

CENTRO UNIVERSITÁRIO UNDB
CURSO DE GRADUAÇÃO EM DIREITO

JANETE BASTOS GOMES

**COMPENSAÇÃO DE HORAS E OS ASPECTOS NEGATIVOS DO LABOR EM
ESCALA 12X36**

São Luís

2019

JANETE BASTOS GOMES

**COMPENSAÇÃO DE HORAS E OS ASPECTOS NEGATIVOS DO LABOR EM
ESCALA 12X36**

Monografia apresentada ao Curso de Graduação em
Direito do Centro Universitário UNDB, como requisito
parcial para a obtenção do grau de Bacharel em Direito.

Orientador: Prof. Me. Hélio Antonio Bittencourt Santos

São Luís

2019

Dados Internacionais de Catalogação na Publicação (CIP)

Centro Universitário – UNDB / Biblioteca

Gomes, Janete Bastos

Compensação de horas e os aspectos negativos do labor em escala 12 X 36. / Janete Bastos Gomes. __ São Luís, 2019.

86 f.

Orientador: Prof. Me. Hélio Antonio Bittencourt Santos.

Monografia (Graduação em Direito) - Curso de Direito – Centro Universitário Unidade de Ensino Superior Dom Bosco – UNDB, 2019.

1. Direito do trabalho. 2. Leis trabalhistas. 3. Reforma trabalhista. 4. Jornada de trabalho – escala 12 x 36. I. Título.

CDU 349.2

JANETE BASTOS GOMES

**COMPENSAÇÃO DE HORAS E OS ASPECTOS NEGATIVOS DO LABOR EM
ESCALA 12X36**

Monografia apresentada ao Curso de Direito do Centro
Universitário UNDB, como requisito parcial para
obtenção do grau de Bacharel em Direito.

Aprovada em 29/11/ 2019.

BANCA EXAMINADORA

Prof. Me. Hélio Antonio Bittencourt Santos (orientador)

UNDB – Centro Universitário

Prof. Esp. Gustavo Fonteles Carvalho Pereira

UNDB – Centro Universitário

Prof. Esp. Fernando José Machado Castro Neto

UNDB – Centro Universitário

À minha mãe, Anaisa Soares Bastos, por todo apoio, paciência, e carinho, sempre.

AGRADECIMENTOS

De forma inicial, agradeço a Deus por todo o caminho percorrido até aqui. Por ter me dado forças nos inúmeros momentos onde pensei que não seria capaz de construir e finalizar essa trajetória. Hoje, olho para trás e percebo que tudo ocorreu exatamente do jeitinho que Ele planejou para mim, tudo em Seu tempo, diante de uma fé inesgotável.

Agradeço à minha mãe, Anaisa Soares Bastos, por ser meu alicerce e minha luz, sempre. Sem a sua força e perseverança nada disso seria possível. Obrigada por ser essa mulher tão batalhadora e gigante, que inspira suas três filhas à sempre darem o melhor de si, e não se abalarem jamais, mesmo diante de tantas dificuldades no caminho. Se hoje estou aqui, é tão somente graças a você, que além de jamais deixar de acreditar, sempre me colocou pra cima e nunca me deixou desistir. Te amo.

Obrigada ao meu avô, José Ribamar Nunes Bastos, por todo cuidado, carinho e amor, desde sempre. Sempre serei imensamente grata por nunca medir esforços pra que todos os meus sonhos possam se concretizar. Sem você, essa jornada também não seria possível. Sou grata e sempre serei, para todo o sempre, pela figura paterna inigualável que és.

Agradeço a toda minha família, em especial minha vó, Célia Maria Soares Bastos, e minhas irmãs, Julyana Bastos Gomes e Ana Clara Bastos Gomes. Vocês também são minha força e me ajudaram à traçar essa caminhada de forma muito mais feliz.

Agradeço aos professores que me conduziram no decorrer destes anos, por todos os ensinamentos compartilhados e todo o apoio, diante de tantos momentos conturbados. A vocês, minha eterna gratidão, por mostrarem que a vida acadêmica vai muito além da sala de aula.

Muito obrigada aos meus amigos que sempre estiveram comigo, em especial: Jofran Filho e João Vitor Montreuil. Vocês foram imensamente importantes para tornarem esses 5 anos mais leves, e sempre terão um lugar especial em meu coração. Quero sempre levá-los para além da vida acadêmica. Agradeço por serem aconchego.

À minha melhor amiga de graduação e de vida, Samia R. Santos Moreira. Não saímos do lado uma da outra desde a primeira semana de aula, e como sempre te digo, é assim que permaneceremos: juntas, ao longo dessa caminhada que agora toma um novo rumo. Te agradeço por cada momento ao longo desses 5 anos, tudo que passamos juntas, dos piores aos melhores momentos, tudo se fez importante para fortalecer e consolidar nossa amizade e parceria. Seu apoio e cuidado nessa trajetória foram essenciais para que desse tudo certo.

Agradeço também à minha eterna “duplinha”, Sarah Stephane. Nada se compara a tudo que vivemos nesse caminho. Você fez tudo ser mais especial, principalmente ao me apoiar em todas as crises, dentro e fora do âmbito acadêmico. Palavras jamais serão suficientes pra expressar o quanto te admiro, e o quanto te agradeço por estar sempre ao meu lado.

Por último, mas não menos importante, agradeço imensamente ao meu orientador, Hélio Antonio Bittencourt Santos, pela paciência inesgotável e por todo cuidado. Esse trabalho jamais teria forma se não fosse pelo senhor. Obrigada por compartilhar o mundo de ensinamentos comigo, não só do âmbito trabalhista, mas experiências de vida também. Agradeço por ser tão amigo e nunca me deixar na mão, e principalmente, agradeço por ser uma referência acadêmica e profissional, no qual tenho orgulho em me espelhar. Se hoje tenho tanta certeza de que escolhi o direito do trabalho para minha vida, saiba que grande parte disso devo ao senhor.

“O homem fatigado, destruído pelo trabalho excessivo, é um ser abúlico, destituído de vontade, incapaz para o exercício concreto da cidadania.”

(Luiz Carlos Amorim Robortella)

RESUMO

Propõe-se a realizar uma análise acerca do sistema de compensação de horas no Brasil, traçando um prisma com o advento da Reforma Trabalhista e seus desdobramentos no tratamento da legislação e tribunais trabalhistas brasileiros. Para a composição do trabalho foram utilizadas referências bibliográficas por meio da leitura de artigos, jurisprudências, livros e documentos sobre o tema. De forma inicial, é apresentado um esboço do contexto histórico, onde as relações de trabalho foram inseridas e normatizadas ao longo dos anos. Em um segundo momento foi caracterizado o sistema de compensação de horas, tendo como referência doutrinadores e a própria Consolidação das Leis de Trabalho. Por fim, é apresentado um estudo acerca da escala laboral na modalidade 12x36, visando ao princípio da proteção ao trabalhador, a partir das leis trabalhistas, suscitando de forma crítica as formas do regime de escala 12x36, a sistemática da remuneração dessa modalidade e, principalmente, os impactos na saúde do trabalhador. Cabe destacar que o Brasil possui, e justamente em razão do advento da Reforma Trabalhista, uma densa gama de estudos a serem investigados sobre o tema, uma vez que, por se tratar de um tema não muito difundido na legislação trabalhista brasileira, as mudanças efetuadas impactam diretamente na vida social tendo em vista que o trabalho é grande parte do mecanismo da sociedade. Como aporte metodológico, utilizou-se os procedimentos bibliográficos e exploratórios, já que faz-se uma análise a partir de dados pré-existentes dentro do direito individual e coletivo do trabalho. Assim, conclui-se que, observando através dos parâmetros jurídicos e sociais, a modalidade de escala 12x36 constitui-se como uma precarização dos vínculos laborais, ante a não observância das normas constitucionais de saúde e segurança e a não observância ao princípio da proteção ao trabalhador. Resta então a expectativa para que o debate logo seja analisado pelos Tribunais Superiores.

Palavras-chave: Compensação de horas. Escala 12x36. Princípios. Proteção ao trabalhador. Reforma trabalhista.

ABSTRACT

It is proposed to perform an analysis about the compensation system of hours in Brazil, tracing a prism with the advent of the Labor Reform and its ramifications in the legislation treatment and labor Brazilian courts. For the composition of the work were used bibliographic references through the reading of articles, jurisprudences, books and documents about the theme. In an initial way, it is presented a sketch of the historical context, where the labor relations were inserted and standardized along the years. In a second moment, were characterized the compensation system of hours, having as reference doctrinators and the Consolidation of Labor Laws itself. Finally, it is present a study about the labor scale on the 12x36 modality, aiming to the principle of the worker's protection, from labor laws, provoking in a critical way the forms of the scale 12x36 regime, the systematic of the compensation of this modality, and mainly, the impacts on the worker's health. It is worth to highlight that Brazil has, and just because the advent of the Labor Reform, a dense spectrum of studies to be investigated about the theme, since, for treating of a not so much widespread theme in the Brazilian labor legislation, the changes executed have a direct impact in the social life bearing in mind that the labor is a big part of the society's mechanism. As methodological contribution, it used the bibliographic and exploratory procedures, since it is done an analysis from pre-existent data inside the individual and collective labor law. Thus, it is concluded that, observing through the legal and social parameters, the scale 12x36 modality, constitute it as a precariousness of the labor bonding, in front of the non-observance of the constitutional norms of health and safety and the non-observance to the principle of the worker's protection. So it remains the expectation for the debate to be soon analyzed by the Superior Courts.

Keywords: Hours compensation. 12x36 scale. Principles. Worker's protection. Labor Reform.

LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

ACT	Acordo Coletivo de Trabalho
ART	Artigo
CCT	Convenção Coletiva de Trabalho
CF	Constituição Federal
CLT	Consolidação das Leis do Trabalho
LC	Lei Complementar
MP	Medida Provisória
OIT	Organização Internacional do Trabalho
OJ	Orientação Jurisprudencial
SDI-I	Subseção I Especializada em Dissídios Individuais
TST	Tribunal Superior do Trabalho

SUMÁRIO

1	INTRODUÇÃO	11
2	A JORNADA EXTRAORDINÁRIA NO DIREITO DO TRABALHO BRASILEIRO	15
2.1	A evolução histórica da jornada de trabalho no Brasil	15
2.2	Duração do trabalho	22
2.3	O labor extraordinário	28
3	TIPOS DE HORA EXTRA	32
3.1	Hipóteses de prorrogação da jornada de trabalho	32
3.2	A necessidade imperiosa: força maior e serviços inadiáveis	34
3.3	O sistema de compensação de horas	37
3.3.1	Compensação simples	41
3.3.2	Banco de Horas	44
3.3.3	Semana espanhola	48
4	A ESCALA LABORAL NA MODALIDADE 12X36 E O PRINCÍPIO DA PROTEÇÃO AO TRABALHADOR	52
4.1	A escala 12x36	52
4.1.1	Formas de pactuar o regime 12x36	55
4.1.2	Da sua remuneração	57
4.2	O princípio da proteção à saúde do trabalhador	61
4.3	Reforma trabalhista: a 12x36 e a sua constitucionalidade	69
5	CONCLUSÃO	73
	REFERÊNCIAS	76

1 INTRODUÇÃO

A jornada de trabalho é um tema discutido basicamente desde os primórdios da vida em sociedade. Atravessando décadas das mais diversas alterações, em virtude de lutas e reivindicações da classe trabalhadora por melhores condições de trabalho e de vida. No Brasil, após o advento da Consolidação das Leis de Trabalho, houve, enfim, a regulamentação das relações trabalhistas, tanto urbanas quanto rurais. Desde sua publicação já sofreu várias mudanças, e hoje, temos então os direitos mínimos do trabalhador, em consonância com a Constituição Federal de 1988.

No plano mais atual, têm-se a vigência da Lei nº 13.467/17 – Reforma Trabalhista, onde o legislador apresentou várias transformações nas relações de trabalho, em especial na seara da jornada. Conforme será observado, a aprovação da referida Lei ocorreu de forma extremamente célere, sem nenhum tipo de debate, o que acabou por acarretar um certo retrocesso, vez que com uma observância rápida no texto, resta notório que a Reforma em momento algum visa proteger a parte hipossuficiente das relações laborais – o trabalhador.

Nesse contexto, algumas – senão a grande maioria – das alterações pautam-se na chamada “flexibilização” dos direitos e, conseqüentemente, da relação entre empregado e empregador. A justificativa seria o propósito de desonerar o empregador e atenuar a crise econômica que assolava o País na época da edição da supracitada Lei. Sustenta-se aqui que a flexibilização não é, de um todo, maléfica; entretanto a problemática se dá exatamente quando a análise é realizada nos termos do advento da Reforma.

O sistema trabalhista desde muito tempo é, de fato, flexível. Tal afirmação se sustenta ao tratar-se da irredutibilidade salarial, por exemplo, onde, em tese, seria uma norma de caráter rígido, já que se encontra elencada na Constituição Federal, mais precisamente em seu art. 7º, IV. Entretanto, admite exceções, se prevista em acordo coletivo ou convenção coletiva. Por isso, o que se presumia era que na criação da nova Lei haveria modernização das normas já existentes e não redução de direitos e garantias dos trabalhadores.

Assim, neste ínterim, apresenta-se a questão central do presente trabalho, que é exatamente o alargamento trazido pelo legislador para pactuação da escala 12x36 nas relações de trabalho. Esta, que inicialmente era restrita a certas categorias, podendo ser pactuada estritamente por meio de norma coletiva, hoje é possível a sua incidência para qualquer categoria, além da possibilidade de instituição mediante acordo individual escrito.

Tal escala laboral já era bastante criticada antes da Reforma, uma vez que se trata de modalidade extremamente exaustiva para o trabalhador. Com a mudança, questiona-se ainda acerca da sua constitucionalidade, tanto pela não compatibilização com normas constitucionais, quanto pela contradição ao entendimento consolidado pela jurisprudência pátria, em relação ao seu modo de pactuação.

Dessa forma, o que se propõe com o presente trabalho é, antes de tudo, uma exposição sobre as alterações apresentadas pela nova Lei, no que tange à jornada de trabalho e suas formas de compensação do labor, vez que é de suma importância tratar destas antes de adentrar no tema central. Em seguida, presta-se a proporcionar uma reflexão sobre o art. 59-A frente à saúde e segurança do trabalhador, em virtude das supracitadas modificações e os impactos destas diretamente na vida do obreiro. Por fim, chega-se ao objetivo central da presente pesquisa, onde insta avaliar tanto os aspectos constitucionais da escala 12x36 no que diz respeito à possibilidade de pactuação desta por meio de acordo individual escrito, quanto a viabilidade prática da mesma, uma vez que as mudanças apresentadas pelo legislador trazem a possibilidade de ocasionar danos à saúde do trabalhador, em virtude da não observância ao princípio da proteção ao trabalhador.

Ademais, embora a Reforma Trabalhista já tenha causado enorme impacto desde a sua vigência, é possível perceber ainda a escassez bibliográfica acerca da escala 12x36 em si, vez que esta ainda não entrou em pauta para análise no Supremo Tribunal Federal. Logo, nota-se que grande parte do material de pesquisa que trata dessa problematização é possível ser encontrado em artigos acadêmicos e doutrinadores que também questionam acerca da constitucionalidade do referido assunto. Dessa forma, difundir a problemática quanto ao regime 12x36 e sua validade é de suma relevância para o meio acadêmico e jurídico, uma vez que está ligado diretamente aos Direitos e Garantias Fundamentais da legislação laboral.

No âmbito social, este se dá em razão da suma relevância do tema na atualidade, vez que a Reforma Trabalhista, até o presente momento ser de certa forma recente, ainda traz inúmeras inseguranças práticas e jurídicas no dia-a-dia dos trabalhadores. Além disso, por se tratar de jornada de trabalho, afeta diretamente não só a classe trabalhadora, mas também o empregador.

Não obstante, a escolha do tema em questão se deve principalmente a um interesse íntimo da pesquisadora. Diante de diversos casos práticos já vivenciados em seu dia-a-dia, ao executar a prática jurídica nas atividades de estágio curricular, ao longo do curso, principalmente com profissionais da área da saúde, a mesma se viu movida por um pensamento crítico acerca do assunto. Inúmeros trabalhadores que se submetem a jornadas

extenuantes simplesmente por não possuírem escolha, já que necessitam daquela atividade para sua subsistência, passando horas a fio sem repouso para descanso e alimentação, por exemplo, algumas muitas vezes gestantes, sendo vítimas de uma escala que beneficia o empregador, tão somente. Assim, tal situação sempre gerou um grande impacto, desde antes mesmo o advento da Reforma, atrelando-se ao fato do amplo interesse na luta pela melhoria das condições de trabalho no Brasil.

Para dar forma a esta pesquisa, a escolha metodológica se reveste de suma importância, uma vez que se estabiliza como o pilar essencial para firmar o estudo aqui produzido. Assim, foram utilizados os procedimentos bibliográfico e exploratório. O primeiro é aquele que “se realiza a partir do registro disponível, decorrente de pesquisas anteriores, em documentos impressos, como livros, artigos, teses, etc. Utiliza-se de dados ou de categorias teóricas já trabalhados por outros pesquisadores e devidamente registrados” (SEVERINO, 2007, p. 122-123).

Tangente ao método exploratório, o supracitado autor explica: “busca apenas levantar informações sobre um determinado objeto, delimitando assim um campo de trabalho, mapeando as condições de manifestação desse objeto”. Posto isto, realiza-se uma análise a partir de dados pré-existentes acerca do Direito Individual do Trabalho, das modalidades de compensação da jornada laboral, bem como a escala de 12 horas de trabalho por 36 horas de descanso, relacionando a temática com o advento da Reforma Trabalhista, a fim de avaliar as implicações causadas aos trabalhadores frente a esta grande modificação.

Também é importante elencar que fora dedicada atenção à análise da legislação, julgados e orientações jurisprudenciais que versam sobre o tema, bem como doutrinas, artigos científicos e enunciados da Associação Nacional dos Magistrados da Justiça do Trabalho, na medida em que se fez necessária uma correlação entre o advento da nova Lei e seus reflexos no meio social.

Com o propósito de compreender o tema debatido, esta pesquisa se divide em três partes. No primeiro capítulo será exposto de que forma se deu o início do Direito do Trabalho nas relações humanas, desde a época da escravidão, atravessando a época do feudalismo e adjacências, tendo como enfoque não somente o Brasil, mas todo um aparato ao redor do mundo, apresentando as fases mais importantes. Após isto, chega-se à Revolução Industrial, onde são demonstradas as conquistas trabalhistas brasileiras, abrangendo a Era Vargas, e o surgimento da CLT. Ainda neste tópico, serão abordados os aspectos que norteiam a jornada de trabalho atual, realizando um aparato acerca da duração do trabalho, e de que forma se dá o labor extraordinário.

O segundo capítulo abordará especialmente as três hipóteses de realização de horas extras na jornada de trabalho, sendo elas: acordo de prorrogação, necessidade imperiosa (força maior e os serviços inadiáveis), e por fim, os sistemas de compensação. Em continuidade, abre-se um tópico especialmente para tratar sobre a compensação de jornada, no qual se subdivide em quatro possibilidades admitidas no direito do trabalho brasileiro – compensação simples, banco de horas, semana espanhola, e escala 12x36, que será vista com mais afinco no último capítulo.

O terceiro e último capítulo traz um estudo sobre a escala laboral na modalidade 12x36 em consonância com o princípio da proteção ao trabalhador. De forma inicial, realiza-se um apanhado acerca do seu surgimento dentro do direito do trabalho, bem como suas principais características e evoluções. Em um segundo momento, abre-se um tópico para debater acerca das formas de pactuação e remuneração da supracitada escala. Segue-se com as reflexões sobre os aspectos negativos à saúde do trabalhador que podem ser ocasionados em decorrência desta, fazendo ponderações em conformidade com o princípio da proteção à saúde. Por fim, aborda-se a escala 12x36, ante as alterações advindas da Reforma Trabalhista, traçando uma verificação da possibilidade de pactuação da mesma por meio de acordo individual escrito e sua constitucionalidade dentro do ordenamento jurídico brasileiro.

2 A JORNADA EXTRAORDINÁRIA NO DIREITO DO TRABALHO BRASILEIRO

O presente capítulo analisará inicialmente o surgimento e a evolução do Direito do Trabalho ao longo dos séculos, até a atualidade, em breves aparatos globais, iniciando desde a época da escravidão, fazendo um recorte pelo feudalismo e adjacências, até chegar à Revolução Industrial. Após isto, ingressa-se nas conquistas trabalhistas brasileiras, abrangendo a Era Vargas, o surgimento da CLT e as alterações advindas da Reforma Trabalhista. Em seguida, situa-se a leitura quanto os aspectos da jornada de trabalho propriamente dita, onde irá se abordar acerca da duração do trabalho, bem como o labor extraordinário.

2.1 A evolução histórica da jornada de trabalho no Brasil

Sabe-se que desde os primórdios, o trabalho está enraizado no homem, fazendo-se presente para que sejam satisfeitas todas as suas necessidades, desde abrigar-se e defender-se, até para saciar sua fome. Dessa forma, é possível observar como este é um instituto muito antigo, ainda que fossem utilizadas apenas as próprias mãos para exercê-lo.

Entretanto, vale mencionar que o Direito do Trabalho propriamente dito não possui um caráter tão antigo assim. Cabe até afirmar que é de formação legislativa relativamente recente. Antes, o termo “trabalho” possuía traços profundos de constante luta pela sobrevivência. Apenas muito tempo depois é que se instalaria o sistema de troca e o regime de utilização, em proveito próprio, do trabalho alheio (COTRIM, 2005).

Observando pelo viés histórico, nota-se que o início do termo “trabalho” diz respeito à época da escravidão onde houve a criação da ideia de que o indivíduo que é tido como escravo não é uma pessoa, e sim uma coisa, e, dessa forma, não possuía nenhuma espécie de direito, pois ele pertencia ao seu “dono”. O indivíduo só seria livre se lhe fosse concedida liberdade ou se realizasse a compra da mesma – caso contrário, essa situação pendurava indefinidamente (BARROS, 2016).

Avançando, chega-se então ao período referente à Antiguidade Clássica – Grécia e Roma, onde já é possível observar o trabalho em um sentido material, de forma que “o trabalhador braçal era reduzido a uma mera coisa, pois foi mantida a forma de trabalho escravo. Essa mão de obra de trabalho era proveniente das guerras, pois o escravo era considerado espólio de batalha” (SILVA, 2019, p. 12).

Aqui, o homem livre poderia ser transformado em escravo por inúmeros motivos, como por heresia, por exemplo, e não mais unicamente por dívidas. Assim, seriam a ele impostos trabalhos manuais braçais, pois o indivíduo livre se dedicava exclusivamente aos pensamentos, estudos, vez que estes consideravam os escravos incapazes de pensarem ou raciocinarem (BARROS, 2016).

Com os movimentos estabelecidos na Europa, atravessando a Idade Média, onde os modos de produção baseavam-se no trabalho, inicia-se então o período marcado pelo chamado feudalismo, em meados do século IV ao século IX. Ocorreu em virtude da grande migração da população dos grandes centros para o campo, devido à criação dos feudos. As pessoas com menos recursos não possuíam formas de se proteger e acabaram procurando ajuda dos nobres e dos senhores feudais. Essas pessoas que buscavam proteção acabaram sendo submetidas à servidão (COTRIM, 2005).

Desta forma, uma vez que a economia da época era predominantemente agrária, é cabível afirmar que a situação dos servos que trabalhavam nesses feudos era perfeitamente semelhante à situação dos escravos – servindo a um senhor e sem condições dignas de trabalho. O autor Silva (2019, p. 14) elucida bem esta situação:

Geralmente os servos eram formados por escravos alforriados ou por homens livres e pobres, que quando começou o início das invasões de terras pelos bárbaros, buscaram refúgio com os senhores feudais. Para ter essa proteção os servos estavam obrigados a trabalhar pesadamente para os senhores feudais, além da proteção seus senhorios permitiam o cultivo nas terras dos nobres, desde que a parte da produção fosse entregue para o dono.

Porém, como exposto, esses servos não possuíam condições dignas para viver e trabalhar, sendo constantemente castigados e maltratados pelos seus senhores, restando claro que mesmo com o passar dos anos, o trabalhador ainda assim era visto como uma coisa, sem apreço e sem nenhum tipo de direito ou dignidade.

Ao chegar ao século XVIII, em consonância com a Revolução Francesa, em 1791, é cabível afirmar que depara-se com um dos principais marcos do direito do trabalho na sociedade – a Revolução Industrial. Com ela, já é possível observar a substituição do trabalho braçal pelo uso de máquinas, alterando completamente a forma de trabalho na Europa. Além disso, finalmente instituiu-se liberdade para o exercício de outras profissões, do meio artístico, entre outros (MOURA, 2014).

A Revolução Industrial trouxe mudanças tecnológicas que incluíram o uso de novos materiais básicos, tais como o ferro e o aço, e essas modificações tecnológicas levaram a modificações econômicas, que ocorreram em virtude do enorme aumento do uso dos

recursos naturais, da mais ampla e irregular disseminação da riqueza, do declínio da terra como única fonte de renda em face da crescente produção industrial, da produção em massa e do desenvolvimento do comércio internacional. (HINS, 2006).

O autor Cotrim (2005) explica que esta época foi um salto enorme na economia, construindo uma nova estrutura social, na qual se disciplinava no próprio individualismo, refletindo, inevitavelmente, em todos os setores da sociedade – inclusive nas relações de trabalho, dando então origem a chamada “classe operária”. Se antes a forma de trabalho era regida por preceitos específicos, pautados, por exemplo, no monopólio, com a Revolução Industrial alvoreceu uma regulamentação essencialmente autônoma.

Assim, segundo Nascimento (2012, p. 45) acabou por iniciar-se a chamada “escravidão moderna”, em virtude dessa liberdade econômica desenfreada, ocorrendo então uma opressão ao elo mais fraco da relação, “onde o indivíduo submete sua força laborativa a outro, no intuito de receber em troca uma remuneração pecuniária”, complementa o autor.

