivelmente pressionado pelo temor reverencial de não obter emprego de perdê-lo, caso não formalizasse a denúncia. (2006, p.174)

Outro principio trazido por Alice Monteiro de Barros, é o da continuidade, que visa a preservação do emprego, com o objetivo de dar segurança econômica ao trabalhador e incorporá-lo ao organismo empresarial. Para entender esse princípio, cumpre ressaltar que uma característica do contrato de trabalho é o trato sucessivo, ou seja, ele não se esgota mediante a realização instantânea de certo ato, mas perdura no tempo. Daí se infere que a relação de emprego pressupõe uma vinculação que se prolonga. Esse princípio revela que o Direito do Trabalho tende a resistir à dispensa arbitrária, como se infere do art. 7º, I da Constituição Federal de 1988, embora ainda não regulamentada, e

a manter o pacto laboral nas hipóteses de sucessão, suspensão, e interrupção do contrato de trabalho e em face de algumas nulidades por descumprimento de formalidades legais.

O Direito do Trabalho tem, ainda, como regra, os contratos de duração determinada e procura mantê-los quando institui as estabilidades provisórias. Esse princípio sofreu os efeitos da flexibilização, com a ampliação das formas de contratação por prazo determinado, mais ainda persiste inspirando o nosso ordenamento jurídico. (2006, p.174)

5. DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA COMO PRINCIPIO BASILAR DO DIREITO DO TRABALHO.

Notadamente a doutrina patria e mundial põe em destaque como principio basilar de toda e qualquer nação, a dignidade da pessoa humana como principio fundamental é absoluto de todo e qualquer sistema juridico.

O Principio da Dignidade da Pessoa Humana aparece como uma conquista da raça humana, motivada pelo histórico de atrocidades que permearam algumas nações de forma marcante.

Entre alguns eventos que marcaram a raça humana negativamente, merece destaque esfera trabalhista as condições encontradas nas fabricas na Inglaterra, que não observavam as condições minimas para os trabalhadores desenvolverem suas funções, violando a condição de ser humano desses individuos.

Esse fenômeno desencadeou em todo mundo a necessidade da proteção a Dignidade da Pessoa Humana, elemento essencial a todo ser humano, visto que, representa algo inerente a sua condição de individuo, dotado de direitos e deveres, em um Estado Democrático de Direito.

Assim em 1948 a Declaração Universal dos Direitos Humanos materializou o ideal protetivo da raça humana, reforçado que todas as nações devem observar a dignidade da pessoa humana como forma de garantir o respeito à condição humana de cada individuo.

Arnaldo Sussekund diz que o reflexo da proteção a Dignidade da Pessoa Humana na esfera trabalhista, se fortalece com a criação da OIT, objetivando a universalizar os principios da justiça social, uniformizar as correspondentes normas juridicas, fomentar a cooperação internacional, todas com a finalidade de melhorar as condições de vida

do trabalhador harmonizando o desenvolvimento economico com o progresso social. (2004, p.54)

Para Alexandre de Moraes, a dignidade da pessoa humana é um valor espiritual e moral inerente a pessoa, que se manifesta singularmente na autodeterminação consciente e responsável da própria vida e que traz consigo a pretensão ao respeito por parte das demais pessoas, que se constituindo um mínimo invulnerável que todo estatuto jurídico deve assegurar, de modo que, somente excepcionalmente, possam ser feitas limitações ao exercício dos direitos fundamentais, mas sempre sem menosprezar a necessária estima que merecem todas as pessoas enquanto seres humanos. (2004, p.52)

Nesse sentido a nossa Constituição de 1988 elencou em seu art.7º varios dispositivos norteadores das relações de trabalho como forma de proteger os trabalhadores da força economica dos grandes grupos empresariais.

Contudo a Constituição Federal de 1988 possibilitou que a autonomia coletiva e individual possa nortear algumas situações na relação de trabalho.

Amauri Mascaro aduz que, no entanto tais disposições não podem ultrapassar os limites da proteção dos trabalhadores sob pena de tais acordos ou conveções terem sua aplicação considerada contra legis, responsabilizando os que infringirem os limites legais trazidos pela nossa carta Magna de forma direta pelos danos causados aos trabalhadores. (2010)

6. FLEXIBILIZAÇÃO NO DIREITO TRABALHISTA

Flexibilização é a alteração das regras norteadoras da relação de trabalho, com a intervenção mínima do Estado, garantindo um mínimo de direitos ao empregado.

