



**FACULDADE BAIANA DE DIREITO**  
**CURSO DE GRADUAÇÃO EM DIREITO**

**CAROLINA FONSECA FREITAS**

**O PROGRAMA DE PROTEÇÃO AO EMPREGO INSTITUÍDO  
PELA MEDIDA PROVISÓRIA Nº 680/2015 E PELA LEI Nº  
13.189/2015 E A POSSIBILIDADE DE FLEXIBILIZAÇÃO DA  
JORNADA LABORAL**

Salvador  
2016

**CAROLINA FONSECA FREITAS**

**O PROGRAMA DE PROTEÇÃO AO EMPREGO INSTITUÍDO  
PELA MEDIDA PROVISÓRIA Nº 680/2015 E PELA LEI Nº  
13.189/2015 E A POSSIBILIDADE DE FLEXIBILIZAÇÃO DA  
JORNADA LABORAL**

Monografia apresentada ao curso de graduação em Direito, Faculdade Baiana de Direito, como requisito parcial para obtenção do grau de Bacharel em Direito.

Orientador (a): Prof. Adriana Brasil Vieira Wyzykowski.

Salvador  
2016

## TERMO DE APROVAÇÃO

**CAROLINA FONSECA FREITAS**

### **O PROGRAMA DE PROTEÇÃO AO EMPREGO INSTITUÍDO PELA MEDIDA PROVISÓRIA Nº 680/2015 E PELA LEI Nº 13.189/2015 E A POSSIBILIDADE DE FLEXIBILIZAÇÃO DA JORNADA LABORAL**

Monografia aprovada como requisito parcial para obtenção do grau de bacharel em Direito,  
Faculdade Baiana de Direito, pela seguinte banca examinadora:

Nome: \_\_\_\_\_

Titulação e instituição: \_\_\_\_\_

Nome: \_\_\_\_\_

Titulação e instituição: \_\_\_\_\_

Nome: \_\_\_\_\_

Titulação e instituição: \_\_\_\_\_

Salvador, \_\_\_\_/\_\_\_\_/ 2016

A Deus, primeiramente.

Aos meus pais, Wellington e Isabel, e a minha irmã Gabriela, pelo amor e dedicação.

Aos meus amigos e ao meu namorado, por todo o apoio que me garantiram.

## AGRADECIMENTOS

Reunir as pessoas que contribuíram, diretamente ou indiretamente, para a realização deste trabalho seria algo extremamente difícil de ser feito. Creio que os agradecimentos ficaram maiores que a própria monografia. Gostaria de agradecer a cada um deles em apartado, mas a jornada foi longa na construção do presente trabalho. Afinal, esta monografia não se baseou apenas nos últimos seis meses. Pelo contrário, se baseia em aprendizados e apoios decorrentes de uma vida inteira.

Agradeço a Deus por oportunizar a realização de um sonho. Sim, um sonho. Um dos maiores temores no curso de Direito era o de não corresponder às expectativas, porque conhecia muito pouco acerca da profissão. No convívio com uma família de médicos, é bastante difícil não sucumbir à regra de acompanhar a medicina. É o caminho mais fácil. Mas quem disse que precisa ser fácil? O caminho mais difícil pode ser muito melhor degustado no futuro.

Neste contexto, agradeço aos meus pais Wellington e Isabel, meus maiores exemplos de dedicação, pelo apoio na realização não só desse trabalho, mas na escolha da minha profissão. Admito que inicialmente foi bastante difícil, mas os seus dizeres e apoio foram essenciais para a continuidade da minha escolha. Por conseguinte, agradeço à minha irmã Gabriela, que mesmo mais nova contribuiu para este trabalho. Você também é meu exemplo de dedicação, paciência e segurança. Ademais, tenho que agradecer ao meu avô, sempre presente e atencioso comigo.

Tenho que agradecer ainda ao meu namorado Rivaldo, pelo carinho, paciência e oitiva durante todo o meu curso. Por sua vez, agradeço ainda aos meus amigos. Os momentos de desespero compartilhado jamais seriam os mesmos se não fossem com vocês.

Aos meus queridos professores do curso de graduação, agradeço por todo o aprendizado adquirido. Não só pelo conhecimento em direito, mas um conhecimento para toda a vida! Em especial, agradeço a professora Adriana Wyzykovski, por toda a colaboração e atenção na realização deste trabalho, bem como, por todos os ensinamentos durante o meu curso!

Nesse caminho, tenho que agradecer aos estágios em que estive, aos meus chefes que me proporcionaram toda a atenção e ensinamentos, bem como aos verdadeiros amigos que fiz neles.

Tenho que agradecer ainda aos meus professores do Colégio Anchieta, bem como aos amigos que fiz, que mesmo não estando presentes todos os dias, continuam fazendo parte da minha vida.

Não importa quanto tempo passe: sou eternamente grata a todos vocês!

“Diante desse quadro, a cruciante dúvida se impõe: para que proteção?  
Que proteção é essa, que na realidade desprotege? É a proteção do  
amigo urso, presente de grego, abraço de tamanduá... É a proteção que  
fortalece o protetor e debilita o protegido!”

Arion Sayão Romita

## RESUMO

Desde a criação do Direito do Trabalho, seu escopo sempre foi pela proteção dos trabalhadores, minimizando o desequilíbrio entre os polos da relação juslaboral. Com o neoliberalismo, mudanças significativas ocorreram acerca do modelo de estado, produção e economia, de modo que a proteção juslaboral passou a conviver com a crise do Direito do Trabalho. O ramo justralhista clássico já não se adequava mais ao contexto do final século XX, marcado pelo incremento dos índices de desemprego, sendo necessária à atualização da regulação trabalhista. Neste contexto de modernização do Direito do Trabalho, passa-se a exigir a flexibilização, compatibilizando o protecionismo do trabalhador com os anseios econômicos. E dentre os principais institutos flexibilizados está a jornada de trabalho. Ocorre que a limitação da jornada é decorrente de conquistas paulatinas dos trabalhadores, de um histórico que demonstra os efeitos degradantes que o labor exacerbado pode ocasionar. Assim, a flexibilização da jornada não pode ocorrer de qualquer forma, deve ser pautada em alguns limites básicos. A Constituição Federal de 1988 corroborou com o instituto flexibilizatório da jornada, desde que observado o protecionismo do trabalhador. A proteção, por sua vez, carece de reinvenção, pois o modelo clássico baseado na heteronomia não consegue garantir de modo eficaz os direitos trabalhistas. A autonomia privada coletiva também precisa participar, mas para que garanta o protecionismo é preciso uma renovação no sistema sindical brasileiro, preponderando a unidade sindical e as contribuições sindicais voluntárias. Eis que, em meio ao cenário de crise econômica brasileira, o Poder Executivo instituiu o Programa de Proteção ao Emprego, por meio de uma flexibilização da jornada que acarreta redução nos salários dos trabalhadores, mas que se intitula como medida necessária para a manutenção dos empregos e das empresas em dificuldades econômico-financeiras. O Programa em comento pode trazer vantagens de fato, desde que utilizado de modo transitório, com a intervenção sindical e de modo que não impulse a intensificação do labor.

**Palavras-chave:** Direito do Trabalho; Flexibilização; Jornada de Trabalho; Programa de Proteção ao Emprego.

## LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

ampl.	Ampliada
ANAMATRA	Associação Nacional dos Magistrados da Justiça do Trabalho
Anfavea	Associação Nacional dos Fabricantes de Veículos Automotores
art.	Artigo
atual.	Atualizada
CAGED	Cadastro Geral de Empregados e Desempregados
CF/88	Constituição Federal da República de 1988
CLT	Consolidação das Leis do Trabalho
CODEFAT	Conselho Deliberativo do Fundo de Amparo ao Trabalhador
Coord.	Coordenador(es)
CPC	Código de Processo Civil
CPPE	Comitê do Programa de Proteção ao Emprego
DJ	Diário da Justiça
DRT	Delegacia Regional do Trabalho
ed.	Edição
EMI	Exposição de Motivos Interministerial
FAT	Fundo de Amparo ao Trabalhador
FGTS	Fundo de Garantia por Tempo de Serviço
IBGE	Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística
ILE	Indicador Líquido de Empregos
INSS	Instituto Nacional da Seguridade Social
LINDB	Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro
MP	Medida Provisória

MTE	Ministério do Trabalho e Emprego
MTPS	Ministério do Trabalho e Previdência Social
nº	Número
OIT	Organização Internacional do Trabalho
p.	Página
PEC	Proposta de Emenda à Constituição
PME	Pesquisa Mensal do Emprego
PPE	Programa de Proteção ao Emprego
RO	Recurso Ordinário
rev.	Revista
SENAI	Serviço Nacional de Aprendizagem Industrial
STF	Supremo Tribunal Federal
Trad.	Traduzido
TRT	Tribunal Regional do Trabalho
TST	Tribunal Superior do Trabalho
v.	Volume

## **LISTA DE FIGURAS, GRÁFICOS E TABELAS**

Tabela 01	<b>Tabela 1 – Rendimento sobre e taxa de desocupação cai no mês</b>	73
Tabela 02	<b>Tabela 2 – Brasil – Admitidos, desligados e saldo janeiro a dezembro 2015 – com ajuste por unidade da federação</b>	74
Tabela 03	<b>Tabela 3 – Trabalhador com salário de R\$ 2.500,00</b>	114
Tabela 04	<b>Tabela 4 – Trabalhador com salário de R\$ 5.000,00</b>	115
Tabela 05	<b>Tabela 5 – Trabalhador com salário de R\$ 8.000,00</b>	115

## SUMÁRIO

<b>1 INTRODUÇÃO.....</b>	<b>14</b>
<b>2 FLEXIBILIZAÇÃO NA SEARA TRABALHISTA: UMA ANÁLISE À LUZ DO PRINCÍPIO DA PROTEÇÃO DO TRABALHADOR.....</b>	<b>18</b>
2.1 CONCEITO .....	20
<b>2.1.1 Flexibilização, desregulamentação e precarização .....</b>	<b>22</b>
<b>2.1.2 Flexibilização heterônoma e autônoma .....</b>	<b>25</b>
2.2 FUNDAMENTOS PARA A FLEXIBILIZAÇÃO .....	27
<b>2.2.1 Corrente favorável .....</b>	<b>27</b>
<b>2.2.2 Corrente desfavorável .....</b>	<b>29</b>
<b>2.2.3 Corrente moderada .....</b>	<b>30</b>
2.3 FLEXIBILIZAÇÃO E O PRINCÍPIO DA PROTEÇÃO AO TRABALHADOR .....	31
<b>2.3.1 O princípio da proteção na doutrina tradicional .....</b>	<b>33</b>
2.3.1.1 <i>In dubio pro operario</i> .....	34
2.3.1.2 <i>Norma mais favorável</i> .....	36
2.3.1.3 <i>Condição mais benéfica</i> .....	38
<b>2.3.2 Reanálise do princípio da proteção.....</b>	<b>39</b>
2.3.2.1 Sindicalismo e flexibilização: reforma sindical .....	44
2.3.2.1.1 <i>Unicidade sindical, pluralismo sindical e unidade sindical</i> .....	46
2.3.2.1.2 <i>Contribuições sindicais obrigatórias versus contribuições sindicais voluntárias</i> ...	48
<b>2.3.3 Reafirmação do princípio da proteção .....</b>	<b>50</b>
<b>3 JORNADA LABORAL.....</b>	<b>53</b>
3.1 CONCEITO .....	53
<b>3.1.1 Duração do trabalho, horário de trabalho e jornada laboral .....</b>	<b>55</b>
<b>3.1.2 Mecanismos para a fixação da jornada laboral .....</b>	<b>56</b>
3.1.2.1 Teoria do tempo efetivamente trabalhado .....	57
3.1.2.2 Teoria do tempo à disposição do empregador no sentido restrito.....	58
3.1.2.3 Teoria do tempo à disposição no sentido amplo .....	58
3.1.2.4 Teoria adotada pelo direito brasileiro .....	59
3.2 HISTÓRICO DA LIMITAÇÃO DA JORNADA LABORAL .....	62
<b>3.2.1 Histórico em outros países .....</b>	<b>64</b>

<b>3.2.2 Histórico no direito brasileiro.....</b>	<b>67</b>
<b>3.2.3 Novo contexto: neoliberalismo, globalização e desemprego .....</b>	<b>70</b>
3.3 FUNDAMENTOS DA LIMITAÇÃO E REDUÇÃO DA JORNADA LABORAL .....	76
<b>3.3.1 Limites tradicionais para fixação da jornada laboral.....</b>	<b>76</b>
<b>3.3.2 Limites diante da nova conjuntura .....</b>	<b>78</b>
<b>4 FLEXIBILIZAÇÃO DA JORNADA .....</b>	<b>82</b>
4.1 HIPÓTESES DE FLEXIBILIZAÇÃO DA JORNADA NO BRASIL .....	83
<b>4.1.1 Horas extraordinárias e horas suplementares.....</b>	<b>84</b>
4.1.1.1 Prorrogação da jornada laboral .....	86
4.1.1.1.1 <i>Acordo individual ou instrumento coletivo de prorrogação de jornada.....</i>	<i>87</i>
4.1.1.1.2 <i>Necessidade imperiosa: força maior, conclusão de serviços inadiáveis e serviços cuja inexecução acarrete manifesto prejuízo .....</i>	<i>91</i>
4.1.1.1.3 <i>Recuperação de horas de paralisação .....</i>	<i>93</i>
4.1.1.2 Compensação da jornada laboral .....	95
4.1.1.2.1 <i>Compensação por acordo individual ou por instrumento coletivo.....</i>	<i>95</i>
4.1.1.2.1.1 Limites temporais de compensação da jornada laboral .....	98
4.1.1.2.1.2 Jornada 12 x 36.....	100
4.1.1.2.2 <i>Banco de horas.....</i>	<i>101</i>
4.2 PEC 231/1995, PEC 393/2001: OS CAMINHOS DA REDUÇÃO DA JORNADA LABORAL NO BRASIL .....	104
4.3 FLEXIBILIZAÇÃO DA JORNADA LABORAL NA FRANÇA .....	107
<b>5 PROGRAMA DE PROTEÇÃO AO EMPREGO (PPE) .....</b>	<b>111</b>
5.1 FORMA DE FLEXIBILIZAÇÃO DA JORNADA NA MP Nº 680/2015 .....	112
5.2 MODIFICAÇÕES DA LEI Nº 13.189/2015 .....	116
5.3 O <i>LAYOFF</i> E A FLEXIBILIZAÇÃO INSTITUÍDA PELO PROGRAMA DE PROTEÇÃO AO EMPREGO .....	119
5.4 O PROGRAMA DE PROTEÇÃO AO EMPREGO: ANÁLISE CRÍTICA.....	122
<b>5.4.1 Vantagens do PPE .....</b>	<b>122</b>
<b>5.4.2 Desvantagens do PPE .....</b>	<b>124</b>
<b>5.4.3 Compatibilidade do PPE e o princípio da proteção .....</b>	<b>126</b>
<b>5.4.4 Compatibilidade do PPE e princípios neoconstitucionais do Direito do Trabalho: a vedação do retrocesso social .....</b>	<b>129</b>
5.4.4.1 O princípio da vedação do retrocesso social.....	130

5.4.4.2 Relação entre o PPE e o princípio da proibição do retrocesso social.....	132
<b>5.4.5 Comparação com o caso Francês e propostas flexibilizatórias brasileiras.....</b>	<b>135</b>
<b>CONCLUSÃO.....</b>	<b>138</b>
<b>REFERÊNCIAS.....</b>	<b>143</b>

## 1 INTRODUÇÃO

A formação do Direito do Trabalho, em verdade, foi fruto da luta operária. De fato, o trabalho sempre existiu, porque o homem necessitou exercê-lo para poder garantir a sua subsistência, seja por meio de uma economia familiar, da servidão ou por meio da relação empregatícia. Porém, a regulação da relação apenas veio a ocorrer no século XVIII, quando a exploração da relação empregatícia alcançou patamares exacerbados.

Em meados do século XVIII, o mundo viu o capitalismo se estabelecer de modo mais firme. O próprio modelo de Estado havia sido modificado para se enquadrar aos anseios dos capitalistas. O Estado Absolutista foi afastado, de modo a prever um Estado Liberal, que garantia a liberdade dos indivíduos pela própria não intervenção governamental. O Estado deveria intervir de modo mínimo, deixando a cargo da economia a regulação das relações. Segundo Adam Smith, o Estado era intitulado “mão invisível”.

Com um capitalismo mais livre, os empresários puderam fixar as relações laborais da maneira que entendessem. E neste momento, compreendiam que os trabalhadores deveriam laborar mais, porque isso aumentava a produção, o que incrementava o lucro dos empregadores. As jornadas de trabalho da época chegavam a 16 horas por dia, com larga utilização da mão de obra feminina e juvenil.

Os trabalhadores, por sua vez, passaram a questionar a exploração capitaneada pela Revolução Industrial, que precarizava as condições de labor, saúde e segurança. As insatisfações dos obreiros começaram a se avolumar e o constante convívio fabril apenas tornou mais forte esses questionamentos. Os trabalhadores passaram a se reunir para pleitear por um trabalho mais brando e digno, ganhando força para se contrapor ao modelo exploratório até então aplicado. Estava inaugurado o palco para as primeiras reivindicações obreiras.

Eis que, na mesma época, a ideologia socialista assombrava o Estado Liberal, firmado em expedientes totalmente contrários. Temerosos com as insurgências das uniões dos trabalhadores, os empresários e o próprio Estado tiveram que mitigar a exploração do trabalho. O Estado passou a delimitar os coturnos da relação empregatícia, principalmente no tocante à jornada laboral, estipulando verdadeiros limites ao tempo de trabalho. Era preciso reequilibrar a relação juslaboral, que em sua própria natureza não apresenta patamar igualitário entre os polos da relação.

Os trabalhadores, peças chave do processo produtivo, perceberam que juntos podiam ir muito mais longe. Ao observarem a força que possuíam, as conquistas alcançadas até então já não eram mais suficientes para o proletariado. Com isso, acrescentaram cada vez mais garantias ao seu rol de direitos, e buscaram, cada vez mais, pelo progressismo na sua proteção.

Neste contexto, há uma verdadeira reviravolta na forma de Estado adotada. Afinal, o Estado deixou de ser uma “mão invisível” para intervir incisivamente nas relações humanas. Assim, estava formado o Estado Providência, momento de importantes avanços no protecionismo dos trabalhadores.

Ao final do século XX, o socialismo não aparentava mais tanta ameaça ao capitalismo. Some-se a isso aos choques do petróleo que modificaram o panorama econômico mundial, gerando uma crise no modelo de Estado adotado. Os empresários voltaram a ter voz e passaram a questionar o modelo protetivo do *Welfare State*, que prejudicava a competição entre os mercados internacionais, inviabilizando o incremento da globalização.

Nesta época observou-se uma nova transformação do modelo estatal para o Estado Neoliberal, que preconizava a redução dos intervencionismos estatais na regulação das relações, submetendo-as à lei da oferta e da procura. Ora, esse discurso já fora ouvido anteriormente. O capitalismo, portanto, pleiteava pela volta ao liberalismo ortodoxo do século XVIII. Todavia, existia a consciência que essa retomada não poderia ocorrer com os mesmos padrões. Isso porque o Estado Liberal foi implementado em um momento em que não existiam limites para a realização da exploração do trabalho. Contudo, com a imposição de garantias para o exercício do labor, os trabalhadores não iam renunciar de modo tão simples aos direitos até então alcançados.

Em meio ao cenário de piora na crise econômica, o discurso dos empresários teve que ser ouvido. Embora as ideologias empresariais não tenham prevalecido sob o Direito do Trabalho, foi proposta uma modernização do ramo juslaboral, adequando este ramo do direito aos anseios econômicos. E neste contexto, uma das soluções encontradas foi a flexibilização do Direito do Trabalho.

A flexibilização ainda não é um discurso uníssono na doutrina e jurisprudência. Porém, o próprio comando constitucional já estabeleceu a possibilidade de ingresso desse instituto no Direito do Trabalho, principalmente no tocante à jornada laboral, privilegiando a flexibilização por intermédio da negociação coletiva, fazendo uma releitura do modelo protecionista adotado.

A autonomia privada coletiva, portanto, seria capaz de minimizar os efeitos do desequilíbrio entre os polos da relação de trabalho, de modo que acompanharia de modo mais eficaz às mudanças da sociedade. Caberia ao Estado propor patamares mínimos de regulação e deixar a cargo dos sindicatos a negociação conforme os interesses dos trabalhadores. Entretanto, a negociação sindical brasileira necessita ser reinventada para que o protecionismo seja de fato garantido.

Neste contexto de flexibilização da jornada laboral, o Estado Brasileiro criou, por meio da Medida Provisória nº 680/2015, o Programa de Proteção ao Emprego, que afirma ter o escopo de equalizar a manutenção dos empregos com a manutenção da empresa no cenário de crise economia vigente, bem como, reforçar a negociação coletiva. O presente trabalho visa analisar a viabilidade desse Programa, apresentando suas vantagens, desvantagens, bem como, se há um retrocesso social na proteção dos trabalhadores com essa forma flexibilizatória.

Registre-se que a proposta metodológica utilizada para o desenvolvimento do presente trabalho baseia-se na utilização de fontes de pesquisa diversas, em especial destaque à Constituição, códigos, lei, doutrina nacional constante em livros, artigos, periódicos, monografias, dissertações de doutorado e mestrado. Acresça-se que, ante a atualidade do tema, faz-se necessário o uso frequente da jurisprudência e das notícias.

O problema proposto, portanto, perpassa por uma análise aprofundada. A importância do presente estudo é demonstrada pela continuidade das discussões travadas acerca do instituto flexibilizatório, bem como, pelo fato de o Programa implementado ser uma inovação legislativa ainda bastante recente.

Deste modo, o segundo capítulo desta monografia versará sobre o instituto da flexibilização. É preciso delinear essa política, apresentando suas diferenciações com o processo de desregulamentação, muito mais penoso ao trabalhador, bem como apresentar os tipos de flexibilização quanto aos atores que a incrementam. Por conseguinte, serão apresentadas as teorias acerca dessa política, demonstrando as posições favoráveis, desfavoráveis, e uma posição intermediária, defendida por este trabalho.

Nesse contexto, será demonstrada a necessidade de uma releitura do princípio da proteção do trabalhador, demonstrando que a posição flexibilizatória defendida por este trabalho apenas pode ser corroborada com uma alteração da estrutura sindical brasileira.

No terceiro capítulo, por sua vez, será apresentada a jornada laboral, demonstrando o seu conceito, o histórico e a necessidade de sua limitação, bem com a compatibilização da limitação da jornada com as propostas flexibilizatórias diante da nova conjuntura econômico-financeira implementada pelo neoliberalismo.

