

REDUÇÃO DA JORNADA DE TRABALHO: LIMITAÇÕES CONSTITUCIONAIS E SUA EFETIVIDADE FRENTE ÀS NEGOCIAÇÕES COLETIVAS.

REDUCTION OF THE DAY OF WORK: CONSTITUTIONAL LIMITATIONS AND ITS EFFECTIVENESS FORWARD TO COLLECTIVE BARGAINING.

Mirta Lereña Misailidis
Professora e coordenadora do curso de mestrado em Direito da
Universidade Metodista de Piracicaba, Piracicaba/SP, Brasil.
mglmanzo@unimep.br

Andre Carvalho Farias
Professor do curso de Direito da
Universidade Metodista de Piracicaba, Piracicaba/SP, Brasil.
andrecarvalhofarias1@gmail.com

Resumo: O presente artigo aborda as transformações jurídicas que ocorrem nas relações de trabalho por conta da globalização, com enfoque na jornada de trabalho. Observamos que surgiu um movimento, por parte das centrais sindicais que representam os trabalhadores, para pressionar o Estado a reduzir a jornada de trabalho de quarenta e quatro horas para quarenta horas semanais, sob alegação de que esta redução trará mais empregos, bem como contribuirá para melhorar a saúde dos empregados. Em contrapartida surge um paradoxo: empresas e sindicatos por meio de negociações coletivas transacionam o aumento da jornada de trabalho em troca de contraprestações financeiras, as quais podem não representar benefícios reais aos trabalhadores. Este conflito de interesses poderá enfraquecer as centrais sindicais e prejudicar a efetividade de uma eventual norma que venha a reduzir a jornada de trabalho, suprimindo os objetivos perseguidos por estes órgãos que representam os trabalhadores em todo território nacional. A princípio esse tema deverá ser abordado sob um ponto de vista histórico, principalmente pela visão e objetivos da Organização Internacional do Trabalho - OIT, após, será compreendido principalmente do ponto de vista constitucional, já que previsto no artigo 7º da Constituição Federal do Brasil, bem como porque intrinsecamente ligado aos Direitos Fundamentais da saúde e da dignidade da pessoa humana.

Palavras-chave: Redução da Jornada de Trabalho; Limitações Constitucionais; Negociações Coletivas.

Abstract: *This article discusses the legal changes that occur in labor relations because of globalization, focusing on the working day. We note that there is a move by the unions representing the workers to pressure the state to reduce the working hours of forty-four hours to forty hours per week, alleging that this reduction will bring more jobs and help improve the health of employees. However there is a paradox: companies and unions through collective bargaining transact the increase of working hours in exchange for financial healthcare plan, which may not represent real benefits to workers. This conflict of interests could weaken unions and undermine the effectiveness of any standard that will reduce the working hours, removing the goals pursued by those bodies that represent workers nationwide. At first this subject should be approached from a historical point of view, especially for the vision and objectives of the International Labour Organization OIT, after it will be understood mainly from the constitutional point of view, as provided for in Article 7 of the Federal Constitution of Brazil, as well as being intrinsically linked to the fundamental rights of health and human dignity.*

Keywords: *Reduction of working hours, Constitutional Limitations, Collective Bargaining.*

MIRTA LERENA MISAILIDIS¹

ANDRE CARVALHO FARIAS²

Redução da Jornada de Trabalho: Limitações Constitucionais e sua Efetividade Frente às Negociações Coletivas.

1. Introdução

O foco da pesquisa é, basicamente, questionar se a redução da jornada de trabalho que as Centrais Sindicais defendem é benéfica aos Trabalhadores, já que os próprios empregados e sindicatos que os representam por todas as regiões do Brasil não contribuem para que essa redução se concretize. Em alguns casos empregados, sindicatos e empresas negociam o aumento da jornada, estando em total dissonância com os objetivos defendidos nacionalmente.

As Centrais Sindicais que representam os trabalhadores defendem fervorosamente a redução da jornada de trabalho com argumentos sólidos, exprimindo anseios de âmbito mundial, que seriam a geração de empregos, preservação da saúde dos trabalhadores e a realização de um trabalho digno. Porém a campanha feita pelas Centrais Sindicais não encontra apoio efetivo, pois muitos sindicatos que defendem a referida redução acabam por concordar com o aumento da jornada de trabalho por meio de negociações coletivas e em troca de contraprestações pecuniárias.

O empregado tem um papel fundamental nessa “luta”, pois, para que os propósitos dos órgãos que os representam tenham efetividade, é necessária a consciência de cada um, no sentido de não trabalhar mais tempo do que a lei determina a fim de receberem horas e adicionais suplementares pelo tempo laborado extraordinariamente.

Além desse fator existem problemas visíveis no que diz respeito à redução da jornada de trabalho: a questão da efetividade das normas constitucionais limitadoras e a supervalorização das negociações coletivas, todos intrinsecamente ligados à flexibilização.