Arnaldo Sussekkind aduz que a globalização da economia intensificou a polêmica entre os que defendem um Estado social e os adeptos do Estado liberal, os quais adotam postura diferente no que diz respeito à intervenção do Estado nas relações de trabalho.

Os neolibérias pregam a omissão do Estado, desregulamentando, tanto quanto seja possivel, o Direito do Trabalho, a fim de que as condições do emprego sejam ditadas basicamente pelas leis de mercado. (2004, p.54)

Já os defensores do Estado Social esteados na doutrina social de igreja ou na filosofia trabalhista advogam a intervenção estatal nas relações de trabalho, na medida

necessária à efetivação dos princípios formadores da justiça social e a preservação da dignidade da pessoa humana.

Alice Monteiro de Barros destaca dois tipos de flexibilização: A flexibilização interna, atinente à ordenação do trabalho na empresa, compreende a mobilidade funcional e geográfica, a modificação substancial das condições de trabalho, tempo de trabalho, da suspensão do contrato e da remuneração. Enquadram-se nessa forma de flexibilização o trabalho em regime de tempo parcial (art. 58 da CLT), e a suspensão do contrato a que se refere o art. 476-Ado mesmo diploma legal. Paralelamente, temos a flexibilização externa, que diz respeito ao ingresso do trabalhador na empresa, às modalidades de contratação, de duração de contrato, de dissolução do contrato, como também à descentralização com recurso a formas de gestão de mão de obra, subcontratos, empresa de trabalho temporário, etc. (2006, p.81).

Segundo Mauricio Godinho Delgado (2007, p. 852), o princípio da adequação setorial, objetiva que as normas negociadas por dado setor trabalhador, “construídas para incidirem sobre certa comunidade econômico-profissional podem prevalecer sobre o padrão geral heterônomo justtrabalhista desde que respeitados certos critérios” pré-fixados, são eles: a) quando as normas autônomas juscoletivas implementam um padrão setorial de direitos superior ao padrão geral oriundo da legislação heterônoma aplicável; b) quando as normas autônomas juscoletivas transacionam setorialmente parcelas justtrabalhistas de indisponibilidade apenas relativa (e não de indisponibilidade absoluta).

Quando constatada a ocorrência do previsto pelo primeiro dos critérios, não há de se falar em afronta ao princípio da indisponibilidade de direitos, uma vez que a norma de origem juscoletiva prevê um padrão setorial, ou seja, destinado a certa categoria profissional, superior ao previsto pelas normas estatais.

No entanto, quando se verifica a incidência do delimitado no segundo critério, ter-se-á afrontado o princípio da indisponibilidade de direitos, entretanto a afronta de que tratamos será relativizada, ao ponto em que se transgredirão somente as normas de indisponibilidade relativa.

Godinho, ainda nos alerta, que embora as possibilidades de validade e eficácia das normas jurídicas de ordem coletiva, por força do princípio da adequação setorial negociada, sejam amplas frente às normas oriundas do poder normativo do Estado, a aquelas se impõe limites objetivos. Neste ponto Mauricio Godinho Delgado (2007, p. 853) afirma que: (...) ela não prevalece se concretizada mediante ato estrito de renúncia (e não

transação). É que ao processo negociado coletivo falecem poderes de renúncia sobre direitos de terceiros (isto é, despojamento unilateral sem contrapartida do agente adverso); cabe-lhe, essencialmente, promover transação (ou seja, despojamento bilateral ou multilateral, com reciprocidade entre os agentes envolvidos), hábil a gerar normas jurídicas.

No momento atual o que é visto na prática e o que a doutrina pátria denominou como desregulamentação autônoma onde se propõe substituir as garantias legais pelas garantias convencionais, fruto de negociação entre empregadores e empregados, colocando em risco todo histórico de conquistas materializadas ao longo do tempo.

Contudo, vale frisar que existe posicionamento favorável ao processo da flexibilização na doutrina pátria, que ao meu olhar, não representa algo positivo para as relações de trabalho.