No quarto capítulo, o presente trabalho demonstrará as hipóteses de flexibilização da jornada brasileira pelo uso das horas suplementares e extraordinárias, tecendo críticas para observar se são institutos flexibilizatórios corroborados ou não pelo manto protetivo mínimo. Além disso, serão analisadas as propostas de redução da jornada brasileira, por também serem enquadradas como forma de flexibilização e, por fim, caberá especial destaque para o caso Francês de redução de jornada, observando se seus impactos trouxeram vantagens para solucionar a crise econômico-financeira ou reduzir os índices de desemprego no país.

O quinto capítulo versará sobre o Programa de Proteção ao Emprego, modelo flexibilizatório de jornada que tem se popularizado entre as empresas pelo incremento da crise econômica brasileira, traçando os escopos e principais políticas desse modelo, instituído pela Medida Provisória nº 680/2015, e aperfeiçoado pela Lei nº 13.189/2015. Neste quadro, cabe a análise das vantagens e desvantagens do Programa, bem como a sua eventual compatibilização com o sistema juslaboral neoconstitucional.

## 2 FLEXIBILIZAÇÃO NA SEARA TRABALHISTA: UMA ANÁLISE À LUZ DO PRINCÍPIO DA PROTEÇÃO DO TRABALHADOR

É inconteste que a história do Direito do Trabalho sempre conviveu com um paradoxo clássico: de um lado, a existência de interesses dos empregadores, donos dos meios de produção e que incessantemente visam à progressão do acúmulo de capital, e, do outro lado, a necessidade de garantia dos direitos dos trabalhadores, peças-chave do processo produtivo, que comumente precisam da relação laboral para fins de subsistência. Assim, o elo jurídico existente na relação trabalhista é um vínculo essencialmente desigual, no qual uma das partes – o empregado – está subordinado ao seu empregador e possui poderes menos avantajados para articular a contratação.

Assevere-se ainda que, conforme será versado no capítulo três do presente trabalho, o ramo justrabalhista surgiu em um momento de completa desproteção do trabalhador, numa relação ainda denominada de “locação de serviços”<sup>1</sup>, capitaneada pela exploração da Revolução Industrial no século XVIII. Em face das condições desumanas e precárias de labor, o proletariado tomou força e se reuniu em sindicatos e em uniões para lutar pelos seus interesses, alcançando avanços significativos na proteção dos anseios da classe trabalhadora.

Nesse contexto de incipiência do ramo juslaboral, surge o princípio tuitivo do trabalhador na sua vertente clássica. Coube ao Estado disciplinar impositivamente a solução do conflito entre o capital e o trabalho, de modo a equacionar a desigualdade existente na relação juslaboral, protegendo o trabalhador. E como ocorre com todo e qualquer direito social, após as primeiras conquistas tuitivas, o protecionismo para os trabalhadores assumiu a busca pela progressividade.

Todavia, mudanças significativas frearam a busca pelo protecionismo da classe operária. O implemento do Estado Neoliberal reassumiu a face capitalista e reduziu a intervenção do estado na economia, de modo que caberia ao mercado autorregular-se. Os choques do petróleo levaram a busca pela maior produtividade, redução de custos com a produção, globalização, decadência do modelo de produção fordista-taylorista em prol da urgência do sistema toyotista, automação da mão-de-obra e crescente desemprego estrutural. E diante desse cenário, “[...] o futuro já não é mais como era antigamente”<sup>2</sup>. As supracitadas alterações

---

<sup>1</sup> SILVA, Luiz de Pinho Pedreira da. **Direito do Trabalho: Principiologia**. São Paulo: LTr, 1997, p. 28.

<sup>2</sup> RUSSO, Renato. Índios. In: Dois. EMI, faixa 12.

também ocasionaram reflexos ao Direito do Trabalho Clássico, originando o que se intitula como crise do Direito do Trabalho.

Nas crises que surgem as soluções, ainda que efêmeras ou equivocadas, elaboradas por aqueles que estão imersos na própria crise<sup>3</sup>. Neste cenário, a fim de compatibilizar o protecionismo do trabalhador com a crise do mercado, versa-se acerca do instituto da flexibilização, o qual possibilita o afastamento e a negociação dos direitos juslaborais paulatinamente conquistados.

Urge salientar que o instituto não é novo, pois já foi antevisto pelo Direito do Trabalho de emergência, presente em crises temporárias<sup>4</sup>. A flexibilização, em verdade, é elemento de reivindicação própria do sistema capitalista, que se estruturou de modo a precarizar a relação juslaboral e diminuir a rigidez de suas normas para aumentar o capital. Deste modo, o discurso de um Direito do Trabalho caracterizado pelo excesso de intervencionismo, encarecedor das relações juslaborais e que não se coaduna com as atualizações do mercado esteve presente desde os primórdios do liberalismo econômico.

Contudo, para que a crise seja superada observando a justiça social, é preciso repensar a flexibilização trabalhista não como elemento à serviço apenas da consciência econômica, mas como forma de equilibrar os anseios dos trabalhadores com os interesses dos seus empregadores. Nesta vertente, a flexibilização tem o intuito de compatibilizar o Direito do Trabalho às mudanças econômico-políticas, e não de desfalecimento, por completo, dos direitos juslaborais. Seu intuito não é, portanto, transformar o direito do trabalho em um “direito ao trabalho”, pois não basta a preservação da relação juslaboral, é necessário também observar a qualidade das condições de prestação do trabalho.<sup>5</sup>

Assim, a ferramenta flexibilizatória perpassa por grandes polêmicas, de modo que ainda não possui tratamento equânime para a doutrina e jurisprudência brasileira, em razão, principalmente, das discussões travadas em face do princípio da proteção. Afinal, poderiam os direitos sociais serem alvo de retrocesso ou só poderiam ser progressivos? Cabe ao Direito do Trabalho se adequar às reivindicações econômicas ou manter sua rigidez? O princípio da proteção é posto em xeque em prol da flexibilização? Questionamentos desse porte ainda

---

<sup>3</sup> LAZZARESCHI, Noêmia. Flexibilização, Desregulamentação e Precarização das Relações de Trabalho: Uma distinção necessária. **Revista LABOR**. Fortaleza, v. 1, n. 13, 2015. Disponível em: <[http://www.revistalabor.ufc.br/Artigo/volume13/3\\_FLEXIBILIZACAO\\_DESREGULAMENTACAO\\_E%20PRECARIZACAO\\_DAS\\_RELACOES\\_DE\\_TRABALHO\\_UMA\\_DISTINCAO\\_NECESSARIA.pdf](http://www.revistalabor.ufc.br/Artigo/volume13/3_FLEXIBILIZACAO_DESREGULAMENTACAO_E%20PRECARIZACAO_DAS_RELACOES_DE_TRABALHO_UMA_DISTINCAO_NECESSARIA.pdf)>. Acesso em: 16 mar. 2016, p. 89.

<sup>4</sup> BARROS, Alice Monteiro de. **Curso de direito do trabalho**. 8. ed. São Paulo: LTr, 2012, p. 69.

<sup>5</sup> MAIOR, Jorge Luiz Souto. A Fúria. **Revista LTr**. São Paulo, v. 2, nov. 2002, p. 1291.

permeiam o cenário justralhista. Deste modo, faz-se necessário um breve estudo acerca do instituto da flexibilização, para compreender do que se trata, sua possibilidade de utilização e averiguação dos diversos posicionamentos adotados, temas que serão abarcados neste capítulo.

## 2.1 CONCEITO

A flexibilização representa uma ferramenta de atenuação das normas trabalhistas, mitigando o Direito do Trabalho tradicional. Conforme será versado no capítulo três desta monografia, o neoliberalismo, a globalização e a automação acarretaram em grandes modificações na economia do final do século XX e do século XXI, o que trouxe reflexos para este ramo do Direito, uma verdadeira crise do Direito do Trabalho. O ramo juslaboral clássico já não se coadunaria mais com os anseios econômicos. A partir disso, o Direito do Trabalho recebe o papel de regular a relação trabalhista e buscar soluções a fim de contornar a crise que assola o mercado laboral. E dentre os recursos encontrados para contornar a crise vigente está o instituto flexibilizatório.

Segundo Joaquim Donizeti Crepaldi, a flexibilização pode ocorrer de várias formas, “modernizando a legislação, suprimindo ou acrescentando-lhe dispositivos, oferecendo alternativas para a solução dos problemas existentes e incentivando a negociação<sup>6</sup>”. Assim, a flexibilização é a modificação das normas juslaborais em prol da adequação com a nova conjuntura econômica.

Para Murilo Carvalho Sampaio Oliveira, a flexibilização seria a diminuição de direitos do trabalhador, para que, em contrapartida, o empregador possa manter o caráter competitivo do seu negócio<sup>7</sup>. Nestes termos, a flexibilização seria um retrocesso na proteção do trabalhador, retirando direitos até então garantidos para o obreiro.

A flexibilização, portanto, contraria o brocardo latino do *pacta sunt servanda*, próprio da teoria geral dos contratos clássica, na qual os contratos foram feitos para serem cumpridos na forma como foram estipulados. O instituto seria corroborado pela teoria da imprevisão e da revisão dos contratos, denominada cláusula *rebus sic stantibus*, estratégia comumente

---

<sup>6</sup> CREPALDI, Joaquim Donizeti. **O princípio da proteção e a flexibilização das normas de direito do trabalho**. São Paulo: LTr, 2003, p. 68.

<sup>7</sup> OLIVEIRA, Murilo Carvalho Sampaio. **(Re) pensando o princípio da proteção na contemporaneidade**. São Paulo: LTr, 2009, p. 45.

utilizada para adequar o direito às mudanças da realidade, conforme suscita Joaquim Donizeti Crepaldi<sup>8</sup>.

Alice Monteiro de Barros preleciona que o significado de flexibilização varia conforme o sistema legal e grau de desenvolvimento alcançado pelo país<sup>9</sup>. Segundo a autora, a política flexibilizatória teve dois momentos distintos, o primeiro, temporário, marcado pelo direito do trabalho de emergência, o segundo, permanente e intitulado como instalação da crise, que se coaduna com os pleitos do capital frente a nova conjuntura econômica<sup>10</sup>.

A flexibilização, portanto, é uma proposta para contrariar a rigidez do sistema celetista, e que seria enquadrada como um instituto progressivo e moderno. Todavia, é preciso observar se a flexibilização busca vantagens apenas para o polo mais forte do vínculo juslaboral, pois neste contexto estaria evidenciada a falácia da progressividade do instituto, que tenderia pela precarização da relação trabalhista.

O slogan tem certo charme e causa impacto. Mas como criar empregos? A mesma doutrina responde: flexibilizando. O verbo é também simpático: passa a ideia de inovação, abertura, modernidade. Afinal, o contrário de flexível ... é inflexível. Faz pensar em ditadura, mente estreita, preconceito.

O problema é que o verbo se tornou irregular: nem sempre se conjuga com todos os pronomes. O capital ordena: "flexibilizem!". Mas se recusa a dizer: "flexibilizo!" E o fato de ser conjugado só na terceira pessoa o faz incorporar elementos de seu contrário: se inova nas formas, retrocede nas essências; se promete liberdade, aumenta a opressão.

[...]

Portanto, do ponto de vista do trabalhador, flexibilizar significa oprimir, comandar, retroceder. Numa palavra: flexibilizar pode ser enrijecer<sup>11</sup>.

Arion Sayão Romita afirma que “O conceito de flexibilidade está longe de ser unívoco e todos – governos, empresários e sindicatos de trabalhadores – o manejam de acordo com seus propósitos específicos<sup>12</sup>”. Todavia, a flexibilização válida não deve dar azo à desvirtuação completa da relação trabalhista, de modo a desfalecer o ideal de justiça para o polo hipossuficiente em detrimento do capital. Flexibilizar de modo equilibrado é observar o

<sup>8</sup> CREPALDI, Joaquim Donizeti. **O princípio da proteção e a flexibilização das normas de direito do trabalho**. São Paulo: LTr, 2003, p. 69.

<sup>9</sup> BARROS, Alice Monteiro de. **Curso de direito do trabalho**. 8. ed. São Paulo: LTr, 2012, p. 68.

<sup>10</sup> *Ibidem*, p. 69.

<sup>11</sup> VIANA, Marco Túlio. A proteção social do trabalhador no mundo globalizado – O direito do trabalho no liminar do século XXI. **Revista da Faculdade de Direito da Universidade Federal de Minas Gerais**, n. 37, 2000. Disponível em: <<http://www.direito.ufmg.br/revista/index.php/revista/article/view/1145/1078>>. Acesso em: 16 mar. 2016, p. 168.

<sup>12</sup> ROMITA, Arion Sayão. **O Princípio da Proteção em Xequê e outros ensaios**. São Paulo: LTr, 2003, p. 61.

princípio da manutenção da empresa e compatibilizá-lo com os direitos e garantias mínimas indisponíveis do trabalhador<sup>13</sup>.

Diante dos posicionamentos apontados, a flexibilização é conceituada pelos doutrinadores como instituto que minimiza os direitos trabalhistas, pois modifica uma relação celetista rígida, repleta de direitos sociais, fruto da paulatina luta da classe operária dos últimos séculos.

Embora, *a priori*, a flexibilização suprima o princípio da proteção ao trabalhador, ao ceder espaço para a negociação da relação laboral pelos atores sociais, o afastamento não é ilimitado, uma vez que a flexibilização só pode ocorrer com a observância de balizas mínimas impostas pela legislação heterônoma. Por isso, em que pese se possa aplicar a autonomia privada às relações contratuais trabalhistas, as avenças firmadas não ficam totalmente a cargo da livre iniciativa, pois a intervenção estatal continua existindo, ainda que de modo reduzido.

Registre-se que a flexibilização não é algo novo na legislação brasileira, pois a CLT e a Constituição Federal já trazem comandos normativos que tornam a relação laboral menos rígida. A exemplo, tem-se a possibilidade de redução e compensação da jornada laboral por acordo ou convenção coletiva, modificando a duração diária de 8 horas e a semanal de 44 horas, previstas pelo art. 7º inciso XIII da CF/88<sup>14</sup>. Mas é preciso analisar as vantagens e os males previstos pela doutrina, bem como a forma equilibrada de proporcionar o ajuste da regulação trabalhista diante da nova conjuntura.

### **2.1.1 Flexibilização, desregulamentação e precarização**

Segundo Arnaldo Sussekind, a desregulamentação e flexibilização são institutos que não se confundem. A desregulamentação retira totalmente a intervenção normativa estatal, dando espaço para a regulação da relação pela autonomia privada. Já a flexibilização seria um

---

<sup>13</sup> VIGNOLI, Vanessa de Almeida. **Flexibilização da jornada de trabalho: importância e limitações**. 2010. Dissertação (Mestrado em Direito) – Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, São Paulo, São Paulo, p. 20.

<sup>14</sup> *In verbis*: Art. 7º da CF/88: 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.

instituto no qual o Estado continua intervindo, todavia, de modo atenuado, promovendo um conjunto normativo que não pode ser suprimido pela autonomia privada<sup>15</sup>.

Murilo Carvalho Sampaio Oliveira também assevera que são institutos diferentes. A desregulamentação é denominada pelo autor como precarização, e apresenta estratégia mais radical do que a flexibilização, pois o Estado não garante quaisquer vantagens ao trabalhador, de modo que a relação é regida pela livre vontade das partes. Já a flexibilização seria a adaptação dos direitos conferidos ao trabalhador frente à nova realidade, na seara interna do contrato<sup>16</sup>.

A flexibilização, portanto, modifica as regras já existentes, alivia a atividade estatal, porém, mantém um núcleo duro imutável, que não pode sucumbir frente às negociações da autonomia privada<sup>17</sup>. Já a desregulamentação prescinde da anomia normativa, para que os atores sociais possam se autorregular, sem garantir proteções mínimas ao trabalhador. A relação trabalhista passa a ser regida como se fosse um contrato do Direito Civil, o qual presume a isonomia entre os contratantes.

Contudo, é inequívoca a ausência de isonomia entre os polos contratantes da relação justralhista, afinal o trabalhador é parte hipossuficiente deste contrato. Deste modo, é necessária a incidência do Direito, a fim de, na regulação deste tipo de relação, aplicar institutos que reequilibrem os polos, com o intuito de exercer o ideal de justiça, conforme assevera Arion Sayão Romita<sup>18</sup>.

José Francisco da Silva Neto afirma que a desregulamentação seria uma flexibilização feita pela legislação<sup>19</sup>, aquilo que Alice Monteiro de Barros chama de “flexibilização heterônoma<sup>20</sup>”, conforme será visto no subcapítulo seguinte. Para o referido autor, nem toda a flexibilização leva a uma desregulamentação, contudo, “[...] o receituário neoliberal insiste em vincular a flexibilização à desregulamentação<sup>21</sup>”.

---

<sup>15</sup> SUSSEKIND, Arnaldo; MARANHÃO, Délio; SEGADAS, Viana; TEIXEIRA, Lima. **Instituições de Direito do Trabalho**. 22. ed. atual, v. 1, São Paulo: LTr, 2005, p. 206.

<sup>16</sup> OLIVEIRA, Murilo Carvalho Sampaio. **(Re) pensando o princípio da proteção na contemporaneidade**. São Paulo: LTr, 2009, p. 48-49.

<sup>17</sup> VIGNOLI, Vanessa de Almeida. **Flexibilização da jornada de trabalho: importância e limitações**. 2010. Dissertação (Mestrado em Direito) – Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, São Paulo, São Paulo, p. 31.

<sup>18</sup> ROMITA, Arion Sayão. **O Princípio da Proteção em Xequê e outros ensaios**. São Paulo: LTr, 2003, p. 23-24.

<sup>19</sup> SILVA NETO, José Francisco da. **Direito do Trabalho e flexibilização no Brasil**. Disponível em: [http://www.egov.ufsc.br/portal/sites/default/files/v11n01\\_04.pdf](http://www.egov.ufsc.br/portal/sites/default/files/v11n01_04.pdf). Acesso em: 17 mar. 2016, p. 36.

<sup>20</sup> BARROS, Alice Monteiro de. **Curso de direito do trabalho**. 8. ed. São Paulo: LTr, 2012. p. 69-70.

<sup>21</sup> SILVA NETO, José Francisco da. *Op. cit.*, p. 36.

Leandro do Amaral D. de Dorneles também considera que a desregulamentação é espécie de flexibilização. Neste contexto, o Autor entende que a flexibilização pode ser de três tipos quanto ao seu fim: protetiva, quando a modificação da regulamentação traz vantagens ao empregado, de adaptação, quando tenta atualizar os direitos do empregado com as necessidades do mercado, ou de desregulamentação, quando há supressão dos direitos juslaborais<sup>22</sup>.

Maurício Godinho Delgado entende que “a desregulamentação trabalhista consiste na retirada, por lei, do manto normativo trabalhista clássico sobre determinada relação socioeconômica [...], de maneira a permitir o império de outro tipo de regência normativa<sup>23</sup>”.

Diante do exposto, a doutrina se divide: existem autores, a exemplo de Arnaldo Sussekind<sup>24</sup> e Murilo Carvalho Sampaio Oliveira<sup>25</sup>, que afirmam que flexibilização e desregulamentação são fenômenos distintos, enquanto outros, como José Francisco da Silva Neto<sup>26</sup> e Leandro do Amaral D. de Dorneles<sup>27</sup>, que afirmam que a desregulamentação é espécie de flexibilização. Em qualquer dos posicionamentos adotados, todavia, é incontestável que a desregulamentação se demonstra como proposta muito mais prejudicial ao obreiro, tendente a extinguir as garantias trabalhistas obtidas até o presente século. Afinal, em meio ao momento de crise econômica e desemprego, o trabalhador prefere abrir mão dos seus direitos a ter de deixar o seu emprego, de modo que as negociações são quase que unilaterais: o que o empregador ditar é o que prevalece.

Ainda há de se alertar acerca do instituto da precarização, fenômeno distinto da flexibilização e desregulamentação, mas que pode ser enquadrado como reflexo de ambas as políticas. Segundo Noêmia Lazzareschi, trata-se de termo utilizado para conceituar a piora nas condições de labor, de modo a desfavorecer as garantias sociais previstas pela CLT<sup>28</sup>. A autora exemplifica o fenômeno pelo uso do banco de horas, compensação de jornada que

---

<sup>22</sup> DORNELES, Leandro do Amaral D. de. **A transformação do direito do trabalho: da lógica da preservação à lógica da flexibilidade**. São Paulo: LTr, 2002, p. 142.

<sup>23</sup> DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de Direito do Trabalho**. 14. ed. São Paulo: LTr, 2015, p. 69.

<sup>24</sup> SUSSEKIND, Arnaldo; MARANHÃO, Délio; SEGADAS, Viana; TEIXEIRA, Lima. **Instituições de Direito do Trabalho**. 22. ed. atual, v. 1, São Paulo: LTr, 2005, p. 206.

<sup>25</sup> OLIVEIRA, Murilo Carvalho Sampaio. **(Re) pensando o princípio da proteção na contemporaneidade**. São Paulo: LTr, 2009, p. 48-49.

<sup>26</sup> SILVA NETO, José Francisco da. **Direito do Trabalho e flexibilização no Brasil**. Disponível em: [http://www.egov.ufsc.br/portal/sites/default/files/v11n01\\_04.pdf](http://www.egov.ufsc.br/portal/sites/default/files/v11n01_04.pdf). Acesso em: 17 mar. 2016, p. 36.

<sup>27</sup> DORNELES, Leandro do Amaral D. de. *Op. cit.*, 2002, p. 142.

<sup>28</sup> LAZZARESCHI, Noêmia. Flexibilização, Desregulamentação e Precarização das Relações de Trabalho: Uma distinção necessária. **Revista LABOR**. Fortaleza, v. 1, n. 13, 2015. Disponível em: <[http://www.revistalabor.ufc.br/Artigo/volume13/3\\_FLEXIBILIZACAO\\_DESREGULAMENTACAO\\_E%20PRECARIZACAO\\_DAS\\_RELACOES\\_DE\\_TRABALHO\\_UMA\\_DISTINCAO\\_NECESSARIA.pdf](http://www.revistalabor.ufc.br/Artigo/volume13/3_FLEXIBILIZACAO_DESREGULAMENTACAO_E%20PRECARIZACAO_DAS_RELACOES_DE_TRABALHO_UMA_DISTINCAO_NECESSARIA.pdf)>. Acesso em 16 mar. 2016, p. 84-85.

“desorganiza a vida pessoal e familiar do trabalhador que não saberá com antecedência quando deverá compensar as horas não trabalhadas”<sup>29</sup>, instituto que será tratado no capítulo quatro da presente monografia.