O projeto de Emenda Constitucional nº 231/95, que dispõe sobre a redução da jornada de trabalho para 40 horas semanais, tem grandes chances de ser aprovado, porém, para não se tornar ineficaz, os problemas jurídicos citados no parágrafo anterior deverão ser resolvidos.

Qual mecanismo jurídico nos dá a estabilidade para afirmarmos que, com a aprovação da proposta de emenda constitucional, haverá a efetiva redução da jornada de trabalho? Na situação atual essa lei traria apenas o pagamento de mais 4 horas extraordinárias para os empregados semanalmente.

1 Mirta Lerena é doutora em Direito das Relações Sociais pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo (1999).

2 André Carvalho é mestrando em Direito pela Universidade Metodista de Piracicaba, Piracicaba/SP.

Nesse contexto fático/jurídico vale enfatizar que a nossa Constituição garante que o trabalho possa ser desenvolvido de maneira digna e não prejudicial à saúde, e que proporcione aos trabalhadores horários dedicados à família, lazer e descanso.

As normas jurídicas concernentes à duração do trabalho já não são mais – necessariamente – normas estritamente econômicas, uma vez que podem alcançar, em certos casos, a função determinante de normas de saúde e segurança laborais, assumindo, portanto, o caráter de normas de segurança pública.

2. Evolução da jornada de trabalho: tutela e regulação jurídica

A idéia de internacionalização da legislação social-trabalhista surgiu na primeira metade do século XIX, quando se generalizou, em diversos países, a tese de que o Estado deveria intervir nas relações de trabalho a fim de assegurar um mínimo de direitos irrenunciáveis *jus cogens* aos Trabalhadores. (SUSSEKIND, 2004, p. 81).

A Constituição do México de 1917, em seu artigo 123, foi um dos primeiros diplomas legais que defendeu a limitação da jornada de trabalho para 8 horas diárias, dentre outros dispositivos que versavam sobre a proteção do trabalhador, porém ainda era necessário que viessem outras normas com mais força e de proporções globais, para que os trabalhadores de outras localidades também fossem protegidos.

Em 25 de janeiro de 1919, aconteceu a conferência da Paz, no Palácio de Versales, situado nas cercanias de Paris. No mesmo dia, acolhendo a proposta de Lloyd George, da Inglaterra, a Conferência aprovou a designação de uma “Comissão de Legislação Internacional do Trabalho”, destinada à regulamentação internacional do trabalho, cumprindo-lhe sugerir qual a forma de uma organização internacional permanente a estabelecer-se, a fim de “facilitar a diversos países uma ação conjunta em assuntos relativos a condições de trabalho e recomendar os passos necessários para criar uma organização conexa à sociedade das Nações, com os fins acima mencionados [...]” (SUSSEKIND, 2004, p. 100).

As partes contratantes opinaram que um dos pontos mais relevantes e urgentes a serem tratados era a tutela da jornada de trabalho, razão pela qual o tratamento desse instituto ficou previsto no artigo 4º dos Métodos e Princípios fixados naquela convenção, com a seguinte redação: “Artigo 4º - A adoção da jornada de trabalho de 8 horas ou as 48 semanais, como objetivo a alcançar-se onde ainda não se haja logrado” (TIEMANN, 1999).

Em 1935, porque o desemprego atingira dimensões preocupantes e o progresso técnico justificava a redução do tempo de trabalho, a Organização Internacional do Trabalho – OIT - aprovou a Convenção nº 47 sobre a limitação de 40 horas de trabalho semanais. Esse diploma, no entanto, só foi ratificado por quatro países, por isso, objetivando atender ao postulado da Declaração Universal dos Direitos do Homem, a OIT preferiu adotar a Recomendação nº 116/82, que propõe a redução progressiva da duração do trabalho até alcançar a semana de 40 horas, com severas restrições ao trabalho extraordinário. (SUSSEKIND, 2000, p. 380).

A relevância do tema justificou, aliás, a inserção do artigo XXIV na Declaração Universal dos Direitos do Homem em 1948: “Todo homem tem direito a repouso e lazer, inclusive a limitação razoável das horas de trabalho e férias remuneradas periódicas”.

A Consolidação das Leis do Trabalho, criada no Brasil na década de 40, foi uma conquista para os trabalhadores, especialmente em relação à jornada de trabalho, pois é muito próxima daquilo que a Organização Internacional do Trabalho visa como jornada ideal.

Em 1988 a nossa Carta Maior, em seu artigo 7º, trouxe vários dispositivos que tratavam dos direitos sociais e fundamentais dos trabalhadores, dentre esses está a tutela da duração do trabalho, fixando a jornada em 8 horas diárias e 44 semanais, porém, no mesmo artigo o Constituinte conferiu grande valor às negociações coletivas, fato que pode anular as garantias constitucionais positivadas.