7. CLASSIFICAÇÃO DA JORNADA DE TRABALHO

De acordo com Amauri Mascaro do Nascimento a jornada de trabalho classifica-se em: “a) quanto ao período, em diurna, noturna e mista; b) quanto à limitação, em jornada normal e extraordinária, esta também denominada suplementar; c) quanto ao desenvolvimento, em jornada com e sem intervalo; d) quanto ao regime jurídico de duração, em jornada normal e jornada especial, esta levando em conta determinadas atividades ou condições pessoais do empregado em conta determinadas atividades ou condições pessoais do empregado; e) quanto à remuneração, em jornada com adicional geral e com adicionais especiais; f) quanto à prorrogação, em jornada com e sem permissão de horas extras; g) quanto aos turnos, em jornada a tempo integral e tempo parcial, esta a de até 25 horas por semana, com salários proporcionais à sua duração; i) quanto à exigência ou não do efetivo trabalho, há jornadas nas quais o trabalho não tem de ser prestado, bastando que o empregado permaneça num certo período, em sua casa para receber, quando necessário, chamado da empresa para trabalhar, como o sobreaviso, e, o que é normal, jornadas nas quais o trabalho efetivo tem de ser prestado na empresa” (2010, p.11).

Sérgio Pinto Martins adota uma postura interessante quanto a classificação, por inserir a flexibilização. Diz o autor: “A jornada de trabalho pode ser dividida quanto à duração, à profissão e à flexibilidade. Quanto à duração a jornada de trabalho pode ser normal.... extraordinária ou suplementar, ilimitada. Quanto ao período a jornada pode ser diurna..., noturna....., e mista.... Quanto à profissão, nossa lei também distingue o trabalhador em relação a sua jornada de trabalho.... Quanto à flexibilidade, temos jornadas flexíveis e inflexíveis...”(2009. p12).

8. A DURAÇÃO DO TRABALHO E IMPORTÂNCIA DE SUA LIMITAÇÃO

Inicialmente vale destacar a distinção entre jornada de trabalho e horário de trabalho. Jornada compreende o período de um dia, em que o empregado permanece a disposição do empregador, trabalhando ou aguardando orientações do empregador. Já o horário de trabalho abrange o período que vai do início ao término da jornada.

Atualmente a jornada de trabalho disciplinada na Constituição Federal de 1988, em seu artigo 7º, inciso XIII, que dispõe que a duração diária é de 8 horas e 44 horas semanais e 220 horas mensais, não estando incluídos o intervalo para descanso do trabalhador.

Antes do advento da Constituição Federal de 1988, a jornada de trabalho de trabalho era regulada pelo artigo 58 da CLT, com redação que previa jornada de trabalho de 8 horas diárias e 48 horas semanais.

Nesse sentido a violação da norma que disciplina a jornada de trabalho, trará ao empregado ao longo dos anos a diminuição da sua capacidade de trabalho, a violação a direitos trabalhistas, bem como o comprometimento de sua vida social.

Godinho entende que é inválida a mera flexibilização das horas normais de trabalho. Assim diz o autor: “... É inválida, a pura e simples extensão da duração de trabalho por além do montante de horas que deriva do texto constitucional (8 horas diárias 220 h no mês – aqui já incluso o repouso semanal). Nem mesmo a negociação coletiva pode suplantear o parâmetro básico resultante da Constituição: qualquer extrapolamento na duração padrão das horas de labor será tido como trabalho extraordinário (art. 7 XII e XVI, CF/88)” (2009, p.14)

Segundo Vólia Bonfim Cassar “*A flexibilização deve ser um mecanismo utilizado apenas quando os reais interesses entre empregados e empregadores, em cada caso concreto forem convergentes*”. (2011, p.36)

A CLT traz nos artigos 61 e 501 as situações que possibilitam o empregado extrapolar a jornada de trabalho, motivado pela o que a doutrina denomina de necessidade imperiosa, justificando assim a flexibilização da norma, em virtude de força maior e serviços inadiáveis ou cuja inexecução possa acarretar prejuízos manifestos ao empregador.

Ainda no que diz respeito à flexibilização da jornada de trabalho a CLT no seu artigo 59, permite o trabalho extraordinário sempre que houver acordo escrito entre as partes, desde que o número de horas não exceda a duas horas diárias.

9. MALEFÍCIOS DA FLEXIBILIZAÇÃO DA JORNADA DE TRABALHO.

É notório que com a flexibilização da jornada de trabalho o empregado é acometido a vários malefícios em sua condição física, social e mental.

Assim, por exemplo, ao admitir-se a redução da jornada de trabalho vai ter-se-á uma redução significativa no seu salário, reduzindo a qualidade de vida do trabalhador.

Também ao se permitir a flexibilização da jornada de trabalho com a possibilidade de redução, despertará na classe empregadora no momento de pactuar a relação de trabalho, a escolha pela modalidade de jornada flexível, diminuindo sensivelmente os ônus decorrentes dessa relação trabalhista.