Em que pese a regulamentação do Estado conseguir combater, ao menos em parte, os efeitos da precarização, o próprio sistema brasileiro demonstra que não é elemento por si só capaz de proteger o trabalhador. O sistema trabalhista heterônomo coaduna uma série de protecionismos, contudo, a precarização da relação juslaboral continua ocorrendo. Deste modo, denota que a simples regulação heterônoma dessa relação não é suficiente para proteger o trabalhador.

### 2.1.2 Flexibilização heterônoma e autônoma

A doutrina costuma classificar a flexibilização em algumas espécies, dentre elas está a flexibilização heterônoma e a autônoma. No presente capítulo essa classificação será vislumbrada, com o propósito de delinear e ratificar também a melhor implementação da segunda espécie: a flexibilização autônoma.

Alice Monteiro de Barros preleciona que a flexibilização heterônoma seria feita unilateralmente pelo Estado, cujas modificações trariam benefícios inferiores para o trabalhador, ou derogando benefícios antes existentes, o que a autora denomina como “desregulamentação normativa”. A flexibilização autônoma, por sua vez, pressupõe “a substituição das garantias legais pelas garantias convencionais”, tendo como primado a normatização coletiva. A autora ainda ressalta que mesmo nesse tipo de flexibilização, há a limitação dos patamares mínimos de direitos a serem salvaguardados<sup>30</sup>, explicitando o princípio da vedação ao retrocesso, tema que será versado posteriormente.

Maurício Godinho Delgado afirma que a flexibilização heterônoma não abrange apenas a atenuação das normas pelo Estado, pois abarca ainda o comando autorizativo para que pessoa

---

<sup>29</sup> LAZZARESCHI, Noêmia. Flexibilização, Desregulamentação e Precarização das Relações de Trabalho: Uma distinção necessária. **Revista LABOR**. Fortaleza, v. 1, n. 13, 2015. Disponível em: <[http://www.revistalabor.ufc.br/Artigo/volume13/3\\_FLEXIBILIZACAO\\_DESREGULAMENTACAO\\_E%20PRECARIZACAO\\_DAS\\_RELACOES\\_DE\\_TRABALHO\\_UMA\\_DISTINCAO\\_NECESSARIA.pdf](http://www.revistalabor.ufc.br/Artigo/volume13/3_FLEXIBILIZACAO_DESREGULAMENTACAO_E%20PRECARIZACAO_DAS_RELACOES_DE_TRABALHO_UMA_DISTINCAO_NECESSARIA.pdf)>. Acesso em 16 mar. 2016, p. 95.

<sup>30</sup> BARROS, Alice Monteiro de. **Curso de direito do trabalho**. 8. ed. São Paulo: LTr, 2012. p. 69-70.

diversa faça a flexibilização. O autor versa que “Nessa medida, a flexibilização heterônoma envolve também as regras jurídicas autorizadoras da própria flexibilização autônoma<sup>31</sup>”.

Segundo Luís Leonardo Giroto<sup>32</sup>, a flexibilização heterônoma é a prevalecente hoje. O autor suscita ainda que a flexibilização autônoma possui participação dos sujeitos integrantes da relação juslaboral, sendo fruto da liberdade contratual. Ademais, ressalta a importância da norma coletiva em face aos acordos individuais, pois enquanto esses encerram cláusulas meramente contratuais com efeitos inter partes, aquelas constituem cláusulas gerais, são entabuladas como fontes formais do direito do trabalho, e podem ser aplicadas para contratos individuais já existentes, bem como aos futuros<sup>33</sup>.

Em que pese a flexibilização heterônoma aparente ser muito mais grave, a afirmação é falaciosa, pois com um sindicalismo fraco, como o presente no Brasil, a flexibilização autônoma tende a ser tão prejudicial aos direitos e garantias trabalhistas quanto a flexibilização heterônoma<sup>34</sup>.

Por todo o exposto, a diferenciação entre essas espécies de flexibilização se baseiam meramente nos sujeitos autorizados a realizar a flexibilização. Ocorre que a implementação de uma espécie ou de outra não satisfaz aos interesses do obreiro de modo eficaz. Conforme já asseverado anteriormente, o modelo ideal de flexibilização seria a união entre a flexibilidade autônoma e heterônoma. Afinal, a regulação flexibilizatória unilateral do Estado, por si só, não induz ao protecionismo, pelo contrário, enrijece e limita os direitos dos trabalhadores, que não podem modular a relação jurídica.

O capitalismo sempre utilizará da sua criatividade e liberdade para conceber novas formas de precarização, a fim de aumentar a mais-valia. Deste modo, a legislação heterônoma nunca conseguirá regular todos os aspectos da relação juslaboral e é instituto que não consegue se adequar de modo rápido às necessidades da ordem socioeconômica. Assim, a melhor forma de evitar a retomada da exploração do trabalhador aos moldes do liberalismo ortodoxo é por intermédio da ambivalência de um conjunto normativo associado entre heteronomia e autonomia.

---

<sup>31</sup> DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de Direito do Trabalho**. 14. ed. São Paulo: LTr, 2015, p. 67-68.

<sup>32</sup> GIROTO, Luís Leonardo. **Limites à flexibilização do direito do trabalho no Brasil**. 2010. Monografia (Curso de Graduação em Direito) – Universidade Federal do Rio Grande do Sul, Porto Alegre, Rio Grande do Sul, p. 23.

<sup>33</sup> *Ibidem*, p. 25.

<sup>34</sup> GASPAR, Danilo Gonçalves. **A crise da subordinação jurídica clássica enquanto elemento definidor da relação de emprego e a proposta da subordinação potencial**. 2011. Dissertação (Mestrado em Direito) – Universidade Federal da Bahia, Salvador, Bahia, p. 52.

## 2.2 FUNDAMENTOS PARA A FLEXIBILIZAÇÃO

A flexibilização não é uma estratégia uníssona na doutrina brasileira para combater a contradição entre trabalho e capital, típica do liberalismo, ou para contrariar a nova conjuntura do século XXI, marcada pelo neoliberalismo e da luta dos excluídos pelo acesso ao trabalho.

É irrefutável que as condições as quais teria urgido o direito do trabalho, marcado pelo autoritarismo e corporativismo, são completamente diferentes da situação atual, marcada pelo princípio democrático e Estado Neoliberal. Assim, enquanto na primeira fase se buscava o implemento progressivo dos direitos trabalhistas, estipulados pela legislação heterônoma do Estado interventor, no segundo momento se agrega a necessidade de compatibilizar os direitos alcançados com a nova conjuntura existente, procurando soluções efetivas para combater os reflexos do neoliberalismo.

O Direito do Trabalho, portanto, sempre foi construído por vertentes paradoxais, embora tenha se pautado inicialmente em uma versão social, foi alvo constante de embates com a visão econômica. Neste contexto, é necessário analisar a política flexibilizatória, que para uns “é o bem, para outros o mal”<sup>35</sup>, com o intuito de solucionar a crise que assola o Direito do Trabalho, causando o menor sacrifício aos direitos já alcançados pelo trabalhador.

O instituto, todavia, produz discursos favoráveis, desfavoráveis e intermediários acerca da sua aplicação. Para a análise dessa política serão apresentadas as três correntes doutrinárias existentes no direito brasileiro acerca da flexibilização das normas trabalhistas: a corrente favorável, desfavorável e a moderada.

### 2.2.1 Corrente favorável

A corrente flexibilista entende que a flexibilização é uma proposta benéfica ao empregado, pois pode aumentar os postos de emprego, reduzir o desemprego, diminuir os impactos da automação, é “uma alternativa para a preservação dos empregos, ainda que com a alteração *in pejus* do contrato de trabalho”<sup>36</sup>.

---

<sup>35</sup> CREPALDI, Joaquim Donizeti. **O princípio da proteção e a flexibilização das normas de direito do trabalho**. São Paulo: LTr, 2003, p. 68.

<sup>36</sup> OLIVEIRA, Murilo Carvalho Sampaio. **(Re) pensando o princípio da proteção na contemporaneidade**. São Paulo: LTr, 2009, p. 46.

A estratégia seria também favorável ao empregador, pois permite a manutenção da empresa, uma vez que a empresa pode se ajustar a conjuntura econômica vigente, e permite os avanços desta na competitividade do mercado, caráter essencial em meio ao cenário de mundialização da economia. São adeptos dessa corrente Octavio Bueno Magano e Luis Amorim Carlos Robortella<sup>37</sup>.

Segundo Joaquim Donizeti Crepaldi, essa corrente afirma que o Direito do Trabalho passaria por três fases: a primeira seria a fase da conquista, já ultrapassada com os primeiros avanços obtidos no período da Revolução Industrial. Depois, viria a fase promocional, na qual os trabalhadores buscariam o constante progresso dos seus direitos. Por último, viria a fase de adaptação, na qual os direitos alcançados devem se compatibilizar com a realidade vigente, sofrendo modificações tanto *in mellius* como *in pejus*, por intermédio das negociações coletivas<sup>38</sup>. A flexibilização estaria presente nesta última fase, portanto.

Luiz de Pinho Pedreira da Silva denomina essa corrente como posição mais ortodoxamente liberal, de modo que preceitua a necessidade de afastar a aplicação do Direito do Trabalho, deixando a cargo da livre iniciativa privada o entabulamento de suas premissas. O autor ainda afirma que a referida corrente vem obtendo pouco êxito no mundo moderno<sup>39</sup>.

Murilo Carvalho Sampaio Oliveira afirma que os flexibilistas defendem a liberdade sindical plena, no qual a autonomia privada prevalece sobre a norma estatal, principalmente quando se referir a transação de direitos e vantagens individuais<sup>40</sup>.

Assim, os flexibilistas deixam à luz do dos próprios atores sociais a regulação da relação jurídica, sem tantos intervencionismos estatais, e defendem a prevalência do negociado sobre o legislado. Afinal, consideram que essa é a forma de melhor resolver os problemas do neoliberalismo, pois o Direito do Trabalho clássico, eminentemente protetor, é incompatível com os anseios da conjuntura econômica vigente, a flexibilização atende de modo muito mais rápido e eficaz a regulação trabalhista.

---

<sup>37</sup> OLIVEIRA, Murilo Carvalho Sampaio. **(Re) pensando o princípio da proteção na contemporaneidade**. São Paulo: LTr, 2009, p. 46.

<sup>38</sup> CREPALDI, Joaquim Donizeti. **O princípio da proteção e a flexibilização das normas de direito do trabalho**. São Paulo: LTr, 2003, p. 69.

<sup>39</sup> SILVA, Luiz de Pinho Pedreira da. **Direito do Trabalho: Principiologia**. São Paulo: LTr, 1997, p. 36.

<sup>40</sup> OLIVEIRA, Murilo Carvalho Sampaio. *Op. cit.*, 2009, p. 46.

### 2.2.2 Corrente desfavorável

Segundo Murilo Carvalho Sampaio Oliveira, o papel do Direito do Trabalho seria essencialmente tuitivo, o que impede a possibilidade de suprimir ou reduzir as garantias alcançadas pelos obreiros, apenas poderia haver modificação desses direitos para ampliá-los em favor dos trabalhadores<sup>41</sup>. Qualquer modificação *in pejus* do trabalhador resultaria, portanto, em desproteção dos obreiros, incompatível com o padrão de conquistas até então alcançado.

Os direitos trabalhistas neste ponto seriam cláusulas pétreas, presentes no art. 60 §4º IV da CF/88<sup>42</sup>, pois são direitos e garantias individuais, permeiam um núcleo maduro, que até pode sofrer modificação, todavia, as alterações apenas podem ser ampliativas, nunca supressoras de direitos. A flexibilização, portanto, seria instituto incompatível com o grau do Estado Democrático de Direito Brasileiro obtido atualmente<sup>43</sup>. Neste aspecto, a corrente em questão adota a teoria do não retrocesso social no direito do trabalho, temática que será abordada adiante.

Uma das concepções de direito do Trabalho que procura reagir contra a tendência flexibilizadora da época recente é a do direito do trabalho como um direito de primeiro grau, compreendido como um conjunto de direitos fundamentais ou uma parte dos direitos humanos [...]<sup>44</sup>

Christian Marcelo Mañas entende que a flexibilização não resolve por si só o problema do desemprego, pois, pela história do capitalismo, a flexibilização feita hoje vai requerer uma nova flexibilização amanhã, precarizando cada vez mais as relações trabalhistas. Assim, o referido autor adota uma política protecionista, entendendo que o Direito do Trabalho deve ser reforçado<sup>45</sup>.

---

<sup>41</sup> OLIVEIRA, Murilo Carvalho Sampaio. **(Re) pensando o princípio da proteção na contemporaneidade**. São Paulo: LTr, 2009, p. 46.

<sup>42</sup> *In verbis*: Art. 60 § 4º da CF/88: Não será objeto de deliberação a proposta de emenda tendente a abolir: I - a forma federativa de Estado; II - o voto direto, secreto, universal e periódico; III - a separação dos Poderes; IV - os direitos e garantias individuais.

<sup>43</sup> MARQUES, Ana Maria Almeida. Notações sobre o princípio protetor no direito do trabalho na contemporaneidade e a precarização do labor humano. **Revista Jur.** Brasília, v.10, n. 91, jun./set. 2008. Disponível em: <[https://revistajuridica.presidencia.gov.br/ojs\\_saj/index.php/saj/article/view/217/206](https://revistajuridica.presidencia.gov.br/ojs_saj/index.php/saj/article/view/217/206)>. Acesso em: 24 nov. 2015, p. 19.

<sup>44</sup> NASCIMENTO, Amauri Mascaro. **Curso de direito do trabalho: história e teoria geral do direito do trabalho: relações individuais e coletivas do trabalho**. 27. ed. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 286.

<sup>45</sup> MAÑAS, Christian Marcello. **A redução da jornada de trabalho e sua (in)viabilidade no combate ao desemprego**. Disponível em: <<http://machoadvogados.com.br/2002/08/20/a-reducao-da-jornada-de-trabalho-e-sua-inviabilidade-no-combate-ao-desemprego/>>. Acesso em: 08 dez. 2015.

A corrente antiflexibilista compreende, portanto, que a flexibilização precariza as relações trabalhistas, é mero argumento para reduzir os direitos laborais, paulatinamente alcançados pela luta proletária nos séculos passados, sucumbindo-os ao mercado econômico, sem gerar efetivamente benefícios aos trabalhadores<sup>46</sup>. Assim, as alterações redutoras de direitos laborais abraçam o autoritarismo e protegem tão somente os interesses das empresas. Deste modo, a referida corrente abraça a defesa do legislado em face ao negociado.

### 2.2.3 Corrente moderada

A corrente semiflexibilista estabelece um meio termo das duas teorias anteriores. Para essa teoria, o excesso de flexibilização causa a anomia jurídica, isto é, ausência de direito, enquanto que a ausência de flexibilização ocasiona a hipernomia, denota uma posição extremamente conservadora representada pelo excesso de direitos heterônomos que “eliminam qualquer possibilidade de racionalidade jurídica<sup>47</sup>”, afinal não se compatibiliza com as mudanças da realidade. Ocorre que posições extremistas devem ser evitadas pelo sistema, afinal, ocasionam radicalismos impertinentes.

Arion Sayão Romita, defensor dessa corrente, afirma que a forma como o princípio da proteção foi inscrita no Direito do Trabalho desprotege mais do que protege o trabalhador. Na legislação imposta de modo heterônimo, criada por um terceiro que não faz parte da relação juslaboral, afirma-se proteger o empregado, porém, há uma proteção às avessas. Quem acaba sendo protegido de fato são os ditos “protetores”, ao invés dos “protegidos”, já que possuem muito mais influência no momento de criação legislativa. Assim, o Autor preleciona que “Não há dúvida de que a legislação protege ostensivamente as classes trabalhadoras contra a exploração desenfreada, mas sub-repticiamente organiza essa mesma exploração e a perpetua<sup>48</sup>”.

Deste modo, o autor propõe uma mudança de visão acerca do princípio tuitivo, para que a relação jurídica trabalhista fosse isonômica de fato. Para tanto, o autor admite a necessidade

---

<sup>46</sup> CREPALDI, Joaquim Donizeti. **O princípio da proteção e a flexibilização das normas de direito do trabalho**. São Paulo: LTr, 2003, p. 69.

<sup>47</sup> SUPIOT, Alain *apud* ROMITA, Arion Sayão. **O Princípio da Proteção em Xequê e outros ensaios**. São Paulo: LTr, 2003, p. 69.

<sup>48</sup> ROMITA, Arion Sayão. *Op. cit.*, 2003, p. 70.

de participação da autonomia privada coletiva na formação da normatização trabalhista, pois com a representação sindical os trabalhadores ganham muito mais força<sup>49</sup>.

Segundo essa teoria, há uma norma legal heterônoma que estabelece um núcleo mínimo de direitos que não podem ser suprimidos, são verdadeiras balizas para a autonomia privada coletiva. Todavia, afora esses pilares, a normatização trabalhista pode ser firmada livremente pela negociação coletiva<sup>50</sup>. Deste modo, a presente corrente adota um misto entre o negociado e o legislado.

A corrente supracitada poderia ser a mais indicada para adoção pelo Direito do Trabalho, todavia, para ser eficaz, seria necessária uma reforma do sistema sindical brasileiro, pouco representativo, com atuação extremamente limitada, de modo que as negociações permanecem à mercê dos interesses da economia. Assim, a corrente moderada entende que a flexibilização não é a solução em si para a crise vigente, mas é peça essencial na busca da solução dos reflexos do neoliberalismo, devendo ser utilizada para adaptar o Direito Trabalhista à nova realidade econômico-social.

### 2.3 FLEXIBILIZAÇÃO E O PRINCÍPIO DA PROTEÇÃO AO TRABALHADOR

O Direito do Trabalho clássico, segundo Arion Sayão Romita, não tinha a função precípua de regular em si a relação entre trabalhador e empregador, mas limitar a ação empresária sobre os trabalhadores, sendo um Direito “Administrativo” do Trabalho, pois o Estado atuava no exercício do seu poder de polícia<sup>51</sup>. Paulatinamente, com o progresso na limitação, o Estado passou a atuar na concessão de garantias aos trabalhadores, regulando a relação jurídica na qual estavam inseridos.

Assim, na sua essência, o Direito do Trabalho não é protecionista, pois não é mister de nenhum ramo do direito proteger um dos polos da relação. A função desta seara do Direito seria regular a relação jurídica entre empregado e empregador, regulamentando a exploração própria desse tipo de relação, inserida no capitalismo, a fim de fazer jus ao ideal de justiça.

---

<sup>49</sup> ROMITA, Arion Sayão. **O Princípio da Proteção em Xequê e outros ensaios**. São Paulo: LTr, 2003, p. 31.

<sup>50</sup> CREPALDI, Joaquim Donizeti. **O princípio da proteção e a flexibilização das normas de direito do trabalho**. São Paulo: LTr, 2003, p. 70.

<sup>51</sup> ROMITA, Arion Sayão. **Direitos fundamentais nas relações de trabalho**. São Paulo. LTr, 2005, p. 397.

Todavia, na promoção do ideal de justiça foi necessário reequilibrar a relação jurídica, de modo a criar prerrogativas para o polo desfavorável, ou seja, para o trabalhador<sup>52</sup>.

As vantagens concedidas ao trabalhador conceberam o que a Doutrina Trabalhista clássica denomina princípio da proteção ao trabalhador. Assim, o conjunto normativo justtrabalhista, bem como a sua hermenêutica foram orientados tendencialmente em prol do trabalhador. O princípio da proteção foi enquadrado como vértice da pirâmide trabalhista, desconstruindo para este ramo do Direito a verticalização piramidal, típica do Direito Comum, baseada na norma fundamental suprema constitucional, versada por Hans Kelsen, ao continuar os ensinamentos da Escola Técnico-Jurídica de Gerber, Laband e Jellinek, bem como das lições de Rudolph Stammler<sup>53</sup>.

Para conceber essa proteção, o Estado impunha uma legislação heterônoma para regular o modo mínimo de exercer a relação trabalhista. Assim, o contrato de trabalho poderia ser livremente entabulado pelas partes, desde que obedecesse esse patamar mínimo de direitos. Exemplo disso seria o adicional de horas extras, o qual a legislação heterônoma impõe ser de no mínimo 50%, de modo que qualquer contratação acima deste valor é considerada válida.

Ocorre que essa forma de concepção do Direito do Trabalho funcionou enquanto a única inspiração do mundo do trabalho era o progresso dos direitos trabalhistas. Com a crise do petróleo e o neoliberalismo, outros anseios foram agregados, incluindo o contorno da crise do desemprego estrutural e o aumento da competitividade empresarial. Assim, o Direito do Trabalho necessita de uma reorganização, de modo a se adaptar as novas realidades.

Isso porque, não basta a manutenção do sistema protetivo se este não se adequa às novas necessidades do mundo econômico. O capitalismo sempre atentarà contra a relação empregatícia clássica e buscará por meios alternativos informais, de modo que, com a crise econômica vigente é preciso averiguar o que é mais importante: o protecionismo para poucos empregados ou a flexibilização, aumentando, ao menos em tese, os postos de emprego.

Em tese porque, comparando com a afirmação de Paulo Sérgio Fracalanza de que a redução da jornada não é a solução precípua para solucionar os problemas do neoliberalismo, a flexibilização não pode ser vista apenas como uma simples regra de três. Em que pese seja uma estratégia para o contorno na crise do Direito do Trabalho, existem outros fatores que precisam ser evidenciados, pois a simples flexibilização não gera automaticamente o aumento

---

<sup>52</sup> ROMITA, Arion Sayão. **O Princípio da Proteção em Xequê e outros ensaios**. São Paulo: LTr, 2003, p. 23.

<sup>53</sup> REALE, Miguel. **Filosofia do direito**. 20. ed. São Paulo: Saraiva, 2002, p. 442-443.

dos postos de labor, nem soluciona todos os problemas da crise<sup>54</sup>. Outros efeitos maléficos ao trabalhador também precisam ser analisados, pois o mundo capitalista sempre buscará por formas de exploração que aumentem a produção, a concorrência e conseqüentemente o seu lucro, degradando, por natureza, os direitos trabalhistas.

É preciso averiguar ainda se a dita proteção, de fato, protege o polo hipossuficiente. A legislação heterônoma é quem concebe a normatização da relação trabalhista com o intuito de favorecer o protegido. Todavia, o dito protetor recebe constantes influências da seara empresarial, de modo que o protegido tem seus direitos limitados e tolhidos. Assim, a proteção desprotege mais do que protege o trabalhador, sendo uma forma de proteger os interesses do capital.

Neste contexto, Arion Sayão Romita propõe a colocação em xeque do “dito” princípio da proteção. O autor propõe que não basta a legislação heterônoma, conforme preceituava o Direito do Trabalho clássico, é necessário conceber formas de resolução da crise que concedam aos atores sociais a possibilidade de negociar seus interesses, pois somente assim a proteção poderia ser efetiva<sup>55</sup>. Assim, faz-se necessária uma releitura acerca do princípio tuitivo clássico.