Com isso, e com esse constante crescimento da economia na época, os produtores, em virtude da grande concorrência, tendiam a diminuir os custos de produção e aumentar a mão de obra, o que acarretou na extrema exploração do proletário. Os autores Hunt e Sherman (2001, p. 72) explanam perfeitamente o ocorrido neste período:

O sistema recém-instaurado destruiu totalmente o modo de vida tradicional dos trabalhadores, lançando-os abruptamente num pesadelo para o qual estavam completamente despreparados. Perderam o orgulho que tinham, quando artesãos, por sua arte e foram privados das relações estreitas e pessoais que vigoravam nas indústrias artesanais. Sob o novo sistema, a relação que mantinham com o empregador adquiriu um caráter impessoal: entre ambos interpôs-se o mercado, o vínculo monetário. Foram privados do acesso direto aos meios de produção e reduzidos à mera condição de vendedores de força de trabalho, passando a depender, exclusivamente, para sobreviver, das condições de mercado.

Ao realizar uma análise mais profunda acerca deste período, nota-se que a introdução das máquinas no modo operacional do labor limitou o homem ao mero operador destas. Não existia mais a exploração do conhecimento, nem de técnicas ou aperfeiçoamentos, uma vez que o operário se restringiu e se tornou um mero fator de produção, sendo, conseqüentemente, facilmente substituível – o que acabou por resultar na completa subordinação do obreiro ao capitalismo, sem questionamentos.

Conforme Engels (1981, p. 86), no qual realizou um raciocínio acerca da comparação existente entre o operário na fase da Revolução Industrial e o escravo, afirma que ambos possuem nefastas diferenças:

O escravo é vendido de uma vez para sempre; o proletário é forçado a vender-se diariamente, de hora em hora. Todo escravo, individualmente, propriedade de um só dono, tem assegurada a sua existência, por mais miserável que esta seja, pelo próprio interesse do amo. O proletário, por seu turno, é propriedade da classe burguesa; assim, não tem assegurada a sua existência – seu trabalho só é comprado quando alguém tem necessidade dele. A existência só é assegurada à classe operária, não ao operário tomado individualmente. O escravo está à margem da concorrência; o proletário está imerso nela e sofre todas as suas flutuações. O escravo conta como uma coisa, não é membro da sociedade civil; o proletário é reconhecido como pessoa, componente dessa sociedade. Consequentemente, embora o escravo possa ter uma existência melhor, o proletário pertence a uma etapa superior de desenvolvimento social e situa-se, ele próprio, a um nível social mais alto que o escravo. Este se liberta, quando, de todas as relações da propriedade privada, suprime apenas uma, a escravatura, com o que, então, torna-se um proletário; em troca, o proletário só pode libertar-se suprimindo a propriedade privada em geral.

Ante tal situação, combinado com a inércia do Estado, as explorações decorrentes desse cenário se intensificaram, onde exatamente esta inércia acabou tornando-se um instrumento de opressão para a parte hipossuficiente – ou seja, para o operário. Estes eram submetidos a condições precárias de trabalho e jornadas intensas e exaustivas, chegando a laborarem 18 horas por dia. Os salários baixos influenciavam os homens a permitir e incentivar que suas esposas e filhos trabalhassem, o que aumentava a oferta de mão de obra, baixando mais ainda os salários e favorecendo essas jornadas excessivamente longas.

Eram-se estabelecidas jornadas de sol a sol, as condições de vida nas cidades eram terríveis, e o trabalho, por assim dizer, passou a ser desumanizado. Ademais, esse labor realizado de forma indistinta – homens, mulheres, crianças e idosos – gerou enormes problemas sociais, uma vez que as famílias dos proletários começaram a ser desmembradas, pois todos estavam trabalhando. “Os proletários estavam destinados a uma vida miserável, a obedecer e a aceitar a subordinação sem discussões” (CUNICO; OLIVEIRA, 2011, p. 125).

Em vista de todo esse caos ocorrendo durante este período, restou evidente que era mais que necessária uma intervenção. “O liberalismo econômico e a exploração descontrolada do trabalho dos proletários por parte dos capitalistas liberais burgueses sofreria um questionamento, que iria modificar as estruturas das relações de trabalho, bem como sociais e políticas do mundo inteiro” (MIRANDA, 2012, p. 17). Já não era mais pacífica essa prevalência apenas da lei do mercado, onde unicamente o empregador ditava as regras.

Essa precariedade despertou uma reação nos trabalhadores, que, impulsionados por ideias socialistas de combate ao capitalismo e ao liberalismo, passaram a se associar em classes de operários em prol da defesa de seus interesses, originando, assim, os sindicatos (FERRAZ, 2006). Consoante a isso, o trabalhador também movimentou-se em busca de melhores condições de trabalho. De acordo com Arruda (1998, p. 54):

A história do movimento operário no Brasil registra várias lutas, antes da Proclamação da República, como a primeira greve dos tipógrafos do Rio de Janeiro, por melhores salários (1858), a criação de vários jornais operários em diversas cidades, tais como: “O Operário”, em 1869, “Revolução Social”, em 1876, “O Socialista”, em 1896. Deve ser citada, também, a greve de 25 mil cocheiros no Rio de Janeiro (1903), dos 40 mil têxteis no mesmo ano, dos metalúrgicos da Fábrica de Pregos Ipiranga, que conseguiram redução da jornada de trabalho (1903).

Neste ínterim, faz-se de suma importância ressaltar que, ante o início das revoltas sociais por melhores condições e a efetivação da intervenção do Estado nas relações laborais, acabaram por desencadear-se o surgimento das primeiras regulamentações trabalhistas ao longo do mundo. De forma inicial, o advento da Lei de Peel, em 1802, na Inglaterra.

Pretendeu dar amparo aos trabalhadores, disciplinando o trabalho dos aprendizes paroquianos nos moinhos e que eram entregues aos donos das fábricas. A jornada de trabalho foi limitada em doze horas, excluindo-se os intervalos para refeição. O trabalho não poderia se iniciar antes das seis horas e terminar após as 21 horas. Deveriam ser observadas normas relativas à educação e higiene. Em 1819, foi aprovada Lei tornando ilegal o emprego de menores de 9 anos. O horário de trabalho dos menores de 16 anos era de doze horas diárias, nas prensas de algodão. (MARTINS, 2000, p. 173).

Além disso, avanços observados também na França, entre 1813 e 1814, o legislador proibiu terminantemente o labor do menor nas minas, além do veto ao trabalho em domingos e feriados. Posteriormente, em meados de 1839, “foi proibido o trabalho de menores de 9 anos e a jornada de trabalho passa a ser de dez horas para os menores de 16 anos”, complementa o supracitado autor acima. Assim, é notório que tais disposições ainda estavam distantes de ser o apropriado, entretanto, após décadas de exploração, tais conquistas foram imensamente valiosas e necessárias na atual conjuntura.

Posto isto, a partir da Revolução de 1930, que houve a expansão do Direito do Trabalho no Brasil, com base no regramento internacional já existente. Com a política intervencionista de Getúlio Vargas, o Estado passou a intervir nas relações de trabalho e foi reestruturada a ordem jurídica trabalhista em nosso País, adquirindo fisionomia que em parte até hoje se mantém (NASCIMENTO; NASCIMENTO, 2014).

Desta forma, o direito do trabalho passa a se motivar partindo de duas vertentes: direito do trabalho individual e coletivo. A ligação coletiva possuía como embasamento a representação dos obreiros por parte do sindicato de sua respectiva categoria, sendo este o porta-voz dos interesses da classe. Já a vertente do direito individual baseava-se na relação direta patrão e empregado. Tal divisão permanece até os dias atuais.

A partir dessa distinção, então, deu-se início à criação de uma legislação que se pautava na luta para que abusos como as jornadas diárias excessivas, os salários infames, a exploração de mulheres e menores, a desproteção total em casos de acidentes de trabalho, os

riscos sociais como a doença, o desemprego, e entre outros descasos, fossem coibidos (NASCIMENTO; NASCIMENTO, 2014).

Ante todas as pressões e reivindicações realizadas pelos obreiros, o Estado sai da inércia e toma uma posição paternalista e intervencionista, com o intuito de impedir a exploração do homem pelo homem de forma vil. Assim, é possível observar que aos poucos, os direitos sociais foram ganhando força e atenção ao longo dos anos, não se admitindo mais que o trabalho fosse realizado de forma exploratória, apenas para satisfazer os anseios do empregador pelo capital.

O autor Sérgio Pinto Martins (2004, p. 107) faz um apanhado acerca dessas revoluções, e comenta o que se considera até hoje como o marco no direito do trabalho sob a ótica mundial – o dia 1º de maio de 1886:

Os direitos sociais e econômicos acabaram por ser positivados no século XX, em decorrência de mais de um século de exploração e lutas sociais. As lutas dos trabalhadores das indústrias, nos países industrializados, tornaram-se cada vez mais organizadas e violentas, tanto por parte dos proletários, como por parte das forças dos Estados, ao tentarem coibir as manifestações. Das lutas sociais do século XIX, destacam-se a redução da jornada de trabalho, melhores condições de trabalho e salários dignos, sendo que o momento histórico marcante das reivindicações trabalhistas é o dia 1º de maio de 1886, quando os trabalhadores de Chicago, EUA, que realizavam uma greve solicitando melhores condições de trabalho, entraram em choque com a polícia e, durante o conflito, uma bomba explodiu matando quatro manifestantes e três policiais.

Diante disso, é possível notar o surgimento de esparsas leis ordinárias, que visavam impelir principalmente labor em locais insalubres e o trabalho de vulneráveis, por exemplo. Posteriormente, segundo registros, essas leis foram se incorporando às Constituições dos mais diversos países. No Brasil, o Presidente Getúlio Vargas assinou a criação da Justiça do Trabalho em 1941, e dois anos após este feito, sancionou a Consolidação das Leis do Trabalho, criada pelo Decreto-Lei nº 5.452, no dia 1º de maio de 1943.

Com isso, ocorre então o preâmbulo para um rol de direitos que visam, até hoje, proteger o lado mais fraco da relação laboral. A CLT unificou toda a legislação trabalhista até então existente no Brasil, e foi oficialmente o marco da inserção dos direitos trabalhistas na história do País. São dois os motivos principais pelos quais a Consolidação, na época, foi considerada visionária: deu um *start* nos movimentos sindicais, e o fato do Brasil ser, à época, um país predominantemente agrário – antecipando, assim, a urbanização do Brasil (CUNICO; OLIVEIRA, 2011).

Com o passar dos anos, e com o surgimento de novas Constituições, foram sendo instituídos outros direitos ainda não consagrados na Era Vargas, como o reconhecimento do

direito de greve e o repouso semanal remunerado aos domingos, por exemplo. Chegando ao ápice do desenvolvimento histórico dessa intensa luta, temos a promulgação da Constituição de 1988. “A nova carta, considerada a mais democrática de todas, reforça, em seu artigo 114, §2º, a legitimidade do poder normativo da Justiça do Trabalho” (COTRIM, 2005, p. 80).

Desta forma, contempla-se a chegada de direitos primordiais, como a proteção contra a demissão arbitrária, o chamado “piso salarial”, estipulado por categoria, licença maternidade e paternidade, estas sem prejuízo do salário, e finalmente, a que mais se destaca – e acabou por virar objeto central deste trabalho – têm-se a limitação da jornada de trabalho para 8 horas diárias e 44 horas semanais.

Arrisca-se dizer que a jornada tida como ordinária se caracteriza como a maior conquista dos obreiros, após séculos de incessantes lutas por melhorias. Hoje, “o trabalhador pode cumprir jornada de trabalho de até 8 (oito) horas diárias, sendo possível, através de acordo ou convenção coletiva, ser estendida até 2 (duas) horas diárias, desde que não ultrapassado 44 (quarenta e quatro) horas semanais e 220 (duzentas e vinte) horas mensais” (DELGADO, 2017, p. 1075).

Assim, feita esta linha do tempo correspondente à evolução do Direito do Trabalho, e seu caminho na legislação brasileira, chega-se à atualidade, mais precisamente, 13 de julho de 2017, quando foi sancionada pelo atual Presidente da República a chamada “Reforma Trabalhista” – Lei nº 13.467/17. Esta, que começou a vigorar em novembro do mesmo ano, trouxe inúmeras alterações ao texto original da CLT.

A maioria avassaladora dos autores e juristas tecem incontáveis críticas ao *modus operandi* como o texto da Reforma foi aprovado. O autor Araújo (2019, p. 41), por exemplo, elenca que “essa Lei, embora tenha feito inúmeras modificações, teve uma tramitação muito rápida e o que se constata da análise do seu texto são diversas imprecisões, atecnias, e incompatibilidades entre ele e o existente em outras legislações”. Conseqüentemente, tais características acabam por ensejar enormes inseguranças jurídicas, tanto para os obreiros, quanto para os aplicadores do direito.

Efetuando um apanhado amplo e geral, nota-se que a Reforma foi implementada com cunho meramente político, sendo cristalina tal afirmação ao efetuar uma breve análise do cenário governamental no ano de 2017 no Brasil. Uma vez que todo o processo de aprovação e sanção da referida ocorreu de forma extremamente célere, sem qualquer debate com sindicatos ou com a classe trabalhadora para entendimento do contexto trabalhista atual, Mauricio G. Delgado e Gabriela N. Delgado (2017, p. 122), ao realizarem uma análise tangente ao assunto, ponderam:

A Reforma Trabalhista representa um retorno ao antigo papel do Direito na História, qual seja, um instrumento de exclusão, segregação e sedimentação da desigualdade entre as pessoas e os grupos sociais em total descompasso com a principiologia humanística e social²⁵ dos direitos fundamentais constitucionais.²⁶ A reforma trabalhista visa romper, por meio de desregulamentação ou flexibilização, as regras imperativas do Direito do Trabalho que estabelecem uma igualdade material entre os sujeitos da relação de trabalho ou emprego.

A autora Melo (2019) elucida que a Lei nº 13.467/17 se caracteriza como demasiado retrocesso social aos obreiros, que possuem sua história marcada por lutas em prol de melhores condições de trabalho, e complementa, afirmando que a Reforma se caracteriza como um retrocesso jamais visto antes no Brasil, tipificando-se como uma verdadeira desconstrução da proteção legal e total precarização do direito fundamental do homem ao trabalho.

Alguns pontos acerca dessa metamorfose no cenário trabalhista atual serão discutidos mais à frente neste trabalho, principalmente com enfoque na jornada de trabalho. O que se faz extremamente cabível demonstrar nesse momento é que o sentimento atual de grande parcela – senão a maioria – da população trabalhadora é de extrema insatisfação. Acarretou realmente num retrocesso, na forma mais literal da palavra, vez que inúmeros direitos fundamentais foram simplesmente evaporados do novo texto.

2.2 Duração do trabalho

Para iniciar, cabe realizar uma breve conceituação acerca do que significa jornada de trabalho. Segundo Delgado (2017), esta é o lapso temporal diário em que o obreiro se coloca à disposição do empregador em virtude do contrato de trabalho. Ele ainda complementa e afirma que este é o principal fator para aferir a obrigação do empregado no contrato, qual seja, o tempo de prestação de trabalho e/ou a disponibilidade de seus serviços ao empregador.

Como é sabido, a jornada de trabalho é pautada por um histórico de conflitos e reivindicações, vez que no passado era comum o labor por mais de 12 horas por dia. O Brasil se manteve por muito tempo inerte acerca do assunto, porém com o advento das Constituições de 1934 e 1937, deu-se uma regulamentação para o atual limite máximo de 8 (oito) horas diárias, sendo este adotado pela CLT posteriormente, em 1943, como jornada geral ordinária.

O art. 7º, XIII, da Constituição Federal/88, é cristalino ao versar:

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 (BRASIL, 1988).

A CLT apresenta algumas jornadas diferenciadas em seu escopo, e faz menção a alguns trabalhadores específicos nos quais possuem uma jornada de trabalho menor, visto que há necessidade de módulos de trabalhos especiais, em decorrência da própria categoria profissional. “Um exemplo bastante comum dessa modalidade são os médicos, e também os vigilantes. Há casos também em que a própria atividade necessita de uma sistemática específica, como os turnos ininterruptos de revezamento” (DELGADO, 2012, p. 698). Fora isto, a jornada ordinária é a habitual aplicada pelas empresas.

Entretanto, houve também a necessidade de regulamentar uma possível extrapolação a esse limite, quando esta ocorresse de forma eventual, sem que houvesse prejuízos ao empregado. Assim, o legislador elencou a chamada jornada extraordinária, que segundo Santos (2010), ocorre quando o labor ultrapassa o limite ordinário previsto em lei, sendo este na forma das 44 horas semanais ou nas 8 horas diárias, independentemente de realizar-se o pagamento ou a compensação das horas excedidas.

Além disso, vale ressaltar que a legislação estabelece algumas observações importantes também para salvaguardar tanto o empregado, quanto o empregador de quaisquer eventualidades, como por exemplo, o art. 58, §1º, onde deixa cristalino que variações de horário no registro de ponto que não excedam cinco minutos, não se caracterizam como jornada extraordinária, tampouco serão descontadas, desde que se observe o limite máximo de dez minutos diários.

Realizando um adendo acerca do estipulado no artigo acima, Cassar (2018, p. 478) elenca que “é nula cláusula de convenção ou acordo coletivo que elastece o limite de 5 minutos que antecedem e sucedem a jornada de trabalho para fins de apuração das horas extras, já que contraria norma prevista em lei”. A autora profere basicamente o que versava a Súmula nº 449, do Tribunal Superior do Trabalho.

Ocorre que com o advento da Reforma, e a inclusão do art. 611-A, na CLT, este autoriza logo em seu inciso I, que convenção coletiva e acordo coletivo possuem autorização para dispor sobre jornada de trabalho. Neste ínterim, ressalva-se novamente acerca da imensa insegurança jurídica trazida pela Lei nº 13.467/17, uma vez que seu texto inconsistente vai de encontro com o já disposto pelos Tribunais, acarretando dúvidas acerca da correta aplicação da norma por parte dos profissionais do direito.

Outra observação importante, que inclusive possui amparo por meio da Súmula nº 338, do TST, diz respeito ao intitulado “ponto britânico”, que consiste basicamente no “arredondamento” do horário – todos os dias, pontualmente, o empregado entra às 08h00min e sai às 18h00min, por exemplo. Há o entendimento jurisprudencial que o ponto manual britânico é inválido, pois existe a presunção que não reflete a realidade (MOURA, 2018). Uma vez que é humanamente impossível todos os dias, impreterivelmente, registrar o cartão de forma que o início e o término da jornada sejam sempre e exatamente nos mesmos horários, a jurisprudência consolidada tende a não considerar os cartões de ponto assim preenchidos. Versa a referida Súmula:

JORNADA DE TRABALHO. REGISTRO. ÔNUS DA PROVA (incorporadas as Orientações Jurisprudenciais nºs 234 e 306 da SBDI-1) - Res. 129/2005, DJ 20, 22 e 25.04.2005

[...]

III - Os cartões de ponto que demonstram horários de entrada e saída uniformes são inválidos como meio de prova, invertendo-se o ônus da prova, relativo às horas extras, que passa a ser do empregador, prevalecendo a jornada da inicial se dele não se desincumbir. (ex-OJ nº 306 da SBDI-1- DJ 11.08.2003)

Após essa breve análise, é pertinente afirmar que “a jornada de trabalho é um dos principais deveres que o empregado tem com seu empregador em razão do contrato de trabalho”(SILVA, 2019, p. 32). A jornada ordinária então seria a estipulada por força do contrato, enquanto que a extraordinária se caracteriza como o tempo a mais que o empregado fica exercendo seu labor fora da jornada previamente estipulada.

Ante as presentes elucidacões acerca de conceitos e breves reflexões realizadas, faz-se pertinente ingressar no contexto atual e das inúmeras adversidades que vêm sofrendo a presente temática com o advento da Lei nº 13.467/17. Constatase que a jornada de trabalho e a atuação sindical foram os temas mais afetados pela Reforma, com diversas mudanças e desenfreadas flexibilizações, que majoritariamente em nada beneficiam o trabalhador. A referida Lei prega enfaticamente o tal “negociado sobre o legislado”, porém, esqueceu-se que a realidade do Brasil não é exatamente tão transigente assim.

O que se tem atualmente é uma – suposta – maior liberdade de negociação entre patrão e empregado. O negociado sobre o legislado versa acerca de “fazer prevalecer o que foi acordado entre as partes por meio do ACT (Acordo Coletivo de Trabalho) ou pela CCT (Convenção Coletiva de Trabalho) ao invés de prevalecer o que está expresso em lei” (SALES, 2019, p. 56), tendo como enfoque o art. 611-A, da CLT, que elenca os temas que podem ser objetos de negociação entre as partes.

Entrando neste mérito, tratar-se-á, além do terceiro capítulo deste trabalho – no qual é destinado somente às alterações da jornada laboral em escala 12x36 – a respeito de alguns temas acerca de jornada de trabalho que sofreram significativas mutações para o dia a dia do obreiro. Inicialmente, jornada *in itinere*. Esta referia-se ao tempo de deslocamento do trabalhador até a sede da empresa.

Num cenário prévio à Reforma, o período em que o obreiro gastava nesse deslocamento era computado como jornada de trabalho. Isso se caracterizava em virtude de seu posto ser de difícil acesso, ou não possuir transporte regular público, sendo este então, fornecido pelo empregador. Com o advento da nova Lei, o art. 58, § 2º, da CLT, é claro:

O tempo despendido pelo empregado desde a sua residência até a efetiva ocupação do posto de trabalho e para o seu retorno, caminhando ou por qualquer meio de transporte, inclusive o fornecido pelo empregador, não será computado na Jornada de trabalho, por não ser tempo à disposição do empregador (BRASIL, 2017).

Assim, têm-se a supressão do cômputo do tempo de deslocamento externo do trabalhador, mesmo que haja meio de transporte fornecido pelo empregador. O que é possível perceber aqui seria que o legislador tratou tal situação como mera escolha do empregado, e não como condição do trabalho, o que é absolutamente incoerente, vez que a realidade da grande massa trabalhadora brasileira é de labor longe de sua residência. Tal alteração versa inclusive contra princípios como a primazia da realidade, vez que nem de longe se configura a realidade social do Brasil, havendo conflito entre o texto da Lei e a prática cotidiana.

Outra situação prejudicial ao trabalhador diz respeito aos intervalos intrajornadas. Segundo Cassar (2018, p. 537), “a concessão do intervalo para repouso e alimentação previsto no art. 71 da CLT é norma de medicina e segurança do trabalho, e, por isso, direito de ordem pública”. Antes, o intervalo não poderia ser menor que 1 (uma) hora, exceto por autorização da autoridade pública na matéria. Com o advento da Reforma, o art. 611-A, III, autorizou norma coletiva à possibilidade de reduzir tal repouso, para o mínimo de 30 (trinta) minutos.

A Associação Nacional dos Magistrados da Justiça do Trabalho, durante a 2ª jornada de direito material e processual do trabalho, proferiu dois enunciados que explanam bem o cunho claramente inconstitucional deste artigo:

ENUNCIADO 34 – INTERVALO INTRAJORNADA COMO NORMA DE SEGURANÇA E SAÚDE PÚBLICA

I - Regras sobre o intervalo intrajornada são consideradas como normas de saúde, higiene e segurança do trabalho e, por consequência, de ordem pública, apesar do que dispõe o art. 611-B, parágrafo único, da CLT (na redação da Lei 13.467/2017).
II - O estabelecimento de intervalos intrajornadas em patamares inferiores a uma hora para jornadas de trabalho superiores a seis horas diárias é incompatível com os artigos 6º, 7º, inciso XXII, e 196, da Constituição.

ENUNCIADO 37 – SAÚDE E DURAÇÃO DO TRABALHO

É inconstitucional o parágrafo único do art. 611-B da CLT, pois as normas e institutos que regulam a duração do trabalho, bem como seus intervalos, são diretamente ligados às tutelas da saúde, higiene e segurança do trabalho como estabelecidas pelos arts. 7º, XIII, XIV e XXII, 196 e 225 da Constituição Federal, pelos arts. 3º, B e E, e 5º da Convenção 155 da OIT, pelo art. 7º, II, B e D do PIDESC (ONU), pelo art. 7º, E, G e H, do Protocolo de San Salvador (OEA), e pelo próprio art. 58 da CLT, que limita a jornada a oito horas diárias, sendo, assim, insuscetíveis de flexibilização por convenção ou acordo coletivos.

No mais, outra insensatez apresentada pela “contrarreforma”, como se referem alguns autores de forma satírica à Lei nº 13.467/17, é a novidade legislativa apresentada como labor intermitente. Tal contrato é uma nova modalidade de contratação, 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, independentemente do tipo de atividade do empregado e do empregador (CASSAR, 2018). Este se encontra previsto no art. 452-A, e § seguintes, da CLT.

Inúmeras críticas são tecidas a este novo modelo de contratação, onde os defensores da Reforma afirmam com precisão que seria uma forma de diminuição do desemprego, pela facilidade de contratação e flexibilidade de jornada e salário. Ocorre que são vários os motivos pelos quais o contrato intermitente se afronta com as regras estabelecidas pela própria Constituição Federal.

De pronto, é evidente que o que ocorre é a transferência do risco do empreendimento ao trabalhador, já que este só irá ser remunerado quando, e se, trabalhar, já que seu labor se dará de forma esporádica, e sua remuneração se dará somente no tempo em que sua força de trabalho for efetivamente utilizada (SALES, 2019). Trata-se de um contrato pautado pela imprevisibilidade, o que acarreta inúmeras incertezas jurídicas. Também se caracteriza como um dos muitos artigos desta Lei que caminha para discussão acerca da inconstitucionalidade.