Na atualidade vivemos um paradoxo: existe um grande movimento de âmbito nacional para limitar a jornada de trabalho, que é feito por órgãos que representam os trabalhadores em âmbito nacional (Centrais Sindicais), enquanto isso os mesmos órgãos que os representam regionalmente (Sindicatos) transacionam o aumento da jornada de trabalho. Todas essas ações estão previstas na Constituição Federal de 1988 que, por um lado limita a jornada de trabalho e por outro autoriza o seu aumento mediante negociações coletivas.

3. Redução da jornada de trabalho: avanço ou retrocesso?

Os órgãos sindicais que representam a classe dos empregados realizam um movimento que visa à redução da jornada de trabalho semanal de 44 para 40 horas, sem redução salarial. Essa campanha é feita de forma incisiva pelas Centrais Sindicais, sob alegação de que além de melhorar as condições de trabalho nos empregos já existentes, abririam mais de dois milhões de postos de trabalho no Brasil (CUT, 2010, p. 02).

O desemprego é um problema que atinge todo o mundo, vários países buscam soluções para a geração de novos postos de trabalho e a redução da jornada de trabalho seria uma das alternativas para a redução de desemprego. Nota técnica emitida recentemente pelo Departamento Intersindical de Estatísticas e Estudos Socioeconômicos - DIEESE, conclui pela diminuição da jornada de trabalho sem redução salarial como manobra para a geração de novos empregos, isso também traria um equilíbrio maior entre os ganhos das empresas e os salários pagos aos empregados. (DIEESE, 2007).

Segundo a OIT, que também defende a redução da jornada de trabalho, os acordos de tempo de trabalho decente devem satisfazer cinco critérios inter-relacionados, “devem favorecer a saúde e a segurança no trabalho; ser compatíveis com a vida familiar; promover a igualdade de gênero; reforçar a produtividade, e facilitar a escolha e influência do trabalhador no seu total de horas de trabalho” (LEE, MCCANN, MESENGER, 2009, p. 143-147).

Embora esse seja um consenso entre vários órgãos que estudam as relações de trabalho pelo mundo, a concretização desses objetivos ainda é distante, seja pelo fato de que a redução da jornada de trabalho é menos vantajosa do ponto de vista “capitalista”, seja porque existem “óbices legais” para a sua efetivação.

Doutro lado, a Confederação Nacional das Indústrias lançou vários estudos na *internet* que concluem pela inviabilidade da redução da jornada de trabalho, alegando, em síntese, que essa mudança traria onerosidade excessiva para as empresas e também não resolveria os problemas que causam o desemprego (CNI, 2009). Esse órgão, que representa a classe patronal, é sólido e tem o apoio efetivo das Federações e dos Sindicatos, fato que fortalece ainda mais as idéias ali defendidas e aumenta a possibilidade de obterem êxito na luta contra a redução da jornada de trabalho.

4. Flexibilização: a tutela da jornada de trabalho por meio de negociações coletivas

Antes de conceituarmos a flexibilização se faz necessário saber realmente o que ela está atingindo. As relações de trabalho são regidas pelo Direito do Trabalho que é definido, segundo Octávio Bueno Magano (2001, p. 06) como o “conjunto de princípios e normas jurídicas que ordenam a prestação do trabalho subordinado ou a este equivalente, bem como das relações e riscos que dela se originam.

Para Amauri Mascaro Nascimento, os tipos de flexibilização constituem outra dimensão no estudo da matéria e não só o de posicionamentos favoráveis ou contrários, havendo mais de um prisma de classificação:

Quanto à finalidade, a flexibilização será de proteção para preservar a ordem pública social, de adaptação com acordos derogatórios e de desproteção quando houver supressão de direitos adquiridos; Quanto ao conteúdo, pode dividir-se em flexibilização do modelo jurídico-normativo de relações de trabalho, passando de um modelo absolutamente legislado, como o da América Latina, para um misto, como o da Europa, que combina contratos coletivos com leis de garantias básicas, ou para um modelo aberto, como o norte-americano, fundado no princípio da não intervenção do Estado nas relações trabalhistas (NACIMENTO, 2010, p. 269-270).

Quanto às formas de contratação, segue o autor:

dá-se a flexibilização com a ampliação do uso dos contratos por prazo determinado; a terceirização mediante a subcontratação; empreitadas; cooperativas; trabalho a tempo parcial; emprego dividido; trabalho temporário; falando-se na Alemanha, em empregos típicos e atípicos, flutuantes ou não (NACIMENTO, 2010, p. 270).