### 2.3.1 O princípio da proteção na doutrina tradicional

A vertente da doutrina clássica preleciona que o princípio da proteção é o vértice chave do Direito do Trabalho, de modo que todo esse ramo do direito seria construído com base na orientação protecionista, pois a realidade fática constata a desigualdade inerente à relação trabalhista entre empregado e empregador<sup>56</sup>.

Segundo Orlando Gomes, a intervenção legislativa do Estado nas relações de trabalho revelou uma nova estrutura desse ramo do direito. Tais modificação acabaram “desrespeitando a igualdade civil para assegurar a igualdade social, ao contrário do Direito Civil que só respeita a igualdade civil para assegurar a desigualdade social<sup>57</sup>”.

---

<sup>54</sup> FRACALANZA, Paulo Sérgio. **Redução do tempo de trabalho: uma solução para o problema do desemprego?** 2001. Dissertação (Doutorado em Ciências Econômicas) – Universidade Estadual de Campinas, Campinas, São Paulo, p. 196.

<sup>55</sup> ROMITA, Arion Sayão. **O Princípio da Proteção em Xeque e outros ensaios.** São Paulo: LTr, 2003, p. 31.

<sup>56</sup> DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de Direito do Trabalho.** 14. ed. São Paulo: LTr, 2015, p. 199.

<sup>57</sup> GOMES, Orlando. **A crise do Direito.** São Paulo: Max Limonad, 1955, p. 36.

Assim, o Direito do Trabalho foi concebido de modo a reequilibrar, ao menos no plano jurídico, a desigualdade própria do contrato de trabalho. O princípio, portanto, norteia toda a estrutura deste ramo do direito, de modo que a doutrina chega a afirmar que sem a proteção o Direito Individual Trabalhista não se justificaria cientificamente<sup>58</sup>.

O princípio tuitivo para a doutrina tradicional trazida por Américo Plá Rodriguez entende que a tutela do protecionismo pode ser antevisto em três subprincípios: o princípio do *in dubio pro operario*, aplicação da norma mais favorável e condição mais benéfica ao trabalhador<sup>59</sup>.

Doutrinadores, a exemplo de Maurício Godinho Delgado,<sup>60</sup> prelecionam ainda que o princípio tuitivo é a matriz básica do Direito do Trabalho, originador de todos os outros princípios deste ramo jurídico, além dos três subprincípios clássicos da proteção. Contudo, para fins do presente trabalho, o princípio tuitivo será analisado com base nos três subprincípios tratados por Américo Plá Rodriguez.

### 2.3.1.1 *In dubio pro operario*

O subprincípio do *in dubio pro operario* dispõe que quando existe mais de uma interpretação acerca da mesma norma trabalhista, deve prevalecer a interpretação que favorece o trabalhador. Segundo Américo Plá Rodriguez “no caso de que uma norma seja suscetível de entender-se de vários modos, deve-se preferir a interpretação mais favorável ao trabalhador<sup>61</sup>”.

Para o referido autor, o princípio do *favor pro reo*, pertencente ao Direito Civil, no qual a dúvida resolve-se em favor do devedor, não se adequa ao Direito do Trabalho, pois para esse ramo do Direito, o trabalhador é que se encontra em situação de debilidade em face ao seu empregador<sup>62</sup>.

Todavia, o princípio não pode ser aplicado de modo desarrazoado, existem condições para a sua aplicação. Luiz de Pinho Pedreira da Silva<sup>63</sup>, por exemplo, compreende que a primeira condição para a sua aplicação é a existência de dúvida, pois o princípio é do *in dubio pro*

---

<sup>58</sup> DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de Direito do Trabalho**. 14. ed. São Paulo: LTr, 2015, p. 201.

<sup>59</sup> RODRIGUEZ, Américo Plá. **Princípios de Direito do Trabalho**. 3. ed. São Paulo: LTr, 2000, p. 45.

<sup>60</sup> DELGADO, Maurício Godinho. *Op. cit.*, 2015, p. 202.

<sup>61</sup> RODRIGUEZ, Américo Plá. *Op. cit.*, 2000, p. 45.

<sup>62</sup> *Ibidem*, *loc. cit.*

<sup>63</sup> SILVA, Luiz de Pinho Pedreira da. **Direito do Trabalho: Principiologia**. São Paulo: LTr, 1997, p. 50.

*operario*, e não princípio do *pro operario*. A segunda condição trazida pelo autor é a observância da *ratio legis*, isto é, respeitar a vontade do legislador. Murilo Carvalho Sampaio Oliveira ainda acrescenta que a dúvida deve ser patente, “a mera existência de outras interpretações divergentes não suprime a necessidade de *dubiedade*”<sup>64</sup>.

Há discussão ainda acerca da amplitude de aplicação do subprincípio para o polo processual trabalhista, principalmente no que tange a produção probatória. Afinal, o âmbito processual é regido por regras de ônus da prova e livre convencimento motivado do juiz, incompatíveis com a aplicação da interpretação *in dubio pro operario*, conforme defendido por Luciano Martinez<sup>65</sup>. A jurisprudência tem trazido entendimentos no mesmo sentido, conforme se vê em:

Ementa: PROVA. VALORAÇÃO. IMEDIAÇÃO. *IN DUBIO PRO OPERARIO*. Cabe ao julgador avaliar as provas sob todos os aspectos, para que estas possam refletir, tanto quanto possível, a verdade dos fatos em face do princípio da primazia da realidade. Nesse contexto, a valoração da prova testemunhal realizada pelo magistrado de primeiro grau deve ser levada em conta, já que possui melhores condições de avaliar os depoimentos colhidos. Trata-se da aplicação do princípio da imediação pessoal, que deve ser observado, combinado com o princípio do livre convencimento motivado do julgador (art. 131 do CPC). Em havendo prova sobre o fato controvertido, não cabe aplicação do princípio do *in dubio pro operario*. (TRT-3 - RO: 00638201401903002 0000638-79.2014.5.03.0019, Relator: Cesar Machado, Terceira Turma, Data de Publicação: 31/08/2015)<sup>66</sup>.

Todavia, Luiz de Pinho Pedreira da Silva entende que cabe a aplicação deste subprincípio, ainda que no âmbito processual probatório, pois o trabalhador é polo hipossuficiente da relação processual, o que dificulta o custeio da produção probatória. Assim, compreende que, quando há dúvida, principalmente nos casos de prova dividida, deve ser solucionada em prol do trabalhador<sup>67</sup>.

Ainda existem controvérsias acerca da aplicação desse princípio às normas coletivas. Doutrinadores, como Maurício Godinho Delgado, consideram na autonomia coletiva, com a representação dos empregados pelos sindicatos, a relação trabalhista se tornaria equilibrada, suprimindo, por ora, a vulnerabilidade do obreiro. Assim, com o equacionamento da relação jurídica, não haveria justificativa para a aplicação do princípio do *in dubio pro operario*<sup>68</sup>.

<sup>64</sup> OLIVEIRA, Murilo Carvalho Sampaio. **(Re) pensando o princípio da proteção na contemporaneidade**. São Paulo: LTr, 2009, p. 113.

<sup>65</sup> MARTINEZ, Luciano. **Curso de Direito do Trabalho: relações individuais, sindicais e coletivas do trabalho**. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2014, p. 112.

<sup>66</sup> MINAS GERAIS. Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região. Recurso Ordinário 00638201401903002. Terceira Turma. Relator: César Machado. Julgado em 19 ago. 2015. Disponível em: <[http://as1.trt3.jus.br/consulta/detalheProcesso1\\_0.htm](http://as1.trt3.jus.br/consulta/detalheProcesso1_0.htm)>. Acesso em: 08 jun. 2016.

<sup>67</sup> SILVA, Luiz de Pinho Pedreira da. **Direito do Trabalho: Princiologia**. São Paulo: LTr, 1997, p. 55-62.

<sup>68</sup> DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de Direito do Trabalho**. 14. ed. São Paulo: LTr, 2015, p. 1413.

Todavia, o próprio autor informa que a equivalência entre os contratantes ainda não foi implementada por completo no Direito Coletivo Material<sup>69</sup>.

Luiz de Pinho Pedreira da Silva<sup>70</sup> e Antônio Plá Rodriguez<sup>71</sup> compreendem que o princípio deve ser aplicável à normatização coletiva. Se for analisada a conjuntura sindical brasileira, é falacioso dizer que há reestabelecimento do equilíbrio da relação com a representação do polo vulnerável pelos sindicatos. Afinal, os sindicatos no Brasil são pouco representativos e tem sua força questionada, de modo que as negociações com os empregadores são quase que unilaterais: os anseios da classe econômica predominam. Deste modo, enquanto o modelo de estrutura sindical vigente existir, o princípio do *in dubio pro operario* deverá ser aplicado.

O entendimento do presente trabalho é no sentido da segunda posição, pois, conforme será analisado adiante, o sindicalismo brasileiro necessita de modificações estruturais, a fim de promover uma autonomia negociativa de fato. Afinal, não existe liberdade de negociação quando há vulnerabilidade de um dos polos, pois a tendência é que este se subordine aos ditames do polo mais avantajado: o empregador.

### 2.3.1.2 Norma mais favorável

Este subprincípio preleciona que, quando existir mais de uma norma aplicável ao caso concreto, aplica-se a que melhor favorece o trabalhador. Murilo Carvalho Sampaio Oliveira afirma que “[...] o princípio da norma mais favorável consiste no procedimento interpretativo de opção pela norma mais vantajosa ao obreiro quando, para uma mesma situação, encontram-se vigentes mais de uma norma jurídica<sup>72</sup>”.

Luciano Martinez corrobora ao dizer que o princípio da fonte mais favorável dispõe que “diante de uma pluralidade de fontes com vigência simultânea, há se de preferir aquela que seja mais favorável ao trabalhador<sup>73</sup>”.

Maurício Godinho Delgado<sup>74</sup> salienta que o presente princípio é aplicado em três dimensões: na criação da norma, durante a orientação da hierarquização das normas trabalhistas e no

---

<sup>69</sup> DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de Direito do Trabalho**. 14. ed. São Paulo: LTr, 2015, p. 1413-1414.

<sup>70</sup> SILVA, Luiz de Pinho Pedreira da. **Direito do Trabalho: Principiologia**. São Paulo: LTr, 1997, p. 55-62.

<sup>71</sup> RODRIGUEZ, Américo Plá. **Princípios de Direito do Trabalho**. 3. ed. São Paulo: LTr, 2000, p. 50.

<sup>72</sup> OLIVEIRA, Murilo Carvalho Sampaio. **(Re) pensando o princípio da proteção na contemporaneidade**. São Paulo: LTr, 2009, p. 117.

<sup>73</sup> MARTINEZ, Luciano. **Curso de Direito do Trabalho: relações individuais, sindicais e coletivas do trabalho**. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2014, p. 107.

processo interpretativo das normas jurídicas. A partir disso, o referido autor suscita que na primeira dimensão, o princípio funciona no seu caráter meramente informativo, não possui função normativa, e se caracteriza como fonte material do ramo jurídico trabalhista.

Já na segunda dimensão, o princípio traz duas consequências importantes. Primeiramente, o sistema justralhista não adota a estrutura piramidal normativa tradicionalmente aplicada em outros ramos do Direito. O escalonamento clássico supracitado perfaz uma estrutura na qual as normas são aplicadas diante de um elo de validade vertical, de modo que a norma fundamental e suprema seria a própria Constituição, abaixo delas estariam as leis, depois os decretos, e por último, os negócios jurídicos<sup>75</sup>.

No Direito do Trabalho, todavia, não há uma rigidez piramidal aplicada aos outros ramos do Direito, pois a norma aplicável ao caso concreto será aquela considerada como mais favorável ao trabalhador<sup>76</sup>. Com isso, uma norma contratual pode facilmente se sobrepor a uma norma constitucional, desde que considerada como mais favorável ao empregado.

Esse princípio ainda demonstra que as formas tradicionais de resolução das antinomias jurídicas, não são aplicáveis ao Direito do Trabalho. Isso porque, conforme preleciona Norberto Bobbio, no caso de conflito entre normas, é preciso utilizar-se dos critérios de hierarquia, cronologia e especialidade<sup>77</sup>. Todavia, neste ramo específico do direito, as antinomias são solucionadas pela aplicação da norma mais favorável ao trabalhador, é o único critério pacificador do conflito normativo. Para atender a este princípio e identificar a norma mais favorável ao trabalhador, surgiram três métodos: a atomicidade, o congoblamento puro ou incidibilidade e o congoblamento mitigado.

No primeiro método, o intérprete analisa a pluralidade de normas e pinça de cada uma delas a parte mais favorável, compondo uma terceira norma a ser aplicada no caso concreto. Por outro lado, no segundo método o intérprete analisa, no seu conjunto, qual a norma mais favorável para o trabalhador, e ao final, a norma que no seu total possuir normas mais benéficas ao obreiro é a fonte jurídica aplicada. Por último, no terceiro método o aplicador do direito analisa em cada norma um bloco de benesses e aplica o conjunto de institutos que no cotejo se demonstrou mais positivo para o trabalhador<sup>78</sup>. Embora os três métodos possam ser aplicados, Maurício Godinho critica a aplicação da teoria da acumulação, pois origina ordens

---

<sup>74</sup> DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de Direito do Trabalho**. 14. ed. São Paulo: LTr, 2015, p. 202-204.

<sup>75</sup> KELSEN, Hans. **Teoria pura do direito**. 6. ed. São Paulo: Martins Fontes, 1998, p. 155-182.

<sup>76</sup> MARTINEZ, Luciano. **Curso de Direito do Trabalho: relações individuais, sindicais e coletivas do trabalho**. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2014, p. 85.

<sup>77</sup> BOBBIO, Norberto. **Teoria do ordenamento jurídico**. 6. ed. Brasília: Universidade de Brasília, 1995, p. 92.

<sup>78</sup> MARTINEZ, Luciano. *Op. cit.*, 2014, p 86.

jurídicas próprias e ataca a organicidade do sistema<sup>79</sup>. Afinal, a norma estabelece cláusulas compensatórias internas para que o sistema se equilibre, preceito este que não pode ser afastado.

Por último, a terceira dimensão do princípio aplicada no plano interpretativo “permite a escolha da interpretação mais favorável ao trabalhador, caso antepostas ao intérprete duas ou mais consistentes alternativas de interpretação em face de uma regra jurídica enfocada<sup>80</sup>”. Maurício Godinho Delgado ainda demonstra que o princípio da norma mais favorável só pode ser aplicado nesse plano quando forem atendidos os critérios científicos da hermenêutica jurídica e a dúvida interpretativa persistir<sup>81</sup>. O presente estudo corrobora com a posição do autor, pois o sistema normativo possui critérios objetivos que devem ser atendidos, sob pena de se violar a sua própria organicidade e autonomia.

### 2.3.1.3 Condição mais benéfica

Este subprincípio afirma que os direitos trabalhistas não podem sofrer alterações *in pejus*, tendentes a prejudicar o obreiro. O professor uruguaio Américo Plá Rodriguez entende que este princípio “pressupõe a existência de uma situação concreta, anteriormente reconhecida, e determina que ela deve ser respeitada, na medida em que seja mais favorável ao trabalhador que a nova norma aplicável<sup>82</sup>”. Em mesmo sentido assevera Luiz de Pinho Pedreira da Silva, afirmando que esse princípio é fenômeno do direito intertemporal, em face a uma pluralidade de normas de vigência sucessiva<sup>83</sup>.

Luciano Martinez afirma, também, que esse princípio decorre da existência de duas fontes autônomas com vigência sucessiva, de modo que a posição mais nova reduz os direitos do obreiro, devendo ser mantida a condição anterior, como forma de proteção do trabalhador<sup>84</sup>.

Assim, os direitos trabalhistas são direitos adquiridos, não pode haver proposta normativa tendente a afetá-los, conforme dispõe o art. 6º da LINDB<sup>85</sup> e o art. 5º XXXVI da CF<sup>86</sup>. Deste

---

<sup>79</sup> DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de Direito do Trabalho**. 14. ed. São Paulo: LTr, 2015, p. 203.

<sup>80</sup> *Ibidem*, loc. cit.

<sup>81</sup> *Ibidem*, p. 204.

<sup>82</sup> RODRIGUEZ, Américo Plá. **Princípios de Direito do Trabalho**. 3. ed. São Paulo: LTr, 2000, p. 54

<sup>83</sup> SILVA, Luiz de Pinho Pedreira da. **Direito do Trabalho: Principiologia**. São Paulo: LTr, 199, p. 65.

<sup>84</sup> MARTINEZ, Luciano. **Curso de Direito do Trabalho: relações individuais, sindicais e coletivas do trabalho**. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2014, p. 110.

<sup>85</sup> Nesse sentido dispõe o art. 6º da LINDB: A Lei em vigor terá efeito imediato e geral, respeitados o ato jurídico perfeito, o direito adquirido e a coisa julgada.

modo, os direitos trabalhistas incorporariam o patrimônio do obreiro, desde a sua concessão e não poderiam ser retirados daquele trabalhador por alteração posterior. Qualquer modificação que violasse o direito adquirido do trabalhador é considerada como nula, conforme dispõe o art. 468 da CLT<sup>87</sup>.

Assim, quaisquer alterações normativas *in pejus* que modifiquem ou revoguem vantagens deferidas anteriormente, só atingirão os empregados admitidos após a alteração regulamentadora, posição expressa pela súmula 51 do TST<sup>88</sup>. O referido diploma ainda menciona, no inciso II, acerca da possibilidade de, em coexistindo mais de um regulamento empresarial, o empregado que opta pela aplicação de um deles renuncia a aplicação do outro.

Segundo Maurício Godinho Delgado, uma vez incorporados pela legislação e jurisprudência trabalhista, não seria possível qualquer alteração menos vantajosa do contrato de trabalho ou do regulamento empresarial. Todavia, o próprio autor assevera que as alterações legais *in pejus* seriam diferentes, pois enquadram-se em critérios analíticos distintos, de modo que as modificações legais, ainda que prejudiciais ao obreiro, são aplicadas até mesmo aos trabalhadores com contratos já vigentes<sup>89</sup>.

### 2.3.2 Reanálise do princípio da proteção

Em que pese o princípio tuitivo ter sido instituído com a função de proteger o trabalhador, a concepção tradicional dessa orientação não tem ocasionado resolutividade eficaz dos problemas enfrentados pelo mercado de trabalho do século XXI. O princípio, portanto, carece de reinterpretação neste ramo do Direito, a fim de reequilibrar, de fato, a relação juslaboral.

---

<sup>86</sup> *In verbis*: Art. 5º XXXVI da CF/88: A lei não prejudicará o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada.

<sup>87</sup> Assim é o art. 468 da CLT: Nos contratos individuais de trabalho só é lícita a alteração das respectivas condições por mútuo consentimento, e ainda assim desde que não resultem, direta ou indiretamente, prejuízos ao empregado, sob pena de nulidade da cláusula infringente desta garantia.

<sup>88</sup> Assim dispõe a Súmula nº 51 do TST. NORMA REGULAMENTAR. VANTAGENS E OPÇÃO PELO NOVO REGULAMENTO. ART. 468 DA CLT (incorporada a Orientação Jurisprudencial nº 163 da SBDI-1) - Res. 129/2005, DJ 20, 22 e 25.04.2005. I - As cláusulas regulamentares, que revoguem ou alterem vantagens deferidas anteriormente, só atingirão os trabalhadores admitidos após a revogação ou alteração do regulamento. (ex-Súmula nº 51 - RA 41/1973, DJ 14.06.1973). II - Havendo a coexistência de dois regulamentos da empresa, a opção do empregado por um deles tem efeito jurídico de renúncia às regras do sistema do outro. (ex-OJ nº 163 da SBDI-1 - inserida em 26.03.1999).

<sup>89</sup> DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de Direito do Trabalho**. 14. ed. São Paulo: LTr, 2015, p. 206.

Arion Sayão Romita entende que o princípio da proteção é dividido em quatro visões críticas<sup>90</sup>. A primeira delas seria a visão marxista, na qual o protegido pelo sistema trabalhista é o próprio empregador, afinal o capitalismo instrumentalizaria o mundo do trabalho de tal forma, que a exploração do empregado serviria apenas aos interesses da mais-valia. Assim, para estes pensadores, o Direito do Trabalho deveria ser extinto, pois apenas reforça a desigualdade e a luta de classes do capitalismo.

A segunda visão seria a fascista, a qual compreende ausência de um polo protegido, o trabalhador seria mero elemento da produção, pois existiria uma colaboração entre empregado e empregador, de modo que o trabalho seria o dever social do obreiro. A terceira visão seria a pragmática, *a priori* afirma proteger o empregado, todavia, se organiza de forma a manter o status quo dos empresários, criando a ditadura dos protetores que se auto protegem.

Uma terceira visão, que poderia ser denominada pragmática, encontra no tema “proteção” a melhor oportunidade para o suporte e o desenvolvimento dos interesses das classes que se auto intitulam protetoras do trabalhador. Sem a proteção a ser propiciada por agentes que exercem poder, perderia a razão de ser a existência dos próprios protetores. Sem proteção, não há que cogitar de protetores. A proteção oferecida pelo direito do trabalho à classe trabalhadora justifica o surgimento de atores sociais que tomam a si a tarefa de “proteger” o trabalhador. O sujeito protegido, na realidade, não passa de um mero instrumento para que a categoria dos protetores reivindique realce a destaque social. A “proteção”, por essa ótica pragmática, protege o protetor. O desaparecimento da noção de proteção determinará o perecimento da categoria de “protetores” do trabalhador.<sup>91</sup>

Essa última posição seria versada por Marco Túlio Viana, ao afirmar que o princípio tuitivo “vai se deslocando, em vários momentos, do sujeito-empregado para o sujeito empregador, a pretexto de que, protegendo-se este, é aquele que ganha<sup>92</sup>”.

A quarta visão seria a realista, modelo a ser adotado pelo Estado Democrático de Direito. Neste, o protegido é de fato o trabalhador, o sistema cria formas de proteção baseada na negociação dos atores sociais, pois “deposita confiança e vê no entendimento direto das classes a melhor maneira de compor os recíprocos interesses<sup>93</sup>”. Assim, o direito propicia a liberdade sindical e da autonomia, pois é na representação pelos sindicatos e na negociação coletiva que se encontra a melhor forma de proteção do trabalhador.

---

<sup>90</sup> ROMITA, Arion Sayão. **O Princípio da Proteção em Xequê e outros ensaios**. São Paulo: LTr, 2003, p. 29-21.

<sup>91</sup> *Ibidem*, p. 30.