Questiona-se acerca do período de inatividade, da forma como serão recebidas as verbas, da pactuação das férias, entre outros. A modalidade intermitente é tão problemática e tão ameaçadora aos contratos de trabalho evidentemente formais no cenário atual do Brasil, que até o amoldamento previdenciário ficou prejudicado, e atualmente se encontra num limbo, completamente sem regulamentação. Assim, o que se observa de forma cristalina aqui, é, segundo Gibb (2017, p. 103):

A ampliação dos contratos atípicos [...], combinados com redução dos custos e maiores facilidades às empresas para dispensarem; “despadronização” da jornada de trabalho, diferenciando-a por segmento econômico, empresa e setor de trabalho;

remuneração variável, em que o pagamento fica vinculado ao resultado obtido pela empresa, pelo coletivo e até pelo trabalhador individual; e a redução da proteção social, especialmente com alterações no seguro desemprego e na previdência social.

Com isto, é possível se ter uma abrangente noção acerca do quão negativa e desvantajosa foi o advento da Lei nº 13.467/17 para o trabalhador brasileiro, principalmente nos temas referentes à jornada. A proteção ao obreiro se encontra cada vez mais fragilizada, uma vez que esta tal “negociação” não se aplica na realidade fática, devido à sua posição de hipossuficiência. Conforme leciona Gibb (2017, p. 115), “o trabalhador perde a capacidade de organizar a sua vida, uma vez que o tempo econômico se sobrepõe ao tempo social e cria dificuldades de convivência familiar e social” – ou seja, vive apenas em função do que é estipulado pelo seu empregador.

Posto isto, resta notório que as mudanças ocorridas na legislação ao longo dos anos se configura como um conflito real entre dois extremos: de um lado, uma visão intervencionista, atribuindo ao Estado a função de proteger o trabalhador, através do direito do trabalho, e de outro lado, um aspecto liberal, onde o Estado deve ater-se às suas atribuições mínimas (MANNRICH, 1998). Entretanto, é necessário que haja extremo cuidado ao realizar mudanças num âmbito onde possui uma linha tão tênue, que é a proteção aos direitos dos trabalhadores.

A doutrina se divide, e parte dela afirma que os novos modelos de contratos de trabalho são novos mecanismos implantados em virtude das constantes mutações sociais e econômicas. No outro extremo, argumenta-se que o termo “flexibilização” é usado como máscara para enfraquecer direitos fundamentais dos obreiros. A autora Vignoli (2010) sustenta este posicionamento, elencando que esta situação expõe a risco o trabalhador, vez que a flexibilização se configura, na verdade, como mitigação e supressão de direitos indisponíveis previstos pela Constituição Federal.

No mais, foi possível explicitar com clareza que a jornada de trabalho traduz-se como o tema de maior abrangência nos debates realizados pelos operadores do direito, ante o seu histórico de intensas modificações, desde os primórdios. Atrelado a isso, a duração do trabalho consiste exatamente em todo este período decorrente do contrato de trabalho, incluindo intervalos e férias. A jornada de trabalho se encontra dentro da duração do mesmo.

Muitas inseguranças surgem ao tratar das questões aqui elencadas, principalmente no Brasil contemporâneo, onde as relações de trabalho e de emprego se encontram tão líquidas. Necessário se faz o debate ainda por longos períodos, vez que atualmente nota-se fulminante as consequências causadas pelo advento da Lei nº 13.467/17 na rotina dos

obreiros. Resta aguardar a consolidação de jurisprudências pátrias e decisões dos Tribunais Superiores acerca dos temas aqui mencionados e de outros também passíveis de inconstitucionalidade.

2.3 O labor extraordinário

O labor extraordinário, ou as chamadas horas extras, se encontram dentro da jornada laboral, e conseqüentemente, dentro da duração do trabalho. Segundo Delgado (2012, p. 750), jornada extraordinária define-se como o “lapso temporal de trabalho ou disponibilidade do empregado perante o empregador que ultrapasse a jornada padrão, fixada em regra jurídica ou por cláusula contratual”.

Assim, entende-se por jornada “extra” a que ocorre toda vez que o obreiro prestar serviço ou estiver à disposição do empregador após ter cumprido sua jornada diária de trabalho. Além disso, cabe elencar que o labor extraordinário é passível de pagamento ou de compensação. Caso haja o pagamento das horas excedentes, estas devem ser realizadas com um acréscimo de 50% sob o valor da hora normal. No caso de compensação de horas, tal tema será tratado nos capítulos adiantes.

Observa-se o art. 7º, XVI, da CF/88, bem como o art. 59, §1º, da CLT

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

[...]

XVI - remuneração do serviço extraordinário superior, no mínimo, em cinquenta por cento à do normal (BRASIL, 1988).

Art. 59. A duração diária do trabalho poderá ser acrescida de horas extras, em número não excedente de duas, por acordo individual, convenção coletiva ou acordo coletivo de trabalho.

§1o A remuneração da hora extra será, pelo menos, 50% (cinquenta por cento) superior à da hora normal (BRASIL, 2017).

Cabe realizar um adendo, onde se lembra que não se confunde a jornada extraordinária com a chamada remuneração adicional de sobrejornada. É possível que haja o labor fora dos parâmetros ordinários, sem o pagamento adicional pecuniário, como será explicitado no decorrer desse trabalho – nos regimes de compensação de horas. Os autores Nascimento e Nascimento (2014, p. 650) elucidam: “A noção de jornada extraordinária não se estabelece em função da remuneração suplementar à do trabalho normal (isto é, pelo pagamento do adicional de horas extras). Estabelece-se em face da ultrapassagem da fronteira normal da jornada”.

Dentro do aspecto da jornada extraordinária, é cabível menção ao intervalo interjornada. Este se caracteriza também como período de descanso, assim como o intervalo intrajornada, porém são realizados em períodos mais extensos, entre uma jornada e outra, não se configurando tempo à disposição do empregador (DIAS, 2018). Previsto no art. 66, da CLT, assim dispõe: “Entre 2 (duas) jornadas de trabalho haverá um período mínimo de 11 (onze) horas consecutivas para descanso”. Tal disposição não cabe repressão ou supressão.

Insta ressaltar que o labor extraordinário possui tal nomenclatura exatamente por ser algo fora do habitual, atípico – foram criadas para sua aplicação de forma excepcional, a fim de atender eventuais emergências na empresa (NASCIMENTO, 2012). Ocorre que atualmente, acaba sendo diferente na prática. Cada vez mais é possível observar horas extras sendo realizadas com habitualidade nas empresas. Segundo Santos (2019), com a aplicação da Lei nº 13.467/17 e a flexibilização irrestrita, as horas extras já são consideradas algo “comum”, indo de encontro com sua terminologia, em razão do ímpeto do negociado sobre o legislado.

Posto isto, Leite (2018, p. 13) adverte:

Agora, sendo retirado o caráter excepcional das horas extraordinárias e aberta a possibilidade de negociar diretamente com os empregados a condição de trabalho, não é difícil visualizar o número de acordos individuais que serão estabelecidos nas empresas, o que vai retirar não apenas do Estado a possibilidade de proteção ao trabalhador, como também vai inibir a atuação do sindicato, que perderá sua razão maior de existir, que é a defesa dos interesses do trabalhador, nos acordos coletivos.

Assim, nota-se que a flexibilização irrestrita se configura um perigo ao obreiro, sendo de suma importância que qualquer tipo de negociação, seja ela individual ou coletiva, seja feita de forma a observar os limites constitucionais e o previsto pela legislação ordinária, além do princípio da proteção ao trabalhador.

Nesse contexto, faz-se importante uma breve reflexão acerca dessa limitação da jornada por parte do legislador. O autor Edson Braz da Silva (2005, p. 05) afirma que “a limitação da jornada de trabalho a um máximo razoável constitui um importante instrumento de prevenção à fadiga do trabalhador”. Notório é que o obreiro, acima de tudo, é um ser humano que possui uma família, tem vida social e, portanto, é merecedor de uma vida digna. Desta forma, a limitação da jornada possui como foco inicial a preservação da saúde e da vida do trabalhador.

Tangente a isso, também cabe mencionar que o direito do trabalho, bem como as regras e limitações da jornada, não servem apenas para regulamentar o empregador e a aplicação de direitos, mas também para controle do próprio empregado. O trabalhador,

“muitas vezes, instigado por melhorias de vida, esquece-se de suas condições humanas vitais e acaba submetendo-se a situações empregatícias extremamente prejudiciais à sua saúde e seu bem estar” (ALVES, 2013, p. 337). Assim, a limitação da jornada também impede que o vislumbre pelo proveito pecuniário se ponha acima das limitações físicas e psíquicas.

Estima-se que grande parte dos acidentes de trabalho, por exemplo, ocorrem exatamente durante a realização de jornada extraordinária. Segundo Dwyer (2006) a forma mais simples observada de gestão por meio da ampliação do trabalho é aquela que ocorre quando longas horas são trabalhadas em um mesmo local de trabalho. A cobrança reiterada do empregador por produção e resultados ocasiona no aumento do regime extraordinário, o que acaba por tornar este algo corriqueiro, e conseqüentemente, ocasiona o crescimento dos números de acidentes durante o labor.

É irrefutável que as pausas na jornada de trabalho são imprescindíveis para qualidade de vida do trabalhador, sejam elas: interjornada, intrajornada, repouso semanal, entre outras. Além disso, é absolutamente imoral denominar jornada extraordinária algo feito de forma habitual – como acontece no âmbito de muitas empresas, ou seja, o uso indiscriminado de horas extras. Tais situações só contribuem cada vez mais para o aumento da péssima estatística no cenário atual, entre acidentes de trabalho e doenças ocupacionais.

O autor Medeiros (2018, p. 20), em sua obra *A Hora do Acidente de Trabalho*, realiza uma excelente reflexão acerca dessa temática da extrapolação de sobrejornada, questionando:

Se as extraordinárias sujeitam os trabalhadores ao aumento de riscos acidentários, por que se prioriza a construção de teorias e entendimentos calcados em padrões de remuneração, com reflexos importantes no dito “direito ao recebimento de horas extras”, ao invés de se levar a efeito uma discussão mais séria para a implementação de práticas que valorizem o direito à limitação da jornada?

O que resta notório ante as ponderações realizadas é a chamada monetização do direito, além da banalização da saúde do obreiro – onde esta só incidiria quando o problema estivesse extremo e aparente. O repouso seria concedido quando o organismo acomete-se no cansaço; a atividade seria paralisada no momento em que o obreiro desmorona-se em incapacidade laborativa, devido à doença; o dormir seria concedido somente quando apresentasse o sono, entre outras situações que parecem absurdas, mas que hoje transitam no campo da liberdade por parte do empregador (MEDEIROS, 2018).

Posto isto, é visível que acidentes de trabalho e doenças ocupacionais são dilemas que assolam por anos a fio o trabalhador, não só no Brasil, mas em todo o mundo, sendo

também algo cada dia mais difícil de desconstruir, uma vez que a extrapolação de jornada está enraizada na história do capitalismo, desde os primórdios.

Assim, encerrando, mas jamais esgotando a temática, o autor Medeiros (2018, p. 20) realiza a seguinte indagação: “Como compreender a recorrente opção de sujeição do trabalhador a regime de horas sobressalentes, com a correspondente oneração do preço dessa sorte de trabalho, se o que se prega é que a produtividade, nessa condição, é menor?”.

Por outro viés, também existem correntes que afirmam que tal limitação de jornada seria uma forma eficaz de combate ao desemprego – levando em conta que jornadas menores geram a necessidade de mais trabalhadores. Neste sentido, o Ministro Maurício Godinho Delgado (2017, p. 134) dispõe que

De fato, a evolução do Direito do Trabalho no mundo ocidental tem demonstrado que a modulação da jornada e da duração do trabalho consiste em um dos mais eficazes mecanismos de combate ao desemprego. A redução da duração diária, semanal e mensal do labor abre, automaticamente (ainda que não em proporção equivalente), inúmeros novos postos de trabalho, ou — na pior das hipóteses — obstáculo, de modo franco e direto, o ritmo de avanço da taxa de desocupação no mercado de trabalho.

Desta forma, o professor Martinez (2019, p. 50) assenta as três principais justificativas básicas que evidenciam a crucial necessidade de uma divisão equilibrada da duração do trabalho e dos períodos de descanso:

a) a de natureza biológica, por que o descanso permite a recomposição física e mental do trabalhador, evitando, assim, o aparecimento de doenças ocupacionais; b) a de fundo social, por que promove convivência familiar, lazer, distração e entretenimento; c) a de caráter econômico, por que permite uma justa divisão do trabalho, propiciando a contratação de um número de trabalhadores em dimensão compatível com o tempo que o empregador pretende funcionar.

Ante o exposto, resta evidente que a limitação da jornada de trabalho se evidencia mais do que nunca como um direito fundamental do indivíduo, indo muito além apenas de uma exigência legal, mas sim uma questão de proteção à saúde do próprio obreiro, já que, uma jornada de trabalho extenuante coloca em risco a integridade pessoal do trabalhador (SILVA, 2019).

3 TIPOS DE HORA EXTRA

O segundo capítulo deste trabalho irá ingressar na análise acerca das hipóteses de realização de horas extras na jornada de trabalho, admitidas na legislação brasileira. Passa-se por três grandes blocos, sendo estes: acordo de prorrogação, necessidade imperiosa (em consonância com a força maior), e por fim, os sistemas de compensação. Estes, nos quais são os mais corriqueiros na rotina do trabalhador brasileiro, se subdivide também em três blocos: compensação simples, banco de horas e, conforme o entendimento demonstrado mais a frente, escala 12x36 – esta última tratada com afincos somente no terceiro capítulo deste trabalho. Por fim, abre-se um tópico para analisar uma última modalidade de compensação admitida no direito do trabalho brasileiro, diferenciando-se das outras por possuir um caráter mais fixo em sua realização – a chamada semana espanhola, onde será observada sua legitimidade dentro do ordenamento, bem como sua forma de pactuação.

3.1 Hipóteses de prorrogação da jornada de trabalho

De forma inicial, é importante mencionar que a Consolidação das Leis do Trabalho admite a chamada pactuação de prorrogações da jornada de trabalho em três hipóteses, sendo elas: acordo de prorrogação de horas, a chamada necessidade imperiosa, e os sistemas de compensação – objeto central deste capítulo (CAVALCANTE; JORGE NETO, 2019). Todas estas serão devidamente abordadas ao longo deste capítulo, com enfoque na terceira modalidade.

Assim sendo, é de suma importância elencar uma observação tangente ao assunto em questão. O doutrinador Alves (2013) explana em sua obra que os regimes compensatórios, embora tenham o mesmo propósito, qual sejam, compensar a sobrejornada com não trabalho em alguns dias ou trabalho menor em outros, não se confundem, sendo necessário deixar explícita a distinção, vez que os requisitos para a validade destes se diferem.

Tangente ao acordo de prorrogação, este nada mais é do que “o ajuste fixado entre o empregado e o empregador, objetivando a realização de horas além do limite normal da duração da jornada de trabalho, mediante o pagamento das respectivas horas extras” (ALVES, 2013, p. 350). Tal acordo pode ser pactuado por prazo determinado ou indeterminado. No mais, tal instituto não sofreu mudanças com o advento da Reforma Trabalhista – permanece o

acréscimo de horas extras em número não superior a duas, com a possibilidade de ser pactuado mediante acordo individual, convenção coletiva ou acordo coletivo de trabalho.

No mais, concernente ao pagamento, caso haja a extrapolação do limite diário de 10 horas, o art. 59, §1º, da CLT elenca que “a remuneração da hora extra será, pelo menos, 50% (cinquenta por cento) superior à da hora normal”. Consoante a isto, insta lembrar que tal valor elencado pelo legislador não é passível de negociação coletiva, previsto expressamente no rol do art. 611-B, da CLT. Não obstante, a Súmula nº 376, do TST, complementa os ditames dessa modalidade de prorrogação de jornada:

HORAS EXTRAS. LIMITAÇÃO. ART. 59 DA CLT. REFLEXOS (conversão das Orientações Jurisprudenciais nºs 89 e 117 da SBDI-1) - Res. 129/2005, DJ 20, 22 e 25.04.2005

I - A limitação legal da jornada suplementar a duas horas diárias não exime o empregador de pagar todas as horas trabalhadas. (ex-OJ nº 117 da SBDI-1 - inserida em 20.11.1997)

II - O valor das horas extras habitualmente prestadas integra o cálculo dos haveres trabalhistas, independentemente da limitação prevista no "caput" do art. 59 da CLT. (ex-OJ nº 89 da SBDI-1 - inserida em 28.04.1997)

Um ponto sempre objeto de discussão ao se falar de acordo de prorrogação de jornada diz respeito à possibilidade de haver a pré-contratação de horas extras logo quando da celebração do contrato. A Súmula nº 199 do TST já veda expressamente essa possibilidade quando da admissão do trabalhador bancário, elencando em seu inciso I:

BANCÁRIO. PRÉ-CONTRATAÇÃO DE HORAS EXTRAS (incorporadas as Orientações Jurisprudenciais nºs 48 e 63 da SBDI-1) - Res. 129/2005, DJ 20, 22 e 25.04.2005

I - A contratação do serviço suplementar, quando da admissão do trabalhador bancário, é nula. Os valores assim ajustados apenas remuneram a jornada normal, sendo devidas as horas extras com o adicional de, no mínimo, 50% (cinquenta por cento), as quais não configuram pré-contratação, se pactuadas após a admissão do bancário. (ex-Súmula nº 199 – alterada pela Res. 41/1995, DJ 21.02.1995 - e ex-OJ nº 48 da SBDI-1 - inserida em 25.11.1996).

Entretanto, a jurisprudência pátria já consolidou que tal Súmula se estende a todos os contratos de trabalho, sendo então completamente inválida a cláusula aqui em questão. Veja-se:

RECURSO DE REVISTA. HORAS EXTRAS. PRÉCONTRATAÇÃO. A vedação à pré-contratação das horas extras, ao contrário do entendimento regional, não alcança apenas o bancário. O art. 59 da CLT dispõe que a jornada poderá ser acrescida de horas suplementares, ou seja, o labor extraordinário constitui exceção à duração normal do trabalho estabelecida nos arts. 58 consolidado e 7º, XIII, da Constituição Federal. Tal entendimento norteou a edição da Súmula n.º 199 do TST, tendo em vista que o art. 224 da CLT também determina a duração normal do trabalho dos bancários e o art. 225 do mesmo diploma legal dispõe acerca da prorrogação excepcional da jornada. Assim, em ambos os casos, o labor

extraordinário constitui exceção, razão pela qual prospera a aplicação analógica do verbete sumular. Precedente da Turma. Recurso de Revista conhecido e provido [...] (RR - 83.453/2003-900-04-00.6, Relator Ministro: Carlos Alberto Reis de Paula, data de julgamento: 18/6/2008, 3ª Turma, data de publicação: 1º/8/2008).

Insta lembrar que caso tal pactuação ocorra após a admissão do empregado, não serão consideradas como pré-contratadas, desde que demonstradas seu ajuste para evento provisório, conforme versa a parte final da referida Súmula. A doutrinadora Vólia Bomfim Cassar (2018, p. 685) em sua obra, deixa cristalino que corrobora com o entendimento do Tribunal no que tange à admissão do obreiro. Entretanto, a mesma afirma que se deve realizar uma análise mais profunda ao tratar do estipulado pós contratação. Afirma:

Se permanentes ou habituais, deve ser adotada a mesma atitude para as horas extras pré-contratadas, ou seja, a pactuação deve ser considerada nula. Isto se explica porque o ajuste de trabalho extraordinário não pode obrigar o empregado permanentemente, sob pena de tornar ordinário aquilo que deve ser extraordinário.

Assim, tal debate é de suma importância para ratificar o que já fora dito anteriormente: as realizações de horas extraordinárias se configuram, em tese, como recursos criados para abranger situações excepcionais, geralmente com o intuito de atender as emergências do mercado. Além disso, a prorrogação da jornada ordinária deve ser realizada sempre com um caráter transitório, em virtude de existirem regras de medicina e segurança do trabalho a serem respeitadas, e a não observância a estas resultaria em alteração ilícita do contrato de trabalho, o que é expressamente vedado pelo art. 468 da CLT (FILGUEIRAS, 2017).

3.2 A necessidade imperiosa: força maior e serviços inadiáveis

Posto isto, entra-se então na segunda hipótese – a chamada necessidade imperiosa. Prevista no art. 61, da CLT, observa-se: “ocorrendo necessidade imperiosa, poderá a duração do trabalho exceder do limite legal ou convencional, seja para fazer face a motivo de força maior, seja para atender à realização ou conclusão de serviços inadiáveis ou cuja inexecução possa acarretar prejuízo manifesto”. Nota-se que tal possibilidade se configura como algo mais minucioso e “fechado” que o acordo de prorrogação de horas mencionado acima.

Conforme o entendimento de Eduardo Gabriel Saad (2007, p. 153) os serviços inadiáveis são “os trabalhos preparatórios ou suplementares que necessariamente devam ser executados fora do horário normal [...] e aqueles que, por sua própria natureza, não podem ser interrompidos (formação de uma laje de concreto, por exemplo)”. Outro exemplo que elucida

de forma cristalina a necessidade imperiosa é o apresentado pelo autor Carrion (2014, p. 154), onde afirma que esta se configura quando há “afluência inabitual de clientela por circunstâncias anormais, [...] sempre extravasando a rotina”.

Tangente a força maior, a própria CLT em seu corpo define o que esta seria. O seu art. 501, caput e §1º, elenca que tal fenômeno se configura como todo acontecimento inevitável, em relação à vontade do empregador, e para a realização do qual este não concorreu, direta ou indiretamente. No mais, o parágrafo 1º complementa, elencando que a imprevidência do empregador exclui a razão de força maior.

Além da força maior, a outra hipótese baseia-se exatamente na prorrogação para realizar ou concluir serviços já iniciados pelo obreiro, e que seu término seja inadiável de modo que caso não ocorra essa finalização venha a ocorrer um prejuízo real para a empresa (SILVA, 2019). Tomamos como exemplo neste caso, além dos já citados acima, o labor que se dá com a utilização de matéria-prima perecível na indústria de alimentação. Ou seja, é cristalino que para que ocorra tal pactuação, é estritamente necessário que se configure pelo menos uma das hipóteses elencadas no referido artigo.

É sabido que a prorrogação por necessidade imperiosa é uma modalidade na qual sua viabilidade de dilação se divide em dois aspectos, ante a letra da lei. Tangente à realização ou conclusão de serviços inadiáveis cuja inexecução possa acarretar prejuízo manifesto, este se permite que haja uma dilação extra de quatro horas diárias e vinte e quatro horas na semana. Entretanto, ao versar sobre a realização de prorrogação em virtude de motivo de força maior, o legislador “autorizou uma dilação extra sem aparente limitação temporal, quer no tocante ao dia laborado, quer no tocante aos demais parâmetros temporais existentes (semana, mês, ano)” (GARCIA, 2007, p. 407).

O doutrinador Maurício Godinho Delgado (2019, p. 1089), em sua obra, realiza uma reflexão muito interessante sobre o assunto. O autor analisa este sob o viés da “tipologia pelo tempo lícito de prorrogação”, no qual diz respeito ao lapso temporal máximo permitido pelo Direito do Trabalho brasileiro para que haja prorrogação de jornada, e ao mesmo tempo, faz uma conexão desse cenário com a importância da limitação da jornada de trabalho:

Tais extrapolações excepcionais, vinculadas ao *jus variandi* empresarial (art. 61, CLT), não poderiam se tornar permanentes, em face de sua própria natureza, justificando-se em razão de fatores objetivos excepcionais, de curta duração, atuantes sobre a empresa.

[...]

Não há aparente limitação temporal prévia para essa modalidade de prorrogação, no texto celetista, seja quanto à semana, mês ou ano. Contudo, essa limitação inequivocamente existe. É que é claramente incompatível com o fato ensejador desse tipo de dilação a continuidade demorada da “necessidade imperiosa” ou dos

referidos “serviços inadiáveis”. Esta é uma modalidade absolutamente excepcional de prorrogação, quer em função de seus fundamentos (enfaticamente emergenciais e transitórios), quer em função da unilateralidade de sua origem e decisão, quer em função da extensão exagerada da dilação diária permitida. Tais parâmetros, iluminando a análise do caso concreto, fixam fronteiras temporais máximas a esse tipo de prorrogação no que tange aos dias ou semanas envolvidos.

[...]

A prorrogação somente se justifica enquanto o “acontecimento inevitável”, tipificador da força maior, estiver produzindo a necessidade imperiosa de prestação de sobrejornada. Tal acontecimento pode provocar prejuízos de longo ou médio prazo à empresa ou estabelecimento; contudo, a sobrejornada somente se justifica, sob tal título, para enfrentamento de problemas emergenciais resultantes da força maior (“necessidade imperiosa”), e jamais como estratégia de enfrentamento das consequências de médio e longo prazo daquele evento prejudicial (DELGADO, 2019, p. 1090).

Posto isto, é cristalino que a limitação de jornada jamais deve ser deixada de lado, ainda que o texto da Leinão deixe explícito o lapso temporal exato para que haja prorrogação. Tal temática fora bastante discutida quando da realização do primeiro capítulo deste trabalho, mas insta lembrar que a limitação de jornada tem como objetivo central tutelar a integridade física do trabalhador, evitando a fadiga e eventuais acidentes decorrentes do extremo cansaço físico e mental (FILGUEIRAS, 2017). Assim, é de suma importância que tanto o empregado, quanto o empregador fiquem atentos à escala laboral, vez que uma jornada exaustiva, ou sem o descanso suficiente, afeta principalmente o bem-estar e a segurança individual do trabalhador.