No tocante aos direitos do trabalhador,

a flexibilização recai principalmente sobre compensação de horários de trabalho em parâmetros maiores que o semanal, passando até a anual; supressão de horas extraordinárias e sua não integração nos cálculos dos demais pagamentos; redução de salários por acordos coletivos; participação nos lucros desvinculada dos salários; remuneração variável; desindexação dos salários; promoção da mulher para ter acesso ao setor produtivo como o homem; suspensão do trabalho – *lay-off* (Portugal, Dec.-Lei nº 64/89) e reclassificação do modelo legal de dispensas, justificando-se as decorrentes de motivos econômicos, tecnológicos ou de organização da empresa e outros. (NACIMENTO, 2010, p. 270).

Quanto às funções do direito do trabalho, o autor assevera que

Discute-se o redirecionamento da proteção ao trabalhador para determinados bens jurídicos fundamentais que não devem ser passíveis de flexibilização, como a tutela da vida, saúde, integridade física e personalidade do trabalhador e alguns direitos econômicos básicos (NACIMENTO, 2010, p. 270).

A teoria da flexibilização das normas trabalhistas é baseada no fenômeno da globalização, causando efeitos peculiares nas relações de emprego. A flexibilização,

se traduz pelo uso de instrumentos jurídicos capazes de permitir o ajustamento da produção e do emprego às flutuações econômicas, as informações tecnológicas e a outros elementos que requerem rápida adequação. É, em suma, o resultado de um Direito do Trabalho em crise. (LEAL, 2008, p. 114).

Tratando-se de um mundo globalizado e, sobretudo, de relações dinâmicas e instáveis, a flexibilização das normas laborais tem um papel importante no Direito, ainda que, às vezes, em confronto com princípios fundamentais que regem essa relação jurídica de base. O intuito da teoria da flexibilização é enfrentar e superar as crises de forma mais rápida e menos prejudicial às partes envolvidas.

Segundo Esser, citado por Rudger,

No contexto de uma economia global, novo paradigma aceito por boa parte da doutrina juslaboralista brasileira, a flexibilização garante a produtividade da mão-de-obra (*sic*), competitividade, modernização, mercado, lucro e desenvolvimento econômico (LEAL, 2008, p. 114).

Existem dois posicionamentos razoáveis e opostos sobre a flexibilização nas relações de trabalho: para alguns, é uma forma de suprimir direitos conquistados pelos trabalhadores ao longo dos tempos; outros afirmam que só a flexibilização garante que as normas laborais se adéquem às mudanças nas relações de trabalho, que são constantes.

O doutrinador Sérgio Pinto Martins afirma que:

Para certas pessoas é a forma de salvar a pátria dos males do desemprego, para outras, é a forma de destruir tudo aquilo que o trabalhador conquistou em séculos de reivindicações, que apenas privilegiam os interesses do capital, sendo a forma de fazer com que o empregado pague a conta da crise econômica. (MARTINS, 2004, p. 13).

5. Limitações constitucionais ao aumento da jornada de trabalho

Os direitos do trabalhador elencados no artigo 7º da Constituição de 1988 compõem o seu Título II, “Dos Direitos e Garantias Fundamentais”. E o artigo 60 estatui que não será objeto de deliberação a proposta de emenda tendente a abolir os direitos e garantias individuais” (§ 4º, inciso IV), com o que conferiu aqueles direitos a hierarquia de *cláusula pétrea* (SUSSEKIND, 2010, p.93).

É verdade que os direitos mínimos garantidos no artigo 7º da Constituição Federal de 1988 não poderão ser suprimidos por emenda constitucional, sendo assim a negociação coletiva viria

apenas para implementar direitos “outros que visem a melhoria de sua condição social”, conforme previsto no próprio *caput* do artigo 7º e não a supressão de direitos como é posto nos dias de hoje. A esse respeito:

[...] Se nem por emenda constitucional poderão ser abolidos direitos relacionados no artigo 7º da Carta Magna, elevados a categoria de cláusulas pétreas, é criticável admitir-se que possam fazê-lo por convenções ou acordos coletivos ou que esses instrumentos normativos possam modificá-los em sua essência? Cremos que, no âmbito da ciência jurídica, devemos ainda observar a hierarquia das fontes do Direito, tal como a lei da gravidade no mundo da física [...] (SUSSEKIND, 2010, p. 96).

Nessa linha de pensamento fica evidente que a nossa Constituição tem um modelo rígido, não comportando mudanças nos direitos sociais minimamente garantidos. Esse modelo não tolera mudança com um procedimento tão singelo como a Negociação Coletiva.

Outros entendem que a negociação coletiva pressupõe concessões mútuas entre as partes, sendo assim, a concessão de vantagens ao empregado, vem acompanhada de uma redução de seus direitos.

Segundo Rayner d’Almeida Rodrigues “o pacto coletivo deve ser analisado de maneira ampla, de forma a auferir seu conjunto de vantagens consagradas ao trabalhador se mostrou superior as desvantagens estabelecidas no mesmo instrumento” (REVISTA ADVOCEF, 2011, p. 18).