<sup>92</sup> VIANA, Marco Túlio. A proteção social do trabalhador no mundo globalizado – O direito do trabalho no liminar do século XXI. **Revista da Faculdade de Direito da Universidade Federal de Minas Gerais**, n. 37, 2000. Disponível em: <<http://www.direito.ufmg.br/revista/index.php/revista/article/view/1145/1078>>. Acesso em: 16 mar. 2016, p. 176.

<sup>93</sup> ROMITA, Arion Sayão. *Op. cit.*, 2003, p. 31.

Para o autor, o sistema prevalecente no Brasil seria a terceira visão, fruto de um sistema corporativista-autoritário pertencente a construção do Direito do Trabalho, de modo que a regulação trabalhista se daria pela normatização imposta pelos agentes estatais. Assim, o princípio da proteção jamais serviu à classe operária realmente. Afinal, na construção da normatização trabalhista, o Estado “protetor” é altamente influenciado pelo setor empresarial, polo mais forte da relação trabalhista, de modo que a proteção do trabalhador, em verdade, representa o tolhimento dos direitos dos obreiros, e a proteção dos interesses empresariais<sup>94</sup>.

Todavia, o sistema tem tentado se compatibilizar com a quarta visão, em face da prevalência do Estado Democrático de Direito, de modo que já reconheceu a importância dos sindicatos e da autonomia privada coletiva como forma de reequilibrar a relação juslaboral, representando os obreiros, e contratar de modo mais igualitário, protegendo, de verdade, os trabalhadores<sup>95</sup>.

Segundo Maurício Godinho Delgado, o Direito Coletivo construiria uma relação jurídica com seres em pé de igualdade, de modo que o princípio da proteção incidente no Direito Individual do Trabalho não incidiria no seguimento coletivo<sup>96</sup>.

Posição diversa é defendida por Luiz de Pinho da Silva Pedreira<sup>97</sup> e Américo Plá Rodriguez<sup>98</sup>, conforme já suscitado nesta obra. Os referidos autores prelecionam que a proteção também se estende para a autonomia privada coletiva, ante a fragilidade da estrutura sindical brasileira, de modo que a debilidade do polo do empregado persiste.

Diante do exposto, Arion Sayão Romita propõe que a legislação heterônoma disponha de um patamar mínimo de direitos, mas deixe a cargo da iniciativa privada a possibilidade de alterar a legislação conforme seus interesses e necessidades. Todavia, para que essa medida seja eficaz faz-se necessária uma reorganização do Direito do Trabalho, a fim de colocar ambos os polos no mesmo patamar<sup>99</sup>.

A posição do referido autor será a posição corroborada por esta monografia. Afinal, a heteronomia normativa não é suficiente para se adequar as novas realidades, e, conforme já foi asseverado neste trabalho, não protege por completo o trabalhador, pois não inibe o surgimento de novas formas de precarização da relação juslaboral. Assim, a proteção baseada no enrijecimento da normatização estatal desprotege mais do que protege.

---

<sup>94</sup> ROMITA, Arion Sayão. **O Princípio da Proteção em Xequê e outros ensaios**. São Paulo: LTr, 2003, p. 30-31.

<sup>95</sup> *Ibidem*, p. 30-32.

<sup>96</sup> DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de Direito do Trabalho**. 14. ed. São Paulo: LTr, 2015, p. 199-200.

<sup>97</sup> SILVA, Luiz de Pinho Pedreira da. **Direito do Trabalho: Principiologia**. São Paulo: LTr, 1997, p. 55-62.

<sup>98</sup> RODRIGUEZ, Américo Plá. **Princípios de Direito do Trabalho**. 3. ed. São Paulo: LTr, 2000, p. 50.

<sup>99</sup> ROMITA, Arion Sayão. *Op. cit.*, 2003, p. 31.

Diante disso, saliente-se que a corrente semiflexibilista não nega propriamente a aplicação do princípio da proteção, em que pese Arion Sayão Romita aponte a inexistência do princípio, ante a sua aplicabilidade limitada ao âmbito do Direito Individual do Trabalho e a possibilidade de normatização *in pejus* autorizada pelos imperativos constitucionais<sup>100</sup>.

A diferença dessa corrente para a antiflexibilista está, principalmente, na forma de proteção do trabalhador, pois, enquanto a primeira possibilita a ambivalência de normas heterônomas e autônomas, a segunda apenas autoriza a heteronomia. A teoria, portanto, não nega, em nenhum momento, a vulnerabilidade do obreiro, pelo contrário, a confirma, porém, estabelece meios outros para efetivar a proteção.

[...] a corrente flexibilizadora não nega a proteção do trabalhador. O debate se trava sobre a forma de proteger o trabalhador. Diante do Estado Democrático de Direito e dos primados da valorização do trabalho e da iniciativa privada, discute-se como concretizar o princípio da igualdade. Este requer o tratamento desigual entre os desiguais; resta saber como deve ser este tratamento<sup>101</sup>.

A flexibilização, quando não desvirtuada, não gera a supressão dos direitos trabalhistas. É forma de compatibilizar a parte jurídica com as realidades de mercado. Deste modo, o instituto não é contrário ao Direito do Trabalho, mas forma de adaptar esse ramo jurídico aos dias atuais, “adaptação essa que não deverá causar prejuízos aos trabalhadores, mas modernizar as relações jurídicas envolvidas no permanente conflito entre capital e trabalho<sup>102</sup>”.

A própria legislação heterônoma já dispõe sobre a possibilidade de exercício da autonomia privada sindical, conforme já asseverado nessa monografia. Deste modo, o Direito do Trabalho se aproxima de um modelo misto entre o negociado e o legislado<sup>103</sup>. Assim, cabe ao Estado regular unilateralmente os direitos mínimos, os quais hão de ser obrigatoriamente observados pela autonomia coletiva privada. Isso porque, “A negociação coletiva sem as regras legais mínimas não é capaz de atribuir ao trabalhador o poder de barganha necessário para assegurar a sua dignidade<sup>104</sup>”.

<sup>100</sup> ROMITA, Arion Sayão. **O Princípio da Proteção em Xequê e outros ensaios**. São Paulo: LTr, 2003, p. 24-25.

<sup>101</sup> MARTINS, Luísa Gomes. **O princípio de proteção em face da flexibilização dos direitos trabalhistas**. 2010. Dissertação (Mestrado em Direito) – Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo (USP), São Paulo, São Paulo, p. 63.

<sup>102</sup> REZENDE FILHO, Tabajara Medeiros de. **Do protecionismo do empregado à proteção do trabalhador: desafios da flexicurity**. 2013. Dissertação (Doutorado em Direito) – Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo (USP), São Paulo, São Paulo, p. 20.

<sup>103</sup> AMARAL, Arnaldo José Duarte do. **Estado Democrático de Direito, Jurisprudência de valores e direito do trabalho: nova teoria geral do direito do trabalho – adequação e compatibilidade**. 2007. Dissertação (Doutorado em Direito) – Universidade Gama Filho, Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, p. 106.

<sup>104</sup> MARTINS, Luísa Gomes. *Op. cit.*, 2010, p. 102.

Deste modo, o presente estudo concorda com a posição de Luísa Gomes Martins<sup>105</sup>, de que não é todo o direito trabalhista que pode ser alvo de negociação coletiva. Não é possível, por exemplo, flexibilização autônoma de direitos trabalhistas caracterizados como normas de ordem pública, pois tratam-se de direitos indisponíveis dos trabalhadores<sup>106</sup>.

Há casos em que a flexibilização é vedada:

- 1) Não é possível flexibilizar direitos trabalhistas quando estes consistirem em normas de ordem pública [...]
- 2) No mesmo sentido, não é possível a flexibilização de direitos mínimos dos trabalhadores [...], pois fazem parte do conjunto de direitos absolutamente indisponíveis, os quais representam patamar civilizatório mínimo.
- 3) O trabalhador, ainda que por instrumento coletivo, não pode renunciar a direitos em troca de outras vantagens já previstas em lei. A validade da norma coletiva depende de concessões mútuas, configurando-se a verdadeira transação<sup>107</sup>.

Neste âmbito, defende-se ainda a aplicação do instituto da transação, ao revés da renúncia. Enquanto a última representa ato unilateral, no qual a parte declina um direito “certo e de titularidade indubitosa”, aquela consiste em concessões mútuas das partes integrantes da relação, sendo autorizada pelo sistema<sup>108</sup>. A renúncia, portanto, desprotege o trabalhador, enquanto que a transação é capaz de compatibilizar os anseios trabalhistas com os interesses empregatícios.

Partindo disso, o presente estudo adota além do princípio da proteção, o princípio da adequação setorial negociada, versado por Maurício Godinho Delgado. Para o referido autor, as normas coletivas são válidas e substituem a legislação heterônoma desde que observem duas condições: primeiro, que a autonomia coletiva privada assegure um padrão setorial de direitos superior ao padrão geral da legislação estatal, segundo, que a transação se limite a

<sup>105</sup> MARTINS, Luísa Gomes. **O princípio de proteção em face da flexibilização dos direitos trabalhistas**. 2010. Dissertação (Mestrado em Direito) – Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo (USP), São Paulo, São Paulo, p. 165.

<sup>106</sup> Nestes termos dispõe a Súmula nº 437 do TST. INTERVALO INTRAJORNADA PARA REPOUSO E ALIMENTAÇÃO. APLICAÇÃO DO ART. 71 DA CLT (conversão das Orientações Jurisprudenciais nºs 307, 342, 354, 380 e 381 da SBDI-1) - Res. 185/2012, DEJT divulgado em 25, 26 e 27.09.2012. I - Após a edição da Lei nº 8.923/94, a não-concessão ou a concessão parcial do intervalo intrajornada mínimo, para repouso e alimentação, a empregados urbanos e rurais, implica o pagamento total do período correspondente, e não apenas daquele suprimido, com acréscimo de, no mínimo, 50% sobre o valor da remuneração da hora normal de trabalho (art. 71 da CLT), sem prejuízo do cômputo da efetiva jornada de labor para efeito de remuneração. II - É inválida cláusula de acordo ou convenção coletiva de trabalho contemplando a supressão ou redução do intervalo intrajornada porque este constitui medida de higiene, saúde e segurança do trabalho, garantido por norma de ordem pública (art. 71 da CLT e art. 7º, XXII, da CF/1988), infenso à negociação coletiva. III - Possui natureza salarial a parcela prevista no art. 71, § 4º, da CLT, com redação introduzida pela Lei nº 8.923, de 27 de julho de 1994, quando não concedido ou reduzido pelo empregador o intervalo mínimo intrajornada para repouso e alimentação, repercutindo, assim, no cálculo de outras parcelas salariais. IV - Ultrapassada habitualmente a jornada de seis horas de trabalho, é devido o gozo do intervalo intrajornada mínimo de uma hora, obrigando o empregador a remunerar o período para descanso e alimentação não usufruído como extra, acrescido do respectivo adicional, na forma prevista no art. 71, caput e § 4º da CLT.

<sup>107</sup> MARTINS, Luísa Gomes. *Op. cit.*, 2010, p. 165.

<sup>108</sup> MARTINEZ, Luciano. **Curso de Direito do Trabalho: relações individuais, sindicais e coletivas do trabalho**. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2014, p. 113.

parcelas de disponibilidade relativa, nunca absoluta<sup>109</sup>. Assim, a flexibilização autônoma pode ocorrer, desde que, setorialmente, a proteção persista, com instrumentos compensatórios para o trabalhador.

Ressalte-se, por último, que conforme asseverado por Arion Sayão Romita<sup>110</sup>, o sindicalismo brasileiro ainda necessita de reformas para que se possa implementar o princípio tuitivo, conforme será versado adiante. Maurício Godinho Delgado compreende que uma reforma no sistema sindical é inevitável, e acredita ser o caminho para se obter a liberdade sindical plena e efetiva proteção dos direitos dos trabalhadores. Neste sentido, o autor afirma que que as contradições entre regras e princípios do Direito Coletivo, alguns de vertente corporativista, outros democrática, apenas piora a crise de legitimidade dos sindicatos<sup>111</sup>.

Assim, como aplicar a transação verdadeira se os sindicatos não possuem poder de barganhar os seus ideais? A debilidade sindical brasileira apenas acarretaria em desproteção do trabalhador, os interesses desse polo continuam sucumbindo ao poder do empregador. Com isso, no próximo capítulo serão analisados os impasses que debilitam os órgãos sindicais, bem como alternativas para fortalecê-los.

### 2.3.2.1 Sindicalismo e flexibilização: reforma sindical

Arion Sayão Romita propõe que, para a possibilidade de uma flexibilização efetiva, que seja feita em pé de igualdade entre os empregadores e empregados, é necessária uma reforma sindical. O autor acredita ser preciso suprimir o autoritarismo corporativista ainda mantido na Constituição de 1988, incrementar uma relação trabalhista nos moldes do Estado Democrático de Direito e extinguir os excessos normativos heterônomos<sup>112</sup>.

Assim, apenas passando por essas mudanças, o Estado Brasileiro poderia tornar pleno o princípio da liberdade sindical, caso contrário, a proteção dos sindicatos aos trabalhadores seria uma falácia, uma espécie de princípio tuitivo às avessas.

Costuma-se dizer, com razão, que ‘é melhor flexibilizar com o sindicato do que sem ele’. Mas o problema é – mais uma vez – a outra metade do discurso: que tipo de flexibilização negociada será esta se não se cuidar paralelamente de fortalecer a ação

---

<sup>109</sup> DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de Direito do Trabalho**. 14. ed. São Paulo: LTr, 2015, p. 1420.

<sup>110</sup> ROMITA, Arion Sayão. **O Princípio da Proteção em Xequê e outros ensaios**. São Paulo: LTr, 2003, p. 31-34.

<sup>111</sup> DELGADO, Maurício Godinho. *Op. cit.*, 2015, p. 1431.

<sup>112</sup> ROMITA, Arion Sayão. *Op. cit.*, 2003, p. 34.

sindical? Sem isso, o tiro pode sair pela culatra: o sindicato não estará minimizando a precarização, mas ajudando a legitimá-la<sup>113</sup>.

O sindicalismo, segundo Arion Sayão Romita, traz reflexos importantes para o Direito do Trabalho. Proporciona, por exemplo, a modificação espacial de resolução de conflitos individuais na Justiça do Trabalho para as empresas e sindicatos, de modo coletivo, reduzindo o contingente litigioso que chega para essa justiça especializada. Ademais, possibilita a negociação de direitos antes considerados como indisponíveis na relação individual, pois com maior representatividade, os trabalhadores ganham muito mais força<sup>114</sup>.

Assim, a união da classe operária que proporcionou a gama de direitos concedidos ao trabalhador no século XVIII, ainda é a melhor forma de equilibrar a relação jurídica trabalhista. Ocorre que, com a verticalização da economia, cada empresa só exerce um tipo de atividade, própria do modelo toyotista de produção, tornou pouco efetiva a representação sindical, afinal, são poucos os trabalhadores que se reúnem entorno da entidade. Corroborado com as crescentes taxas de desocupação, o processo de enfraquecimento dos sindicatos só piora.

Esta presença da desocupação - que muitos autores de primeira linha consideram como companheira inevitável do Direito do Trabalho - tem enfraquecido as forças sindicais, pois o temor de perder o emprego afasta muitos trabalhadores da militância e tem contribuído para que se tolerem, ou não se resistam a medidas e decisões que, em outras circunstâncias, não teriam sido possíveis<sup>115</sup>.

Segundo Agra Belmonte, as mudanças para efetivar a cidadania trabalhista são quatro: o implemento da pluralidade sindical, a liberdade de organização dos sindicatos, seja por categoria, por empresa, por profissão, fim da contribuição sindical compulsória e limitação dos benefícios aos integrantes dos sindicatos<sup>116</sup>.

No presente capítulo serão analisadas as duas alterações mais importantes trazidas pela doutrina acerca da mudança na estrutura sindical: a transição para o modelo de unidade sindical e a instituição de contribuições sindicais voluntárias.

---

<sup>113</sup> VIANA, Marco Túlio. A proteção social do trabalhador no mundo globalizado – O direito do trabalho no liminar do século XXI. **Revista da Faculdade de Direito da Universidade Federal de Minas Gerais**, n. 37, 2000. Disponível em: <<http://www.direito.ufmg.br/revista/index.php/revista/article/view/1145/1078>>. Acesso em: 16 mar. 2016, p. 180.

<sup>114</sup> ROMITA, Arion Sayão. **O Princípio da Proteção em Xequê e outros ensaios**. São Paulo: LTr, 2003, p. 37.

<sup>115</sup> RODRIGUEZ, Américo Plá. **Princípios de Direito do Trabalho**. 3. ed. São Paulo: LTr, 2000, p. 30.

<sup>116</sup> BELMONTE, Alexandre Agra. Redução da jornada de trabalho. **Revista LTr**. São Paulo, v.2, fev. 2004, p. 170.

### 2.3.2.1.1 Unicidade sindical, pluralismo sindical e unidade sindical

Conforme assevera Maurício Godinho Delgado, a unicidade sindical implementa o modelo do sindicato único, isto é, a representação dos obreiros deve ser feita apenas por um sindicato. É a regra no Brasil, conforme disposto no art. 8º inciso II da Carta Magna de 1988<sup>117</sup>. A pluralidade sindical, todavia, explicita a possibilidade um obreiro ser representado concorrentemente por mais de um sindicato<sup>118</sup>.

Quanto ao tema, Maurício Godinho<sup>119</sup> ainda suscita a necessidade de diferenciar a unicidade sindical da unidade dos sindicatos: a primeira apenas afirma o sindicato único, e é fruto da ordem legal, a segunda denota a opção unitária do sindicato, “fruto de sua maturidade<sup>120</sup>”. Assim, a unidade sindical seria a possibilidade de o empregado escolher se será representado por sindicatos concorrentes ou se sua representação decorrerá de um sindicato único.

A Convenção nº 87 da OIT<sup>121</sup> versa sobre a liberdade sindical e a proteção do direito sindical, prelecionando que é opção dos obreiros serem representados por um conjunto de sindicatos ou por um sindicato único. O referido diploma normativo, todavia, ainda não foi ratificado pelo Direito Brasileiro, ante a previsão constitucional da unicidade sindical<sup>122</sup>.

Os defensores do unissindicalismo “argumentam que o sistema encerra em si uma contradição, qual seja, a de supor que os interesses profissionais são uma soma de interesses individuais, e não uma síntese. ” Os interesses são, portanto, indivisíveis, de modo que a defesa dos mesmos deveria se dar por intermédio de uma instituição única. Ademais, afirmam que a representação dos empregados por mais de uma instituição enfraquece a proteção dos obreiros, que passam a ter força exatamente por conta da sua comunhão. E apontam ainda um

<sup>117</sup> Dispõe o art. 8º da CF/88: É livre a associação profissional ou sindical, observado o seguinte: II - é vedada a criação de mais de uma organização sindical, em qualquer grau, representativa de categoria profissional ou econômica, na mesma base territorial, que será definida pelos trabalhadores ou empregadores interessados, não podendo ser inferior à área de um Município;

<sup>118</sup> DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de Direito do Trabalho**. 14. ed. São Paulo: LTr, 2015, p. 1429-1430.

<sup>119</sup> *Ibidem*, loc. cit.

<sup>120</sup> *Ibidem*, loc. cit.

<sup>121</sup> Convenção nº 87 da OIT. Disponível em: <<http://www.oitbrasil.org.br/content/liberdade-sindical-e-prote%C3%A7%C3%A3o-ao-direito-de-sindicaliza%C3%A7%C3%A3o>>. Acesso em: 18 mar. 2016.

<sup>122</sup> ROSSES, José Pedro Oliveira. **Plena liberdade sindical da Convenção nº 87 da OIT contra o princípio da unicidade sindical do art. 8º, II, da CF/88**. Jus navigandi. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/26319/plena-liberdade-sindical-da-convencao-n-87-da-oit-contr-o-principio-da-unicidade-sindical-do-art-8-ii-da-cf-88>>. Acesso em: 21 mar. 2016.

grande problema da organização plurissindical: em meio à negociação coletiva, qual dos sindicatos irá fazer a representação?<sup>123</sup>

José Pastore compreende que a aplicação do pluralismo sindical poderá acarretar em uma desorganização do sistema sindical, pois “a liberdade de criar sindicatos aleatoriamente pode se chocar com a disciplina exigida pelas empresas e trabalhadores no campo da negociação”. O autor exemplifica a situação, afirmando que, caso mais de um sindicato venha a representar de determinados obreiros, como se daria a negociação da data-base? Deste modo, problemáticas como essa seriam inerentes a modificação sistemática para a representação plural, de modo que “[...] esses problemas precisam ser antecipados para poder ser equacionados<sup>124</sup>”.

Assim, como forma de solução da transição infirmada, o autor suscita a necessidade de negociação antecipada entre empregadores, empregados e sindicatos. Afinal, é melhor que as partes da problemática regulem a matéria, pois apenas assim os interesses de cada um poderiam ser defendidos efetivamente.

Há várias formas de resolver os impasses. Uma delas é realizar uma negociação prévia entre empregados, empregadores e seus representantes para ordenar essa matéria. Sim porque o melhor sistema é aquele que os protagonistas acham útil para si. É impossível para o técnico dizer que o alinhamento "a" seja melhor do que o "b". O que os estudiosos das relações do trabalho podem oferecer são esclarecimentos sobre as várias funções que um sistema de negociação tem de preencher e os possíveis desdobramentos deste ou daquele sistema.

Em outras palavras, os "efeitos colaterais" que decorrem da transformação do sistema sindical de unicidade para pluralidade são solúveis. Através de um pacto intersetorial, por exemplo, os representantes de empregados e empregadores poderão estabelecer um período de carência de vários anos, durante o qual, as negociações (1) continuariam seguindo os critérios de categoria e base territorial hoje existentes ou (2) poderiam ser modificadas mediante negociação prévia entre as partes por elas afetadas<sup>125</sup>.

Os plurissindicalistas, por sua vez, prelecionam que este modelo sindical se amolda melhor a liberdade sindical, sendo mais adequado para a defesa dos interesses dos obreiros. Ademais, asseveram que a unicidade sindical, tem ocasionado a utilização não só de meios pacíficos, mas de meios violentos à liberdade sindical para que um determinado sindicato represente o trabalhador. Deste modo, os sindicatos têm promovido, por exemplo, a inclusão de cláusulas de sindicalização forçada, tais como a aplicação das cláusulas *closed shop* e *union shop* nas

<sup>123</sup> GOMES, Orlando; GOTTSHALCK, Elson. **Curso de Direito do Trabalho**. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1994, p. 538.

<sup>124</sup> PASTORE, José. **Pluralidade Sindical**. Disponível em: <[http://www.josepastore.com.br/artigos/rt/rt\\_194.htm](http://www.josepastore.com.br/artigos/rt/rt_194.htm)>. Acesso em: 19 mar. 2016.