No que diz respeito ao pagamento destas horas, têm-se uma pequena obscuridade. Vólia Bonfim Cassar (2019, p. 750) pactua, e faz o questionamento:

[...] O art. 7º, XVI, da CRFB determina o pagamento do adicional de 50% para as horas extras. A partir daí, surgem duas questões: estas duas horas (extras) são remuneradas ou o trabalhador deve prestar o serviço como forma de compensação pelo período de paralisação da empresa em que permaneceu recebendo sem trabalhar? Se devidas, são acrescidas do adicional de 50%, respeitando o comando constitucional (art. 7º, XVI, da CRFB) ou esta seria uma exceção, como prevê o próprio artigo, isto é, sem o pagamento do respectivo adicional? [...] Discussão similar gira em torno do §2º do mesmo artigo que trata de trabalho extra em virtude de força maior, que não tenha importado em interrupção da atividade econômica e, conseqüentemente, dos serviços, pois a lei também dispensa o pagamento do adicional nesta hipótese. Teriam sido recepcionados os §§ 2º e 3º do art. 61 da CLT pela Carta ou também para estes casos é devido o adicional de 50%? A questão é controvertida.

Entende-se que a resolução desses questionamentos ainda não é unânime no que tange a doutrina e a jurisprudência pátria. Entretanto, ao realizar uma breve apuração, percebeu-se que muitos autores partem da premissa de que, independente da situação, a realização de horas extras deve ser paga com o respectivo adicional mínimo de 50%, conforme elenca a CF/88. Toma-se como exemplo o autor Sergio Pinto Martins (2019, p.

857), que afirma: “o adicional será de 50% (art. 7º, XVI). Nesse ponto não mais prevalece a primeira parte do §2º do art. 61 da CLT, que dizia que a remuneração não será inferior à da hora normal, o que mostrava que não havia adicional de horas extras”.

Conforme análise, aqui também se deduz que a horas extras devem ser devidamente remuneradas, conforme o texto legal, não cabendo a exceção presente no controverso artigo aqui discutido. O fato é que independente da forma como se dará a remuneração nesse caso, a extrapolação excepcional do labor não pode se tornar algo permanente, em face de sua própria natureza, justificando-se em razão de fatores objetivos excepcionais, de curta duração, atuantes sobre a empresa (DELGADO, 2019).

3.3 O sistema de compensação de horas

Por fim, apresenta-se a última e mais corriqueira modalidade de pactuação de prorrogações da jornada de trabalho brasileira: o sistema de compensação de horas. Este se encontra previsto no art. 7º, XIII, da Carta Magna, bem como no art. 59, §2º, da CLT. Sabe-se que, em regra, a jornada regular é de 8 horas diárias e 44 semanais, com a possibilidade de 2 horas extras diárias. Ocorre que com os avanços decorrentes das relações de emprego, o legislador se viu na necessidade de realizar algumas alterações – instituindo a possibilidade dos tais regimes compensatórios.

O doutrinador Maurício Godinho Delgado (2019) nos traz, em sua obra, alguns pontos passíveis de discussão, ao realizar uma análise sobre as mudanças sofridas pelo sistema de compensação com o passar dos anos e o advento de novas leis. Inicialmente, o mesmo realiza uma crítica acerca do tal “acordo tácito” e afirma que desde os primórdios, antes mesmo da promulgação da Constituição de 88, a posição acolhedora do acordo tácito sempre foi minoritária na cultura justralhista brasileira. Isto porque a jurisprudência, os doutrinadores e até mesmo os operadores do direito sempre se mostravam ferrenhos pela pactuação na modalidade escrita.

Isto porque é notório que ao haver a realização do acordo escrito, o empregado concede sua anuência de forma expressa e formal, não havendo assim dúvidas acerca da validade da pactuação. Entretanto, com a chegada da CF/88, restou claro que o legislador jamais possuía o condão de abraçar a tese minoritária sustentada pelos estudiosos do Direito do Trabalho pátrio. Delgado (2019, p. 1055) prossegue o apanhado histórico:

A jurisprudência do TST, após pequena insegurança (expressada na infeliz redação da antiga OJ n. 182 da SDI-I/TST, de 2000 — caso lida em sua literalidade), pacificou-se no sentido de ser inválido o simples acordo tácito para o regime compensatório de jornada. Nesta direção, a OJ n. 223 da SDI/TST e a redação subsequente da Súmula 85 do TST (Res. 121/2003 e Res.n. 129/2005). A Súmula 85, por fim, incorporou as anteriores OJs 182, 220e 223, deixando clara a necessidade de pactuação bilateral escrita (Súmula85, I, TST). Observe-se que, antes da Lei n. 9.601, de 1998, somente se falava em regime compensatório clássico, não em banco de horas (a figura do banco de horas somente surgiu com a Lei n. 9.601/98).

[...]

Na outra extremidade do leque de divergências sobre o tema, ao longo da década de 1990, havia a posição interpretativa que argumentava residir nos instrumentos negociais coletivos os únicos títulos jurídicos válidos para instauração desse regime flexibilizatório, em face do novo quadro normativo estabelecido pela Constituição de 1988. Para esta vertente, o art. 7º, XIII, da nova Constituição teria imposto a negociação coletiva no tocante à fixação de regime de compensação de jornada no contexto empregatício concreto. Em consequência, estaria superada a conduta hermenêutica lançada pelo então Enunciado 108 do TST (simples acordo bilateral, porém escrito), que foi construída com suporte no antigo § 2º do art. 59 da CLT.

Com o decorrer do tempo, o que acabou por notar-se fora certo prestígio do legislador para com a negociação coletiva, sendo cristalino tal posicionamento em inúmeros artigos ao longo do corpo da Constituição. Ou seja, havia então aqui o apreço pela tutela coletiva sindical em face das relações regidas pelo direito do trabalho, não sendo diferente quando tratar-se de sistemas compensatórios de jornada e sua devida flexibilização. Entretanto, Delgado (2019, p. 1055) afirma que “havia um exagero no argumento: o regime compensatório clássico, grande parte das vezes, era favorável ao trabalhador, não sendo sequer, nessa medida, um bom exemplo de flexibilização desfavorável ao empregado”.

Após inúmeras discussões e finalmente a pacificação do acordo escrito para as modalidades de compensação clássica – hoje comumente chamada de compensação simples, surge então o instituto denominado de banco de horas, levantando novamente um debate sobre a sua forma de pactuação. “Originalmente, esse prazo de compensação foi fixado em 120 dias (nova red. do art. 59, §2º, Lei n. 9.601/98); contudo, poucos meses depois, mediante nova alteração no texto do art. 59, §2º, da CLT, tal prazo passou para um ano – assim prevalecendo” (DELGADO, 2019, p. 1056).

Desta forma, a jurisprudência pátria fixou o cenário que existia até pouco tempo atrás, diante das duas formas de regimes compensatórios: forma escrita, para os casos de compensação ocorrida na forma simples, e autorização mediante negociação coletiva, ao tratar-se do banco de horas. Após muitos anos de debates e posicionamentos divergentes, além de instáveis posições do TST, parecia que os operadores do direito trabalhista finalmente possuíam a pacificação a respeito do tema em questão.

Ocorre que com o advento da Lei nº 13.467/17, o debate acerca desses institutos foi reaberto. Trazendo a volta da tese sustentada antes da CF/88, autorizou o regime compensatório de jornada de forma tácita, desde que ocorra no mesmo mês. Concernente ao banco de horas, a pactuação continua sendo mediante instrumento negocial coletivo, quando acordado o seu cumprimento em até um ano, como será visto a frente, entretanto, também permite o ajuste por meio de acordo individual, quando realizado no período máximo de seis meses.

A crítica central abordada pelo doutrinador consiste exatamente no retorno dessa situação, ante a clara existência de vulnerabilidade do empregado quando da pactuação de algo na forma tácita. O autor Delgado (2019, p. 1056) ratifica seu posicionamento, explicando: “o fato é que a pactuação bilateral escrita propicia maior segurança e transparência ao contrato”, e ainda afirma que considera tal posição um extremo retrocesso, além de ser notória a ânsia do legislador de reprimir o caráter protecionista das normas que exigiam a presença da negociação coletiva. Posto tal elucidação, segue-se com a análise dos institutos na forma atual.

Tais regimes podem ser enquadrados na chamada flexibilização da jornada de trabalho. Isto porque é sabido que em regra, o labor extraordinário realizado pelo empregado deveria ser devidamente compensado de forma pecuniária, ante a realização das horas extras. Entretanto, ao se pactuar o regime compensatório, tal obrigação é afastada, vez que a sobre jornada prestada já estará devidamente “quitada”.

O professor Martinez (2019, p. 127) explica esse sistema: “exemplo clássico de compensação de horários de trabalho é evidenciado no caso em que os trabalhadores, para se verem dispensados das atividades no sábado, trabalham uma hora a mais nas jornadas de segunda a quinta-feira”. Posto isto, é cabível afirmar que os regimes compensatórios são uma forma de balancear a jornada de trabalho do empregado, lhe proporcionando também um maior tempo de descanso. O exemplo citado acima reflete perfeitamente esta situação, vez que a ausência do labor no sábado permite que o obreiro tenha mais tempo para realizar suas atividades pessoais.

Dentro desse sistema de compensação de horas, é possível observar três modalidades: o acordo de compensação simples e o banco de horas, mais comuns ao tratar do referido assunto, e também a chamada jornada 12 por 36, na qual será trabalhada no terceiro e último capítulo deste trabalho. Estes quais, quando regulados, ensejam que as horas correspondentes à prorrogação respectiva não sejam remuneradas com qualquer adicional,

porque se destinam, simplesmente, a antecipar trabalho para ser compensado futuramente (CAMINO, 2004).

A flexibilização dos direitos trabalhistas, como já fora brevemente abordado no primeiro capítulo deste trabalho, se tornou algo irremissível ante o atual cenário trabalhista brasileiro, principalmente com o advento da Lei nº 13.467/17 – não sendo diferente no tocante às modalidades de compensação de horas. O autor Martins (2012) elenca que a flexibilização dessas normas se dá em razão da tentativa de harmonizar a relação entre o capital e o trabalho, juntamente com as mudanças de cunho social e econômico provenientes dos avanços da sociedade.

Resta lembrar que tal instrumento, ainda que possibilite uma negociação direta entre patrão e empregado sobre diversos assuntos, não se configura como regra, sendo feita somente dentro de um rol taxativo explicitado pelo art. 611-A, da CLT. Tratando-se de jornada de trabalho, ante a compensação de horas e suas peculiaridades, a Súmula nº 85, do TST, versa acerca do assunto:

COMPENSAÇÃO DE JORNADA (inserido o item VI) - Res. 209/2016, DEJT divulgado em 01, 02 e 03.06.2016

I. A compensação de jornada de trabalho deve ser ajustada por acordo individual escrito, acordo coletivo ou convenção coletiva. (ex-Súmula nº 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 nº 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 nº 85 - segunda parte - alterada pela Res. 121/2003, DJ 21.11.2003)

Desta forma, com a flexibilização normativa, é possível firmar que o legislador garantiu ao trabalhador a possibilidade da redução de sua jornada regular, ensejando uma situação em que as partes envolvidas na relação possam estabelecer condições para compensação dessas horas – tendo como objetivo final a adequação às mais diversas formas de labor (CAVALCANTE; JORGE NETO, 2019).

Uma última observação acerca do acordo de prorrogação da jornada de trabalho que se faz pertinente mencionar, refere-se ao exposto no art. 60, da CLT, no qual versa acerca da prorrogação em ambientes insalubres, lê-se:

Art. 60. Nas atividades insalubres, assim consideradas as constantes dos quadros mencionados no capítulo "Da Segurança e da Medicina do Trabalho", ou que neles venham a ser incluídas por ato do Ministro do Trabalho, Indústria e Comércio, **quaisquer prorrogações só poderão ser acordadas mediante licença prévia das autoridades competentes** em matéria de higiene do trabalho, as quais, para esse efeito, procederão aos necessários exames locais e à verificação dos métodos e

processos de trabalho, quer diretamente, quer por intermédio de autoridades sanitárias federais, estaduais e municipais, com quem entrarão em entendimento para tal fim.**(Grifo meu)**. (BRASIL, 2017).

Assim, até então, caso o labor seja realizado em local insalubre, e o empregador necessite que haja um pacto de prorrogação de jornada, indiscutível se faz a necessidade de prévia autorização da autoridade competente, entendendo-se que o não atendimento a este requisito essencial enseja a nulidade do acordo pactuado (REOLON; RODRIGUES, 2019).

Entretanto, faz-se necessário ir além, e dar atenção a modificação realizada pelo legislador com o advento da Lei nº 13.467/17, no art. 611-A, XIII. Lê-se:

Art. 611-A. A convenção coletiva e o acordo coletivo de trabalho têm prevalência sobre a lei quando, entre outros, dispuserem sobre:

[...]

XIII - prorrogação de jornada em ambientes insalubres, sem licença prévia das autoridades competentes do Ministério do Trabalho (BRASIL, 2017).

Assim, resta notório que, caso necessária prorrogação de jornada em ambientes insalubres, tal norma prevista no supracitado art. 60 pode ser objeto de negociação coletiva, e se assim ajustado, pode ocorrer sem que seja necessária autorização prévia do poder público. Além disso, ainda sobre o labor e prorrogação de jornada em ambientes insalubres, o parágrafo único do supracitado artigo apresenta uma exceção aos empregados inseridos em escala 12x36. Tal conjuntura será comentada de forma mais extensiva no último capítulo deste trabalho.

Ante o exposto, entende-se que o sistema de compensação de jornada, quando pactuado de forma apropriada, pressupõe-se algo produtivo a ambas as partes. Ao empregador, que poderá usufruir de uma maior produtividade, por um período de tempo elástico, tendo as atividades de sua empresa em progresso, e ao obreiro, que apesar de trabalhar mais em alguns dias da semana, poderá usufruir equivalentes dias de folga para desfrutar momentos pessoais de lazer.

3.3.1 Compensação simples

A compensação simples se configura como a modalidade de prorrogação de jornada laboral sem acréscimo do pagamento de horas extras, em virtude do caráter antecipatório do labor. Segundo Cassar (2015, p. 630), explanando o assunto em números, tal modalidade tem a possibilidade de ocorrer quando “houver o aumento da jornada de trabalho em um dia, pela correspondente diminuição em outro, de forma a garantir o módulo semanal

de 44 horas ou mensal de 220 horas, ou 440 horas bimestrais, ou 660 horas trimestrais e, assim por diante, até o anual de 2.640 horas”.

Entretanto, tangente a isto, o autor Luiz Antonio Medeiros Araujo (2019, p. 43), em seu artigo, apresenta uma visão diferente acerca deste assunto. Ele afirma que durante a realização da compensação na forma mensal, o empregado não pode laborar por 220 horas, uma vez que esta quantidade já englobaria as horas de seu labor, bem como de seu descanso semanal. Finaliza, realizando o seguinte cálculo: “se em um mês existem 25 dias úteis, o empregado pode trabalhar por 7,33 horas x 25 dias úteis, ou seja, perfazendo um total de 183,25 horas”.

Cabe elencar aqui o que versa o §6º, do art. 59, da CLT: “é lícito o regime de compensação de jornada estabelecido por acordo individual, tácito ou escrito, para a compensação no mesmo mês”. Assim, com a referida alteração trazida pelo legislador, acabou por ocorrer a chamada mitigação de formalidade, conforme elenca a autora Cruz (2018, n. p.). Esta complementa: “basta a ocorrência da compensação, sem oposição de ambos os lados, para sua consagração – não havendo necessidade, assim, de qualquer documento formal para tanto”.

Segundo Santos (2019, p. 206), “a compensação simples é a redistribuição da jornada em uma mesma semana, admitindo-se que assim seja feita por até um mês”, e aqui paira o grande diferencial entre a compensação simples e o banco de horas. Além do horário de trabalho por dia ser obrigatoriamente fixado de forma prévia, a compensação simples pode ser pactuada livremente, inclusive de forma tácita e/ou verbal, quando esta ocorrer dentro de até um mês, onde todas as horas devem ser devidamente “pagas” dentro desse mesmo lapso temporal. Já no banco de horas, os termos se configuram de forma mais criteriosa, durante um período maior de tempo.

Também necessário se faz observar o exposto no art. 59-B, incluído pela Lei nº 13.467/17, que versa acerca da realização de horas extras habituais. O legislador deixou cristalino na redação do referido artigo que a prestação de horas extras habituais não mais descaracteriza o acordo de compensação de jornada. Assim, ainda que os funcionários de uma empresa trabalhem realizando horas extras de forma corriqueira, estas são passíveis de integrar a compensação mensal.

Antes, o texto da Súmula nº 85, IV, do TST, versava exatamente o oposto deste artigo incluído com o advento da Reforma Trabalhista. Abordava que “as horas que ultrapassarem a jornada semanal normal devem ser pagas como horas extras e, quanto àquelas destinadas à compensação, deve ser pago a mais apenas o adicional por trabalho

extraordinário”. Consoante a isto, a doutrina se posiciona, e alega: “é evidente que a inclusão legislativa é um retrocesso social, pois é inadmissível para um empregado sujeito ao regime de compensação, seja semanal ou via banco de horas, que também seja obrigado a prestar horas extras habituais” (CAVALCANTE; JORGE NETO, 2019, p. 1336).

A autora Cassar (2018) elenca que o acordo de compensação pode ser nulo em duas situações: a primeira, caso este não seja realizado de acordo com os ditames legais (acordo escrito, quando necessário, por exemplo). A segunda hipótese seria nos casos em que o acordo não foi cumprido corretamente, da forma que deveria. Um exemplo disso seria o labor realizado normalmente no dia ou horário em que ficou acordado que haveria compensação.

Outra situação que merece destaque, já mencionada anteriormente, trata-se do ponto britânico. Se faz presente aqui para lembrar que eventuais contratempus no dia a dia do trabalho não devem ser confundidos com acordo de compensação propriamente dito. A própria doutrinadora Vólia Bomfim Cassar (2018, p. 837) demonstra em sua obra um perfeito exemplo:

Se um empregado chegou às 8h10min, quando deveria chegar às 8h e saiu dez minutos depois do expediente (17h10min), essa compensação é informal, pois sequer passou das 8 horas diárias. Ressalta-se que dificilmente uma pessoa consegue chegar, britanicamente, todos os dias no mesmo horário no trabalho. Mesmo que frequentes os pequenos atrasos diários, com as devidas compensações, sem que importe em excesso de jornada (mais que 8 horas), entendemos que não estará descaracterizado o acordo de compensação.

Assim sendo, é importante atentar-se que a compensação, para ser aceita, deve ser estipulada acima das 8 horas ordinárias, sendo não superior a 10 horas diárias de trabalho. A compensação simples se põe então como o acordo de compensação de horas ocorrida de forma semanal ou mensal, podendo ser ajustada por escrito, de forma verbal, ou mesmo de forma tácita. Há de lembrar que anteriormente o legislador não permitia que houvesse acordo tácito para adoção de qualquer regime de compensação (CASSAR, 2018).

Como é sabido, o acordo tácito pressupõe-se como algo não estipulado expressamente entre as partes. Apesar dessa significativa alteração legislativa no tema aqui em questão, o autor Valentin Carrion (2003), mesmo antes da Reforma, já se posicionava categoricamente favorável a esse ajuste de forma tácita, nas compensações semanais fixas, sustentando que tal modelo seria mais benéfico ao trabalhador. Resta lembrar que o legislador também não exige que haja tal formalidade para os profissionais rurais, nem para os domésticos, conforme o art. 1º, da Lei nº 5889/73 e o art. 19, da LC nº 150/15, respectivamente, quando da compensação semanal ou mensal.

Nota-se que o posicionamento do doutrinador vai de encontro com o sustentado por Mauricio Godinho Delgado, como demonstrado acima. Entretanto, apesar disso, entende-se que o acordo ajustado de forma tácita de forma alguma é uma modalidade que garante proteção às partes, tanto ao obreiro, quanto ao empregador, ante a falta de respaldo que proporciona esta modalidade.

Por fim, a compensação simples se apresenta de suma importância para as relações laborais, além de ser a mais comum, sendo pactuada por décadas, de forma costumeira nas empresas. Acredita-se que quando realizada dentro dos ditames legais, a compensação simples, por possuir um caráter mais transparente e despojado, é um ótimo instrumento de flexibilização de jornada, e acarreta, conseqüentemente, no progresso da relação entre empregado e empregador.

3.3.2 Banco de Horas

Após a breve ponderação realizada acima a respeito da compensação simples, cabe agora elucidar a segunda modalidade do acordo de compensação de horas, este denominado banco de horas. Santos (2019, p. 207) explica:

O banco de horas é uma compensação mais elasticada, sendo as horas extras compensadas em meses subsequentes. O termo banco simboliza o fato de que as horas trabalhadas a mais ficarão guardadas como crédito do trabalhador para serem usufruídas posteriormente ou vice-e-versa, uma vez que o sistema pode ser iniciado com folga ou redução de jornada e o empregador ser o beneficiário do crédito.

Dessa forma, nota-se de pronto que o banco de horas é um instituto mais criterioso e formal que a compensação simples, com relação ao seu tempo de usufruto e formas de pactuação. Tal sistema surgiu com o intuito de flexibilizar as relações de trabalho, dando certa liberdade tanto para o empregado, quanto para o empregador, para que houvesse uma jornada que se adaptasse às mudanças sofridas pela sociedade atual.

A criação do banco de horas se deu com a MP nº 1.709/98, para compensações de até 120 dias. Posteriormente, houve uma adaptação em sua forma, passando a ser ajustado em compensações de até um ano. A autora Cassar (2018, p. 750) também conceitua, afirmando que “este nome foi escolhido por refletir semelhança a um banco onde há créditos e débitos na conta, isto é, o empregado que fizer horas extras, ao invés de recebê-las (em pecúnia), as acumula sucessivamente, para, dentro de um ano, no máximo, compensá-las”.

Inicialmente, é de suma importância entender como esse instituto funciona. Aqui, permite-se a prorrogação por duas horas diárias, conforme versa o art. 59, da CLT, onde todas as horas devem ser devidamente “quitadas” no período máximo de um ano – principal diferença quando da compensação simples. Além disso, no que diz respeito a sua forma de pactuação, este pode ser ajustado mediante acordo individual escrito, desde que a compensação não ultrapasse o período de seis meses, ou mediante negociação coletiva, caso o prazo seja superior a seis meses, limitando-se, como dito, ao período máximo de um ano (CARVALHO, 2018).

Utilizando-se desse sistema, então, as empresas estabelecem um controle de anotação das horas excedentes, e no período de um ano o trabalhador deverá ter tais horas repostas, seja pela concessão de dias de folga, seja pela redução da jornada diária, sempre considerando o número total de horas trabalhadas em excesso (MOURA, 2014). Porém, como fora dito acima, pode ser que o sistema já seja iniciado com a concessão de folga ou redução laborativa – nesse caso, quem fica com o crédito é o patrão.

Insta lembrar que o banco de horas deve ser estritamente pactuado conforme os ditames legais, observando o tempo de seu ajuste. Caso não haja o instrumento negociador coletivo, quando necessário, ou haja a ultrapassagem do prazo máximo estipulado pelo legislador, incidirá no que dispõe o §3º do art. 59 da CLT, incluído pela Lei nº 13.467/17, onde “qualquer dessas situações de desrespeito à regularidade da figura jurídica conduzirá à automática sobre remuneração das horas diárias sem excesso, como se fossem efetivas horas extras” (DELGADO, 2019, p. 1058).

O doutrinador Santos (2019, p. 207) realiza uma plausível observação em seu artigo, tratando sobre a situação do banco de horas quando há rescisão do contrato de trabalho, em correlação com o art. 59, §3º, da CLT. O legislador foi omissivo acerca desse cenário, abordando somente sobre o viés pecuniário em si, entretanto, “caso haja crédito do empregador quando da rescisão, as horas serão zeradas e o trabalhador não arcará com qualquer consequência, pois, além de ser o responsável pelos riscos do seu negócio, o banco de horas é administrado de acordo com a conveniência do empregador”.

Realizando uma análise sobre posições doutrinárias, o autor Martins (2012, p. 382) critica tal modalidade na forma da pactuação de acordo individual escrito, alegando que a alteração trazida pelo legislador na Reforma Trabalhista vai de encontro com os preceitos da Constituição Federal. Versa:

Em se tratando do regime compensatório do banco de horas — que tem extensão superior a do mês —, a pactuação tem de ser autorizada por instrumento negocial

coletivo, regra geral (novo § 5º do art. 59 da CLT). Entretanto, infelizmente, dispõe o novo preceito inserido pela Lei n. 13.467 que, “desde que a compensação ocorra no período máximo de seis meses”, poderá o banco de horas ser pactuado por acordo individual escrito (art. 59, § 5º, CLT). Conforme se percebe, o desrespeito à Constituição da República (art. 7º, XIII, CF) mostra-se claro. Afinal, trata-se de regime compensatório potencialmente desfavorável (banco de horas), sem garantias significativas para o trabalhador — o que torna imprescindível a intervenção do ser coletivo obreiro, o sindicato, via negociação coletiva trabalhista. A flexibilização trabalhista autorizada pela Constituição, em especial no art. 7º, XIII, tem de ser realizada mediante os instrumentos coletivos negociados.

É possível observar novamente a crítica acerca do preceito “negociado sobre o legislado”. Tangente à compensação simples, foi possível observar vastas opiniões desfavoráveis ao acordo individual tácito. Aqui, questiona-se também a presença da realização do acordo individual, mas na forma escrita – em ambas, o obreiro pactua diretamente com o patrão. Entretanto, ambas as opiniões pautam-se na falta de respaldo, de eventual assistência do sindicato, caso uma das partes não honre com o ajustado.

O negociado sobre o legislado ganhou muita força quando da vigência da Lei nº 13.467/17, entretanto, o que pouco se sabe é que tal argumento já vinha sendo utilizado de forma sorrateira antes mesmo de tal situação, “para diversas tentativas de modificação da legislação trabalhista, apresentadas com o intuito de possibilitar que a negociação coletiva se sobreponha, em todos ou apenas em determinados temas, à legislação elaborada pelo parlamento” (ABÍLIO; BORSARI; CRUZ; FREITAS; KREIN, 2018, p. 115). Os autores também mencionam que os pactos laborais realizados nas empresas eram corriqueiramente questionados na via judicial, o que acabou por acarretar uma enorme insegurança jurídica.