Em casos onde a flexibilização consiste no aumento da jornada, teremos como reflexo a diminuição da capacidade física e mental do empregado, bem como, prejuízo no que diz respeito ao bom desenvolvimento social do empregado.

Corroborando com o exposto acima Arnaldo Sussekind assevera que conceber a flexibilização de forma indiscriminada, ampliará o desemprego, transformando-se em um círculo vicioso, redução do salário real, menor poder de consumo, menos produção e mais desemprego.

Imaginemos a flexibilização da jornada de trabalho, com a prorrogação de trabalho que se desenvolve em condições insalubres, de forma habitual, sem a observância dos

limites legais impostos por lei, resultando ao longo dos tempos prejuízos irreparáveis a saúde do trabalhador.

Da mesma forma as horas extras se suprimidas, não serão mais pagas a partir da supressão, permitindo a compensação por banco de horas, que acaba sendo realizada de forma justa, repercutindo em diminuição do poder econômico do empregado e reflexamente a qualidade de vida do empregado e da sua família.

No mesmo diapasão, considerando a possibilidade de extrapolação da jornada diária sob o simples argumento de serviço inadiável por parte do empregador, acarretando ao empregado ao longo dos anos a diminuição da capacidade laboral e de forma reflexa a substituição pelo empregador, haja vista, que o sistema capitalista atual cobra do empregado uma total capacidade laborativa.

Por fim imaginemos a contratação indiscriminada em tempo parcial para novos contratados, bem como que os contratos em andamento possam a ser alterados para essa modalidade, resultando para o empregado além da diminuição do poder econômico, a violação a garantia da inalterabilidade contratual e a irredutibilidade do salário causando ao empregado prejuízos de ordem econômica e social.

10. POSIÇÃO DOS TRIBUNAIS ACERCA DA FLEXIBILIZAÇÃO DA JORNADA DE TRABALHO.

O tema da flexibilização nos tribunais esta longe de ser pacífico, demonstrando ser bastante controverso, quando da aplicação no caso pratico. Abaixo segue algumas decisões:

CABIMENTO - RECURSO DE REVISTA DO RECLAMANTE. ADICIONAL NOTURNO. PRORROGAÇÃO DA JORNADA DE TRABALHO NO PERÍODO DIURNO. JORNADA DE TRABALHO MISTA. SÚMULA Nº 60, II, DO TST. PROVIMENTO.

O art. 73, § 4º, da CLT prevê que nos horários mistos, assim entendidos os que abrangem períodos diurnos e noturnos aplicam-se às horas de trabalho noturno o disposto nesse artigo e seus parágrafos. Por sua vez, o § 5º do mesmo dispositivo consolidado preceitua que às prorrogações do trabalho noturno aplica-se o disposto neste Capítulo. Ora, de acordo com esse preceito legal, havendo a prorrogação da jornada de trabalho noturna no perío-

do diurno, fará jus o empregado ao pagamento do adicional noturno também nesse período. Esse é o entendimento perfilhado por esta Corte e consubstanciado na Súmula nº 60, II. Impende registrar que o fato de a jornada de trabalho ser mista não afasta a incidência do anteriormente mencionado Verbete Sumular. Recurso de Revista parcialmente conhecido e provido, para deferir o pagamento do adicional noturno relativamente às horas trabalhadas em prorrogação ao horário noturno. (TST - RR/107800-37.2003.5.04.0005 - TRT4ª R. - 4T - Rel. Ministra Maria de Assis Calsing - DEJT 18/03/2010 - P. 1019).

CABIMENTO - AGRAVO REGIMENTAL. DECISÃO MONOCRÁTICA DA VICEPRESIDÊNCIA DO TST. AUSÊNCIA DE PREVISÃO REGIMENTAL. INCABÍVEL.

Agravo regimental contra decisão que não admite Agravo de Instrumento em Recurso Extraordinário, por ausência de repercussão geral. 2. O Regimento Interno do Tribunal 12 Superior do Trabalho prescreve taxativamente que o Agravo Regimental é instrumento idôneo para impugnar despacho ou decisão monocrática do Presidente do Tribunal, de Presidente de Turma, do Corregedor-Geral ou Relator que causar prejuízo ao direito da parte. 3. O Regimento Interno do TST não contempla, pois, “Agravo Regimental” contra decisão proferida pelo Vice-Presidente do TST, seja em relação ao exame dos pressupostos de admissibilidade do Recurso Extraordinário, seja no tocante à aplicação do regime da repercussão geral ao Agravo de Instrumento em Recurso Extraordinário. 4. Agravo Regimental de que não se conhece, por incabível. (TST - AG/AIRE/3070-07.2002.5.02.0444 - TRT2ª R. - OE - Rel. Ministro João Oreste Dalazen - DEJT 04/03/2010 - P. 05).