<sup>125</sup> *Ibidem*.

normas coletivas<sup>126</sup>. Ocorre que as referidas cláusulas são antissindicais e enquadradas como ilícitos civis<sup>127</sup>.

Nestes termos, Arion Sayão Romita<sup>128</sup> e José Pastore<sup>129</sup> propõem a implementação do sistema da unidade sindical, modelo ideal de organização sindical. Apenas assim, poderia se falar em liberdade sindical, pois caberia aos obreiros, de acordo com sua conveniência, se reunir em sindicato único ou serem representados de modo plural. O mandamento do sindicato único, portanto, não deve ser imposto por lei, mas enquadrado como alternativa quando os obreiros visarem que com esse modelo organizacional a representação é melhor efetivada<sup>130</sup>.

Diante do exposto, a proposta da unidade sindical é o modelo que melhor se adequa ao princípio da liberdade sindical e à estrutura do Estado Democrático de Direito. O modelo jurídico brasileiro deveria se atentar a isso e se afastar da tendência história corporativista, pois essa é a melhor forma de fortalecer os sindicatos em prol de uma maior eficácia na defesa dos interesses dos trabalhadores.

### 2.3.2.1.2 Contribuições sindicais obrigatórias versus contribuições sindicais voluntárias

Arion Sayão Romita<sup>131</sup> ainda suscita a necessidade de que o sindicato seja mantido por contribuições voluntárias, afastando a regra da contribuição sindical obrigatória, prevista no art. 8º inciso IV da Constituição Federal<sup>132</sup>. Afinal, se ninguém é obrigado a se associar ao sindicato, como pode existir uma contribuição compulsória em prol do sindicato?

<sup>126</sup> GOMES, Orlando; GOTTSHALCK, Elson. **Curso de Direito do Trabalho**. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1994, p. 537-538.

<sup>127</sup> MARTINEZ, Luciano. **Curso de Direito do Trabalho: relações individuais, sindicais e coletivas do trabalho**. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2014, p. 745-746.

<sup>128</sup> ROMITA, Arion Sayão. **O Princípio da Proteção em Xequê e outros ensaios**. São Paulo: LTr, 2003, p. 45.

<sup>129</sup> PASTORE, José. **Pluralidade Sindical**. Disponível em: <[http://www.josepastore.com.br/artigos/rt/rt\\_194.htm](http://www.josepastore.com.br/artigos/rt/rt_194.htm)>. Acesso em: 19 mar. 2016.

<sup>130</sup> ROMITA, Arion Sayão. *Op. cit.*, p. 45.

<sup>131</sup> *Ibidem, loc. cit.*

<sup>132</sup> Assim dispõe o art. 8º da CF/88: É livre a associação profissional ou sindical, observado o seguinte: IV - a assembleia geral fixará a contribuição que, em se tratando de categoria profissional, será descontada em folha, para custeio do sistema confederativo da representação sindical respectiva, independentemente da contribuição prevista em lei.

A compulsoriedade de pagamento desses valores apenas coopera com a manutenção da inefetividade das políticas sindicais, pois os sindicatos tendem a se acomodar, uma vez que receberá a contribuição se sua atuação for eficaz ou não<sup>133</sup>.

José Pastore<sup>134</sup> se posiciona no mesmo sentido, todavia afirma que os questionamentos acerca da contribuição sindical são mais complexos, pois a contribuição é grande financiadora da estrutura sindical. Primeiramente, o autor afirma acerca da possibilidade de se aplicar os benefícios das negociações sindicais apenas para os que contribuem. Todavia, o próprio autor afirma o caráter antidemocrático dessa política.

Em segundo lugar, o autor cita a solução adotada na maioria dos países. Nestes, as assembleias sindicais estabelecem “o valor das contribuições relativas aos serviços prestados pelas entidades sindicais – em especial a negociação”. Para a discussão da estipulação desse valor, tanto os filiados como os não filiados podem participar, contudo, quando o valor é aprovado pela assembleia, todo e qualquer beneficiado pela atuação do sindicato é compelido ao pagamento<sup>135</sup>.

O presente trabalho adota a ideia de defesa das contribuições sindicais voluntárias. Essa política aparenta ser a mais democrática e que melhor corrobora com o princípio da liberdade sindical plena. É irrefutável que o imposto sindical não pode ser afastado porque isso prejudicaria o fomento da estrutura dos próprios sindicatos. Todavia, é preciso que os obreiros possam optar pelo seu pagamento ou não, de modo que não há de se falar em compulsoriedade para a contribuição sindical.

As contribuições sindicais voluntárias já existem, mas convivem com a contribuição sindical obrigatória, de modo que o presente trabalho defende a extinção da compulsoriedade da contribuição sindical. Afinal, com mudanças deste porte, o sindicalismo poderá ser fortalecido e se tornar muito mais representativo, estando pronto para negociações mais justas e consequente proteção, de fato, do empregado.

---

<sup>133</sup> NAPOLI, Cibele Cotta Cenachi. **O financiamento sindical no Brasil**. Jus navigandi. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/27120/o-financiamento-sindical-no-brasil>>. Acesso em: 19 mar. 2016.

<sup>134</sup> PASTORE, José. **Os dilemas da contribuição sindical**. Disponível em: <[http://www.josepastore.com.br/artigos/rt/rt\\_184.htm](http://www.josepastore.com.br/artigos/rt/rt_184.htm)>. Acesso em: 19 mar. 2016.

<sup>135</sup> *Ibidem*.

### 2.3.3 Reafirmação do princípio da proteção

Deixar a relação juslaboral ser regulada livremente pela livre iniciativa é um discurso já foi ouvido durante a Revolução Industrial, e que apenas concretizou a barbárie das condições de labor dos trabalhadores do século XVIII. Assim, a retomada do discurso da mão invisível do Estado poderia representar um retorno ao capitalismo ortodoxo, com uma exploração degradante incompatível com o grau de racionalidade humana atual.

Murilo Carvalho Sampaio Oliveira critica a posição adotada por Arion Sayão Romita de desvirtuar o princípio da proteção clássico. Para o referido autor, o princípio da proteção não foi criado em meio ao autoritarismo corporativista, é anterior a este modelo de Estado e decorreu da conquista dos trabalhadores. Ademais, esse modelo de Estado é incompatível com o modelo protecionista, pois “além do controle individual do trabalhador, aniquilam a sua organização coletiva, mediante seu atrelamento ao Estado<sup>136</sup>”.

Christian Mañas afirma que em meio ao cenário econômico neoliberal, o direito do trabalho não deveria ser atenuado. Pelo contrário, suas normas deveriam ratificar a proteção para conter a precarização das relações juslaborais ocasionadas pelos interesses do mercado, principalmente, visando a proteção do emprego e o respeito ao princípio da dignidade da pessoa humana<sup>137</sup>.

Para Murilo Carvalho Sampaio Oliveira, a crítica feita por Arion Sayão Romita elimina o princípio da proteção da relação trabalhista, tornando ainda mais acirrada a piora da precarização da relação trabalhista, a flexibilização acarretaria em proteção apenas do emprego, e não do empregado<sup>138</sup>. Ademais, a hipossuficiência do trabalhador não deixou de existir em meio à crise do Direito do Trabalho, e só tende a piorar com o enfraquecimento do sindicalismo, negociando disposições *in pejus* para a manutenção do emprego<sup>139</sup>. Caberia, portanto, a reafirmação do princípio da proteção e não o seu afastamento.

Américo Plá Rodriguez também entende que não deve ocorrer o afastamento do princípio da proteção frente aos reflexos da crise do Direito do Trabalho. Os princípios seriam bastante

---

<sup>136</sup> OLIVEIRA, Murilo Carvalho Sampaio. **(Re) pensando o princípio da proteção na contemporaneidade**. São Paulo: LTr, 2009, p. 127.

<sup>137</sup> MAÑAS, Christian Marcello. **A redução da jornada de trabalho e sua (in)viabilidade no combate ao desemprego**. Disponível em: <<http://machoadvogados.com.br/2002/08/20/a-reducao-da-jornada-de-trabalho-e-sua-inviabilidade-no-combate-ao-desemprego/>>. Acesso em: 08 dez. 2015, p. 5.

<sup>138</sup> OLIVEIRA, Murilo Carvalho Sampaio. *Op. cit.*, 2009, p. 128.

<sup>139</sup> *Ibidem*, p. 129.

maleáveis e flexíveis por si só, de modo que se adaptam as novas realidades de modo mais rápido e eficaz do que as regras<sup>140</sup>.

Luiz de Pinho Pedreira da Silva assevera que o princípio da proteção jamais poderia ser suprimido do Direito do Trabalho, de modo que este ramo do direito nunca poderia ser extinto. Afirma, com isso, que o Direito do Trabalho não serve apenas para a proteção do empregado, é um instituto ambivalente, que tem também o intuito de proteger também o capital, de modo a estabilizar a ordem social<sup>141</sup>.

Partindo da concepção desse autor, de fato, não há de se falar na possibilidade de supressão desse ramo do direito, ainda que o capital clame por mudanças na estruturação da relação juslaboral. Afinal, o protecionismo, tendente para o lado do trabalhador, não abarca apenas esse polo, mas toda a ordem social-econômica.

Em face do exposto, Murilo Carvalho Sampaio Oliveira prega que, embora os institutos flexibilizadores estejam presentes, os dados do mercado não demonstram benefícios para os trabalhadores, pelo contrário, apenas revelam o agravamento da condição de submissão dos obreiros, tornando o vínculo justabalhista ainda mais precário. Deste modo, deu azo a novas formas de trabalho, informais, com o intuito de desvirtuar a relação empregatícia regulada pelo Estado. Assim, o referido autor suscita a necessidade de reafirmar o protecionismo, e estender para outras formas de trabalho além da relação empregatícia<sup>142</sup>.

Este é o posicionamento aderido por Danilo Gonçalves Gaspar, ao versar sobre a ratificação do princípio da proteção, e estabelecer um novo tipo de subordinação a ser observado pelo ramo justabalhista, a subordinação potencial, diferentemente da relação clássica de subordinação jurídica. Deste modo, o autor preleciona que a proteção deve abarcar as novas relações criadas pelos pós fordistas, desde quando sejam atendidos os requisitos da relação empregatícia<sup>143</sup>.

Todavia, há de se entender que a flexibilização já é uma realidade do neoliberalismo, e que mesmo com toda a regulamentação heterônoma e protecionismo estatal, o desvirtuamento dos direitos trabalhistas ainda se mantém. Deste modo, manter um posicionamento contrário a esse fenômeno é concordar com a precarização das condições de labor.

---

<sup>140</sup> RODRIGUEZ, Américo Plá. **Princípios de Direito do Trabalho**. 3. ed. São Paulo: LTr, 2000, p. 35.

<sup>141</sup> SILVA, Luiz de Pinho Pedreira da. **Direito do Trabalho: Principiologia**. São Paulo: LTr, 1997, p. 34–36.

<sup>142</sup> OLIVEIRA, Murilo Carvalho Sampaio. **(Re) pensando o princípio da proteção na contemporaneidade**. São Paulo: LTr, 2009, p. 189-190.

<sup>143</sup> GASPAR, Danilo Gonçalves. **A crise da subordinação jurídica clássica enquanto elemento definidor da relação de emprego e a proposta da subordinação potencial**. 2011. Dissertação (Mestrado em Direito) – Universidade Federal da Bahia, Salvador, Bahia, p. 270.

Não é a flexibilização que ocasiona um protecionismo às avessas do trabalhador. O instituto que ocasiona a violação do princípio tuitivo é a desregulamentação, camuflada de flexibilização. O instituto flexibilizatório válido consegue adaptar, de verdade, os interesses entre empregados e empregadores, e coadunar com a realidade socioeconômica.

Os efeitos nefastos da mitigação de determinados direitos trabalhistas nos últimos anos não são consequências do fenômeno da flexibilização, mas sim do uso desenfreado da desregulamentação sob o rótulo de “flexibilização”. A verdadeira disposição de direitos indisponíveis de forma ilimitada fez com que a maioria dos operadores de direito, com razão, passassem a questionar a legitimidade do fenômeno de flexibilização. Entretanto, não se trata de desregulamentação ou de retrocesso em relação aos ideais trabalhistas conquistados, mas apenas uma adaptação à atual conjuntura mundial<sup>144</sup>.

Deste modo, este trabalho adota um posicionamento moderado acerca do instituto flexibilizatório, compreende que esta política pode ser utilizada, desde que setorialmente adote padrões superiores de direitos aos trabalhadores e recepcione a impossibilidade de transacionar direitos absolutamente indisponíveis, proposta versada no capítulo anterior. Afinal, caso não sejam respeitadas essas garantias mínimas, haverá um retrocesso na proteção social do trabalhador.

Com isso, para reforçar esse posicionamento, a monografia analisará o fenômeno na perspectiva de alteração da jornada laboral. Este enfoque é bastante polemizado, principalmente por conta do Programa de Proteção ao Emprego instituído pela Medida Provisória nº 680/2015, convertida posteriormente na Lei nº 13.189/2015, tema recente que possibilita uma flexibilização ainda bastante debatida. Nestes termos, para iniciar a abordagem sobre o assunto, o próximo capítulo analisará o histórico de limitação da jornada laboral, seus fundamentos, e a possibilidade de alteração frente as mudanças neoliberais.

---

<sup>144</sup> VIGNOLI, Vanessa de Almeida. **Flexibilização da jornada de trabalho: importância e limitações**. 2010. Dissertação (Mestrado em Direito) – Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, São Paulo, São Paulo, p. 35.

### 3 JORNADA LABORAL

A jornada laboral ainda é tema em pauta e bastante controverso, mesmo com todas as garantias conquistadas pelos obreiros. O histórico demonstra que a limitação da jornada laboral sempre tendeu a progressividade, reduzindo cada vez mais o tempo de labor, como forma de reação ao caráter exploratório exacerbado imposto pelo sistema do liberalismo econômico do século XVIII. Contudo, mudanças do último século tem levantado diversos questionamentos acerca desse instituto.

A nova forma de Estado, intitulada como Estado Neoliberal introduzido por Margareth Thatcher e Ronald Reagan, instituiu uma nova conjuntura econômica que veio a afetar o mundo do trabalho. O mundo pós-fordista passou a conviver com um modelo que não mais se adequava com a tendência progressiva de limitação da jornada. Deste modo, novas formas de fixação de jornada foram introduzidas no sistema, baseadas no fenômeno flexibilizatório.

Mas afinal, o que é jornada de trabalho? O que pode ser enquadrado como jornada de trabalho? Por quê limitar o tempo de trabalho? Quais as mudanças na conjuntura econômica que frearam a tendência limitadora da jornada? Esses questionamentos serão abordados, por ora, no presente capítulo, a fim de compreender melhor o instituto.

#### 3.1 CONCEITO

O termo jornada advém do vocábulo “*giorno - giornata*<sup>145</sup>”, que em italiano significa “dia”, bem como do verbete francês “*jour- journée*<sup>146</sup>”. Assim, *a priori*, o termo jornada de trabalho poderia ser conceituado como quantidade de tempo de trabalho no período de um dia. Contudo, ao trazer essa terminologia para o ramo do Direito do Trabalho, não há unicidade doutrinária quanto à sua definição.

---

<sup>145</sup> POLITO, A.G. **Michaelis. Dicionário de italiano online.** Disponível em: <<http://michaelis.uol.com.br/escolar/italiano/index.php?lingua=italiano-portugues&palavra=giornata>>. Acesso em: 12 nov. 2015.

<sup>146</sup> AVOLIO, J.C; FAURY, M.L. **Michaelis. Dicionário de francês online.** Disponível em: <[http://michaelis.uol.com.br/escolar/frances/definicao/frances-portugues/journee\\_20897.html](http://michaelis.uol.com.br/escolar/frances/definicao/frances-portugues/journee_20897.html)>. Acesso em: 29 jan. 2016.

Para Gustavo Filipe Barbosa Garcia<sup>147</sup>, a expressão jornada é compreendida como medida que calcula o tempo de trabalho durante um dia, relacionada a um determinado trabalhador. Alice Monteiro de Barros salienta no mesmo sentido, ao afirmar que a jornada corresponde ao período à disposição do empregador referente a um dia<sup>148</sup>. Para estes autores, portanto, o uso da expressão “jornada laboral diária” seria uma redundância.

Para Maurício Godinho Delgado a jornada seria fruto do contrato de trabalho, pois compreende a medida da principal obrigação pertencente ao empregado, a prestação de serviços, bem como mensuraria a principal vantagem do empresário: a apropriação dos serviços pactuados. Para o autor, o tempo de labor do empregado também é de interesse do tomador de serviços, uma vez que é capaz de gerar maior produtividade, e conseqüentemente, maior lucro ao empresário<sup>149</sup>.

O referido autor ainda versa que a jornada laboral computa o tempo diário em que o empregado fica à disposição ao empregador, por força de um contrato de trabalho. Todavia, assevera que a terminologia jornada laboral foi ampliada pela doutrina, de modo a dispor sobre períodos de tempo mais extensos, como a semana, conforme apresenta o art. 59 §2º da CLT<sup>150</sup>.

Art. 59 §2º da CLT. Poderá ser dispensado o acréscimo de salário se, por força de acordo ou convenção coletiva de trabalho, o excesso de horas em um dia for compensado pela correspondente diminuição em outro dia, de maneira que não exceda, no período máximo de um ano, à soma das **jornadas semanais** de trabalho previstas, nem seja ultrapassado o limite máximo de dez horas diárias<sup>151</sup>. (*grifo nosso*).

Amauri Mascaro Nascimento admite a concepção mais ampla e moderna do conceito de jornada, de modo que seria a medida da duração do tempo de trabalho em módulos diários, semanais, mensais e anuais<sup>152</sup>. Eliegi Tebaldi corrobora com esse entendimento, ao afirmar que o verbete foi ampliado historicamente pela doutrina, assim, o conceito majoritário de jornada laboral compreende a modulação do labor diário, mensal, semanal ou anual<sup>153</sup>.

---

<sup>147</sup> GARCIA, Gustavo Filipe Barbosa. **Curso de direito do trabalho**. 9. ed. rev., atual. e ampl., Rio de Janeiro: Forense, 2015, p. 892.

<sup>148</sup> BARROS, Alice Monteiro de. **Curso de direito do trabalho**. 8. ed. São Paulo: LTr, 2012, p. 523.

<sup>149</sup> DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de Direito do Trabalho**. 14. ed. São Paulo: LTr, 2015, p. 927.

<sup>150</sup> *Ibidem*, p. 932.

<sup>151</sup> BRASIL. **Consolidação das Leis do Trabalho**. Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943. Disponível em: < [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/del5452.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del5452.htm) > Acesso em 12 set. 2015.

<sup>152</sup> NASCIMENTO, Amauri Mascaro. **Curso de direito do trabalho: história e teoria geral do direito do trabalho: relações individuais e coletivas do trabalho**. 27. ed. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 788.

<sup>153</sup> TEBALDI, Eliegi, **A redução da jornada de trabalho e seus impactos no direito do trabalho**. 2013. Dissertação (Mestrado em Direito) – Faculdade de Direito da USP, São Paulo, São Paulo, p. 42.

Diante do exposto, existe parcela da doutrina que compreende que jornada mensuraria apenas o tempo diário, enquanto há doutrinadores que afirmam que o termo abrange períodos mais extensos. Urge afirmar que o presente estudo adotará a doutrina mais ampla e moderna, e, a fim de evitar discussões, ao versar sobre o termo jornada, utilizará os termos “diária”, “semanal”, “mensal” e “anual”. Quando não adotar qualquer especificação, presume-se que se trata da jornada diária.

### 3.1.1 Duração do trabalho, horário de trabalho e jornada laboral

Há ainda divergência doutrinária no que tange às expressões correlatas de “duração do trabalho”, “jornada de trabalho” e “horário de trabalho”. Inequívoco que as três expressões são utilizadas para a mensuração da duração do trabalho, todavia, a doutrina apresenta diferentes sentidos para cada um desses termos.

Luciano Martinez defende que a duração do trabalho é o tempo contratual ou legal para a prestação dos serviços, e traz, à título exemplificativo, o labor dos bancários, expresso legalmente, com duração de 6 horas diárias. Já o horário de trabalho é o tempo contratual da prestação do serviço com fixação de limites, ou seja, há a fixação do início da jornada, do final do labor, e dos intervalos que ocorrem dentro da jornada. Por último, a jornada seria o tempo o qual o trabalhador fica à disposição do seu empregador, ressalvando os casos especiais de inclusão das horas *in itinere* na medida da jornada<sup>154</sup>.

Gustavo Filipe Barbosa Garcia entende que o termo jornada de trabalho corresponde ao módulo diário de horas trabalhadas, enquanto duração do trabalho seria o montante semanal ou anual de horas trabalhadas. Já o termo horário de trabalho corresponderia ao momento de início e término do trabalho, com a marcação dos intervalos inseridos durante o dia<sup>155</sup>.

No mesmo sentido preceitua Alice Monteiro de Barros, ao afirmar que a jornada de trabalho é o período em que o obreiro aguarda ou executa ordens do seu empregador durante um dia de labor, enquanto horário de trabalho é o período do início e término da jornada, computando os intervalos existentes<sup>156</sup>.

---

<sup>154</sup> MARTINEZ, Luciano. **Curso de Direito do Trabalho: relações individuais, sindicais e coletivas do trabalho**. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2014, p. 334.

<sup>155</sup> GARCIA, Gustavo Filipe Barbosa. **Curso de direito do trabalho**. 9. ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2015, p. 892.

<sup>156</sup> BARROS, Alice Monteiro de. **Curso de direito do trabalho**. 8. ed. São Paulo: LTr, 2012, p. 523.

Para Maurício Godinho Delgado, a duração do trabalho é o lapso temporal de disponibilidade considerando diversas mensurações de dia, ano e mês, sendo, portanto, o termo mais amplo. A jornada é expressão mais restrita, representa o tempo diário de disponibilidade, enquanto o horário de trabalho é o lapso temporal entre início e o fim da jornada<sup>157</sup>.

A CLT nos artigos 57 a 75 prevê o capítulo de duração do trabalho, o qual compreende a regulação acerca da jornada, bem como dos períodos de descanso. Todavia, no art. 59 §2º<sup>158</sup> do referido diploma, utiliza-se a expressão “jornadas semanais”, possibilitando a ampliação do termo jornada para além da mensuração diária. A Constituição Federal, no seu artigo 7º XIII<sup>159</sup>, por sua vez, utiliza a expressão “duração do trabalho” para versar sobre a limitação diária e semanal.

Conforme já mencionado, Maurício Godinho Delgado<sup>160</sup> e Eliegi Tebaldi<sup>161</sup> asseveram acerca da recente ampliação do conceito de jornada laboral para abarcar mensurações diárias, semanais, mensais e anuais. Deste modo, o termo jornada se confunde com a expressão “duração do trabalho”. Assim, em que pese não exista consonância doutrinária acerca dessas expressões, o presente estudo considerará o sentido amplo de jornada laboral. Todavia, quando não houver especificação do tempo, presume-se que a mensuração é diária.