O autor Boucinhas Filho (2017, p. 134) faz uma reflexão muito pertinente sobre o assunto, elencando que a regulação e plena autorização do sistema de forma brusca e repentina não é – de forma alguma – a melhor opção para fortalecer a atuação sindical nos tempos atuais.

O ideal, em termos de valorização da negociação coletiva e fortalecimento do sistema sindical, seria criar melhores condições e deixar mais espaço para as negociações coletivas e não manter uma legislação ampla e detalhista e possibilitar que ela seja pontualmente derogada pela negociação entre os atores sociais. Quando a regra existe e você permite uma negociação para reduzi-la ou suprimi-la, cria-se a sensação de perda de direitos. Quando se deixa claro que a regra será estabelecida mediante negociação coletiva a expectativa é de que a regra será construída pelas categorias. O ponto de vista aqui defendido torna-se mais claro com um exemplo. A Lei 10.101/00 estabelece em seu artigo 2º que “a participação nos lucros ou resultados será objeto de negociação entre a empresa e seus empregados” e lista os procedimentos que poderão ser adotados. A lei não dá um direito e permite que a negociação o suprima ou modifique. Ela deixa claro que a negociação é importante para que o direito surja e seja editado. Esse modelo efetivamente valoriza a negociação coletiva. Quando ele é adotado, a negociação torna-se parte do processo de criação do direito.

Assim, é inegável que a possibilidade de adoção de modelos mais flexíveis, com adaptabilidade de horários e jornada maleável, é algo marcante no contexto histórico da jornada de trabalho brasileira. Entretanto, faz-se de suma importância observar que o sistema não possui total eficácia – coisa que obviamente seria utópico – e atentar-se para não haver cruzamento da linha tênue: proteção para uma determinada categoria, em detrimento dos seus direitos individuais (BOUCINHAS FILHO, 2017).

Retomando ao assunto central, pertinente se faz explicar que o banco de horas pode ser pactuado sob dois aspectos: fixo ou variável. Na primeira hipótese, o ajuste deve apontar previamente os horários fixos de trabalho, os períodos de sobrejornada e as devidas compensações – ou seja, não há surpresas. O obreiro saberá exatamente quando irá trabalhar e quando irá folgar. Já tangente ao banco de horas variável, o labor extra, assim como a folga compensatória, irão variar, dependendo do fluxo de demanda na empresa – esta hipótese também é conhecida como banco de horas aleatório (CASSAR, 2018).

A autora utiliza dois exemplos para elucidar as hipóteses. A primeira forma de pactuação seria em uma empresa de ar condicionado, onde evidentemente possui maior demanda em épocas predominantes de calor e menos movimento no inverno. Assim, seria perfeitamente possível o empregador ajustar que durante seis meses seus empregados trabalhem por 10 horas/dia, e conseqüentemente nos seis meses posteriores laborarem apenas 6 horas/dia. Durante a época de jornada elástica, irão receber o mesmo salário, configurando-se assim o banco de horas fixo.

Outra hipótese seria o costumeiramente adotado na jornada de trabalho dos bancários, onde o movimento da agência é diferenciado com base no dia do mês, funcionando da seguinte forma: sempre que os funcionários acumularem seis horas extras, terão direito, automaticamente, a uma folga de caráter compensatório no dia seguinte imediato. Como é sabido, os dias de maior movimento costumam ser os primeiros do mês, ou às segundas-feiras. Assim, “ao invés do banco pagar as horas extras laboradas nestes dias (limitadas a duas por dia), as compensa com outro dia de folga” (CASSAR, 2018, p. 751). E desta forma, têm-se o banco de horas na modalidade variável.

A autora finaliza sua análise realizando uma crítica a esta última modalidade apresentada. Afirma que tal medida, uma vez que o dia de folga não é previamente sabido pelas partes, nem os dias ou quantidades de horas, é descabida e possui o condão de beneficiar somente o empregador, não trazendo nenhum tipo de bônus ao obreiro. Postula:

Essa medida é prejudicial ao trabalhador e absurda, já que não permite que o empregado possa se preparar e programar sua vida pessoal no dia de folga. Além

disso, há imprevisibilidade do horário do término do expediente, pois o empregado não sabe quando e quantas horas extras vai ter de trabalhar a cada dia, o que também gera insegurança ao trabalhador. O banco de horas variável lembra a pré-contratação de horas extras, pois torna o labor extra obrigatório, permanente e imprevisível [...] A compensação anual variável, mesmo ajustada coletivamente, que exige o labor extra sem prévia comunicação, utilizada para aumentar os lucros, favorecendo exclusivamente os interesses do empregador, normalmente é abusiva. Isso porque as horas extras são laboradas aleatoriamente, sem qualquer pré-aviso, e as folgas, quando concedidas, não são programadas, para que o empregado tome conhecimento prévio e possa se preparar para o descanso. Tal medida segrega os laços sociais e familiares e causa extremo desgaste físico, porque o trabalhador nunca tem certeza da disponibilidade de seu tempo após o expediente normal, inviabilizando sua organização pessoal (CASSAR, 2018, p. 752).

Ante o exposto, resta notório que a adoção do banco de horas na modalidade variável de fato é passível de apresentar certa desvantagem ao obreiro, ante a sua posição de hipossuficiência para com o empregador – especialmente se ajustado de forma individual, como no caso do banco de horas em lapso temporal de compensação até 6 meses. Entretanto, também é de suma importância observar pelo outro viés, e afirmar que o banco de horas pode ser benéfico para ambas as partes, vez que além de ser algo de menor custo ao empregador, é uma modalidade que (quando estipulada de forma fixa), permite que o obreiro desfrute de folgas com prévio conhecimento, podendo organizar seus afazeres pessoais.

Por fim, atenta-se que o banco de horas não sofreu bruscas alterações com o advento da Reforma Trabalhista, exceto pela hipótese da compensação semestral, que agora pode ser pactuada na forma de acordo individual escrito, sendo considerada a alteração mais significativa sobre o tema. Assim, conclui-se que o banco de horas pode ser um artifício positivo à relação de trabalho, desde que, como mencionado, seja realizado de forma prévia, uma vez que qualquer tipo de labor extraordinário rotineiro é prejudicial à saúde do empregado, sendo pior se atrelado à imprevisibilidade.

3.3.3 Semana espanhola

Outra modalidade apresentada e admitida no direito do trabalho brasileiro, também de suma importância quando se trata de compensação de jornada, é a denominada semana espanhola. Esta difere-se das outras modalidades, pois possui caráter fixo, onde “o obreiro em uma semana trabalha quarenta e oito horas e na outra semana trabalha apenas quarenta horas” (SILVA, 2019, p. 52).

O Tribunal Superior do Trabalho já reconheceu a plena validade desta modalidade de compensação, elencado na OJ nº 323, da SDI-1, onde lê-se:

ACORDO DE COMPENSAÇÃO DE JORNADA. "SEMANA ESPANHOLA". VALIDADE (DJ 09.12.2003). É válido o sistema de compensação de horário quando a jornada adotada é a denominada "semana espanhola", que alterna a prestação de 48 horas em uma semana e 40 horas em outra, não violando os arts. 59, § 2º, da CLT e 7º, XIII, da CF/88 o seu ajuste mediante acordo ou convenção coletiva de trabalho.

Para entender melhor de que forma funciona essa modalidade na prática, os autores Cavalcante e Jorge Neto (2019, p. 1381), em sua obra, exemplificam: “(a) em uma semana, jornada das 8 às 18 horas, de segunda a sábado (seis dias na semana), com 2 horas de intervalo (48 horas semanais); e (b) na outra semana, jornada das 8 às 18 horas, de segunda a sexta-feira, com 2 horas de intervalo (40 horas semanais)”.

O que cabe aqui mencionar é que a semana espanhola não estava expressamente prevista no texto da lei, tampouco fora introduzida pelo legislador quando do advento da Reforma Trabalhista. Porém, apesar disso, a mesma possui plena validade para ser pactuada, como visto acima, além da jurisprudência pátria também já ser consolidada acerca da legitimidade do assunto em tela. Observa-se:

AGRAVO. AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RECURSO DE REVISTA. PROCESSO SOB A ÉGIDE DA LEI 13.015/2014 E ANTERIOR À LEI 13.467/17. HORAS EXTRAS. “SEMANA ESPANHOLA”. ACORDO INDIVIDUAL. VALIDADE. OJ 323/SBDI-1/TST. Segundo a jurisprudência desta Corte, consubstanciada na OJ 323 da SBDI-1, **é válida a adoção da “semana espanhola”, desde que prevista em norma coletiva.** Assim sendo, a decisão agravada foi proferida em estrita observância às normas processuais (art. 557, caput, do CPC/1973; arts. 14 e 932, IV, a, do CPC/2015), razão pela qual é insuscetível de reforma ou reconsideração. Agravo desprovido. **(Grifo meu)**
(TST – Ag – AIRR: 100739320165030185, Relator: Mauricio Godinho Delgado, Data de Julgamento: 26/11/2018, 3ª Turma, Data de Publicação: DEJT 30/11/2018).

Neste ínterim, é de suma importância elencar que a pactuação da semana espanhola somente pode ser realizada por meio de acordo coletivo ou convenção coletiva de trabalho, jamais sendo aceita tal forma de compensação ajustada por outro instrumento. A Súmula nº 48, do Tribunal Regional do Trabalho da 2ª Região versa:

Acordo de compensação. “Semana espanhola”. Acordo tácito. Invalidez. Necessidade de prévia negociação por meio de norma coletiva. (Res. TP nº01/2016 - DO Eletrônico 02/02/2016)
É inválida a adoção do regime de compensação denominado "semana espanhola" mediante ajuste tácito, sendo imprescindível a estipulação em norma coletiva.

O doutrinador Araújo (2019, p. 44) sustenta o elencado, dando um exemplo: num mês em que se labora 26 dias, o empregado teria que trabalhar 190,58 horas (26 dias x 7,33 horas), ocorre que pactuando a semana espanhola, o empregado acabaria por laborar 192 horas – ou seja, há uma maior quantidade de horas mensais trabalhadas do que realmente deveria ter. E finaliza, ratificando a Súmula: “dessa forma, o recomendável é a adoção da

semana espanhola também mediante acordo individual escrito, pois nesse caso (do exemplo), o regime de compensação passa a ser o semestral e não apenas o mensal”.

Neste cenário, tal rigor também é perfeitamente esclarecido quando verifica-se a jurisprudência dominante:

AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RECURSO DE REVISTA. RECURSO DE REVISTA INTERPOSTO NA VIGÊNCIA DA LEI 13.015/2014 E REGIDO PELO CPC/2015 E PELA INSTRUÇÃO NORMATIVA Nº 40/2016 DO TST. HORAS EXTRAS. SEMANA ESPANHOLA. AUSÊNCIA DE PREVISÃO EM NORMA COLETIVA. INVALIDADE. INCIDÊNCIA DA ORIENTAÇÃO JURISPRUDENCIAL Nº 323 DA SBDI-1 DO TST. A Orientação Jurisprudencial nº 323 da SBDI-1 do TST estabelece, de maneira específica, que **a negociação coletiva é imprescindível para a validade da chamada “semana espanhola”**. Assim, ao manter a condenação da reclamada ao pagamento de horas extras e reflexos, em razão de não haver norma coletiva instituidora do referido regime na hipótese em análise, o Colegiado *a quo* julgou em sintonia com a notória, iterativa e atual jurisprudência desta Corte. Precedentes. Agravo de instrumento desprovido. (Grifo nosso).
(TST – AIRR: 100326820165150064, Relator: José Roberto Freire Pimenta, Data de Julgamento: 26/06/2019, 2ª Turma, Data de Publicação: DEJT 28/06/2019)

Posto isto, resta cristalino que qualquer pactuação da semana espanhola fora dos ditames legais se configura como compensação irregular de jornada, sendo então, nulo, e será devido apenas o adicional sobre as horas excedentes à duração máxima semanal, conforme deixa explícito o art. 59-B, da CLT.

O autor Martinez (2019, p. 110) apresenta uma observação muito pertinente acerca do assunto. Tangente ao labor no sábado, onde este, mesmo na modalidade da semana espanhola, se configura como um dia útil trabalhado, é importante atentar-se que podem ocorrer situações em que neste dia, destinado à compensação, recaia um feriado. O autor diz que “nesse caso, as horas correspondentes ao sábado — e acrescidas no curso da semana ou no sábado seguinte — deverão ser pagas de forma dobrada, pois, em rigor, são horas extraídas de dias destinados ao descanso”.

Insta elencar que a semana espanhola funcionará da mesma forma como as outras modalidades de compensação, quando ocorrer extrapolação eventual do horário avençado. O acordo de compensação continuará em vigor, sendo devidas as horas extras que extrapolarem a oitava hora diária ou a quadragésima quarta semanal, acrescidas do respectivo adicional de, no mínimo, 50% (LEITE, 2019).

Conclui-se que a semana espanhola, por não haver expressa regulamentação na lei, não há muitos questionamentos acerca de sua pactuação, ante a clara posição doutrinária e jurisprudencial muito bem estabelecidas, sendo também um instituto indispensável na possibilidade de acordos de compensação. Isto porque se apresenta como um instrumento de

flexibilização da jornada laboral, instituído para que houvesse melhoria tanto na relação de trabalho entre as partes – empregado e empregador – quanto da incidência desta na vida individual de cada um.

4 A ESCALA LABORAL NA MODALIDADE 12X36 E O PRINCÍPIO DA PROTEÇÃO AO TRABALHADOR

O terceiro e último capítulo deste trabalho visa realizar um apanhado inicial acerca do surgimento da escala 12x36 no cenário trabalhista brasileiro, além de suas características e evoluções ao longo do tempo. Em seguida, analisa-se suas formas de pactuação, bem como peculiaridades em diversos aspectos da sua remuneração. Posteriormente, é iniciado um apanhado da supracitada modalidade ante seus aspectos negativos à saúde do trabalhador, relacionando com o princípio da proteção à saúde do mesmo. No presente tópico, têm-se um enfoque na exaustão causa em virtude da longa jornada de trabalho. No último tópico, ingressa-se no questionamento acerca da constitucionalidade da referida, em razão da sua possibilidade de pactuação por meio de acordo individual – alteração trazida pela Reforma Trabalhista.

4.1 A escala 12x36

Realizando um breve apanhado histórico, têm-se que a jornada laboral em escala 12x36 surgiu, com o advento da Lei nº 5.811/72, somente para a categoria 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 (SILVA, 2019). Urgia uma regulamentação, em virtude de serem atividades de características muito peculiares, uma vez que havia necessidade de atenção constante e ininterrupta das operações.

Com o passar dos anos, mais precisamente no ano de 1987, tal modalidade foi inserida no labor dentro do sistema hospitalar (VASCONCELLOS, 2014), sendo atualmente onde mais se observa a pactuação de tal jornada – tal categoria será abordada com mais profundidade no decorrer deste capítulo. Não obstante a isto, a 12x36 também se fez presente ao se tratar dos vigilantes, sendo bastante pactuada nestes contratos de trabalho.

Assim, após décadas de divergências entre os Tribunais Regionais e as próprias Turmas do TST, a jornada 12x36 urgia ser incorporada ao contexto legal, o que acarretou na regulação da mesma, em 2012, com o advento da Súmula nº 444, do Tribunal Superior do Trabalho:

JORNADA DE TRABALHO. NORMA COLETIVA. LEI. ESCALA DE 12 POR 36. VALIDADE. - 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

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.

Conforme demonstra o autor Marczalek (2018, p. 37), “esse regime já era alvo de críticas de muitos juristas do ramo do Direito do Trabalho quando a previsão era de aplicação excepcional” – isso em razão de sua exaustiva carga de trabalho, por muitas horas seguidas, com um intervalo de repouso não suficiente para recuperar as energias do trabalhador, o que acaba por majorar o número de acidentes e doenças ocupacionais.

O advento desta Súmula se deu com a análise de 14 processos paradigmas sobre o assunto. Entre eles, faz-se cabível mencionar aqui o de nº 99600-63.1998.5.17.0002, que teve como relator o Ministro Carlos Alberto Reis de Paula, onde é possível observar o entendimento inicial do TST, especificamente da Subseção I Especializada em Dissídios Individuais do Tribunal Superior do Trabalho (SDI-I):

A SBDI-1 da Corte, em decisões anteriores, adotava o mesmo entendimento da Turma, pelo qual, em face do artigo 59, § 2º, da CLT, que estabelece como jornada máxima diária, a de 10 (dez) horas de trabalho, ou seja, veda a jornada diária superior a 10 horas, não poderia, ainda que por intermédio de acordo coletivo, ser prevista a compensação da jornada superior ao limite estabelecido no referido preceito legal, pelo que, no caso do regime de jornada de 12 horas de trabalho, por 36 de descanso (12X36), seria devido o pagamento do adicional de horas extras relativo às horas excedentes à décima diária. (EEDAIRReRR 99600-63.1998.5.17.0002 - Min. Carlos Alberto Reis de Paula DEJT 13.03.2009/J-19.02.2009 - Decisão unânime).

Nota-se que o voto pauta-se na absoluta invalidade do regime, uma vez que ultrapassa a jornada máxima permitida pela legislação, qual seja, 10 horas de trabalho por dia – ainda que pactuado mediante norma coletiva. Por isso, todo labor que ultrapassasse à décima hora diária deveria ser pago o adicional de horas extras. Conforme o debate fora estreitando, houve mudanças no entendimento da maioria das Turmas do TST (MARCZALEK, 2018). Algumas permaneceram na posição inicial, mas outras entenderam que seria válida a estipulação do regime mediante norma coletiva.

Dessa forma, com o passar dos anos, o legislador decidiu que era necessária a incorporação ao texto legal, e atualmente, a jornada de trabalho em escala laboral 12x36 encontra-se prevista no art.59-A da CLT. Lê-se:

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 (BRASIL, 2017).

De pronto, é possível observar que há uma contradição no texto da Lei, quando comparado ao texto da Súmula. Uma vez que tal questão pauta-se na forma de pactuação desse labor, tal temática será discutido no tópico à frente. Conforme elenca o autor Augusto M. Melek (2017), e consoante ao observado no viés histórico comentado acima, a pactuação desta modalidade somente era regulamentada por meio da supracitada Súmula, o que acabava por gerar uma insegurança jurídica, ante a não pacificação do tema.

É cabível aqui mencionar que de forma majoritária esta sempre fora tratada pela doutrina como uma espécie de jornada extraordinária. Entretanto, no decorrer deste capítulo, essa modalidade será abordada sob um viés diferenciado, qual seja – uma forma de compensação de jornada. Entretanto, acerca das contrariedades atinentes ao assunto em questão, é de suma importância lembrar que aqui será realizado um apanhado tangente apenas ao caráter legislativo do assunto:

Cumpre, por conta disso, analisar algumas alterações importantes, ao menos sob a ótica legislativa, já que não há, ainda, um consenso sobre a amplitude da aplicação deste novo regramento, inclusive no que atine aos sistemas compensatórios de jornada de trabalho, quer sob a ótica jurisprudencial, quer sob a ótica doutrinária. (REOLON; RODRIGUES, 2019, p.11).

Desta forma, entende-se que o fato de trabalhar 12 horas seguidas e “folgar” 36 subsequentes encaixa-se perfeitamente no modo como se operam as modalidades de compensação de horas – em razão disso, o referido enquadramento. Ou seja, há sobrejornada (vez que o labor ultrapassa 8 horas diárias, e ultrapassa a adição de duas horas extras diárias permitidas), e esta é compensada com não trabalho em outros dias da semana – exatamente como é possível pactuar a compensação simples e o banco de horas.

Logo, conforme leciona Maurício Godinho Delgado (2019, p. 1077),

A jornada de plantão de 12 X 36, considerada a duração mensal do labore já incluído, em seu sistema, o descanso semanal remunerado, respeita, conforme visto, o montante de 220 horas decorrente do art. 7º, XIII, da Constituição, ao passo que, no plano semanal, alterna um módulo mais amplo seguido por outro mais reduzido do que 44 horas, realizando a respectiva compensação. Por isso tem sido considerada, pela jurisprudência, compatível com o Texto Magno (art. 7º, XIII).

De acordo com a aludida introdução, é notório que houveram inúmeras alterações na modalidade, com o advento da Reforma Trabalhista. Também não há como negar que o legislador, no texto do supracitado art. 59-A, apesar de, em tempo, regulamentar a referida

modalidade, foi – vigorosamente – de encontro com o então posicionamento do TST, exposto na Súmula nº 444, acerca dos aspectos referentes à sua remuneração. Os autores Marcos A. Reolone André Rodrigues (2019, p. 11), em seu estudo, de pronto já se firmam no sentido de que a Lei nº 13.467/17 “fixou efeitos menos rigorosos ao descumprimento de algumas regras dos regimes compensatórios, o que, desde já, explicita o seu caráter flexibilizante”.

Assim, no decorrer deste trabalho, serão analisadas, previamente, as formas de pactuação e de remuneração da referida modalidade. Em seguida, realiza-se uma análise acerca do princípio da proteção à saúde do trabalhador, tangente às alterações promovidas pela Reforma, ao permitir que a 12x36 seja irrestritamente pactuada para qualquer categoria. Por fim, aborda-se as implicações negativas da escala 12x36, questionando-se inclusive a respeito de sua constitucionalidade, vez que seus atuais aspectos vão de encontro com diversas previsões constitucionais.

4.1.1 Formas de pactuar o regime 12x36

Conforme observado na breve conceituação realizada acima, a modalidade de escala 12x36, por muitas décadas, somente era possível ser pactuada por meio de negociações coletivas, ou seja, acordos coletivos ou convenções. Desde que fora pacificada pelo TST, no ano de 2012, seu regulamento principal se dava por meio da Súmula nº 444.

Entretanto, com o advento da Lei nº 13.467/17 e a inclusão do art. 59-A no corpo de seu texto permitiu-se que a escala laboral na modalidade 12x36 pudesse ser estabelecida, além da negociação coletiva, por meio de acordo individual – ou seja, o empregado poderá pactuar diretamente com o patrão. De pronto, tal modificação se consolidou como um dos temas mais polêmicos trazidos pelo legislador quando da promulgação da reforma trabalhista.

O autor Jorge C. Boucinhas Filho (2017, p. 130) elucida bem a sua posição acerca do tema: “a nova Lei contrariou, outrossim, o entendimento dos Tribunais do Trabalho, notadamente do Tribunal Superior do Trabalho, segundo o qual essa jornada, por ser excepcional, somente poderia ser autorizada por meio de negociação coletiva de trabalho”. O julgamento do recurso de revista acostado abaixo deixa cristalino o posicionamento do supracitado órgão:

ACORDO DE COMPENSAÇÃO. JORNADA 12X36. AUSÊNCIA DE PREVISÃO EM NORMA COLETIVA. INVALIDADE DO REGIME COMPENSATÓRIO. A jurisprudência desta Corte superior é de que 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 excepcionalidade** desse regime. *In casu*, ficou consignado pelo Regional que o regime de 12x36 horas em que laborava o reclamante não estava previsto em norma coletiva de trabalho, tendo o Regional asseverado ser irrelevante a inexistência de negociação coletiva ou acordo escrito entre as partes para efeito de convalidação do regime especial examinado. Portanto, o entendimento adotado pelo Regional, de que é válido o regime especial de trabalho 12x36, independentemente da previsão em norma coletiva, violou o disposto no artigo 7º, inciso XIII, da Constituição Federal, de acordo com o qual a compensação de horários somente pode ser pactuada em acordo ou convenção coletiva de trabalho. Recurso de revista conhecido e provido.

(TST - RR: 642004520085150114 64200-45.2008.5.15.0114, Relator: José Roberto Freire Pimenta, data de Julgamento: 16/10/2013, 2ª Turma, Data de Publicação: DEJT 25/10/2013).(Grifo meu).

Como é sabido, em que pese a Súmula não esteja explicitamente cancelada, a mesma é anterior à Lei, o que acarreta em sua invalidade de forma tácita a partir do início da vigência em 11 de novembro de 2017. Assim, o que prevalece atualmente é o disposto no art. 59-A. Não obstante a isto, o art. 8º, § 2º, da CLT, introduzido pela Reforma Trabalhista, é cristalino:

Art. 8º - As autoridades administrativas e a Justiça do Trabalho, na falta de disposições legais ou contratuais, decidirão, conforme o caso, pela jurisprudência, por analogia, por equidade e outros princípios e normas gerais de direito, principalmente do direito do trabalho, e, ainda, de acordo com os usos e costumes, o direito comparado, mas sempre de maneira que nenhum interesse de classe ou particular prevaleça sobre o interesse público.

[...]

§ 2º Súmulas e outros enunciados de jurisprudência editados pelo Tribunal Superior do Trabalho e pelos Tribunais Regionais do Trabalho não poderão restringir direitos legalmente previstos nem criar obrigações que não estejam previstas em lei (BRASIL, 2017).

Necessário se faz realizar uma sucinta ponderação sobre a referida temática. Logo após o advento da Reforma, publicou-se no dia 14 de novembro de 2017, uma Medida Provisória, com o intuito de “complementar o que faltava na lei ou desfazer o que estava dito – a medida recebeu 916 propostas de emendas” (JOÃO, 2018, n. p.). A redação da MP/808 modificou o originário art. 59-A, retirando do *caput* a possibilidade de pactuação da 12x36 por meio de acordo individual, mantendo-o como exceção essa hipótese somente para profissionais da área da saúde. Lê-se:

Art. 59-A. Em exceção ao disposto no art. 59 e em leis específicas, é facultado às partes, **por meio de 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. (Redação dada pela Medida Provisória nº 808, de 2017)

[...]