JORNADA DE TRABALHO - RECURSO DE REVISTA. NÃO VALIDAÇÃO DA NORMA INTERNA DA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. CI SUPES/GERET 293/2006. PRESUNÇÃO DE RENÚNCIA À JORNADA DE OITO HORAS E À GRATIFICAÇÃO DE FUNÇÃO. RETORNO DO EMPREGADO À JORNADA DE SEIS HORAS. ABSTENÇÃO DE ACESSO À JUSTIÇA. BANCÁRIO.

O acesso ao judiciário é princípio fundamental inserto no art. 5º, XXXV, da Constituição Federal. A conduta da Caixa Econômica Federal, na edição de norma interna, através dos Ofícios CI SUPES/GERET 034/2005 e CI SUPES/GERET 293/2006, impôs o retorno do empregado a jornada de seis horas e a destituição da gratificação de comissão para aqueles que ajuizaram ação trabalhista para questionar a jornada de trabalho. Tal conduta é discriminatória e inconstitucional. Não há como se dar validade a norma que determina que há presunção de renúncia dos em-

pregados. Verifica-se artifício com o fim de desestimular o ajuizamento de ação trabalhista pelos empregados que se sentem lesados com a jornada de trabalho objeto do plano de cargos e salários do Banco. A renúncia tácita, como alegado, não se harmoniza com o direito do trabalho, nem encontra eco na real situação dos empregados da CEF que apenas e tão-somente buscaram na justiça o direito consagrado no art. 224, § 2º, da CLT, em face de opção a que foram submetidos, e que a jurisprudência do c. TST entendeu inválida. Cediço que o procedimento intentado pela CEF não alcançou êxito perante a Justiça do Trabalho, resta lógico que a adoção de norma interna com o fim de desestimular o acesso à Justiça se afigura como conduta que não pode ser recepcionada, não só em face da indisponibilidade do direito de renunciar, como também pela conotação de represália a quem ajuizou a ação e de discriminação em relação a quem não ajuizou a ação, como também por não se perceber por parte do reclamante qualquer expediente concreto visando jornada de trabalho sem a gratificação de função consequente às atribuições que lhe foram entregues. Recurso de revista conhecido e provido. (TST - RR/225900-29.2006.5.02.0060 - TRT2ª R. - 6T - Rel. Ministro Aloysio Corrêa da Veiga - DEJT 04/03/2010 - P. 1082).

RECURSO DE REVISTA.1. HORAS EXTRAS. INTERVALO INTRAJORNADA. REDUÇÃO POR MEIO DE NORMA COLETIVA. IMPOSSIBILIDADE.

Improsperável o recurso de revista quando a decisão recorrida está em consonância com o teor da Orientação Jurisprudencial nº 342/SBDI-1, no sentido de que "é inválida cláusula de acordo ou convenção coletiva de trabalho contemplando a supressão ou redução do intervalo intrajornada porque este constitui medida de higiene, saúde e segurança do trabalho, garantido por norma de ordem pública (art. 71 da CLT e art. 7º, XXII, da CF/1988), infenso à negociação coletiva". Aplicação do § 4º do art. 896 da CLT e da Súmula 333/TST. Recurso de revista não conhecido.

2. MULTA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO PROTETÓRIOS. Caracterizado o intuito protelatório dos embargos de declaração, correta a aplicação da penalidade prevista no art. 538, parágrafo único, do CPC. Recurso de revista não conhecido.

Processo: RR - 182300-13.2002.5.15.0067 Data de Julgamento: 10/09/2008, Relator Ministro: Alberto Luiz Bresciani de Fontan Pereira, 3ª Turma, Data de Publicação: DEJT 10/10/2008.

ACÓRDÃO - ADICIONAL NOTURNO. PRORROGAÇÃO. JORNADA NOTURNA.