### 3.1.2 Mecanismos para a fixação da jornada laboral

A fim de conceituar juridicamente a expressão “jornada laboral diária” é necessário compreender o que pode abranger o tempo de trabalho durante um dia. É importante especificar isso, principalmente para os que recebem salário por unidade de tempo ou unidade de tarefa, afinal o tempo laborado influencia no montante salarial a ser percebido.

---

<sup>157</sup> DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de Direito do Trabalho**. 14. ed. São Paulo: LTr, 2015, p. 931–932.

<sup>158</sup> Nesse sentido dispõe o art. 59 §2º da CLT: Poderá ser dispensado o acréscimo de salário se, por força de acordo ou convenção coletiva de trabalho, o excesso de horas em um dia for compensado pela correspondente diminuição em outro dia, de maneira que não exceda, no período máximo de um ano, à soma das jornadas semanais de trabalho previstas, nem seja ultrapassado o limite máximo de dez horas diárias.

<sup>159</sup> *In verbis*: Art. 7º da CF/88: 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;

<sup>160</sup> DELGADO, Maurício Godinho. *Op. cit.*, 2015, p. 932.

<sup>161</sup> TEBALDI, Eliegi, **A redução da jornada de trabalho e seus impactos no direito do trabalho**. 2013. Dissertação (Mestrado em Direito) – Faculdade de Direito da USP, São Paulo, São Paulo, p. 42.

Afinal, só é contabilizado na jornada o tempo em que o empregado está realmente prestando serviços ao empregador? E se o serviço estiver paralisado? Ou o empregado estiver gozando de intervalo?

Esses questionamentos serão solucionados pela análise das três teorias que versam sobre o que pode ser enquadrado na jornada laboral: a teoria do tempo efetivamente trabalhado, teoria do tempo à disposição no sentido restrito e a teoria do tempo à disposição no sentido amplo. Ademais, é preciso analisar os recentes posicionamentos jurisprudenciais acerca do tema, conforme será vislumbrado no presente capítulo.

### 3.1.2.1 Teoria do tempo efetivamente trabalhado

Segundo Amauri Mascaro<sup>162</sup>, a teoria do tempo efetivamente trabalhado preceitua que só há labor quando o obreiro estiver executando ordens do seu empregador. Gustavo Filipe Barbosa Garcia<sup>163</sup> compreende no mesmo sentido, ao afirmar que essa teoria só abarca o tempo em que o obreiro executa ordens, sem computar os períodos de paralisação do trabalhador ou o tempo aguardando ordens.

Maurício Godinho Delgado compreende que na referida teoria “[...] exclui-se do cálculo da jornada todo e qualquer lapso temporal que não consista em direta transferência da força de trabalho em benefício do empregador<sup>164</sup>”.

O referido autor ainda suscita que essa teoria traz para o empregado a possibilidade de assunção dos riscos do empreendimento e do trabalho, uma vez que, o salário somente seria pago quando houvesse real contraprestação laboral do obreiro<sup>165</sup>. Ocorre que o princípio da alteridade é responsabilidade do empregador, em face ao exercício de atividade empresarial. Assim, “O empregado não assume os riscos da atividade desenvolvida pelo empregador, estando alheio a qualquer dificuldade financeira ou econômica deste ou do seu empreendimento”<sup>166</sup>.

---

<sup>162</sup> NASCIMENTO, Amauri Mascaro. **Curso de direito do trabalho: história e teoria geral do direito do trabalho: relações individuais e coletivas do trabalho**. 27. ed. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 788-789.

<sup>163</sup> GARCIA, Gustavo Filipe Barbosa. **Curso de direito do trabalho**. 9. ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2015, p. 893.

<sup>164</sup> DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de Direito do Trabalho**. 14. ed. São Paulo: LTr, 2015, p. 934.

<sup>165</sup> *Ibidem, loc. cit.*

<sup>166</sup> MARTINEZ, Luciano. **Curso de Direito do Trabalho: relações individuais, sindicais e coletivas do trabalho**. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2014, p. 151.

É inviável que o empregado assuma os riscos do negócio, afinal, como não participa dos lucros, também não deveria participar das perdas. A aplicação dessa teoria, portanto, seria maléfica ao trabalhador, que ficaria desprotegido pelos riscos do negócio.

### 3.1.2.2 Teoria do tempo à disposição do empregador no sentido restrito

Para Amauri Mascaro Nascimento<sup>167</sup>, essa teoria computa no tempo de trabalho o período em que o obreiro estaria aguardando ou executando ordens do seu tomador de serviços. Gustavo Filipe Barbosa Garcia<sup>168</sup> versa nesse sentido, a segunda teoria abrangeria tanto o tempo efetivamente trabalhado, como o período em que o empregado estaria à disposição do empregador.

Maurício Godinho entende que “*O segundo critério considera como componente da jornada o tempo à disposição do empregador no centro de trabalho, independentemente de ocorrer ou não efetiva prestação de serviços*”<sup>169</sup>. Neste sentido, corrobora com os ensinamentos dos autores supracitados.

A segunda teoria, portanto, é mais abrangente do que a primeira, pois abrange na jornada além do período efetivamente trabalhado, períodos em que o empregador estaria à disposição do empregador. Deste modo, a proteção do trabalhador é mais avantajada, o empregado deixa de se sujeitar aos riscos do negócio, diferentemente daquilo que foi versado na primeira teoria.

### 3.1.2.3 Teoria do tempo à disposição no sentido amplo

Segundo Amauri Mascaro Nascimento<sup>170</sup>, haveria uma terceira acepção, denominada teoria do tempo à disposição do empregador no sentido amplo, defendida por José Montenegro Baca, autor da obra *Jornada de trabajo y descansos remunerados*<sup>171</sup>. Essa teoria dispõe que é

---

<sup>167</sup> NASCIMENTO, Amauri Mascaro. **Curso de direito do trabalho: história e teoria geral do direito do trabalho: relações individuais e coletivas do trabalho**. 27. ed. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 788-789.

<sup>168</sup> GARCIA, Gustavo Filipe Barbosa. **Curso de direito do trabalho**. 9. ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2015, p. 893.

<sup>169</sup> DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de Direito do Trabalho**. 14. ed. São Paulo: LTr, 2015, p. 934.

<sup>170</sup> NASCIMENTO, Amauri Mascaro. *Op. cit.*, 2012, p. 788-789.

<sup>171</sup> BACA, José Montenegro *apud* NASCIMENTO, Amauri Mascaro, **Curso de direito do trabalho: história e teoria geral do direito do trabalho: relações individuais e coletivas do trabalho**. 27. ed. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 788-789.

computado como jornada diária, o tempo em que o empregado executa ou aguarda ordens, bem como o tempo intitulado como horas itinerantes, período este em que o trabalhador retorna para casa ou de ida ao trabalho.

Em mesmo sentido assevera Gustavo Filipe Barbosa Garcia<sup>172</sup>, ao afirmar que essa teoria considera como jornada diária o tempo efetivamente trabalhado, o tempo à disposição do empregador, bem como as horas de ida ao trabalho e de retorno para casa.

Maurício Godinho Delgado demonstra esse mesmo entendimento, pois enquadra na jornada laboral o tempo despendido pelo empregado no seu trajeto de residência-trabalho-residência, denominadas “horas de deslocamento”, tempo este em que o empregado não está prestando nenhum labor efetivo<sup>173</sup>. Essa corrente, portanto, é muito mais abrangente do que as outras duas e protegeria ainda mais o obreiro.

#### 3.1.2.4 Teoria adotada pelo direito brasileiro

A legislação trabalhista brasileira corrobora o critério do tempo à disposição do empregador no sentido restrito no artigo 4º da CLT<sup>174</sup>, ao dizer que a jornada compreende o período em que o trabalhador está aguardando ou executando ordens do seu empregador.

Deste modo, Maurício Godinho Delgado preleciona que há expressa rejeição pelo ordenamento jurídico trabalhista da teoria do tempo efetivamente trabalhado, justificando que tal critério gera a assunção de parte do risco empresarial pelo obreiro, uma vez que só haveria contraprestação quando houvesse trabalho de fato<sup>175</sup>. Assim, o trabalhador estaria regido parcialmente pelo princípio da alteridade, destoando do princípio da proteção do polo hipossuficiente da relação.

Todavia, o autor ainda ressalva que essa rejeição não é absoluta, tendo em vista que a lei admite a fixação do salário por peça, de modo que a contraprestação é computada pelo total

---

<sup>172</sup> GARCIA, Gustavo Filipe Barbosa. **Curso de direito do trabalho**. 9. ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2015, p. 893.

<sup>173</sup> DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de Direito do Trabalho**. 14. ed. São Paulo: LTr, 2015, p. 935.

<sup>174</sup> *In verbis*: Art. 4º da CLT: Considera-se como de serviço efetivo o período em que o empregado esteja à disposição do empregador, aguardando ou executando ordens, salvo disposição especial expressamente consignada.

<sup>175</sup> DELGADO, Maurício Godinho. *Op. cit.*, p. 934.

da produção efetivamente gerada<sup>176</sup>. Afinal, a quantidade de produção é influenciada pelo tempo executando ordens do empregador, e não pelo tempo aguardando ordens.

A regra, no entanto, adotada pelo ordenamento justicialista é de que o cômputo da jornada diária é verificado pelo tempo em que o empregado está à disposição do empregador, independente de existir ou não labor efetivo. Some-se a isso a possibilidade de cômputo na jornada diária dos intervalos remunerados, a exemplo do intervalo de 10 minutos concedido ao serviço de mecanografia, previsto no art. 72 da CLT<sup>177</sup>, ou dos intervalos concedidos pelo empregador, sem previsão legal, conforme prevê a súmula 118 do TST<sup>178</sup>.

A legislação acidentária, todavia, adotou a teoria do tempo de deslocamento residência-trabalho-residência. Isso porque o art. 21, inciso IV, alínea d, da Lei nº 8213/91<sup>179</sup> equipara como acidente de trabalho o incidente ocorrido no percurso da residência-trabalho, ou vice-versa, ainda que o evento ocorra fora do local de trabalho, e independe do meio de locomoção que estava sendo empregado pelo obreiro.

Contudo, existem casos em que é possível computar o tempo itinerante da ida ao trabalho e retorno do trabalho na jornada laboral. A regra, conforme dispõe o art. 58 §2º da CLT<sup>180</sup> é de que o tempo de deslocamento não integra o cômputo da jornada laboral, salvo se o empregador fornecer a condução e local for de difícil acesso ou não servido por transporte público.

A jurisprudência do Colendo TST assevera entendimento neste mesmo sentido, incluindo as horas *in itinere* no cômputo da jornada quando atendidas às condições da súmula 90 do TST<sup>181</sup>. Assim, é abarcado pela jornada laboral o tempo de deslocamento do empregado até o

---

<sup>176</sup> DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de Direito do Trabalho**. 14. ed. São Paulo: LTr, 2015, p. 934.

<sup>177</sup> Nesse sentido apregoa o art. 72 CLT: Nos serviços permanentes de mecanografia (datilografia, escrituração ou cálculo), a cada período de 90 (noventa) minutos de trabalho consecutivo corresponderá um repouso de 10 (dez) minutos não deduzidos da duração normal de trabalho.

<sup>178</sup> *In verbis*: Súmula nº 118 do TST. JORNADA DE TRABALHO. HORAS EXTRAS (mantida) - Res. 121/2003, DJ 19, 20 e 21.11.2003. Os intervalos concedidos pelo empregador na jornada de trabalho, não previstos em lei, representam tempo à disposição da empresa, remunerados como serviço extraordinário, se acrescidos ao final da jornada.

<sup>179</sup> Preleciona o art. 21 inciso IV, alínea d, da Lei 8.213/91: Equiparam-se também ao acidente do trabalho, para efeitos desta Lei: IV - o acidente sofrido pelo segurado ainda que fora do local e horário de trabalho: d) no percurso da residência para o local de trabalho ou deste para aquela, qualquer que seja o meio de locomoção, inclusive veículo de propriedade do segurado.

<sup>180</sup> Assim dispõe o art. 58 § 2º da CLT: O tempo despendido pelo empregado até o local de trabalho e para o seu retorno, por qualquer meio de transporte, não será computado na jornada de trabalho, salvo quando, tratando-se de local de difícil acesso ou não servido por transporte público, o empregador fornecer a condução.

<sup>181</sup> *In verbis*: Súmula nº 90 do TST. HORAS "IN ITINERE". TEMPO DE SERVIÇO (incorporadas as Súmulas nºs 324 e 325 e as Orientações Jurisprudenciais nºs 50 e 236 da SBDI-1) - Res. 129/2005, DJ 20, 22 e 25.04.2005. I - O tempo despendido pelo empregado, em condução fornecida pelo empregador, até o local de trabalho de difícil acesso, ou não servido por transporte público regular, e para o seu retorno é computável na

local de trabalho, ou o seu retorno para casa, desde quando exista condução fornecida pelo empregador e o local seja de difícil acesso ou não servido por transporte público regular.

O referido diploma suscita ainda que a mera insuficiência do transporte pública não gera direito às horas de deslocamento, mas que a incompatibilidade entre horários de início e fim da jornada e os do transporte público, ainda que regular, ensejam o pagamento das horas itinerantes. Ademais, caso exista transporte público regular em parte do deslocamento do obreiro, e o trabalhador utiliza a condução da empresa, durante o período em que haja a regularidade do transporte, não haverá contabilização como horas *in itinere*.

Por último, a referida súmula ainda menciona que, como as horas de deslocamento são computadas na jornada laboral diária, caso o tempo itinerante se estenda além da jornada ordinária, o referido período será contabilizado para efeito de horas extraordinárias, devendo ser aplicado o respectivo adicional.

A CLT ainda trata sobre o tempo itinerante no art. 58 §3º<sup>182</sup>, introduzido pela Lei Complementar nº 123<sup>183</sup>. O referido artigo, estabelece a possibilidade de microempresas e empresas de pequeno porte, por intermédio de acordo ou convenção coletiva, estipulem o tempo médio itinerante despendido pelo empregado, e entabulem a forma e natureza da remuneração desse tempo. Cabe, portanto, ao acordo e convenção coletiva transacionar acerca do direito às horas itinerantes, todavia, a supressão e retirada do caráter salarial dessa parcela é inviável<sup>184</sup>.

---

jornada de trabalho. (Ex-Súmula nº 90 - RA 80/1978, DJ 10.11.1978). II - A incompatibilidade entre os horários de início e término da jornada do empregado e os do transporte público regular é circunstância que também gera o direito às horas "in itinere". (Ex-OJ nº 50 da SBDI-1 - inserida em 01.02.1995). III - A mera insuficiência de transporte público não enseja o pagamento de horas "in itinere". (Ex-Súmula nº 324 - Res. 16/1993, DJ 21.12.1993). IV - Se houver transporte público regular em parte do trajeto percorrido em condução da empresa, as horas "in itinere" remuneradas limitam-se ao trecho não alcançado pelo transporte público. (Ex-Súmula nº 325 - Res. 17/1993, DJ 21.12.1993). V - Considerando que as horas "in itinere" são computáveis na jornada de trabalho, o tempo que extrapola a jornada legal é considerado como extraordinário e sobre ele deve incidir o adicional respectivo. (Ex-OJ nº 236 da SBDI-1 - inserida em 20.06.2001).

<sup>182</sup> Nesse sentido informa o art. 58 § 3º da CLT: Poderão ser fixados, para as microempresas e empresas de pequeno porte, por meio de acordo ou convenção coletiva, em caso de transporte fornecido pelo empregador, em local de difícil acesso ou não servido por transporte público, o tempo médio despendido pelo empregado, bem como a forma e a natureza da remuneração. (Incluído pela Lei Complementar nº 123, de 2006)

<sup>183</sup> BRASIL. **Lei complementar nº 123**, de 14 de dezembro de 2006. Institui o Estatuto Nacional da Microempresa e da Empresa de Pequeno Porte; altera dispositivos das Leis nº 8.212 e 8.213, ambas de 24 de julho de 1991, da Consolidação das Leis do Trabalho - CLT, aprovada pelo Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943, da Lei nº 10.189, de 14 de fevereiro de 2001, da Lei Complementar nº 63, de 11 de janeiro de 1990; e revoga as Leis nº 9.317, de 5 de dezembro de 1996, e 9.841, de 5 de outubro de 1999. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/LCP/Lcp123.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/LCP/Lcp123.htm)>. Acesso em: 20 mar. 2016.

<sup>184</sup> DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de Direito do Trabalho**. 14. ed. São Paulo: LTr, 2015, p. 937.

Outra regulamentação acerca do tempo *in itinere*, está no art. 238 §3º da CLT<sup>185</sup>, que versa sobre o serviço ferroviário, de modo que se computa à jornada laboral deste trabalhador o tempo gasto no percurso de volta dos limites da sua turma.

Diante do exposto, o direito trabalhista brasileiro teria adotado uma teoria híbrida acerca do que poderia ser computado na jornada laboral, abrangendo as últimas duas teorias, desde que sejam atendidas as condições da súmula 90 do Egrégio TST para o enquadramento do tempo itinerante no computo da jornada.

No Direito do Trabalho em vigor, não se pode dizer que somente uma dessas teorias seja aquela adotada, mas verifica-se na realidade, um sistema híbrido, considerando-se jornada de trabalho não só o tempo de serviço, mas adotando certos aspectos das teorias do tempo à disposição do empregador e do tempo *in itinere* [...].<sup>186</sup>

No mesmo sentido preceitua Sérgio Pinto Martins, ao asseverar que a identificação da jornada laboral ocorreria através de um sistema misto das teorias do tempo à disposição e teoria do tempo *in itinere*<sup>187</sup>.

Deste modo, a teoria do tempo à disposição do empregador seria a regra do Direito Material do Trabalho, prevista pelo art. 4º da CLT. Todavia, a evolução jurisprudencial tem alargado o conceito de jornada laboral, de acordo com as peculiaridades adotadas para o enquadramento do tempo itinerante e com a inclusão dos intervalos remunerados.

### 3.2 HISTÓRICO DA LIMITAÇÃO DA JORNADA LABORAL

A limitação da jornada laboral nem sempre existiu e é consequência de uma longa evolução histórica, prerrogativa alcançada paulatinamente pelo proletariado, como toda e qualquer proteção atribuída ao trabalhador. O processo histórico demonstra contínua redução da jornada laboral, ao compatibilizar as garantias a serem concedidas ao obreiro, o controle do Estado acerca da reivindicação da classe operária, bem como com os anseios econômico-financeiros dos empregadores.

---

<sup>185</sup> *In verbis*: Art. 238 § 3º da CLT: No caso das turmas de conservação da via permanente, o tempo efetivo do trabalho será contado desde a hora da saída da casa da turma até a hora em que cessar o serviço em qualquer ponto compreendido dentro dos limites da respectiva turma. Quando o empregado trabalhar fora dos limites da sua turma, ser-lhe-á também computado como de trabalho efetivo o tempo gasto no percurso da volta a esses limites.

<sup>186</sup> GARCIA, Gustavo Filipe Barbosa. **Curso de direito do trabalho**. 9. ed. rev., atual. e ampl., Rio de Janeiro: Forense, 2015, p. 893.

<sup>187</sup> MARTINS, Sérgio Pinto. **Direito do trabalho**. 31. ed. São Paulo: Atlas, 2015, p. 564.

Ocorre que, o processo de globalização, junto às inovações tecnológicas ocasionadas pelos séculos XX e XXI, fizeram urgir uma nova realidade econômica e social, e, por conseguinte, ocasionaram novas necessidades a serem atendidas pelo Direito do Trabalho. A crise econômica, os custos da relação de emprego e o desemprego são consequências das alterações antevistas neste século, e acarretam em uma crise do Direito do Trabalho.

Nos últimos oitenta anos, as transformações econômicas, políticas, tecnológicas, sociológicas e culturais foram de tal magnitude a ponto de se dizer que superaram todos os milhões de anos da história da civilização. O mundo do trabalho também foi atingido<sup>188</sup>.

Assim, a história da limitação da jornada, não está estagnada, mas em contínua construção, face às mudanças do cenário social e econômico, bem como, com constantes conflitos entre o proletariado e os tomadores do serviço. Neste cenário atual se antevê o constante embate entre protecionismo ao trabalhador e flexibilização dos direitos trabalhistas.

Para compreender melhor as possibilidades de solução dos problemas a serem enfrentados atualmente, é preciso, de antemão, analisar os fatos históricos. Afinal, conforme asseverava o orador romano Cícero, a história é a “*magistra vitae*”<sup>189</sup>, de modo que essa ciência oportuniza a utilização dos exemplos passados, a fim de construir a melhor solução para os eventos presentes.

É inequívoco que o Direito do Trabalho sempre esteve atinente às crises vigentes na sociedade, fossem econômicas, de mudança de Estado, modo de produção, organização do mercado. Assim, Murilo Carvalho Sampaio Oliveira compreende que “entender as crises constitui a condição para a sua superação”<sup>190</sup>.

Danilo Gonçalves Gaspar entende que no Direito do Trabalho, a história do seu presente e seu passado não demonstram períodos estanques, mas que interligam, “sem permitir que os fatos passados sejam analisados sem contextualização com o presente, e que os fatos futuros sejam pensados sem conexão com a atual realidade socioeconômica”<sup>191</sup>.

---

<sup>188</sup> BARROS, Cássio Mesquita. A Redução da Jornada de Trabalho como estímulo à ampliação dos empregos. **Revista LTr**. São Paulo, v. 67, mai. 2003, p. 536.

<sup>189</sup> CATROGA, Fernando. Ainda será a História Mestre da Vida? **Estudos Ibero-Americanos. PUCRS**. Rio Grande do Sul, v. 32, n. 0, 2006. Disponível em: <http://revistaseletronicas.pucrs.br/ojs/index.php/iberoamericana/article/viewFile/1347/1052> Acesso em: 02 fev. 2016, p. 14.

<sup>190</sup> OLIVEIRA, Murilo Carvalho Sampaio. **(Re) pensando o princípio da proteção na contemporaneidade**. São Paulo: LTr, 2009, p. 16.

<sup>191</sup> GASPAR, Danilo Gonçalves. **A crise da subordinação jurídica clássica enquanto elemento definidor da relação de emprego e a proposta da subordinação potencial**. 2011. Dissertação (Mestrado em Direito) – Universidade Federal da Bahia, Salvador, Bahia, p. 21.

Deste modo, é necessária a análise da formação da crise do Direito do Trabalho, bem como, observar os eventos semelhantes ocorridos ao longo da história e quais as soluções tomadas, para que se possa estabelecer soluções hodiernas efetivas.