Para Alexandre de Moraes (2004, p. 204), “os direitos sociais previstos constitucionalmente são normas de ordem pública, com a característica de imperativas, invioláveis e, portanto, imutáveis pela vontade das partes contraentes da relação trabalhista”.

O ilustre autor prossegue dizendo:

[...] essas regras cogentes formam a base do contrato de trabalho, uma linha divisória entre a vontade do Estado, manifestada pelos poderes competentes, e a dos contratantes. Estes podem complementar ou suplementar o mínimo de proteção legal; mas sem violar as respectivas normas. Daí decorre o princípio da irrenunciabilidade, atinente ao trabalhador, que é intenso na formação e no curso da relação de emprego e que não se confunde com a transação, quando a *res dubia* ou a *res litigiosa* no momento ou após a cessão do contrato de trabalho (MORAES, 2004, p. 204-205).

Os direitos previstos no artigo 7º da Constituição Federal de 1988 são garantias mínimas asseguradas aos trabalhadores não permitindo, assim, que a negociação coletiva venha a reformar ou retirar direitos garantidos pela Carta Maior, salvo se permitido expressamente pela própria Constituição, sobre esse tema:

[...] esse patamar civilizatório mínimo está dado, essencialmente, por três grupos convergentes de normas trabalhistas heterônomas: *as normas constitucionais em geral* (respeitadas, é claro, ressalvadas parciais expressamente feitas pela própria Constituição: art. 7º, VI, XIII e XIV, por exemplo); *as normas de tratados e convenções internacionais vigentes no plano interno brasileiro* (referidas pelo artigo 5º, § 2º, CF/88, já expressando um patamar civilizatório no próprio mundo ocidental que se integra o Brasil); *as normas legais infraconstitucionais que asseguram patamares de cidadania ao indivíduo que labora* (preceitos relativos a saúde e segurança no trabalho, normas concernentes a bases salariais mínimas, normas de identificação profissional, dispositivos antidiscriminatórios, etc.) (DELGADO, 2003, p. 161).

6. Limitação da jornada de trabalho como proteção à saúde

Em tempos modernos o tema jornada de trabalho ganhou mais notoriedade e importância no sistema jurídico laboral, isso porque é associado diretamente à saúde do trabalhador.

A Constituição Federal de 1988 traz em seu bojo, expressamente, normas a respeito da duração da jornada de trabalho e do papel que têm no tocante à construção e implementação de uma consistente política de saúde no trabalho. Por essa razão que a Carta de 1988, sabiamente arrolou como direito dos trabalhadores a “redução dos riscos inerentes ao trabalho, por meio de normas de saúde, higiene e segurança (art. 7º, XXII)” (DELGADO, 2009, p. 775).

Para Delgado, por essa razão a atuação administrativa estatal é importante e deve ser feita

por meio de normas de saúde pública e de segurança e medicina do trabalho que venham reduzir o tempo lícito de exposição do trabalhador a certos ambientes ou atividades (mediante portarias do Ministério do Trabalho e Emprego, por exemplo) (DELGADO, 2009, p. 776).

A respeito da ação estatal, o ilustre doutrinador prossegue dizendo:

[...] francamente autorizada (mais: determinada) pela Constituição, através de inúmeros dispositivos que se harmonizam organicamente (...) art. 7º, XXII, que se refere ao direito à redução dos riscos do trabalho por meio de normas de saúde, higiene e segurança; artigo 194, caput, que menciona que a seguridade social como ‘conjunto integrado de ações de iniciativa dos poderes públicos e da sociedade, destinadas a assegurar direitos relativos à saúde’; o art. 196, que coloca a saúde como direito de todos e dever do Estado, garantido mediante políticas sociais e econômicas que visem a redução de risco de doença e de outros agravos [...] (DELGADO, 2009, p. 776).

As normas atinentes à fixação das jornadas de trabalho compõem, sem dúvida, temas diretamente ligados ao bem estar e à saúde. Em outras palavras, “a modulação da duração do trabalho é parte integrante de qualquer política de saúde pública, uma vez que influencia, exponencialmente, a eficácia das medidas de medicina e segurança do trabalho adotadas na empresa” (DELGADO, 2009, p. 776).

O trabalho extraordinário é objeto de tratamento especial pela nossa Carta Maior, isso porque que é extremamente prejudicial à saúde dos trabalhadores.

O aumento da jornada de trabalho é causa de vários prejuízos à saúde do trabalhador. Geralmente essa prorrogação da jornada é imposta aos empregados, ainda que não conste na lei, essa não é uma faculdade. Sabemos que o capitalismo tem uma grande contribuição para a abertura desse regime de trabalho, bem como a globalização que trouxe aos meios de produção mais competitividade, o que culminou na busca por meios que trouxessem ao empregador redução de gastos.