A Corte de origem deu provimento parcial ao recurso ordinário do autor para condenar a reclamada ao pagamento de diferenças de adicional noturno e horas extras noturnas decorrentes da prorrogação da jornada noturna. Decidiu mediante os seguintes fundamentos: A sentença considerou que no caso de horários mistos as normas que disciplinam o trabalho noturno incidem apenas sobre o serviço executado dentro do período definido como noturno. O reclamante não concorda com essa decisão. Defende que todo trabalho realizado em prorrogação às horas noturnas devem assim ser consideradas, na forma da OJ 6 da SDI do C. TST. Postula as diferenças de adicional noturno e horas extras noturnas. O § 2º do art. 73 da CLT considera como noturno o trabalho realizado entre as 22 horas de um dia e as 5h do dia seguinte. Porém, quando há prorrogação da jornada noturna em horário diurno, o adicional é devido também sobre o tempo elástico. Esse é o sentido do § 5º do art. 73 da CLT. De resto a matéria está pacificada pela orientação jurisprudencial acima mencionada, in verbis: adicional noturno. Prorrogação em horário diurno. Cumprida integralmente a jornada no período noturno e prorrogada esta, devido é também o adicional quanto às horas prorrogadas. Exegese do art. 73, § 5º, da CLT. Esse parâmetro deve ser observado na apuração das horas noturnas registradas nos cartões-ponto. PROC. Nº TST-RR-791383/2001.6. Ministra Relatora ROSA MARIA WEBER CANDIOTA DA ROSSA. Brasília, 13 de junho de 2007.

Assim vê-se a partir dos julgados acima citados acerca da violação decorrente da jornada de trabalho, a jurisprudência pátria, se posiciona, de modo a garantir a proteção ao trabalhador, entendimento por mim defendido nesse trabalho.

11. CONCLUSÃO

Após analisarmos a evolução histórica da jornada de trabalho a luz dos eventos ocorridos em varias nações pelo mundo, tem-se que os diplomas legais que norteiam as relações de trabalho hoje, foi fruto de uma enorme história de luta por parte da classe de trabalhadores ao longo do tempo, motivada pelas condições de trabalho encontradas a época da revolução industrial.

Assim a partir dos movimentos desencadeados na época da revolução industrial, houve em grande parte do mundo, a criação de normas de proteção ao trabalhador por parte do Estado, constituindo assim uma evolução do Direito do Trabalho, tendo como lastro a Declaração Universal dos Direitos Humanos e a criação da OIT.

Dessa forma faz-se necessário garantir que todas as conquistas da classe trabalhadora, fruto de muito suor e luta, merece total proteção, sob pena de incorresse em retrocesso social, bem como, a violação as garantias mínimas necessárias aos trabalhadores que notadamente são partes hipossuficientes nas relações de trabalho, para a manutenção de sua força de trabalho, que no mundo contemporâneo é elemento primordial a manutenção dos postos de trabalho, ante ao modelo capitalista que nos dias de hoje impera.

Assim conclui-se que o instituto da flexibilização somente merece ser aplicada, quando resguardado da proteção do Estado, ante a fragilidade da classe trabalhadora no momento em que se submete a livre negociação, diretamente com a classe empregadora, por se o trabalhador notadamente a parte mais frágil dessa relação de trabalho, merecendo sempre por parte do Estado a proteção necessária, a manutenção da sua dignidade, primordiais em qualquer ser humano, pertencente a uma sociedade que tenha como lastro a dignidade da pessoa humana, dentro de um Estado democrático de Direito.

12. REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS:

CASSAR, Vólia Bomfim – **Direito do Trabalho** – Editora Impetus – 5ª Edição – 2011.

DELGADO, Maurício Godinho - **Curso de Direito do Trabalho** - Editora LTR 8ª Edição – 2009.

DELGADO, Mauricio Godinho. **Curso de Direito do Trabalho**. 6.ed. São Paulo: LTr, 2007.

MARTINS, Sergio Pinto – **Direito do Trabalho** – Editora Atlas – 25ª Edição – 2009.

NASCIMENTO, Amauri Mascaro - **Iniciação ao Direito do Trabalho** - Editora LTR - 30ª Edição - 2004.

NASCIMENTO, Amauri Mascaro - **Curso de Direito do Trabalho** - Editora renovar - 25ª Edição - 2010.

NASCIMENTO, Amauri Mascaro. **Princípios do Direito do Trabalho e Direitos Fundamentais do Trabalhador**. in Revista, vol. 67, nº 8.

SUSSEKIND, Arnaldo - **Curso de Direito do Trabalho** - Editora renovar - 2ª Edição - 2004.

MORAES, Alexandre de - **Constituição do Brasil interpretada e legislação constitucional**. São Paulo: Atlas. 2003.