§ 2º **É facultado** às entidades **atuantes no setor de saúde estabelecer, por meio de acordo individual escrito**, convenção coletiva ou acordo coletivo de trabalho, horário de trabalho de doze horas seguidas por trinta e seis horas ininterruptas de

descanso, observados ou indenizados os intervalos para repouso e alimentação. (Redação dada pela Medida Provisória nº 808, de 2017).

Com esta redação, percebe-se que houve uma ínfima tentativa de amenizar o impacto ante a flexibilização irrestrita apresentada pela reforma trabalhista. A jornada de trabalho dos profissionais da saúde será notoriamente debatida no próximo tópico deste trabalho, porém, desde já cabe afirmar que se entende que tal exceção proporcionada a estes profissionais ocorre em virtude desta modalidade de labor viabilizar a presteza e a ininterrupção no atendimento aos pacientes (BENINCÁ, 2014).

Apesar da proposta da MP/808 ser benéfica, em virtude de alterar muitos pontos inconsequentes da Lei nº 13.467/17, melhorando inclusive as regras acerca do trabalho intermitente, por exemplo, a mesma situou-se ao relento no Congresso Nacional, não sendo sequer votada, o que acarretou no vencimento dos seus dias de eficácia. Assim, no dia 23 de março de 2018, a Medida Provisória nº 808 perdeu sua eficácia, “deixando de existir para o mundo jurídico trabalhista, permanecendo apenas como uma lembrança histórica de efeitos limitados no tempo” (JOÃO, 2018, n. p.).

Por isto, voltou-se ao *status quo*, onde há única e total aplicação das regras apresentadas pelo legislador na reforma. Assim, ratificando o que fora dito, têm-se a previsão do art. 59-A, onde pressupõe que é lícito às partes estabelecerem horário de trabalho de doze horas seguidas por trinta e seis horas ininterruptas de descanso, por meio de acordo individual escrito, convenção coletiva ou acordo coletivo de trabalho.

4.1.2 Da sua remuneração

Elucidadas as formas de pactuação da escala 12x36, faz-se necessário realizar algumas ponderações acerca da sua sistemática de remuneração. Como resta exaustivamente sabido, laboram-se doze horas ininterruptas, com posteriores 36 horas de descanso. A grande questão acerca do proveito pecuniário desta modalidade mora no parágrafo único, do art. 59-A, também adicionado com a reforma trabalhista, como será demonstrado a frente.

Tangente ao referido assunto, é possível encontrar alguns dilemas – que inclusive irão pautar o segundo, bem como o terceiro e último tópico deste trabalho, acerca da observância do princípio da proteção à saúde do trabalhador, e o questionamento de inconstitucionalidade da escala 12x36, respectivamente. De forma inicial, já é possível

comentar o fato de que laborar doze horas seguidas vai além de tudo que há na temática de jornada de trabalho, tanto de forma ordinária, quanto de forma extraordinária.

Como bastante difundido no primeiro capítulo, o art. 7º, XIII, da Constituição Federal/88 elenca que é direito de todos os trabalhadores – urbanos ou rurais – a duração do trabalho normal não superior a oito horas diárias e quarenta e quatro semanais. Ante a suma necessidade de extrapolação desse limite, sem que houvesse prejuízos ao empregado, o legislador pautou o surgimento da então chamada jornada extraordinária, onde possibilitou, de forma excepcional, o labor por até 10 horas diárias.

Com o decorrer das mudanças sociais, surgiu então a “jornada” em escala 12x36, regulamentada somente para categorias específicas, como visto no apanhado histórico realizado acima. Aqui, como é possível averiguar, “o empregado não tem direito ao pagamento de adicional referente ao labor prestado na décima primeira e décima segunda horas” – conforme versa a Súmula nº 444, do TST. Apesar da referida Súmula não possuir mais plena eficácia, em virtude do advento da Reforma, tal característica pecuniária continua com os mesmos moldes. A 11ª e 12ª hora do labor na escala 12x36 seguem se configurando como hipótese de horas extras de caráter compensatório (onde essa compensação é realizada nas 36 horas de descanso subsequentes à jornada). Em razão disso, não é pago o adicional mínimo de 50%.

Uma vez que tal sistema de labor já era consolidado antes da Reforma, a permanência deste cenário – incidência de horas extras em caráter compensatório – não trouxe tanto impacto no dia a dia do obreiro. A situação gera dissabores ao se analisar as mudanças tangentes aos aspectos da remuneração – não recebimento em dobro ao laborar em feriados, por exemplo, conforme será visto adiante.

De forma inicial, a primeira mudança a ser aqui comentada trata-se do labor em dias de feriado. Eventualmente, algum dia do mês, é inevitável que o dia de trabalho venha a ser realizado em um domingo ou feriado, no caso da escala 12x36. Essa temática sofreu diversas mudanças até os dias atuais. Antes mesmo da criação da supracitada Súmula, o Tribunal Superior do Trabalho entendia que o feriado laborado não fazia jus ao recebimento em dobro:

RECURSO DE REVISTA. FERIADOS – PAGAMENTO EM DOBRO – REGIME 12X36 HORAS. É entendimento pacífico desta Corte que o empregado sujeito ao regime 12x36 horas não faz jus ao pagamento em dobro de domingos e feriados, pois esses são automaticamente compensados pelos descansos usufruídos pelo obreiro em outros dias.

(TST – RR-1750-10.2010.5.03.0024, Relator: Ministro Renato de Lacerda Paiva, Data de Julgamento: 29/08/2012, 6ª Turma, Data de Publicação: DEJT 06/09/2012)

Urge realizar rapidamente uma breve diferenciação acerca do feriado, e do repouso propriamente dito. Segundo o autor Delgado (2019, p. 1054), os feriados se configuram como “dias específicos, situados ao longo do ano-calendário, destacados pela legislação em face de datas comemorativas cívicas ou religiosas, em que o empregado pode sustar a prestação de serviços e sua disponibilidade perante o empregador”. Já o repouso semanal remunerado consiste em um período mais longo de descanso, proporcionado com o intuito de que o trabalhador possa recuperar sua condição física, além de permitir o convívio social e familiar (CAMINO, 2014).

Pois bem, prosseguindo com o trajeto legislativo do pagamento em dobro referente aos feriados, ocorreu que com a elaboração da Súmula nº 444 esse entendimento mudou e restou consolidado em seu texto, de forma cristalina, que as 36 horas de descanso devidas ao obreiro não se configuram como compensação de jornada para os dias trabalhados em feriado – ou seja, o pagamento em dobro se faz devido (DELGADO; DELGADO, 2017).

Insta lembrar que a compensação de jornada, seja ela simples ou na modalidade banco de horas, conforme amplamente demonstrado no segundo capítulo deste trabalho, se configura como algo a ser pactuado para que ambas as partes saiam ganhando. Assim, não faz sentido determinar que as 36 horas se configuram como compensação, uma vez que a escala originária já é pactuada com este intervalo, e não traria nenhum tipo de proveito benéfico ao trabalhador.

Tal mudança possuiu como embasamento a Lei nº 605/49 – que trata do repouso semanal remunerado e o pagamento de salário nos dias feriados civis e religiosos – mais precisamente seu art. 8º: “excetuados os casos em que a execução do serviço for imposta pelas exigências técnicas das empresas, é vedado o trabalho em dias feriados, civis e religiosos, garantida, entretanto, aos empregados a remuneração respectiva, observados os dispositivos dos artigos 6º e 7º desta lei” (BRASIL, 1949).

Entretanto, como é sabido, tal situação já não mais se configura dessa forma. O art. 59-A, parágrafo único, reformulou a remuneração da escala 12x36, e retirou o pagamento em dobro do labor em dias coincidentes com feriado. Lê-se:

Art. 59-A.

[...]

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. **(Grifo meu)**. (BRASIL, 2017).

Posto isto, retornou-se ao entendimento originário do TST: dia de trabalho na modalidade 12x36 que eventualmente recair em dias elencados como feriado não será devido remuneração em dobro, uma vez que o legislador entendeu que as 36 horas de descanso já compensam o referido labor. No mais, insta mencionar ainda que a prorrogação da hora noturna também não incide pagamento de percentual extra, no valor de 20% – novidade também introduzida pela Reforma, no supracitado artigo mencionado acima.

Assim, em que pese as premissas analisadas ao longo deste tópico, de pronto, entende-se que diante das mudanças trazidas pela nova legislação, é mais vantajoso para o empregador contratar dois funcionários, ambos em escala 12x36, para um laborar no período dentro das 36 horas de descanso do primeiro e vice-e-versa, do que contratar funcionários em jornada habitual, vez que não caberá pagamento de horas extras, já que as mesmas já estarão devidamente compensadas, e não acarretará no pagamento em dobro caso haja labor em feriados, nem de prorrogação da hora noturna, por exemplo, conforme mencionado.

Isso se consolida perfeitamente como uma forma de precarização da relação de trabalho, ante o patente aumento da jornada laboral e a diminuição de direitos devidos. O autor Eduardo M. Marczalek (2018, p. 39), em sua obra, exemplifica este cenário:

Veja-se um caso hipotético: um empregador A mantém um empregado que trabalha 8 horas por dia, de segunda a sexta-feira, totalizando em torno de 160 horas mensais. Um empregador B mantém dois empregados submetidos ao regime 12x36, que também trabalham de segunda a sexta-feira, sendo que enquanto um usufrui folga das 36 horas o outro presta trabalho ao empregador, e somados a carga dos dois empregados, o empregador B terá 240 mensais. Partindo do ponto de que para os dois casos o salário-hora seja R\$4,00, o empregador A vai gastar em torno de R\$ 640,00 por mês para 160 horas e o empregador B vai gastar em torno de R\$960,00 para 240 horas. Entretanto, se o empregador A quiser que seu empregado cumpra 80 horas extras mensais para equiparar a carga dos outros dois trabalhadores, ele terá de pagar mais R\$480,00, ficando o salário do empregado em R\$1.120,00. Conclui-se portanto, que é mais vantajoso ao empregador manter dois empregados submetidos ao regime 12x36 do que um empregado que cumpra jornada de 12 horas, mas a custo de redução de direitos garantidos aos trabalhadores, no caso, a remuneração do trabalho extraordinário.

Ante o exposto, ratifica-se que todas as condições de remuneração aqui discutidas serão respectivamente questionadas no próximo tópico deste trabalho, onde se irá tratar da inobservância do princípio da proteção à saúde do trabalhador ante essas novas regras trazidas no texto da Reforma Trabalhista.

4.2 O princípio da proteção à saúde do trabalhador

Após realizar uma breve análise acerca da modalidade de escala 12x36 de forma rígida e meramente formal, ingressa-se no presente tópico realizando um apanhado do assunto em consonância com o princípio da proteção à saúde do trabalhador – o que notoriamente acaba por demandar maiores reflexões acerca do cenário trabalhista atual.

Como visto no primeiro capítulo deste trabalho, as principais mudanças tangentes ao direito do trabalho ocorreram durante a época da Revolução Industrial. “Eram situações degradantes e de submissão que foram denunciadas através das greves e manifestações operárias que chamou a atenção dos governos e provocou reações de entidades em diversas partes do mundo” (REOLON; RODRIGUES, 2019, p. 04).

Com as revoltas, e após décadas de reivindicações, as primeiras mudanças começaram a ocorrer, sendo consolidadas como as maiores conquistas dos obreiros até os tempos atuais, como por exemplo: o firmamento da jornada ordinária em 8 horas diárias, o direito a férias, proteção contra demissões arbitrárias, surgimento de sindicatos, entre outros. O autor Júlio Bernardo do Carmo (2013, p. 75) elucida: “os direitos de proteção aos trabalhadores precisaram ser ainda mais efetivos para romper com uma longa tradição de exploração da mão-de-obra escrava [...] Quebrar os laços dessa tradição se constituiu numa árdua tarefa para a implantação dos direitos trabalhistas”.

Com o passar dos anos, surgiu também a figura da OIT – Organização Internacional do Trabalho. Esta surgiu pautada no Tratado de Versalhes, mais precisamente no ano de 1919.

A princípio, a organização atuou como uma agência ligada à Liga das Nações, entretanto, após o final da Segunda Guerra Mundial, com a dissolução da Liga das Nações, a partir de 1945 a OIT passou a integrar o Sistema ONU. Diferente de outros organismos, onde as decisões são tomadas por representantes dos Estados-Membros, na OIT possui estrutura tripartite onde representantes do governo, das organizações de empregadores e das organizações de trabalhadores participam em situação de igualdade. (CARMO, 2013)

Seus principais objetivos eram promover disposições no intuito de orientar e estabelecer normas regulamentadoras que pautassem as relações laborais e fossem devidamente respeitados os direitos humanos, de forma que não mais houvesse a incidência de situações precárias no âmbito trabalhista (ARAUJO; COIMBRA, 2014) – vez que ainda não existia nenhum texto legal acerca do assunto. Ou seja, finalmente algum instituto que

promovesse a proteção necessária à parte hipossuficiente, tendo como ponto principal a saúde e a segurança no desenvolvimento do labor. As supracitadas autoras complementam:

As nações que ratificaram esse documento tiveram como obrigação dotar a sua legislação trabalhista de regras que garantissem a proteção do trabalhador contra qualquer forma de violação de seus direitos. As questões apresentadas nesse documento foram determinantes para países como o Brasil que passava por uma fase de transição nas relações de trabalho, saindo de uma economia assentada no trabalho escravo para o trabalho livre assalariado (ARAUJO; COIMBRA, 2014, p. 185).

Posto isto, em 1943, têm-se a elaboração da Consolidação das Leis do Trabalho, possuindo um caráter eminentemente protecionista aos trabalhadores. Hoje, mais precisamente no capítulo V, do título II, é possível encontrar as regras referentes à segurança e à saúde do empregado. Além disso, a saúde do trabalhador constitui um direito fundamental expresso no artigo 7º, inciso XXII, da CF/88. Assim, consolidou-se permanentemente a obrigação de serem observadas com afinco as normas referentes a este tema.

Em que pese o termo “saúde” não possua definição expressa na legislação atual, o art. 3º, alínea “e”, da OIT nº 155, elucida

Art. 3 — Para os fins da presente Convenção:

[...]

e) o termo ‘saúde’, com relação ao trabalho, abrange não só a ausência de afecções ou de doenças, mas também os elementos físicos e mentais que afetam a saúde e estão diretamente relacionados com a segurança e a higiene no trabalho (SUSSEKIND, 1998, p. 132).

Assim, não obstante a criação de normas regulamentadoras acerca da saúde e segurança do trabalhador, a doutrina também elaborou princípios basilares para embasar e auxiliar na interpretação e aplicação das referidas normas. Dentro do rol, encontra-se um dos princípios basilares das relações laborais: princípio da proteção ao trabalhador.

Este possui principal destaque em virtude de auxiliar os operadores do direito e intérprete das normas na tentativa de compensar a desigualdade *prima facie* da relação de trabalho, de modo que haja justiça e igualdade em prol dos trabalhadores (FILHO; MIRANDA; NETO, 2018). Resta notório que essa desigualdade é plenamente visível no cotidiano da relação patrão e empregado:

Dependência econômica do empregado, haja vista a natureza alimentar do salário pago pelo empregador; a subordinação jurídica, isto é, o empregado fica submisso a autoridade do seu empregador, uma vez o poder diretivo conferido a este que lhe assegura como exemplo, poderes como o de sancionar o empregado por descumprimento de ordens, proporcionando ao empregado ainda mais uma situação de inferioridade; a própria personalidade na prestação dos serviços também é uma causa, pois o empregado muitas vezes se expõe a ambientes não propícios ao labor digno e saudável, exemplo, os ambientes insalubres ou perigosos; por fim, a última, mas, se duvidar, a principal das causas dessa desigualdade que é a ignorância do

empregado quanto aos seus devidos direitos trabalhistas, sobretudo, considerado a taxa nacional de analfabetismo. (DE OLIVEIRA; DE OLIVEIRA, 2009, p. 197 *apud* FILHO; MIRANDA; NETO, 2018, p. 88).

Dessa forma, o princípio da proteção à saúde do trabalhador nada mais é do que uma derivação do princípio da proteção, de forma mais específica, voltado para a observância do exercício do trabalho de forma segura e saudável, de acordo com os ditames legais estabelecidos. A autora Vólia Bomfim Cassar (2017, p. 85) afirma que “[...] à luz do Direito do Trabalho, pode-se concluir que a saúde, antes de representar puro direito ao trabalhador, afigura-se como direito de todos e, desta feita, deve ser exigido o seu cumprimento”.

Em sua obra, a autora Alice Monteiro de Barros (2016, p. 647) versa acerca das normas sobre duração de trabalho existentes na legislação atual, e demonstra três motivos basilares que justificam tutelar a integridade física do trabalhador:

Primeiro, o de caráter fisiológico: “as longas jornadas de trabalho têm sido apontadas como fato gerador de estresse, porque resultam em um grande desgaste para o organismo”; segundo, o de ordem econômica: “o empregado descansado tem o seu rendimento aumentado e a produção aprimorada”; e o terceiro, o de ordem social: “durante o dia o empregado necessita de tempo para o convívio familiar e para os compromissos sociais”.

Ingressando na seara da escala 12x36, necessário se faz iniciar a análise do princípio da proteção à saúde do trabalhador e das normas de saúde e segurança do trabalho, no cenário atual, após o advento da Lei nº 13.467/17 – vez que com esta, como fora possível observar no tópico acima, houve inúmeras mudanças no assunto aqui debatido. O autor Silva (2005, p. 10) faz uma reflexão acerca da saúde – e conseqüentemente, da segurança – como um direito de todos, sendo norma de ordem pública: “a saúde no trabalho ostenta, pois, ínsita em si, a um só tempo, caracteres de crescimento humano individual e coletivo, de tal sorte a merecer absoluta prioridade por parte da atividade estatal”.

De forma inicial, a mais densa crítica realizada à referida modalidade é exatamente o vasto número de horas laboradas de forma ininterrupta. Entende-se que 12 horas de trabalho é passível de causar inúmeros riscos à saúde do obreiro, em virtude da exaustão ocasionada, alargando a possibilidade da ocorrência de acidentes e doenças ocupacionais. “O trabalho, quando executado sob determinadas condições, pode causar doenças, encurtar a vida ou matar os trabalhadores” (MENDES, 2007 *apud* HERMIDA, 2014, p. 75). Uma vez que na supracitada modalidade são 4 horas superiores à jornada ordinária estabelecida pelo legislador, é inconcebível que a mesma possua caráter habitual.

Ingressando nesse aspecto, é de suma importância mencionar a situação dos profissionais da saúde. Estes, desde muito tempo, possuem a 12x36 como sua jornada

habitual. Alguns defensores deste cenário afirmam que a referida é benéfica a estes funcionários, pois viabiliza a agilidade e a prontidão nos serviços hospitalares, ao se posicionarem completamente à disposição dos pacientes, e em seguida, com o descanso de 36 horas, podem se recuperar plenamente, tanto de forma física quanto mental (BASÍLIO, 2009). Ocorre que tal alegação não é axiomática, sendo este “benefício” irreal e ilusório.

A jornada de trabalho no ambiente hospitalar é extremamente exaustiva, não sendo suficientes 36 horas para plena recuperação do trabalhador. “Os serviços de saúde são penosos e extenuantes, não devendo, sob o ponto de vista biológico, ser prolongadas por mais de dez horas diárias, sob pena de levar os trabalhadores à exaustão física e mental”, conforme elenca Silva (2005, p. 05). Desta forma, a alegação de que escala 12x36 é benéfica ao trabalhador não possui condão de veracidade. Além disso, importa lembrar que a saúde pública brasileira, no contexto atual e na maioria das vezes vem acompanhada de hospitais sem suporte necessário para atender às necessidades tanto dos pacientes, quanto de seus funcionários.

Posto isto, as autoras Maia e Rosado (2011, p. 06), em seu artigo, elucidam a situação de forma cristalina:

Inúmeras são as dificuldades vivenciadas pelos segmentos trabalhadores para a concretização do direito a saúde no atual contexto societário, marcado pela reificação das relações sociais com intensificação da mercantilização das necessidades sociais em detrimento da efetivação dos direitos humanos e sociais. Em se tratando de problemas de saúde influenciados/provocados por fatores relacionados à atividade profissional, tais dificuldades são intensificadas, visto que, em muitos casos, as condições de trabalho são geradoras de danos à saúde dos trabalhadores, mas nem sempre isso pode ser verificado de forma imediatamente visível e suscetível a comprovação, visto que os efeitos das condições de trabalho penosas sobre a saúde das pessoas, em geral, são lentos e graduais [...] vários fatores presentes no cotidiano de trabalho podem desencadear riscos à saúde, dentre os quais citamos as precárias condições de trabalho, no que se refere à intensidade e imediaticidade das demandas, a insuficiência de recursos humanos e materiais para atendê-las, o trabalho em turnos extensos em forma de plantão e no horário noturno, o acúmulo de vínculos de emprego e a convivência com a dor e o sofrimento de usuários e seus familiares.

Insta mencionar que não somente o profissional da área da saúde, vez que este problema assola as mais diversas categorias, mas é necessário abordar que nessas 36 horas destinadas ao descanso o obreiro vai em busca de laborar em outro emprego. Tal situação ocorre não em virtude de opção, mas sim imposta em virtude de necessidade, uma vez que um único provento não é suficiente para sustento seu e de sua família (MARCZALEK, 2018). Dessa forma, já não há mais que se falar em descanso durante as 36 horas, refutando o argumento de que há um grande intervalo para repouso.

Ante o alto índice de desemprego no Brasil, atrelado com baixos salários e precarização das relações formais de trabalho, não é incomum que o obreiro acumule vínculos empregatícios com o intuito de aumentar sua renda. O voto do Ministro Vieira de Mello Filho, no julgamento do RR nº 478-19.2011.5.03.0097 expõe:

[...] O período de trabalho diário elástico resta compensado por um período maior de descanso de trinta e seis horas consecutivas. Não obstante o objetivo de sua instituição constitua uma exceção, e, diga-se, benéfica ao trabalhador, não há como impedir que o hipossuficiente valha-se das horas destinadas ao repouso para buscar outra colocação concomitante no mercado de trabalho, visando a aumentar sua renda. Desta feita, a instituição do regime 12x36 deve ser tratada com o máximo rigor no que diz respeito à observância estrita das regras que envolvem a sua adoção, o que, no entanto, não se traduz em dizer que não possa ser adotado por meio de acordo coletivo.

(RR 478-19.2011.5.03.0097, 4ªT - Min. Luiz Philippe Vieira de Mello Filho - DEJT 15.06.2012/J-12.06.2012 - Decisão unânime).

Dessa forma, de pronto já resta notório que a 12x36 não deveria ser pactuada como uma escala laboral para ser cumprida de forma habitual ante o risco a que fica exposto o trabalhador, ferindo, assim, o princípio da proteção ao mesmo. Não obstante somente ao labor dos profissionais da saúde, também é preocupante, ao observar a flexibilização irrestrita apresentada pela Reforma Trabalhista, a anuência desta modalidade para todo e qualquer tipo de categoria profissional.

Um exemplo atinente a isto é a pactuação da 12x36 na área da construção civil, onde, em regra, não é possível haver turnos de revezamento. Como visto no exemplo citado acima, no tópico em que foram explicadas as formas de remuneração da modalidade, é mais vantajoso ao patrão contratar dois empregados 12x36, do que dois com jornada ordinária, vez que poderá estabelecer essa jornada sem a obrigatoriedade de pagar as horas posteriores à oitava como extras (MARCZALEK 2018). Assim, a permissão da referida escala somente para categorias restritas, como profissionais da saúde e bombeiros, já era preocupante – ante a notória inobservância às normas de saúde e segurança – com as mudanças trazidas pelo legislador na Reforma, a situação que já era ruim se consolida como ainda mais prejudicial.

Ao se tratar de Lei nº 13.467/17, alguns pontos fazem-se crucial o debate. O art. 59-A, elencado diversas vezes no corpo deste capítulo, vez que o mesmo guarda a regulamentação da modalidade 12x36, em seu caput, permite que os intervalos para repouso e alimentação sejam ou gozados ou indenizados. Tal redação se configura como um dos maiores problemas trazidos pela Reforma referente à modalidade aqui discutida. Como é sabido, o intervalo interjornada encontra-se no art. 71 da CLT e se configura como uma pausa

obrigatória para descanso e alimentação dentro da jornada e, em regra, não é computada como hora de trabalho (ABUD; MARQUES, 2010).

O doutrinador Maurício Godinho Delgado é claro ao afirmar que intervalo para alimentação e repouso se configura como preservação da saúde, higiene e segurança do trabalhador, sendo contra essa possibilidade de não fruição do mesmo desde antes do advento da Reforma. Em seu voto proferido no RR nº 5600-85.2009.5.04.0022 fundamentou:

[...] a jornada 12x36 supostamente mais benéfica ao empregado, por permitir um período de maior descanso e, conseqüentemente, sujeição a durações semanais e mensais inferiores à legal, isso não afasta o direito ao intervalo intrajornada, haja vista que as normas jurídicas concernentes a intervalos intrajornadas têm caráter de normas de saúde pública, não podendo, em princípio, ser suplantadas por norma coletiva. Aplicação da OJ 342 da SBDI-1/TST. (RR 5600-85.2009.5.04.0022, 3ªT - Min. Mauricio Godinho Delgado - DEJT 25.05.2012/J-23.05.2012 - Decisão unânime).

Dessa forma, é cristalino o entendimento de que o intervalo sendo indenizado, e conseqüentemente suprimido, não compensa o desgaste físico e mental do obreiro. Sabe-se que os efeitos não serão imediatos, mas laborar 12 horas seguidas, sem nenhum tipo de intervalo, a longo prazo, é evidente o surgimento de doenças ocupacionais em virtude da exaustão de uma jornada extremamente penosa. O autor João Paulo F. Machado (2019, p. 179), é incisivo:

O art. 59-A ainda permite que os horários para repouso e alimentação sejam indenizados, ou seja, o trabalhador pode trabalhar 12 horas contínuas sem qualquer intervalo e isso sequer será considerada uma infração administrativa. Será que houve uma mínima avaliação técnica para a edição da norma ou foi o critério econômico que prevaleceu? Alguém tem dúvida? É inadmissível aceitar que um trabalhador seja submetido a doze horas de labor sem qualquer direito a intervalo e a única obrigação do empregador seja indenizar esse período de intervalo, mas, por medieval que pareça, essa é a regra atual da CLT.