Os danos à saúde podem ser irreparáveis, especialmente na parte psicológica, moral e social, pois o empregado vive conforme a rotina que sua vida social lhe impõe, realizando tarefas cotidianas independentes da sua jornada de trabalho, como a sua família, amigos, tarefas domésticas,

etc. Porém a sua vida social fica prejudicada com dificuldades de organizar sua vida privada, com grandes prejuízos quanto ao convívio familiar, atividades sociais, educacionais e reciclagem profissional, por exemplo.

Quando a nossa Carta Maior instituiu a jornada de trabalho e trouxe as suas limitações, teve o enfoque, basicamente na saúde do trabalhador.

O turno criado pela lei nº 5.811/72, por exemplo, era de grande desgaste ao trabalhador e precisava ser modificado. Segundo Sérgio Pinto Martins:

Pretendeu o constituinte, com o inciso XIV do art. 7º da Constituição, conceder uma jornada de trabalho menor àqueles trabalhadores que prestavam serviços em plataformas de petróleo ou em siderúrgicas, que um dia trabalhavam pela manhã, noutro à tarde e no seguinte à noite, como das 6 às 14h, das 14 às 22h ou das 22 às 6 horas. Sabe-se que esse trabalho é muito desgastante para o empregado, pois o ritmo cardíaco corresponde ao relógio biológico do ser humano, que controla variações de temperatura, segregação de hormônios, digestão, sono, é alterado constantemente, tratando-se, portanto, de um trabalho penoso (MARTINS, 2003, p. 496).

A Constituição Federal de 1988 foi protetora ao trabalhador quando limitou a jornada de trabalho, porém, a exceção trazida na própria Constituição (abertura para negociações coletivas) é que dá ensejo ao descumprimento à finalidade que buscava.

6.1. O caso do sistema de turnos de revezamento

Um dos principais direitos conquistados pelo trabalhador que laborava em turnos de revezamento foi, sem dúvida, a redução da jornada de trabalho, a teor do artigo 7º, XIV da Constituição Federal de 1988. Esse dispositivo constitucional garante a jornada de seis horas para o trabalho realizado em turnos de revezamento, salvo negociação coletiva, sendo esse um direito básico além de outros que visem à melhoria dos trabalhadores, conforme previsto no artigo 7º, *caput*.

Recentemente foi editada a Súmula nº 423, pelo TST, que reconhece a validade da fixação da jornada de trabalho de forma diversa à legal, mediante negociação coletiva, sendo lícito o aumento da jornada de trabalho dos empregados que laboram em regime de revezamento, conforme exposto abaixo:

Súmula 423 - Turno ininterrupto de revezamento. Fixação de jornada de trabalho mediante negociação coletiva. Validade. (conversão da Orientação Jurisprudencial nº 169 da SBDI-1) Res. 139/2006 – DJ 10, 11 e 13.10.2006. 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 tem direito ao pagamento da 7ª e 8ª horas como extras.

A previsão constitucional é clara ao prever a mudança mediante *Negociação Coletiva*, porém, na interpretação desse inciso deve-se levar em consideração se as mudanças são prejudiciais ou não ao trabalhador. Isso porque o tempo de trabalho prestado pelo empregado é uma das principais

obrigações resultantes do contrato de trabalho, torna-se evidente a sua limitação, pelos seguintes fundamentos:

- a) de *natureza biológica*, porque elimina ou reduz os problemas psicofisiológicos oriundos da fadiga;
- b) de *caráter social*, por ensejar a participação do trabalhador em atividades recreativas, culturais ou físicas, por propiciar-lhe aquisição de conhecimentos e ampliar-lhe a convivência com a família;
- c) de *ordem econômica*, porquanto restringe o desemprego e aumenta a produtividade do trabalhador, mantendo-o efetivamente na população economicamente ativa (SUSSEKIND, 2010, p. 232).

Verifique-se que existem princípios básicos para que a negociação coletiva seja válida e, assim, autorizar o aumento da jornada de trabalho. Segundo Maurício Godinho Delgado (2010, p. 159), pelo princípio da *adequação setorial negociada* as normas autônomas juscoletivas construídas para incidirem sobre certa comunidade econômico-profissional podem prevalecer sobre o padrão geral heterônomo justrabalhista, desde que respeitados os critérios objetivamente fixados. O autor segue dizendo que são dois os critérios:

- a) quando as normas autônomas coletivas implementam um padrão setorial de direitos superior ao padrão geral oriundo da legislação heterônoma aplicável; b) quando as normas autônomas juscoletivas transacionam setorialmente parcelas juristrabalhistas apenas de indisponibilidade relativa (e não de indisponibilidade absoluta). No caso do aumento da jornada contido na súmula acima exposta, devemos ressaltar que o próprio dispositivo heterônomo é autorizador (artigo 7º, XIV da Constituição Federal de 1988) (DELGADO, 2010, p. 159-160).