BARROS, Alice Monteiro - **Curso de Direito do Trabalho** - Editora LTR - 2ª Edição - 2006.

Constituição Federal de 1988 – **Vade Mecum Riddell** – 8ª Edição

SARAIVA, Renato - **Consolidação das Leis Trabalhistas** – 3ª Edição – Editora

BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. RECURSO DE REVISTA. 1. HORAS EXTRAS. INTERVALO INTRAJORNADA. REDUÇÃO POR MEIO DE NORMA COLETIVA. IMPOSSIBILIDADE.

Improperável o recurso de revista quando a decisão recorrida está em consonância com o teor da Orientação Jurisprudencial nº 342/SBDI-1, no sentido de que - é inválida cláusula de acordo ou convenção coletiva de trabalho contemplando a supressão ou redução do intervalo intrajornada porque este constitui medida de higiene, saúde e segurança do trabalho, garantido por norma de ordem pública (art. 71 da CLT e art. 7º, XXII, da CF/1988), infenso à negociação coletiva-. Aplicação do § 4º do art. 896 da CLT e da Súmula 333/TST. Recurso de revista não conhecido. 2. MULTA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO PROTETATÓRIOS - Caracterizado o intuito protetatório dos embargos de declaração, correta a aplicação da penalidade prevista no art.538, parágrafo único, do CPC. Recurso de revista não conhecido. Disponível em:<<http://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/2362365/recurso-de-revista-rr-1823001320025150067-182300-1320025150067-tst>> Acesso em: 20 out. 2011.

BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. JORNADA DE TRABALHO - RECURSO DE REVISTA. NÃO VALIDAÇÃO DA NORMA INTERNA DA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. CI SUPES/GERET 293/2006. PRESUNÇÃO DE RENÚNCIA À

JORNADA DE OITO HORAS E À GRATIFICAÇÃO DE FUNÇÃO. RETORNO DO EMPREGADO À JORNADA DE SEIS HORAS. ABSTENÇÃO DE ACESSO À JUSTIÇA. BANCÁRIO.

O acesso ao judiciário é princípio fundamental inserto no art. 5º, XXXV, da Constituição Federal. A conduta da Caixa Econômica Federal, na edição de norma interna, através dos Ofícios CI SUPES/GERET 034/2005 e CI SUPES/GERET 293/2006, impôs o retorno do empregado a jornada de seis horas e a destituição da gratificação de comissão para aqueles que ajuizaram ação trabalhista para questionar a jornada de trabalho. Tal conduta é discriminatória e inconstitucional. Não há como se dar validade a norma que determina que haja presunção de renúncia dos empregados. Verifica-se artifício com o fim de desestimular o ajuizamento de ação trabalhista pelos empregados que se sentem lesados com a jornada de trabalho objeto do plano de cargos e salários do Banco. A renúncia tácita, como alegado, não se harmoniza com o direito do trabalho, nem encontra eco na real situação dos empregados da CEF que apenas e tão-somente buscaram na justiça o direito consagrado no art. 224, § 2º, da CLT, em face de opção a que foram submetidos, e que a jurisprudência do c. TST entendeu inválida. Cediço que o procedimento intentado pela CEF não alcançou êxito perante a Justiça do Trabalho, resta lógico que a adoção de norma interna com o fim de desestimular o acesso à Justiça se afigure como conduta que não pode ser recepcionada, não só em face da indisponibilidade do direito de renunciar, como também pela conotação de represália a quem ajuizou a ação e de discriminação em relação a quem não ajuizou a ação, como também por não se perceber por parte do reclamante qualquer expediente concreto visando jornada de trabalho sem a gratificação de função consequente às atribuições que lhe foram entregues. Recurso de revista conhecido e provido. (TST - RR/225900-29.2006.5.02.0060 - TRT2ª R. - 6T - Rel. Ministro Aloysio Corrêa da Veiga - DEJT 04/03/2010 - P. 1082). Disponível em: < <http://br.vlex.com/vid/-238580591> > Acesso em: 20 out 2011.

BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. CABIMENTO - AGRAVO REGIMENTAL. DECISÃO MONOCRÁTICA DA VICEPRESIDÊNCIA DO TST. AUSÊNCIA DE PREVISÃO REGIMENTAL. INCABÍVEL.