Assim, é presumível que o assunto será tema de muitas discussões judiciais que virão, entretanto, o entendimento atual está consolidado no exposto acima. Realizando uma categórica análise sobre o contexto, entende-se que:

A perda de direitos e garantias que ocorre hoje, sob o capitalismo global, seria não apenas “precarização do trabalho” no sentido de piora nas condições da mera força de trabalho como mercadoria; mas seria, também, “precarização do homem que trabalha”, no sentido de efetivação do homem como ser genérico. (VIZZACCARO-AMARAL; MOTA; ALVES, 2011 *apud* SILVA, 2019, p. 173).

Insta ressaltar o caráter indenizatório do pagamento do intervalo suprimido, conforme o disposto no §4º, do art. 71, também incluído pela Reforma:

Art. 71.

[...]

§ 4º 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% (cinquenta por cento) sobre o valor da remuneração da hora normal de trabalho. (Grifo meu) (BRASIL, 2017).

Ou seja, a não concessão do referido intervalo intrajornada para repouso e alimentação será devidamente remunerado somente no que tange ao período suprimido, possuindo caráter indenizatório. Isso porque o condão principal é compensar a lesão sofrida em virtude dessa supressão, ou seja, indenizando o obreiro, e não remunerando-o, uma vez que tal situação não se configura como contraprestação do labor (FILGUEIRAS, 2017).

Ainda nesse contexto, também é de suma importância elencar outra situação que acaba por colocar em questão normas de saúde e segurança do trabalhador, e consequentemente, ferindo o princípio da proteção. A possibilidade de labor aos domingos e feriados sempre fora algo de muitos questionamentos por parte da doutrina, e ratificou-se a discussão quando a Reforma elencou que a remuneração mensal já iria incluir os valores referentes ao descanso semanal e feriados.

O autor Severo (2017) elenca que tal redação se encontra dissociado do referido princípio da proteção, uma vez que suprime direito constitucional que não contempla exceções, sendo este o art. 7º, XV, da CF/88, e diante disso, tal preceito seria nulo. De qualquer forma, concebe-se que a possibilidade de laborar aos domingos e feriados, por si só, já é uma afronta ao supracitado princípio, vez que impossibilita o obreiro de realizar suas atividades pessoais, familiares e sociais. Com a mudança, restou ainda mais precário, vez que o trabalhador terá de abrir mão desses momentos e não receber nenhum tipo de prestação pecuniária adicional por isso.

O professor Santos (2019, p. 208) entende que tal alteração não possui justificativa, ante o entendimento – majoritário – de que o feriado trabalhado deve ser devidamente remunerado em dobro, caso não haja folga compensatória, conforme elenca o art. 9º, da Lei nº 605/49. Por fim, ratifica o exposto acima, bem como no tópico anterior: “não se considera sequer razoável considerar que as duas horas semanais a menos na média (quarenta e duas das quarenta e quatro como regra geral) sirvam como uma equivalência aos feriados”.

Por fim, o último assunto apresentado na Reforma tangente à modalidade de escala 12x36, ratificando a não preocupação do legislador com o as normas de saúde e segurança, ignorando o princípio da proteção ao trabalhador: dispensa de licença prévia

emitida pelas autoridades competentes para que haja labor em locais insalubres. O art. 60, parágrafo único, da CLT, prevê:

Art. 60 - Nas atividades insalubres, assim consideradas as constantes dos quadros mencionados no capítulo "Da Segurança e da Medicina do Trabalho", ou que neles venham a ser incluídas por ato do Ministro do Trabalho, Indústria e Comércio, quaisquer prorrogações só poderão ser acordadas mediante licença prévia das autoridades competentes em matéria de higiene do trabalho, as quais, para esse efeito, procederão aos necessários exames locais e à verificação dos métodos e processos de trabalho, quer diretamente, quer por intermédio de autoridades sanitárias federais, estaduais e municipais, com quem entrarão em entendimento para tal fim.

Parágrafo único. Excetuam-se da exigência de licença prévia as jornadas de doze horas de trabalho por trinta e seis horas ininterruptas de descanso (BRASIL, 2017).

Segundo versa o Relatório da Reforma Trabalhista da Câmara dos Deputados¹, este referente ao projeto de lei que culminou a referida, a mudança possuiu o intuito de desburocratizar as relações trabalhistas. Tal alegação se configura como algo onde faltam comentários a serem tecidos. De que forma um trabalhador, que já labora agudamente acima de todos os limites elencados pela Carta Magna e pela legislação específica, que eventualmente irá laborar em domingos e feriados sem receber nada a mais por isso, que pode realizar uma jornada de 12 horas seguidas sem intervalo, entre outros absurdos, se beneficia com a mudança elencada no supracitado artigo?

Insta lembrar que uma vez que o empregado já labora em um ambiente nocivo à sua saúde e segurança, caso seja necessário realizar prorrogação de jornada nessas condições, conforme elenca o caput do art. 60, requer-se prévia licença do Ministério do Trabalho, “cujo objetivo é inspecionar o meio ambiente de trabalho, a fim de verificar as condições de higiene e segurança do trabalho e resguardar a saúde física e psíquica do trabalhador no ambiente laboral, prevenindo eventuais doenças profissionais e acidentes do trabalho” (FARIAS, 2019, p. 34).

Assim, tal argumento de desburocratização não possui o menor embasamento para instituir uma norma que banalize tanto as condições de trabalho dos empregados que laboram nessa modalidade, sendo uma clara afronta ao princípio da proteção. O caput do supracitado artigo é cristalino ao versar sobre a obrigatoriedade da licença prévia para aqueles que laboram em outras jornadas, restando evidente que a situação é prejudicial ao organismo do trabalhador – caso contrário, não haveria essa exigência para nenhum tipo de jornada. Medeiros (2018, p. 92) elucidada:

¹CÂMARA DO DEPUTADOS. Relatório da Reforma Trabalhista. Disponível em: <https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=1544961>. Acesso em: 12 out. 2019.

Temerário o parágrafo acrescentado, porquanto as 36 horas de descanso que sucedem as 12 horas de labor sujeito a agentes físicos, químicos ou biológicos, não tem o condão de recuperar a saúde perdida pelo obreiro. Pode-se entender que as 36 horas são suficientes à recuperação da fadiga física, do cansaço mental, mas **não compensam o impacto dos agentes insalutíferos no organismo**. (Grifo meu).

Ante o exposto, é explícito que a alteração trazida pelo legislador não possuiu o condão de resguardar a saúde do trabalhador, pois não houve nenhum tipo de estudo concreto que fundamentasse os reais efeitos dessa exposição a agentes nocivos em longo prazo – portanto, clara ofensa ao princípio da proteção. A autora Farias (2019, p. 40) finaliza: “a desnecessidade de licença prévia nessa hipótese, não traduz uma lógica, visto que a prorrogação de jornada fará com que o trabalhador labore por mais de 12 horas exposto a agentes nocivos à saúde, gerando consequências que podem resultar em prejuízo à sua saúde”.

Desta forma, conclui-se que a integração da modalidade de escala 12x36 na CLT, depois de décadas de debates a fio, ocorreu de forma extremamente prejudicial às normas de saúde e segurança do trabalho, conforme exposto acima, ocasionando somente riscos e prejuízos ao trabalhador. Apesar de haver um pífio revigoramento de saúde física no repouso de 36 horas, os danos à saúde psíquica (e também física) podem se configurar irreversíveis quando observadas a longo prazo, em doze horas contínuas de labor, em especial se ocorridas em ambientes insalubres.

4.3 Reforma trabalhista: a 12x36 e a sua constitucionalidade

Com o último tópico do presente trabalho, optou-se por abordar possivelmente a mais significativa mudança apresentada pela Reforma Trabalhista, ao tratar da escala 12x36: a possibilidade de pactuação mediante acordo individual escrito. Tal aspecto já fora brevemente tratado acima, entretanto, aqui será discutido a respeito dos motivos que ensejam uma possível inconstitucionalidade do referido dispositivo. Como visto, antes do advento da Lei nº 13.467/17, a escala 12x36 só poderia ser pactuada mediante negociação coletiva – acordo ou convenção.

Hoje, o legislador, ao promover o que chama-se de “flexibilização irrestrita” das normas trabalhistas, trouxe no caput do art. 59-A a possibilidade de adoção do regime por meio de acordo individual escrito, ou seja, empregado e empregador acordam entre eles. Insta lembrar que a Medida Provisória nº 808 havia eliminado a possibilidade de adoção por meio deste, porém, com o fim de sua vigência, o texto originário voltou a ser permitido. Como elenca Mantovani (2018) *apud* Santos (2019, p. 207), a legitimação da 12x36 na Reforma

Trabalhista “acaba por dar uma certa liberdade para que o trabalhador prejudique sua própria saúde, prolongando o tempo de trabalho”.

Em razão disso, o argumento de inconstitucionalidade ante a supracitada mudança se dá exatamente sob o parâmetro de que ajustar uma modalidade tão prejudicial ao trabalhador, de forma que ele não possua nenhum amparo sindical possui grandes chances de violação ao direito à saúde, higiene e segurança no labor, assegurado pela Carta Magna, no art. 7º, XXII. O autor Martins (2012, p. 576) menciona a importância dos sindicatos como um resguardo ante os abusos sofridos pelos empregados:

[...] Por isso, o sindicato teria um papel importante nesse viés, pois incumbe a ele a fiscalização dessa flexibilização, ou seja, é na participação das negociações coletivas que conduzirão ao acordo ou à convenção coletiva, de modo a permitir, também, a continuidade do emprego do trabalhador e a sobrevivência da empresa. É, assim, uma forma de adaptação das normas vigentes às necessidades e conveniências de trabalhadores e empresas.

Dessa forma, não bastando as inúmeras modificações que afetam diretamente a saúde e a segurança do obreiro, ante uma jornada tão longa e exaustiva, também é possível pactuar essa mesma jornada sem nenhum respaldo, e – muito – provavelmente sem nenhuma escolha, uma vez que é menos custoso para o empregador possuir trabalhadores dentro desse regime, como demonstrado no tópico anterior. O autor Leite (2019, p. 837) elucida perfeitamente o exposto:

Esse novel dispositivo, além de sua inconstitucionalidade por violação ao princípio da vedação do retrocesso social, em especial no tocante à permissão para o acordo individual instituir a jornada de 12x36 horas, é nitidamente prejudicial ao empregado, na medida em que este, isoladamente, não se encontra em condições reais de negociar cláusulas do contrato de trabalho, que, em regra, seria um contrato de adesão para o trabalhador.

Sabe-se que a Reforma Trabalhista foi aprovada em um momento de muita tensão no cenário político brasileiro pós-*impeachment*, não possuindo sequer um debate com a classe trabalhadora acerca das mudanças, e cercado de “pressões” patronais. “A concepção da Reforma Trabalhista é que o trabalhador é um custo, um fardo ao empregador, e portanto, deve-se retirar/flexibilizar direitos para diminuir o custo do trabalho” (MARCZALEK, 2018, p. 19). Tal citação é perfeitamente validada ao realizar uma breve análise dos dispositivos alterados.

Assim, notório é que a autorização da 12x36 por meio de acordo individual escrito, em momento algum surgiu para beneficiar o trabalhador, e sim para tão somente reduzir os custos da atividade patronal. A autora Camino (2014, p. 308) afirma que o acordo individual na verdade é uma exceção constitucional, na disposição acerca da flexibilização de

alguns direitos pela norma coletiva – notoriamente, não é o que pressupõe o legislador. E ainda complementa: “devem ser interpretadas restritivamente, mormente em se tratando de norma supralegal, não é dado ao legislador comum ampliá-las” – ratificando o argumento da inconstitucionalidade.

O que dá margem à discussão da inconstitucionalidade da 12x36 ser possível por meio de acordo individual é exatamente pelo fato do trabalhador ser uma figura hipossuficiente, ante as ordens dadas pelo patrão:

[...] Apesar da existência da figura do direito de resistência do trabalhador, quando o empregador propõe alguma alteração, ou até mesmo no início do contrato de trabalho, o empregado mesmo não sendo coagido, sente-se na obrigação de aceitar a proposta realizada pelo superior, pois conseqüente a sua recusa, as chances de dispensa do empregado são muito maiores. Assim, na proposição do cumprimento de jornada compensada no regime 12x36 por parte do empregador, ou alteração da jornada, indiretamente o trabalhador vê-se obrigado a concordar com aquilo oferecido, pois caso contrário, não terá a garantia do emprego. (FAJOLI, 2018, p. 29)

Dessa forma, é óbvio que haverá aumento dos trabalhadores laborando em modalidade 12x36, mas isto ocorrerá não por ser uma escala benéfica e positiva, e sim por ser mais barata ao empregador, e pela evidente coação para adoção do regime. Têm-se um regime extremamente gravoso ao trabalhador, não mais exclusivamente resguardado pela entidade sindical, podendo ser pactuado de forma irrestrita, dando margem a todo e qualquer tipo de abuso no uso desse tipo de compensação.

Insta afirmar que ainda são poucos os debates acerca da inconstitucionalidade da referida medida, vez que, como dito, ante a aprovação da Reforma em termos caóticos, o judiciário ainda não ingressou na referida pauta, dando prioridade para julgamentos como labor de grávidas em ambientes insalubres. Entretanto, acredita-se que não irá demorar até a pauta chegar no Supremo, e reconhecer-se o quão urge uma análise do perigo que circunda essa possibilidade de acordo individual.

O doutrinador SOUZA JR. (2017, p. 69), em sua obra, afirma:

Qualquer tentativa de implantação generalizada desse regime, para toda e qualquer categoria, à revelia das específicas condições laborais vivenciadas, ainda que fruto de negociação coletiva, decerto poderá ser objeto de sério e razoável questionamento jurídico, tendo em vista a complexa discussão que o assunto envolve na perspectiva dos direitos fundamentais, mormente quanto é direito do trabalhador a adaptação do tempo de trabalho e a organização do trabalho às suas capacidades físicas e mentais.

Outro aspecto, também já comentado acima, que surge em defesa desta modalidade, trata-se do argumento de que o trabalhador tem a possibilidade de acumular vínculos, quando inserido em jornada 12x36. O direito do trabalho, bem como as regras e

limites da jornada, não servem apenas para regulamentar o empregador e a aplicação de direitos, mas também para controle do próprio empregado. Conforme afirma Alves (2013, p. 10), o trabalhador, “muitas vezes, instigado por melhorias de vida, esquece-se de suas condições humanas vitais e acaba submetendo-se a situações empregatícias extremamente prejudiciais à sua saúde e seu bem estar”.

Em suma, cabe afirmar então que a limitação da jornada de trabalho é uma medida de saúde, higiene e segurança, e levando em conta que isso está elencado na CF/88, sendo um direito fundamental do trabalhador, logo, a forma de regime 12x36 estaria contrária ao texto legal. Maurício Martins de Almeida (2012, p. 391) complementa: “é evidente que após a jornada normal, aquela excedente e que perdura mais de quatro horas, é executada mediante stress excessivo, ocasionando prejuízos biológicos de monta para o trabalhador”.

Na Reforma, afirma-se com veemência que a jornada 12x36 será mais benéfica ao trabalhador, entretanto, não oferece nenhum tipo de garantia – como, por exemplo, a valorização da remuneração – pelo contrário, já que não há mais sequer a possibilidade de receber em dobro quando laborar-se em feriados, ou receber adicional, quando configurar prorrogação da hora noturna. Logo, os trabalhadores sujeitos a este regime precisarão continuar buscando outros vínculos empregatícios para complementar e garantir seu sustento familiar, trabalhando exaustivamente, e em condições cada vez piores, na tentativa de possuir condições mais dignas de vida (ALMEIDA, 2012).

Posto isto, fica cada vez mais claro que a 12x36 pactuada mediante acordo individual carece de constitucionalidade, quando lida juntamente com a Constituição Federal/88, vez que fere grande parte dos preceitos acerca das normas de saúde e segurança do trabalho. Ainda que esta esteja devidamente regulamentada, não quer dizer que não ocasione sérios prejuízos ao obreiro – principalmente quando observado que não houve nenhum tipo de estudo para estipulação das referidas normas, senão o aspecto econômico.

Ante o exposto, conclui-se que a escala 12x36 se configura como uma modalidade poucoíssima benéfica ao trabalhador, em virtude das alterações trazidas pela Reforma Trabalhista darem margem à extrema exploração em que pode ser submetido o obreiro, em consonância com possibilidade de labor em ambientes insalubres e redução da convivência social e familiar. Entretanto, entende-se também que ainda não há o esgotamento do assunto, vez que a pauta logo chegará à mais alta cúpula do Poder Judiciário, sendo incerto qual entendimento será fixado.

5 CONCLUSÃO

A discussão acerca da jornada de trabalho atual, analisando o viés da compensação de horas e os aspectos negativos do labor em escala 12x36, traçando um comparativo entre como se dava antes e após a vigência da Reforma Trabalhista, é um fator indispensável para que se possa compreender um dos inúmeros problemas enfrentados pelo trabalhador no cenário justtrabalhista atual brasileiro.

Num contexto inicial, observou-se que o direito do trabalho surgiu exatamente para regulamentar a situação extremamente precária em que vivia o trabalhador ao longo dos séculos. Anos de exploração, jornadas de sol a sol independente do sexo ou da idade, salários ínfimos e condições desumanas, atrelados à inércia do Estado. Ante a reação dos operários, e o surgimento dos sindicatos, os trabalhadores então deram início às revoltas sociais, clamando por melhores condições e pela efetivação da intervenção do Estado nas relações laborais.

Assim, ante a evolução do direito do trabalho no Brasil, mais precisamente na Era Vargas, com o advento da Consolidação das Leis do Trabalho, percebe-se que a luta mais significativa da classe trabalhadora pautou-se na diminuição de jornadas extenuantes, restando a expressiva conquista da fixação da jornada laboral em 8 (oito) horas diárias, com a possibilidade de 2 (duas) horas extras diárias. Nota-se que a jornada de trabalho se configura como um dos pilares das relações laborais, vez que esta não só regulamenta o dia-a-dia do obreiro, mas também possui incidência direta na saúde e segurança do trabalho.

Entretanto, apesar da grande transformação e evolução que atravessou o direito do trabalho brasileiro, surge então a tentativa, por parte do legislador, de “modernizar” as normas trabalhistas – em razão das pressões patronais. Assim, no ano de 2017, têm-se o advento da Lei nº 13.467/17, a chamada Reforma Trabalhista, alterando diversos pontos da CLT, principalmente no que tange à jornada de trabalho. Entende-se que com o passar dos anos, e com a conseqüente evolução da sociedade, as relações empregatícias se modificaram, sendo de fato necessário um certo ajuste em algumas normas. Entretanto, o que se percebe com a vigência da supracitada Lei, foi, na verdade, a ocorrência de inúmeros retrocessos aos trabalhadores.

Posto isto, ao realizar um apanhado de forma geral, nota-se que a proteção ao trabalhador se encontra cada vez mais fragilizada no cenário atual. O Estado, por diversas vezes, sai da sua condição principal de promover a proteção da parte hipossuficiente na relação laboral, sucumbindo às pressões patronais, com o intuito de desonerar o empregador. Entretanto, como consequência, há o crescimento do número de acidentes e doenças

ocupacionais – a longo prazo – em razão da flexibilização de jornadas além do limite estabelecido pela Carta Magna, por exemplo. Além disso, ao contrário do que versam algumas correntes que defendem as alterações trazidas pelo legislador, também não é possível observar a diminuição das taxas de desemprego.

Tangente a esta flexibilização irrestrita, compreendeu-se ao longo da pesquisa, que tal fundamento foi utilizado para mascarar o fato de que houve um verdadeiro enfraquecimento dos direitos fundamentais dos empregados. Tal situação é ratificada quando as negociações na relação laboral não se atentam a observar os limites constitucionais e o previsto pela legislação ordinária, além do princípio da proteção ao trabalhador.

A grande situação que assola essa modalidade é exatamente o fato de que acaba se tornando um retrocesso aos trabalhadores. Por muito tempo se lutou para combater a exploração, abusos e as jornadas exaustivas, como amplamente visto, chegando-se ao limite diário da jornada de oito horas de trabalho, exatamente visando à proteção e à garantia da higidez física e mental dos empregados. Entretanto, a flexibilização irrestrita apresentada pela Lei nº 13.467/17, em nenhum momento, garante ao empregado condições mais favoráveis de trabalho, nem físicas, nem pecuniárias.

Posto isto, em continuidade, entende-se que a escala 12x36 se configura como um prejuízo à saúde do obreiro, bem como à sua segurança. O vasto número de horas laboradas de forma ininterrupta e anuência desta modalidade para todo e qualquer tipo de categoria profissional já se configuram, de pronto, como uma forma plausível de precarização das relações de trabalho. Atrelado a isso, os prejuízos trazidos na remuneração dos empregados que laboram nesta escala, uma vez que é menos oneroso ao empregador contratar nesta modalidade, dá força à supracitada conclusão.

Não obstante o argumento de que o descanso de 36 horas já é suficiente para se recuperar da jornada anterior de 12 horas não é válido, independentemente da categoria aplicada. O limite aplicado à jornada de trabalho na CF/88 serve exatamente para proteger o trabalhador, sendo uma medida de saúde, higiene e segurança, para que haja exatamente a prevenção da fadiga. As 36 horas subsequentes não são eficazes para total recuperação de um labor tão extenuante. Ratificando tal conclusão, viu-se que a maior parte dos acidentes de trabalho na jornada ocorre durante a realização de horas extraordinárias – ou seja, além da limitação legal estabelecida.

Também cabe ressaltar uma alteração bastante significativa no texto legal do art. 59-A, da CLT, a respeito da pactuação da supracitada modalidade por meio de acordo individual escrito. Destaca-se que tal situação, notoriamente, não possui o condão de

resguardar a proteção e a saúde da classe trabalhadora, vez que diante do seu caráter de hipossuficiência, e pela necessidade do emprego, acaba se submetendo à pressão de acatar qualquer negociação que lhe é imposta – inclusive a jornadas exaustivas e extremamente prejudiciais.

O argumento apresentado com o advento da Reforma de que o intuito era que houvesse uma desburocratização das relações laborais não possui o menor embasamento para instituir normas que banalizem tanto as condições de trabalho dos empregados inseridos nessa modalidade, sendo uma clara afronta ao princípio da proteção ao trabalhador. Unicamente fora cristalinamente possível perceber prejuízos, em que pese, precarização, enfraquecimento da atuação sindical em certos âmbitos, reduções salariais, e perda de diversas garantias trabalhistas.

Desta forma, questiona-se inclusive a constitucionalidade da supracitada mudança, entendendo que a possibilidade de pactuação desta sem nenhum respaldo e sem nenhum amparo sindical, de forma irrestrita, abre o leque para tal discussão, uma vez que o acordo individual escrito, na verdade, deveria ser uma exceção constitucional, e não algo inerente a qualquer tipo de regulamentação. Compreende-se que o debate acerca do assunto em questão ainda está pouco difundido nas instâncias superiores dos Tribunais. Entretanto, tal situação não anula o fato da urgência do debate.

Outro aspecto conferido trata-se da situação em que o direito do trabalho não nasceu apenas para regulamentar a aplicação de direitos em prol do trabalhador, nem tão somente para fiscalizar a entidade patronal, mas também para salvaguardar o obreiro dele próprio. Por muitas vezes, ante a necessidade de melhoria, o empregado se põe em situações que não são benéficas para sua saúde e segurança, acumulando vínculos prejudiciais ao seu bem estar.

Ocorre que o que se tem por trás disso é exatamente a precarização dos vínculos laborais, ante a falta de valorização do profissional e os baixos salários. Tal situação vai perfeitamente de encontro com o que afirmam os defensores da escala 12x36. Laborar por mais tempo, com menor salário, em local insalubre – em algumas ocasiões, não possui o condão de assegurar melhores condições de vida, pelo contrário. Como dito, somente incentivará o trabalhador à busca de outros vínculos para complementação da renda, o que ocasionará prejuízos biológicos e psíquicos.

Nesta seara, ante o exposto, espera-se que brevemente o debate acerca da supracitada modalidade seja analisado nos Tribunais Superiores, para que haja uma melhor regulamentação e aplicação da mesma. É extremamente perigoso, como visto, a flexibilização

irrestrita de horas extras na jornada de trabalho, principalmente no que tange à escala 12x36, em razão do não atendimento às normas de saúde e segurança, bem como, como consequência, a não observância ao princípio da proteção ao trabalhador.

REFERÊNCIAS

ABILIO, Ludmila; BORSARI, Pietro; CRUZ, Reginaldo; FREITAS, Paula; KREIN, José Darci. Flexibilização das relações de trabalho: insegurança para os trabalhadores. In: KREIN, José Darci; GIMENEZ, Denis Maracci; SANTOS, Anselmo Luis dos Santos(org). **Dimensões críticas da reforma trabalhista no Brasil**. São Paulo: Curt Nimuendajú, 2018, p. 95-122.

ABUD, Claudia Jose; MARQUES, Fabiola. **Direito do trabalho**. 6. Ed. São Paulo: Atlas, 2010.

ALMEIDA, Maurício Martins de. **Da insustentabilidade da jornada de trabalho de 12 X 36 na atividade hospitalar**. São Paulo, 2012, LTR Suplemento Trabalhista, 080/12.

ALVES, Amauri César. **Direito do Trabalho Essencial** — doutrina, legislação, jurisprudência, exercício. São Paulo: LTr, 2013.