Do ponto de vista abordado anteriormente pelo doutrinador Arnaldo Sussekind (2010, p. 223), onde a jornada de trabalho deve ser limitada pelo fundamento da “*natureza biológica*, porque elimina ou reduz os problemas psicofisiológicos oriundos da fadiga”, não existiria a possibilidade de fixação da jornada de trabalho por meio de negociação coletiva, já que trata de direitos revestidos de indisponibilidade absoluta, ou seja, direito à saúde. Tais parcelas são imantadas por uma tutela de interesse público,

por constituírem um patamar *civilizatório mínimo*, que a sociedade não concebe ver reduzido em qualquer segmento econômico-profissional, sob pena de afrontamento da própria dignidade da pessoa humana e a valorização mínima deferível ao trabalho (DELGADO, 2009, p. 160).

Por outros fundamentos deve-se questionar a edição da Súmula nº 428, já que o motivo do tratamento dessa matéria pela Constituição Federal de 1988 foi justamente a saúde dos trabalhadores, sendo esse também um Direito Constitucional.

Francisco Antonio de Oliveira, ao comentar referida Súmula alerta que “o tema envolve matéria constitucional e que a interpretação última, final e derradeira, pertence ao Supremo Tribunal Federal” e, desta feita, ressalta que:

como regra, os tribunais superiores devem evitar transformar em direito sumulado matéria que foge à sua competência última no plano constitucional. Isso pelo simples motivo de que, em sede constitucional, não existe a melhor ou a pior interpretação. Existe apenas a interpretação. Esta há de ser única, isto é, a única interpretação possível, capaz de obrigar a todos (*erga omnes*). É aquela ditada pela Excelsa Corte. Em sede trabalhista, têm-se como precedentes os ex-Enunciados 316 e 317, que tiveram de ser cancelados em face de decisão contrária da Excelsa Corte. (OLIVEIRA, 2007, p. 695).

O Tribunal Superior do Trabalho tem o dever de se manifestar sobre o tema em questão, pois se trata de matéria essencialmente trabalhista, como todas as outras que fazem parte dessas relações jurídicas de base, porém o dever de pacificar esse tema é dos defensores da nossa Carta Maior, pois só o Supremo Tribunal Federal poderá proferir decisão a ser seguida por todos.

Em suma, vimos o surgimento de uma norma constitucional limitadora da jornada de trabalho e, após, sua flexibilização, tornando-a totalmente ineficaz. O que nos garante que, com a redução da jornada de trabalho para 40 horas semanais não aconteça o mesmo?

7. Conclusão

É cada vez mais notório que precisamos nos adaptar às novidades que são constantes em um mundo globalizado e no Direito do Trabalho isso não é diferente. Isso porque a flexibilização das normas laborais é constante, a abertura do mercado de trabalho causa mudanças no setor produtivo, exigindo-se mais eficiência, competitividade e baixo custo.

Diante da evolução do sistema produtivo a adaptação da empresa é vital e a jornada de trabalho faz parte dessa evolução.

A limitação da Jornada de Trabalho pode ser uma grande conquista para os trabalhadores, isso porque não estamos tratando de direitos que se possam dispor, mais de direitos constitucionalmente garantidos e indisponíveis. É fato que a Carta de 1988 em seu artigo 7º, prevê a possibilidade de alteração da jornada mediante negociação coletiva, porém essa deveria ser operada somente nos casos de melhoria das próprias condições de trabalho, conforme previsto no *caput* do próprio dispositivo, sob pena de causar sua total ineficácia.

Várias manifestações, do Tribunal Superior do Trabalho, que limitam a flexibilização por meio de negociação coletiva levam ao entendimento de que a flexibilização não é uma forma de resolver ou atenuar problemas econômicos ou de desemprego, não passando de uma forma de transferir direitos dos trabalhadores para o mercado de consumo.

Nesse contexto, a redução da jornada de trabalho traria, teoricamente, a melhoria da qualidade de vida dos trabalhadores, maior equilíbrio na distribuição do capital das empresas entre os seus empregados e a geração de novos empregos. Isso se não houver negociação coletiva que tutele sobre a jornada de trabalho de forma a “anular” a redução imposta pelo Estado. Porém devemos nos lembrar de que a interpretação sistemática das normas constitucionais confere aos direitos sociais, previstos no artigo 7º da Constituição de 1988, a hierarquia de *cláusula pétrea*, ressaltando que a nossa Constituição tem um modelo rígido, não comportando mudanças nos direitos sociais

minimamente garantidos. Esse modelo não tolera mudança com um procedimento tão singelo como a negociação coletiva.

8.Referências

ANDRADE, Vander Ferreira de. **A Dignidade da Pessoa Humana: Valor-fonte da origem jurídica**. São Paulo: Cautela, 2007.

CARVALHO, Kildare Gonçalves. **Direito Constitucional**. 10 ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2004.

DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de Direito do Trabalho**. 8. ed. São Paulo: LTr, 2009.