Agravo regimental contra decisão que não admite Agravo de Instrumento em Recurso Extraordinário, por ausência de repercussão geral. 2. O Regimento Interno do Tribunal 12 Superior do Trabalho prescreve taxativamente que o Agravo Regimental é instrumento idôneo para impugnar despacho ou decisão monocrática do Presidente do Tribunal, de Presidente de Turma, do Corregedor-Geral ou Relator que causar prejuízo ao direito da parte. 3. O Regimento Interno do TST não contempla, pois, “Agravo Regimental” contra decisão proferida pelo Vice-Presidente do TST, seja em relação ao exame dos pressupostos de admissibilidade do Recurso Extraordinário, seja no tocante à aplicação do regime da repercussão geral ao Agravo de Instrumento em Recurso Extraordinário. 4. Agravo Regimental de que não se conhece, por incabível. (TST - AG/AIRE/3070-07.2002.5.02.0444 - TRT2ª R. - OE - Rel. Ministro João Oreste Dalazen - DEJT 04/03/2010 - P. 05). Disponível em: < <http://www.jusbrasil.com.br/diarios/8658879/tst-04-03-2010-pg-5> > Acesso em: 20 out 2011.

BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho **CABIMENTO - RECURSO DE REVISTA DO RECLAMANTE. ADICIONAL NOTURNO. PRORROGAÇÃO DA JORNADA DE TRABALHO NO PERÍODO DIURNO. JORNADA DE TRABALHO MISTA. SÚMULA Nº 60, II, DO TST. PROVIMENTO.**

O art. 73, § 4º, da CLT prevê que nos horários mistos, assim entendidos os que abrangem períodos diurnos e noturnos aplicam-se às horas de trabalho noturno o disposto nesse artigo e seus parágrafos. Por sua vez, o § 5º do mesmo dispositivo consolidado preceitua que às prorrogações do trabalho noturno aplica-se o disposto neste Capítulo. Ora, de acordo com esse preceito legal, havendo a prorrogação da jornada de trabalho noturna no período diurno, fará jus o empregado ao pagamento do adicional noturno também nesse período. Esse é o entendimento perfilhado por esta Corte e consubstanciado na Súmula nº 60, II. Impende registrar que o fato de a jornada de trabalho ser mista não afasta a incidência do anteriormente mencionado Verbete Sumular. Recurso de Revista parcialmente conhecido e provido, para deferir o pagamento do adicional noturno relativamente às horas trabalhadas em prorrogação ao horário noturno. (TST - RR/107800-37.2003.5.04.0005 - TRT4ª R. - 4T - Rel. Ministra Maria de Assis Calsing - DEJT 18/03/2010 - P. 1019). Disponível em: < <http://www.trt3.jus.br/download/boletim/bol110.pdf> > Acesso em: 20 out 2011.

BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho **ACÓRDÃO - ADICIONAL NOTURNO. PRORROGAÇÃO. JORNADA NOTURNA.**

A Corte de origem deu provimento parcial ao recurso ordinário do autor para condenar a reclamada ao pagamento de diferenças de adicional noturno e horas extras noturnas decorrentes da prorrogação da jornada noturna. Decidiu mediante os seguintes fundamentos: A sentença considerou que no caso de horários mistos as normas que disciplinam o trabalho noturno incidem apenas sobre o serviço executado dentro do período definido como noturno. O reclamante não concorda com essa decisão. Defende que todo trabalho realizado em prorrogação às horas noturnas devem assim ser consideradas, na forma da OJ 6 da SDI do C. TST. Postula as diferenças de adicional noturno e horas extras noturnas. O § 2º do art. 73 da CLT considera como noturno o trabalho realizado entre as 22 horas de um dia e as 5h do dia seguinte. Porém, quando há prorrogação da jornada noturna em horário diurno, o adicional é devido também sobre o tempo elastecido. Esse é o sentido do § 5º do art. 73 da CLT. De resto a matéria está pacificada pela orientação jurisprudencial acima mencionada, in verbis: adicional noturno. Prorrogação em horário diurno. Cumprida integralmente a jornada no período noturno e prorrogada esta, devido é também o adicional quanto às horas prorrogadas. Exegese do art. 73, § 5º, da CLT. Esse parâmetro deve ser observado na apuração das horas noturnas registradas nos cartões-ponto. PROC. Nº TST-RR-791383/2001.6. Ministra Relatora ROSA MARIA WEBER CANDIOTA DA ROSA. Brasília, 13 de junho de 2007. Disponível em: < http://www.guiatrabalhista.com.br/tematicas/adic_not.htm > Acesso em: 25 out 2011.