ALVES, Cassia. **Regime de 12 horas de trabalho e 36 horas de descanso no ordenamento jurídico brasileiro**. 2013. 30 f. TCC (Graduação) - Curso de Direito, Puc - Rio Grande do Sul, Porto Alegre, 2013. Disponível em: <http://www.pucrs.br/pucrs/uni/poa/direito/graduacao/tcc/tcc2/trabalhos2013_1/cassia_alves>. Acesso em: 10 de out. 2019.

ARAÚJO, Francisco Rossal de; COIMBRA, Rodrigo. **Direito do Trabalho I**. São Paulo: LTr, 2014.

ARAÚJO, Luiz Antonio Medeiros de. As incertezas jurídicas decorrentes da Reforma Trabalhista. In: **Reforma Trabalhista: uma reflexão dos auditores-fiscais do trabalho sobre os efeitos da Lei n. 13.467/17 para os trabalhadores**. Org: FILHO, Carlos Fernando da Silva; JORGE, Rosa Maria Campos; RASSY, Rosângela Silva. p. 41-52. São Paulo: LTr, 2019.

ARRUDA, Kátia Magalhães. **Direito Constitucional do Trabalho: sua eficácia e o impacto do modelo neoliberal**. São Paulo: LTr, 1998. Disponível em: <<https://www.lexml.gov.br/urn/urn:lex:br:redede.virtual.bibliotecas:livro:1998;000199355>>. Acesso em: 15 de set. 2019.

ASSOCIAÇÃO NACIONAL DOS MAGISTRADOS DA JUSTIÇA DO TRABALHO. **Reforma trabalhista** – enunciados aprovados: 2ª Jornada de Direito Material e Processual do Trabalho (2017). Enunciados nº 34 e 37. Brasília, DF. 2017. Disponível em: <https://www.anamatra.org.br/attachments/article/27175/livreto_RT_Jornada_19_Conamat_si te.pdf>. Acesso em: 05 de set. 2019.

BARROS, Alice Monteiro de. **Curso de direito do trabalho**. 10 ed. São Paulo: LTr, 2016.

BASILIO, Paulo Sergio. **Positivização da jornada de trabalho de 12x36 no direito material do trabalho** – primeiras impressões da lei 11.901/2009. Revista Justiça do Trabalho, Porto

BRASIL. **Tribunal Superior do Trabalho**. Recurso de Revista nº 83.453/2003-900-04-00.6, Terceira Turma, Tribunal Superior do Trabalho, Relator Ministro: Carlos Alberto Reis de Paula, Julgamento: 18/06/2008. Disponível em: <<https://www.jusbrasil.com.br/diarios/220895784/tst-judiciario-06-12-2018-pg-145>>. Acesso em 03 de out. 2019.

BRASIL. **Tribunal Superior do Trabalho**. Recurso de Revista nº 642004520085150114 64200-45.2008.5.15.0114, Segunda Turma, Tribunal Superior do Trabalho, Relator Ministro: José Roberto Freire Pimenta, Julgamento: 16/10/2013. Disponível em: <<https://tst.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/255981707/recurso-de-revista-rr-10347420145150002/inteiro-teor-255981741?ref=juris-tabs>>. Acesso em 03 de out. 2019.

BRASIL. **Tribunal Superior do Trabalho**. Recurso de Revista nº 1750-10.2010.5.03.0024, Sexta Turma, Tribunal Superior do Trabalho, Relator Ministro: Renato de Lacerda Paiva, Julgamento: 29/08/2012. Disponível em: <<https://tst.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/634844814/recurso-de-revista-rr-117730520165030024/inteiro-teor-634844832>>. Acesso em 03 de out. 2019.

BRASIL. **Tribunal Superior do Trabalho**. Recurso de Revista nº 478-19.2011.5.03.0097, Quarta Turma, Tribunal Superior do Trabalho, Relator Ministro: Luiz Philippe Vieira de Mello Filho, Julgamento: 15/06/2012. Disponível em: <<https://tst.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/742301480/recurso-de-revista-rr-104540620185030097>>. Acesso em 03 de out. 2019.

BRASIL. **Tribunal Superior do Trabalho**. Recurso de Revista nº 5600-85.2009.5.04.0022, Terceira Turma, Tribunal Superior do Trabalho, Relator Ministro: Mauricio Godinho Delgado, Julgamento: 25/05/2012. Disponível em: <<https://www.jusbrasil.com.br/diarios/37287004/tst-30-05-2012-pg-831?ref=serp>>. Acesso em 03 de out. 2019.

BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho da 2ª Região. **Súmula n. 48, de 02 de fevereiro de 2016**. Acordo de compensação. “Semana espanhola”. Acordo tácito. Invalidez. Necessidade de prévia negociação por meio de norma coletiva. Disponível em: <http://www.trtsp.jus.br/geral/tribunal2/SUM_TRT2/Sumulas_trt02.html>. Acesso em: 15 de out. 2019.

BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. **Súmula n. 85, de 03 de junho de 2016**. Compensação de jornada. Disponível em: <http://www3.tst.jus.br/jurisprudencia/Sumulas_com_indice/Sumulas_Ind_51_100.html#SUM-85>. Acesso em: 10 de out.2019.

BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. **Súmula n. 199, de 25 de abril de 2005**. Bancário. Pré-contratação de horas extras. Disponível em: <http://www3.tst.jus.br/jurisprudencia/Sumulas_com_indice/Sumulas_Ind_151_200.html#SUM-199>. Acesso em: 11 de out. 2019.

BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. **Súmula n. 338, de 25 de abril de 2005**. Jornada de trabalho. Registro. Ônus da prova. Disponível em:

<http://www3.tst.jus.br/jurisprudencia/Sumulas_com_indice/Sumulas_Ind_301_350.html#SUM-338>. Acesso em: 15 de out. 2019.

BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. **Súmula n. 376, de 25 de abril de 2005.** Horas extras. Limitação. Art. 59 da CLT. Reflexos. Disponível em: <http://www3.tst.jus.br/jurisprudencia/Sumulas_com_indice/Sumulas_Ind_351_400.html#SUM-376>. Acesso em: 15 de out. 2019.

BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. **Súmula n. 444, de 26 de novembro de 2012.** Jornada de trabalho. Norma coletiva. Lei. Escala de 12 por 36. Validade. Disponível em: <http://www3.tst.jus.br/jurisprudencia/Sumulas_com_indice/Sumulas_Ind_401_450.html#SUM-444>. Acesso em: 10 de out. 2019.

CÂMARA DO DEPUTADOS. **Relatório da Reforma Trabalhista.** Disponível em: <https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=1544961>. Acesso em: 12 out. 2019.

CAMINO, Carmem. **Direito individual do trabalho.** 4 ed. Porto Alegre: Síntese, 2004.

CARMO, Julio Bernardo do. **Setenta anos da CLT, uma retrospectiva histórica.** Disponível em <<https://www.migalhas.com.br/dePeso/16,MI177642,21048-Setenta+anos+da+CLT+uma+retrospectiva+historica>>. Acesso em: 10 de out. 2019.

CARRION, Valentin. **Comentários à Consolidação das Leis do Trabalho.** 28. ed., atual por Eduardo Carrion. São Paulo: Saraiva, 2003.

CARRION, Valentin. **Comentários à Consolidação das Leis do Trabalho.** 39. ed., atual por Eduardo Carrion. São Paulo: Saraiva, 2014.

CARVALHO, Catarina de Oliveira. A adaptabilidade e o banco de horas à luz do direito europeu e internacional. In: **Tempos de Trabalho e Tempos de Não Trabalho: o regime nacional do tempo de trabalho à luz do direito europeu e internacional.** Org: MOREIRA, Teresa Coelho; RAMALHO, Maria do Rosário Palma. Lisboa, AAFDL Editora. 2018.

CASSAR, Vólia Bomfim. **Direito do Trabalho: de acordo com a reforma trabalhista.** 16. Ed, rev. e atual. Rio de Janeiro: Forense, São Paulo: MÉTODO, 2018.

_____, Vólia Bomfim. **Direito do Trabalho.** 11. Ed. São Paulo: Método, 2015

_____, Vólia Bomfim. **Direito do trabalho.** 14. Ed. São Paulo: Método, 2017.

CAVALCANTE, Jouberto de Quadros Pessoa; JORGE NETO, Francisco Ferreira. **Direito do Trabalho.** 9. Ed. São Paulo: Atlas, 2019.

COTRIM, Gilberto. **História Global – Brasil e Geral – Volume Único.** 8. Ed. São Paulo: Saraiva, 2005.

CRUZ, Samarah Gonçalves. **Compensação de jornada mensal e a flexibilização da jornada de trabalho.** Disponível em: <<https://www.migalhas.com.br/dePeso/16,MI278169,41046->

Compensacao+de+jornada+mensal+e+a+flexibilizacao+da+jornada+de>. Acesso em: 20 de set. 2019.

CUNICO, Dayane Souza; OLIVEIRA, Lourival José de. **Os limites da flexibilização no direito do trabalho sob uma perspectiva constitucional**. Revista de ciência jurídica e sociologia. UNIMAR, v. 14, n. 1, jan/jun. 2011. Disponível em: <<https://revistas.unipar.br/index.php/juridica/article/viewFile/4128/2573>>. Acesso em: 15 de set. 2019.

DE OLIVERA, Lourival José; DE OLIVEIRA, Pérola Toneti. Os limites da negociação coletiva a partir do princípio da proporcionalidade. Revista de Direito Público. Londrina. V. 04. N. 01. P. 195-218. Jan/Abr. 2009. Disponível em: <<http://www.uel.br/revistas/uel/index.php/direitopub/article/view/10743/9393>>. Acesso em: 29/07/2017. In: LOURENÇO FILHO, Ricardo; MIRANDA, Fernando Hugo Rabello; MENDES NETO, José Guimarães. Flexibilização das condições de trabalho e a negociação coletiva: uma análise de seus limites à luz do princípio da proteção ao trabalhador. **Revista Jurídica Eletrônica da Universidade Federal do Piauí**, Teresina, v. 05, n. 01, p.84-92, jan. 2018. Semestral. Disponível em: <<https://revistas.ufpi.br/index.php/raj/article/view/8454>>. Acesso em: 15 out. 2019.

DELGADO, Mauricio Godinho; DELGADO, Gabriela Neves. **A Reforma Trabalhista no Brasil**: com os comentários à lei nº. 13.467/2017. São Paulo: LTr, 2017.

DELGADO, Mauricio Godinho. **Curso de direito do trabalho**. 11 ed. São Paulo: LTr, 2012.

_____, Mauricio Godinho. **Curso de direito do trabalho**. 15. Ed. São Paulo: LTr, 2017.

_____, Mauricio Godinho. **Curso de direito do trabalho**: obra revista e atualizada conforme a lei da reforma trabalhista e inovações normativas e jurisprudenciais posteriores. 18. Ed. São Paulo: LTr, 2019.

DIAS, Fernando Gallego. **Efeitos da flexibilização da jornada de trabalho na Reforma Trabalhista**. 2018. 66 f. TCC (Graduação) - Curso de Direito, Universidade do Sul de Santa Catarina, Palhoça, 2018. Disponível em: <<http://www.riuni.unisul.br/handle/12345/5425>>. Acesso em: 18 de set. 2019.

DWYER, Tom. **Vida e morte no trabalho**: acidentes do trabalho e a produção social do erro. Campinas, SP: Editora da Unicamp; Rio de Janeiro, RJ: Multiação Editorial, 2006.

ENGELS, Friedrich. **Política**. Organizador da coletânea José Paulo Neto. Tradução José Paulo Neto et al. São Paulo: Ática, 1981.

FAJOLI, Gabriella Pereira. **A Reforma Trabalhista e o trabalho escravo contemporâneo**: análise dos impactos do trabalho em sobrejornada. 2018. 36 f. TCC (Graduação) - Curso de Direito, Faculdade de Direito de Vitória, Vitória, 2018. Disponível em: <<http://191.252.194.60:8080/handle/fdv/529>>. Acesso em: 20 de set. 2019.

FARIAS, Lia de Souza de. **(Des) necessidade da licença prévia na prorrogação de jornada nas escalas de doze horas de trabalho por trinta e seis horas de descanso em condições insalubres após a reforma trabalhista**. 2019. 52 f. TCC (Graduação) - Curso de Direito,

Universidade do Sul de Santa Catarina, Tubarão, 2019. Disponível em:
<<http://www.riuni.unisul.br/handle/12345/7428>>. Acesso em: 25 de set. 2019

FERRAZ, Fernando Basto. **Terceirização e demais formas de flexibilização do trabalho**. São Paulo: LTr, 2006.

FILGUEIRAS, Vitor Araújo (Org.). **Saúde e Segurança do Trabalho no Brasil**. Brasília: Ministério Público do Trabalho/Gráfica Movimento, 2017.

GARCIA, Gustavo Filipe Barbosa. **Curso de Direito do Trabalho**. São Paulo: Método, 2007.

GIBB, Lygia Sabbag Fares. **A tendência de despadronização da jornada de trabalho: configuração no Brasil e impacto nas mulheres**. Tese – Doutorado em Desenvolvimento Econômico. Campinas: Instituto de Economia, Universidade Estadual de Campinas (Unicamp), 2017. Disponível em:
<<http://repositorio.unicamp.br/jspui/handle/REPOSIP/330766>>. Acesso em: 15 de set. 2019.

HINS, Henrique Macedo. **Direito Individual do Trabalho**. São Paulo: Saraiva, 2006.

HUNT, E. K.; SHERMAN, Howard J. **História do pensamento econômico**. Tradução de Jaime Larry Benchimol. 20. ed. Petrópolis: Vozes, 2001.

JOÃO, Paulo Sérgio. **O legado da MP 808/17**. Disponível em:
<<https://www.migalhas.com.br/dePeso/16,MI279705,41046-O+legado+da+MP+80817>>. Acesso em: 10 de out. 2019.

LEITE, Mônica Hélia Lira Andrade. **A prevalência do negociado sobre o legislado: os limites da flexibilização da jornada de trabalho no direito do trabalho e a incidência do princípio do não retrocesso social**. Revista do Tribunal Superior do Trabalho, São Paulo, SP, v. 84, n. 1, p. 211-230, jan./mar. 2018. Disponível em:
<<https://juslaboris.tst.jus.br/handle/20.500.12178/138412>>. Acesso em: 30 de set. 2019.

LEITE, Carlos Henrique Bezerra. **Curso de direito do trabalho**. 11. Ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019.

LOURENÇO FILHO, Ricardo; MIRANDA, Fernando Hugo Rabello; MENDES NETO, José Guimarães. Flexibilização das condições de trabalho e a negociação coletiva: uma análise de seus limites à luz do princípio da proteção ao trabalhador. **Revista Jurídica Eletrônica da Universidade Federal do Piauí**, Teresina, v. 05, n. 01, p.84-92, jan. 2018. Semestral. Disponível em: <<https://revistas.ufpi.br/index.php/raj/article/view/8454>>. Acesso em: 15 out. 2019.

MACHADO, João Paulo Ferreira. Uma análise crítica acerca das alterações da Reforma Trabalhista na duração do trabalho. In: **Reforma Trabalhista: uma reflexão dos auditores-fiscais do trabalho sobre os efeitos da Lei n. 13.467/17 para os trabalhadores**. Org: FILHO, Carlos Fernando da Silva; JORGE, Rosa Maria Campos; RASSY, Rosângela Silva. p. 175-185. São Paulo: LTr, 2019.

MAIA, Eulália Maria Chaves; ROSADO, Iana Vasconcelos Moreira. Os impactos do trabalho na saúde dos profissionais que atuam no âmbito hospitalar: potencializador da saúde ou do adoecimento?. In: V Jornada Internacional de Políticas Públicas. Ago/2011, São Luís. **Artigo**. São Luís, 2011. p. 01 - 10. Disponível em:

<http://www.joinpp.ufma.br/jornadas/joinpp2011/CdVjornada/JORNADA_EIXO_2011/IMPASSESEDESAFIOSDASPOLITICASDASEGURIDADESOCIAL/OSIMPACTOSDOTRABALHONA SAUDE DOS PROFISSIONAIS.pdf>. Acesso em: 01 nov. 2019.

MANNRICH, Nelson. Limites da flexibilização das normas trabalhistas. **Revista do advogado**, São Paulo, n. 54, p. 29-36, 1998. Disponível em: <<https://bdpi.usp.br/item/001009167>>. Acesso em: 16 de out. 2019.

MANTOVANI, Lucas. A (in) constitucionalidade da jornada especial 12x36. JusBrasil. São Paulo, mar. 2018. Disponível em: <<https://ieadireito.jusbrasil.com.br/artigos/557988557/a-in-constitucionalidade-da-jornada-especial-12x36>>. Acesso em: 9.2018. In: SANTOS, Hélio Antonio Bittencourt. O trabalho extraordinário conforme a Reforma Trabalhista. In: **Reforma Trabalhista: uma reflexão dos auditores-fiscais do trabalho sobre os efeitos da Lei n. 13.467/17 para os trabalhadores**. Org: FILHO, Carlos Fernando da Silva; JORGE, Rosa Maria Campos; RASSY, Rosângela Silva. p. 203-214. São Paulo: LTr, 2019.

MARCZALEK, Eduardo Matos. **Reflexões sobre o regime de trabalho 12x36 na Reforma Trabalhista**. 2018. 79 f. TCC (Graduação) - Curso de Direito, Departamento de Direito Econômico e do Trabalho, Universidade Federal do Rio Grande do Sul, Porto Alegre, 2018. Disponível em: <<http://hdl.handle.net/10183/184070>>. Acesso em: 29 de out. 2019.

MARTINEZ, Luciano. **Curso de direito do trabalho: relações individuais, sindicais e coletivas do trabalho**. 10. Ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019.

MARTINEZ, Luciano. **Reforma trabalhista – entenda o que mudou: CLT comparada e comentada**. 10. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019.

MARTINS, Sérgio Pinto. **Breve histórico a respeito do trabalho**. Revista da Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, v. 95, p. 167-176, 1 jan. 2000. Disponível em <<http://www.revistas.usp.br/rfdusp/article/view/67461/70071>>. Acesso em: 13 de out. de 2019.

_____, Sérgio Pinto. **Direito do trabalho**. 23. ed. São Paulo: Atlas, 2004.

_____, Sérgio Pinto. **Direito do trabalho**. 28. ed. São Paulo: Atlas, 2012.

_____, Sérgio Pinto. **Direito do trabalho**. 35. ed. São Paulo: Atlas, 2019.

MEDEIROS, Alexandre Alliprandino. **A hora do acidente de trabalho**. 1. Ed – Franca, SP: Ed. Do Autor, 2018.

MEDEIROS, Patricia Braga. Art. 60. In: **Reforma trabalhista comentada por juizes do trabalho: artigo por artigo**. Org: LISBOA, Daniel; MUNHOZ, José. Lucio. São Paulo: LTr, 2018.

MELEK, Augusto Marlos. **Trabalhista! O que mudou? – Reforma Trabalhista**.

Curitiba: Estudo Imediato Editora, 2017.

MELO, Carmem Cenira Pinto Lourena. A subordinação jurídica na Reforma Trabalhista. In: **Reforma Trabalhista: uma reflexão dos auditores-fiscais do trabalho sobre os efeitos da Lei n. 13.467/17 para os trabalhadores.** Org: FILHO, Carlos Fernando da Silva; JORGE, Rosa Maria Campos; RASSY, Rosângela Silva. p. 76-81. São Paulo: LTr, 2019.

MENDES, Rene. In. HERMIDA, Denis Domingues. **As normas de proteção mínimas da integridade física do trabalhador e a sua proteção nos direitos individual e coletivo do trabalho.** São Paulo: LTR, 2007.

MIRANDA, Fernando Silveira Melo Plentz. **A Mudança do Paradigma Econômico, a Revolução Industrial e a Positivção do Direito do Trabalho.** Revista Eletrônica de Direito, v. 3, n. 1, p. 1-24, 2012. Disponível em: <<https://docplayer.com.br/729412-A-mudanca-do-paradigma-economico-a-revolucao-industrial-e-a-positivacao-do-direito-do-trabalho.html>>. Acesso em: 20 de set. 2019.

MOURA, Marcelo. **Curso de Direito do Trabalho.** São Paulo: Saraiva, 2014. Disponível em: <<https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788502212466/cfi/4!/4/2@100:0.00>> Acesso em: 18 out. 2019.

MOURA, Tairo. **Validade do controle de ponto britânico manual.** 2018. Disponível em: <<https://www.migalhas.com.br/dePeso/16,MI285335,21048-Validade+do+controle+de+ponto+britanico+manual>>. Acesso em: 26 de set. 2019.

NASCIMENTO, Amauri Mascaro. **Curso de direito do trabalho: história e teoria geral do direito do trabalho: relações individuais e coletivas do trabalho.** 26.ed. ver. São Paulo: Saraiva, 2012.

_____, Amauri Mascaro; NASCIMENTO, Sônia Mascaro. **Curso de direito do trabalho: história e teoria geral do direito do trabalho: relações individuais e coletivas do trabalho.** 29. ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

REOLON, Marcos Antonio; RODRIGUES, André. **A Reforma Trabalhista e os regimes compensatórios da jornada de trabalho.** In: Revista Jurídica – Direito e Cidadania na Sociedade Contemporânea. V. 3, nº 01, 2019. Disponível em: <http://revistas.fw.uri.br/index.php/rev_jur_direitoecidadania/article/view/3436>. Acesso em: 10 de out. 2019.

SAAD, Eduardo Gabriel. **Consolidação das leis do trabalho comentada.** 40. Ed. atual. e rev. e amp. por José Eduardo Duarte Saad, Ana Maria Saad Castelo Branco. São Paulo, LTr, 2007.

SALES, Bruno Pontes. Subordinação no pós-Reforma: a necessidade de retorno à dependência como pressuposto autêntico do liame de emprego. In: **Reforma Trabalhista: uma reflexão dos auditores-fiscais do trabalho sobre os efeitos da Lei n. 13.467/17 para os trabalhadores.** Org: FILHO, Carlos Fernando da Silva; JORGE, Rosa Maria Campos; RASSY, Rosângela Silva. p. 53-75. São Paulo: LTr, 2019.

SANTOS, Hélio Antonio Bittencourt. **Curso de direito do trabalho**. 4. ed. São Luís: Hélio B Santos, 2010.

SANTOS, Hélio Antonio Bittencourt. O trabalho extraordinário conforme a Reforma Trabalhista. In: **Reforma Trabalhista: uma reflexão dos auditores-fiscais do trabalho sobre os efeitos da Lei n. 13.467/17 para os trabalhadores**. Org: FILHO, Carlos Fernando da Silva; JORGE, Rosa Maria Campos; RASSY, Rosângela Silva. p. 203-214. São Paulo: LTr, 2019.

SEVERINO, Antônio Joaquim. **Metodologia do Trabalho Científico**. Ed. 23. São Paulo: Cortez, 2007.

SEVERO, Valdete Souto. Fim dos limites à duração do trabalho: retorno à lógica do século XVIII. In: **Comentários à Lei nº 13.467/17: contribuições para um enfrentamento crítico**. Org: EINLOFT, Denis Rodrigues; KLEIN, Álvaro; ROESLER, Átila da Rold; SEVERO, Valdete Souto; TOSS, Luciane. Porto Alegre: HS Editora, 2017.

SILVA, Douglas Souza da. **A ilegalidade do regime de jornada 12x36 e os limites à flexibilização da jornada de trabalho como norma de saúde, higiene e segurança do trabalho**. 2016. 67 f. TCC (Graduação) - Curso de Direito, Universidade Federal do Rio Grande, Rio Grande, 2016. Disponível em: <<http://repositorio.furg.br/handle/1/7611>>. Acesso em: 20 de set. 2019.

SILVA, Edson Braz da. A Ilegalidade do Sistema de Compensação de Jornada de Trabalho 12 x 36. **Direito Público**, [S.l.], v. 4, n. 17, 2005. ISSN 2236-1766. Disponível em: <<https://www.portaldeperiodicos.idp.edu.br/direitopublico/article/view/1297/763>>. Acesso em: 07 out. 2019.

SILVA, Thiago Vandramini da. **A compensação das horas extraordinárias da jornada de trabalho sob prisma do ordenamento jurídico brasileiro**. 2019. 76 f. TCC (Graduação) - Curso de Direito, Universidade Federal de Uberlândia, Uberlândia, 2019. Disponível em: <<https://repositorio.ufu.br/handle/123456789/26486>>. Acesso em: 20 de set. 2019.

SOUZA JUNIOR, Antonio Umberto de. **Reforma Trabalhista: análise comparativa e crítica da Lei nº 13467/17**. São Paulo: Rideel, 2017.

SUSSEKIND, Arnaldo. **Convenções da OIT**. 2ª edição. 338p. São Paulo: LTR, 1998. Disponível em: <https://juslaboris.tst.jus.br/bitstream/handle/20.500.12178/93665/009_sussekind.pdf?sequence=1&isAllowed=y>. Acesso em: 07 out. 2019.

VASCONCELLOS, Ana Maria. **Reflexões acerca do regime de 12X36**. São Paulo: LTR, 2014.

VIGNOLI, Vanessa de Almeida. **Flexibilização da Jornada de Trabalho: Importância e limitações**. 2010. 100 f. Dissertação (Mestrado) - Curso de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2010. Disponível em: <https://teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2138/tde-04012011-160412/pt-br.php>>. Acesso em: 20 de set. 2019.

VIZZACCARO-AMARAL, André Luis; MOTA, Daniel Pestana; ALVES, Giovanni. Trabalho e saúde: a precarização do trabalho e a saúde do trabalhador no século XXI, [S.l.:

s.n.], 2011. In: SILVA, Douglas Mota da. A modernidade líquida nas relações de trabalho: possíveis impactos da Reforma Trabalhista à segurança e saúde do trabalhador. In: **Reforma Trabalhista**: uma reflexão dos auditores-fiscais do trabalho sobre os efeitos da Lei n. 13.467/17 para os trabalhadores. Org: FILHO, Carlos Fernando da Silva; JORGE, Rosa Maria Campos; RASSY, Rosângela Silva. p. 168-174. São Paulo: LTr, 2019.