_____. **Direito Coletivo do Trabalho**. 2 ed. São Paulo: LTr, 2003.

DELGADO, Gabriela Neves. **Direito Fundamental ao Trabalho Digno**. São Paulo: LTr, 2006.

LEAL, Mônica Clarissa Henning. **Constitucionalismo Social: O Papel dos Sindicatos e da Jurisdição na Realização dos Direitos Sociais em Tempos de Globalização**. – Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2008.

LEE, Sangheon; MCCANN, Deirdre, e 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.

LINDGREN, J.A. Alves. **Direito e Cidadania na Pós-Modernidade** – Piracicaba: Unimep, 2002.

LOPES, Irene. **Saiba Como o Turno Mexe com Você**. Disponível em: <http://ireneslopes.wordpress.com/2009/10/15/saiba-como-o-turno-mexe-com-voce> .Acesso em: 21 de março de 2012.

MAGANO, Octavio Bueno. **Manual de Direito do Trabalho Direito Tutelar do Trabalho**. v. IV, 2. ed. 2001.

_____. **Manual de Direito do Trabalho**. Parte Geral, 4. ed. São Paulo: Saraiva, 1982.

MARTINS, Sérgio Pinto. **Direito do Trabalho**. 3. ed., São Paulo: Malheiros, 1996.

_____. **Flexibilização das Condições de Trabalho**. São Paulo: Atlas, 2004.

MORAES, Alexandre de. **Direito Constitucional**. 15. ed., São Paulo: Atlas, 2004.

NASCIMENTO, Amauri Mascaro. **Limites da Negociação Coletiva na Perspectiva do Projeto de Flexibilização da CLT**. Disponível em: <http://www.otrabalho.com.br/Jsp/Site/Boletins/LimitesDaNegociacaoColetiva.htm> . Acesso em: 21 de março de 2012.

NUNES, Luiz Antonio Rizzatto. **O Princípio Constitucional da Dignidade da Pessoa Humana: Doutrina e Jurisprudência**. São Paulo: Saraiva, 2002.

OLIVEIRA, Francisco Antonio de. *Comentários às Súmulas do TST*. 7. ed., rev. atual. e ampl., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.

PIRES, Roberto Rocha. **Flexibilidade, Consistência e Impactos na Gestão do Desempenho Burocrático: Subsídios para uma Nova Sistemática de Acompanhamento e Avaliação do Desempenho da Inspeção do Trabalho no Brasil / Organização Internacional do Trabalho**. Brasília: OIT, 2010.

Reduz pra 40 que o Brasil Aumenta. **Central Única dos Trabalhadores**, Brasília, 2010. Disponível em: <http://cut.org.br/campanhas/26/reducao-da-jornada-de-trabalho>. Acesso em: 21 de março de 2012.

Redução da jornada de trabalho porque não votar. **Confederação Nacional da Indústria**, Brasília, 2009. Disponível em:

<http://www.cni.org.br/portal/data/pages/FF8080812792D1F501279AA281224D26.htm>. Acesso em: 21 de março de 2012.

Reduzir a jornada de trabalho é gerar empregos de qualidade. **Departamento Intersindical de Estatísticas e Estudos Socioeconômicos (DIEESE)**, 2007. Disponível em:

<http://www.dieese.org.br/notatecnica/notatec57JornadaTrabalho.pdf>. Acesso em: 21 de março de 2012.

Revista de Direito da Associação Nacional dos Advogados da Caixa Econômica Federal. **ADVOCEF**, Porto Alegre: ADVOCEF, 2011.

Revista LTr. **Legislação do Trabalho**, São Paulo: LTr, ano 75, 2011.

SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional**. São Paulo: Malheiros, 1997.

SILVA, Plácido e. **Vocabulário Jurídico**, v. II. Rio de Janeiro: Forense, 1967.

STANGLER, José Renato. **Transformações no Mundo do Trabalho, Subjetividades dos Trabalhadores e Danos à Saúde: Uma Leitura a partir da Justiça do Trabalho**. Revista LTr. Legislação do Trabalho, São Paulo: LTr, ano 75, 2011.

SUSSEKIND, Arnaldo. *Instituições de Direito do Trabalho*. 22. ed.,v. I, São Paulo: LTR, 2005.

_____. _____. 22. ed.,v. II, São Paulo: LTR, 2005.

_____. **Direito Constitucional do Trabalho**. 3. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2004.

_____. _____. 4. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2010.

_____. **Direito Internacional do Trabalho**. 3. ed. São Paulo: Ltr, 2000.

TIEMANN, Marisa. **Trabalho Educativo Pode Ser Produtivo**. Revista Jurídica Virtual, Brasília, v. 1, n. 5, 2009. Disponível em:

http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/revista/Rev_05/trab_educativo.htm. Acesso em: 21 de março de 2012.

DOUBLE-BLIND PEER-REVIEWED

Recebido em: 10 out 2012
Blind Review. Aprovado em: 24 out 2012