### 3.2.1 Histórico em outros países

Nem sempre houve a limitação do tempo o qual o obreiro poderia prestar serviço ao seu empregador. Amauri Mascaro Nascimento preleciona que na Idade Antiga, apenas a elite socioeconômica gozava de tempo livre, e que durante a Idade Média poucas foram as alterações acerca do tema.<sup>192</sup>

Segundo Alice Monteiro de Barros, há um ato normativo que vigeu na Espanha em 1543, o qual versava que a jornada diária não poderia ultrapassar oito horas diárias<sup>193</sup>. Esse ato, conhecido como Lei das Índias, demonstrou-se isolado na história, tendo em vista que nenhum outro ato semelhante foi averiguado em período próximo.

Com a Revolução Industrial, foi instituído um regime explorador, baseado na livre iniciativa e em novas técnicas de produção. O trabalhador foi submetido ao labor em condições precárias de saúde e segurança, bem como a jornadas cada vez mais extenuantes, que abarcava tanto as mulheres como as crianças.

No início da Revolução Industrial os trabalhadores eram expostos a jornadas de trabalho extenuantes, com precárias condições no meio ambiente de trabalho, prejudicando a saúde, a segurança e a própria vida dos trabalhadores.

No início do século XIX, na maioria dos países da Europa, a jornada de trabalho era por volta de 12 a 16 horas por dia, com grande utilização de mão de obra das mulheres e crianças<sup>194</sup>.

Deste modo, a ideologia da exploração capitaneada pela Revolução Industrial era incompatível com a limitação da jornada laboral. Tal medida violaria a autonomia e a liberdade do empregador, postulados vigentes na época do Estado Liberal, conforme admite Amauri Mascaro Nascimento<sup>195</sup>. Todavia, o labor exacerbado e em condições cada vez mais

---

<sup>192</sup> NASCIMENTO, Amauri Mascaro. **Curso de direito do trabalho: história e teoria geral do direito do trabalho: relações individuais e coletivas do trabalho**. 27. ed. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 790.

<sup>193</sup> BARROS, Alice Monteiro de. **Curso de direito do trabalho**. 8. ed. São Paulo: LTr, 2012, p. 522

<sup>194</sup> GARCIA, Gustavo Filipe Barbosa. **Curso de direito do trabalho**. 9. ed. rev., atual. e ampl., Rio de Janeiro: Forense, 2015, p. 890.

<sup>195</sup> NASCIMENTO, Amauri Mascaro. *Op. cit.*, 2012, p. 791.

precárias fez com que os trabalhadores criassem uniões e sindicatos para lutar pelos seus anseios, como as *trade-unions*, inspiradas na Inglaterra por Robert Owen<sup>196</sup>.

Dentre os principais anseios do proletariado estava a redução da jornada laboral, conforme se vê na antiga cantiga dos obreiros ingleses: “oito horas para o trabalho, oito horas para o lazer, oito horas para o descanso, sem esquecer da ideia da justa retribuição<sup>197</sup>”. Some-se a este contexto a repercussão que o ideal do socialismo tomava na época, tendente a utopia de substituição do modelo capitalista por uma forma de organização igualitária de oportunidades, na qual o Estado era o grande detentor dos meios de produção e capital.

Assim, em virtude do receio da classe dominante frente às revoluções incipientes, surgiram as primeiras leis reduzindo a jornada. Segundo Maurício Godinho Delgado, o começo da normatização foi no *Peel's Act*, na Inglaterra do início do século XIX, trazendo arcabouço protetivo para o trabalho infanto-juvenil<sup>198</sup>.

Em seguida, em 1833, veio o *Factory Act*, limitando a jornada em 12 horas diárias e 69 horas semanais. Em 1847 houve redução para 10 horas diárias na Inglaterra, e apenas em 1848 houve redução da jornada na França, estabelecendo 11 horas diárias para o labor em Paris, e 10 horas diárias para o trabalho nas outras províncias<sup>199</sup>.

Arnaldo Sussekind preleciona que ao final do século XIX, a maioria dos países já haviam percebido que era preciso limitar a duração do tempo de labor. Todavia, isso não era legalizado em face ao temor de perda do mercado internacional, em face ao aumento dos custos da mão-de-obra e dos preços do produto industrializado<sup>200</sup>.

Em 1891, o Papa Leão XIII, previu a preocupação com o homem, versando na Encíclica *Rerum Novarum* que o trabalho não poderia explorar o empregado além do que ele era capaz de suportar. Essa medida foi bastante importante para influenciar o pensamento vigente na época, tanto para os empregadores, como para os governantes, tendo em vista que a Igreja era entidade com papel fundamental no referido cenário<sup>201</sup>.

---

<sup>196</sup> SUSSEKIND, Arnaldo; MARANHÃO, Délio; SEGADAS, Viana; TEIXEIRA, Lima. **Instituições de Direito do Trabalho**. 22. ed. Atual, v. 2, São Paulo: LTr, 2005, p. 803.

<sup>197</sup> “*Eight hours to work, eight hours to play, eight hours to sleep, eight shillings a day*”. In: MARTINEZ, Luciano. **Curso de Direito do Trabalho: relações individuais, sindicais e coletivas do trabalho**. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2014, p. 333.

<sup>198</sup> DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de Direito do Trabalho**. 14. ed. São Paulo: LTr, 2015, p. 98.

<sup>199</sup> MARTINS, Sérgio Pinto. **Direito do trabalho**. 31. ed. São Paulo: Atlas, 2015, p. 561.

<sup>200</sup> SUSSEKIND, Arnaldo; MARANHÃO, Délio; SEGADAS, Viana; TEIXEIRA, Lima. *Op. cit.*, 2005, p. 804.

<sup>201</sup> PINTO, José Augusto Rodrigues. **Tratado de direito material do trabalho**. São Paulo: LTr, 2007, p. 40-41.

Conforme Arnaldo Sussekind<sup>202</sup>, com o final da Primeira Guerra Mundial, foi assinado o Tratado de *Veirsalles*<sup>203</sup>, no qual foi incluído o compromisso de os assinantes do contrato adotarem jornadas de oito horas diárias ou quarenta e oito horas semanais. O Tratado ainda criou a OIT, que ratificou o referido compromisso na sua Convenção nº 1<sup>204</sup>.

O autor ainda diz que em 1935 foi criada a Convenção nº 47 da OIT, estabelecendo uma jornada de 40 horas semanais, pela preocupação com o crescente desemprego e inovações tecnológicas<sup>205</sup>. Em 1948 foi criada a Declaração Universal dos Direitos do Homem, que fixou no seu artigo XXIV<sup>206</sup> a limitação das horas de trabalho baseada no princípio da razoabilidade.

Em face ao insucesso da Convenção nº 47, pois apenas quatro países a ratificaram, a OIT adotou a Recomendação nº 116 em 1962, que propôs o compromisso da redução progressiva da jornada laboral para 40 horas semanais<sup>207</sup>. Arnaldo Sussekind ainda afirma que com o progresso do desemprego, a OIT adotou a Convenção nº 177, a qual versava sobre a possibilidade de aplicação do trabalho a tempo parcial, modalidade na qual o empregado labora menos, e recebe de modo proporcional, sendo uma hipótese de flexibilização do tempo de labor<sup>208</sup>.

Diante do exposto, a história internacional demonstra uma tendência pela redução do tempo de labor, estipulando jornadas normais cada vez menores, avanço importante para os trabalhadores. Segundo Amauri Mascaro, em face da versão protecionista do trabalhador, os sindicatos ainda pleiteiam pela redução da jornada semanal de labor<sup>209</sup>.

Todavia, conforme será exposto nos próximos capítulos, a realidade antevista demonstra a busca pela flexibilização dos direitos trabalhistas, objetivando a redução da jornada, bem como a possibilidade de sua ampliação. Os países desenvolvidos têm demonstrado o pluralismo jurídico da relação trabalhista, associando as leis e convenções coletivas para versar sobre a diminuição da jornada semanal.

---

<sup>202</sup> SUSSEKIND, Arnaldo; MARANHÃO, Délio; SEGADAS, Viana; TEIXEIRA, Lima. **Instituições de Direito do Trabalho**. 22. ed. Atual, v. 2, São Paulo: LTr, 2005, p. 804-805.

<sup>203</sup> Tratado de *Veirsalles*: Treaty of Versailles (1919). O Tratado de *Veirsalles* foi um acordo de paz celebrado em 1919 pelas potências europeias, com o fim da Primeira Guerra Mundial.

<sup>204</sup> Convenção nº 1 da OIT. Disponível em: <[http://www.ilo.org/public/portugue/region/eurpro/lisbon/pdf/conv\\_1.pdf](http://www.ilo.org/public/portugue/region/eurpro/lisbon/pdf/conv_1.pdf)>. Acesso em: 21 mar. 2016.

<sup>205</sup> SUSSEKIND, Arnaldo; MARANHÃO, Délio; SEGADAS, Viana; TEIXEIRA, Lima. *Op. cit.*, 2005, p. 805.

<sup>206</sup> *In verbis*: Artigo 24º da Declaração Universal dos Direitos do Homem: Toda a pessoa tem direito ao repouso e aos lazeres, especialmente, a uma limitação razoável da duração do trabalho e as férias periódicas pagas.

<sup>207</sup> SUSSEKIND, Arnaldo; MARANHÃO, Délio; SEGADAS, Viana; TEIXEIRA, Lima. *Op. cit.*, 2005, p. 805.

<sup>208</sup> *Ibidem, loc. cit.*

<sup>209</sup> NASCIMENTO, Amauri Mascaro. **Curso de direito do trabalho: história e teoria geral do direito do trabalho: relações individuais e coletivas do trabalho**. 27. ed. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 807.

A França, por exemplo, trouxe uma das mais importantes reduções, com uma jornada média semanal de 35 horas, com a possibilidade de flexibilização pelos sindicatos<sup>210</sup>. Contudo, o país perpassa por um período de questionamentos acerca da reforma trabalhista proposta pela Lei El-Khomri, com imposições flexibilizatórias cada vez mais intensas. Isso porque o texto da Lei prevê que as jornadas possam durar até 12 horas diárias e 60 horas semanais, com adicional de hora extra reduzido de 50% para 10%, resultando em diversos protestos, o que não impediu que o governo de François Hollande aprovasse a reforma por meio de decreto<sup>211</sup>.

Deste modo, é evidente que a tendência progressiva vem sendo relativizada, face a nova conjuntura econômica vigente. O período de crise, portanto, exige que posições flexibilizatórias sejam adotadas, de modo a equacionar os direitos dos trabalhadores com os interesses do capitalismo.

### 3.2.2 Histórico no direito brasileiro

No Brasil, a primeira notícia acerca da limitação da jornada foi com o Decreto nº 313 de 1891, que versava sobre a jornada de nove horas para os infanto-juvenis do sexo masculino e sete horas para as meninas. Todavia, essa limitação apenas abarcava o labor no Distrito Federal<sup>212</sup>.

Alexandre Agra Belmonte suscita que em 1907 e 1917 ocorreram greves que pleiteavam a diminuição do labor para 8 horas diárias, todavia, as propostas do Congresso não surtiram efeito<sup>213</sup>.

Assim, a primeira limitação real se deu em 1932, com os Decretos nº 21.186 e 21.364, esse para a indústria e aquele para o comércio, dispondo que a duração diária do labor deveria ser de oito horas, conforme assevera Gustavo Filipe Barbosa Garcia<sup>214</sup>. A partir disso, diversos outros decretos surgiram, regulamentando de modo diversificado os campos de labor.

---

<sup>210</sup> SUSSEKIND, Arnaldo; MARANHÃO, Délio; SEGADAS, Viana; TEIXEIRA, Lima. **Instituições de Direito do Trabalho**. 22. ed. Atual, v. 2, São Paulo: LTr, 2005, p. 808.

<sup>211</sup> SOB oposição, Hollande impõe reforma trabalhista na França. *Jornal Estadão*. Disponível em: <<http://internacional.estadao.com.br/noticias/geral,hollande-passa-a-forca-reforma-trabalhista-na-franca-1866995>>. Acesso em 22 mai. 2016.

<sup>212</sup> SUSSEKIND, Arnaldo; MARANHÃO, Délio; SEGADAS, Viana; TEIXEIRA, Lima. *Op. cit.*, 2005, p. 806.

<sup>213</sup> BELMONTE, Alexandre Agra. Redução da jornada de trabalho. **Revista LTr**. São Paulo, v.2, fev. 2004, p. 167.

<sup>214</sup> GARCIA, Gustavo Filipe Barbosa. **Curso de direito do trabalho**. 9. ed. rev., atual. e ampl., Rio de Janeiro: Forense, 2015, p. 891.

O Decreto nº 22.979/33 regulamentou a jornada de trabalho nas barbearias; o Decreto nº 23.084/33, nas farmácias; o Decreto nº 23.104/33, na panificação. Nas casas de diversões, a jornada de trabalho era de seis horas (Decreto nº 23.152/33), o mesmo ocorrendo nos bancos e casas bancárias (Decreto nº 23. 322/33) [...] <sup>215</sup>

Com a vigência da Constituição Federal Brasileira de 1934, houve limitação da jornada em oito horas diárias, cabendo a prorrogação apenas nos casos previstos em lei, mas sendo plenamente possível a sua redução <sup>216</sup>. Os decretos esparsos foram unificados pelo Decreto-lei nº 2.308/1940, o qual estabeleceu a jornada de oito horas diárias, sistematizado posteriormente pela CLT em 1943 <sup>217</sup>.

Nas Constituições Federais Brasileiras subsequentes, a tendência foi pela manutenção da limitação do labor em oito horas diárias. A Constituição de 1946, por exemplo, continuou por fixar a duração do trabalho em até oito horas diárias, mas estabeleceu ser possível extrapolar essa regra apenas nos casos legais <sup>218</sup>.

Com a Constituição Federal de 1988 houve nova limitação. O art. 7º inciso XIII da Carta Magna manteve o regime de labor normal em até oito horas diárias, todavia, reduziu a jornada semanal em de 48 horas para 44 horas, avanço importante para os obreiros. O referido diploma normativo ainda consagrou a faculdade de compensação das jornadas por intermédio de acordo e convenção coletiva <sup>219</sup>.

A CLT, corroborou com as mudanças implementadas pelo legislador constituinte, estabelecendo, por exemplo, a regulamentação da prorrogação da jornada e da compensação de jornada. A jurisprudência, por sua vez, ainda confirmou novas formas de flexibilização da jornada, a exemplo do regime 12x36 constante na súmula 444 do TST <sup>220</sup>, e regulamentou melhor as flexibilizações já existentes, tema que será melhor abordado no capítulo quatro deste trabalho.

<sup>215</sup> MARTINS, Sérgio Pinto. **Direito do trabalho**. 31. ed. São Paulo: Atlas, 2015, p. 562.

<sup>216</sup> *Ibidem, loc. cit.*

<sup>217</sup> *Ibidem*, p. 563.

<sup>218</sup> GARCIA, Gustavo Filipe Barbosa. **Curso de direito do trabalho**. 9. ed. rev., atual. e ampl., Rio de Janeiro: Forense, 2015, p. 891.

<sup>219</sup> Neste sentido dispõe o art. 7º da CF/88: 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.

<sup>220</sup> Preleciona a Súmula nº 444 do TST. 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.

Mais uma vez, a história demonstra que, desde as primeiras conquistas da limitação da jornada, a tendência foi sempre pela busca da redução paulatina do tempo de labor. A limitação da jornada é enquadrada como um direito do trabalhador, e está entrelaçada com direitos constitucionais expressos, tais como lazer (art. 6º<sup>221</sup>, art. 217 §3º<sup>222</sup>, e art. 227<sup>223</sup> da CF) e saúde (art. 6º<sup>224</sup> e art. 196 *caput*<sup>225</sup> da CF). Diante disso, a limitação da jornada também deve ser enquadrada como direito fundamental de segunda dimensão.

E como trabalho e lazer andavam lado a lado, nada mais normal do que a garantia dos dois como direitos fundamentais sociais. O ser humano, então, passaria a ver consagrados os direitos trabalhistas que deveriam ser respeitados. Veria também o direito ao lazer surgindo, com base na ideia de que o indivíduo possui a necessidade de recuperação das energias por meio de atividades prazerosas [...]<sup>226</sup>.

Por ser enquadrado no rol de direito fundamental do trabalhador, se poderia pensar em uma proibição ao retrocesso, instituto próprio dos direitos fundamentais, conforme será tratado mais adiante. Neste contexto, os avanços alcançados na proteção, *a priori* não poderiam ser modificados.

Contudo, conforme afirmado acima, a própria Constituição Federal Brasileira denota a possibilidade de modificação da jornada por intermédio de acordo e convenção coletiva, tanto para reduzir a duração diária e semanal, como para ampliar o labor. Assim, a Carta Magna de 1988 se compatibiliza com o modelo adotado pelos países desenvolvidos, ao utilizar-se do pluralismo jurídico para estipular a duração diária e semanal do labor, conforme versado no capítulo anterior.

<sup>221</sup> Nestes termos dispõe o art. 6º CF/88: São direitos sociais a educação, a saúde, a alimentação, o trabalho, a moradia, o transporte, o **lazer**, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância, a assistência aos desamparados, na forma desta Constituição. (*grifo nosso*).

<sup>222</sup> Assim preleciona o art. 217 § 3º da CF/88: O Poder Público incentivará o **lazer**, como forma de promoção social; (*grifo nosso*).

<sup>223</sup> Informa o art. 227 da CF/88: É dever da família, da sociedade e do Estado assegurar à criança, ao adolescente e ao jovem, com absoluta prioridade, o direito à vida, à **saúde**, à alimentação, à educação, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária, além de colocá-los a salvo de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão. (*grifo nosso*).

<sup>224</sup> Assim dispõe o art. 6º CF/88: São direitos sociais a educação, a **saúde**, a alimentação, o trabalho, a moradia, o transporte, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância, a assistência aos desamparados, na forma desta Constituição. (*grifo nosso*).

<sup>225</sup> Nestes termos informa o art. 196 da CF/88: A **saúde** é direito de todos e dever do Estado, garantido mediante políticas sociais e econômicas que visem à redução do risco de doença e de outros agravos e ao acesso universal e igualitário às ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação. (*grifo nosso*).

<sup>226</sup> WYZYKOVSKI, Adriana Brasil Vieira. **A concretização do direito fundamental ao lazer nas relações de emprego**. Dissertação (Mestrado em Direito) – Faculdade de Direito da Universidade Federal da Bahia, Salvador, Bahia, p. 158.

### 3.2.3 Novo contexto: neoliberalismo, globalização e desemprego

Em que pese toda a limitação do tempo de labor alcançada pelo Direito do Trabalho, a tendência pela redução da jornada se tornou cada vez menos acentuada. Some-se a este contexto a queda do muro de Berlim, representando a derrocada da utopia socialista. Conforme já asseverado anteriormente, o Direito do Trabalho teria surgido em face aos crescentes anseios dos trabalhadores do século XVIII, bem como pela reação da classe dominante de modo a manter o capitalismo, evitando a substituição pelo modelo socialista. Essa ideia é compartilhada por Jorge Luiz Souto Maior em:

As primeiras leis de proteção do trabalho começaram a surgir, no entanto, dentro de um contexto paradoxal. Em certa medida, elas representaram uma conquista dos trabalhadores, mas, por outro lado, elas significaram o resultado de uma reação natural da classe dominante como tática de sobrevivência para o modelo capitalista de produção, em virtude do risco da tomada do poder que as revoltas dos trabalhadores passam a representar, ainda mais diante do sucesso da revolução proletária na Rússia, em 1917<sup>227</sup>.

Com o retrocesso do socialismo, o autor supracitado afirma que houve um “desvio no curso natural da história”. Enquanto existia o temor da revolução, tendia-se pela busca da proteção do trabalhador, garantida principalmente pelo Estado Providência. Todavia, com a derrocada do Socialismo, começou-se a questionar a posição de defesa do obreiro, dando espaço a voz dos empregadores, a fim de possibilitar a discussão e ataque às garantias até então conquistadas<sup>228</sup>.

Este processo se acentuou com o incremento da crise do Direito do Trabalho, conforme explicita Murilo Carvalho Sampaio Oliveira<sup>229</sup>. Para o referido autor, a crise se dividiria em três facetas: a crise do Estado, a crise na ciência e no direito, e por último, a crise no trabalho.

Daniilo Gaspar Gonçalves corrobora com o entendimento de Murilo Carvalho Sampaio Oliveira, asseverando que a sociedade atual experimenta a existência de uma crise no Direito do Trabalho, e considera que “a fase áurea do capitalismo vivenciada no século XX foi colocada em xeque no final dos anos 70”<sup>230</sup>.

---

<sup>227</sup> MAIOR, Jorge Luiz Souto. A Fúria. **Revista LTr**. São Paulo, v.2, nov. 2002, p. 1288.

<sup>228</sup> *Ibidem*, p. 1290.

<sup>229</sup> OLIVEIRA, Murilo Carvalho Sampaio. **(Re) pensando o princípio da proteção na contemporaneidade**. São Paulo: LTr, 2009, p. 26.

<sup>230</sup> GASPAR, Daniilo Gonçalves. **A crise da subordinação jurídica clássica enquanto elemento definidor da relação de emprego e a proposta da subordinação potencial**. 2011. Dissertação (Mestrado em Direito) – Universidade Federal da Bahia, Salvador, Bahia, p. 43.

A crise do Estado seria representada pela transmutação do Estado Providência do *Welfare State*, para o Neoliberalismo, proclamado pelo Consenso de Washington, em 1988, mas já iniciado desde a década de 80 por Ronald Reagan e Margareth Thatcher. Neste novo modelo de Estado, haveria redução da intervenção estatal, inclusive da redução da proteção dos direitos sociais, privatização de empresas estatais, perda da soberania dos Estados para as empresas transnacionais e competição entre os mercados internacionais, face à globalização implementada<sup>231</sup>.

As ideologias neoliberais foram implementadas, principalmente, nos países periféricos ocidentais, alegando que a crise vigente urgiu da proteção exacerbada concedida pelo Estado Social aos trabalhadores, “que haviam exigido aumentos salariais e maiores encargos sociais por parte do Estado, o que, por sua vez, teria sucateado o nível de lucro da atividade econômica e gerado inflação<sup>232</sup>”.

Assim, com a defesa pela diminuição do papel regulador do Estado, o neoliberalismo impunha a autorregulação da economia. No que tange aos direitos trabalhistas, haveria também submissão à lei da oferta e da procura, de modo que o trabalhador estaria mais propício as interferências da economia. A situação descrita, portanto, remota a realidade descrita no liberalismo ortodoxo da Revolução Industrial.

Dessa forma, o neoliberalismo defende a redução do papel regulador do sistema jurídico, permitindo que a economia se autorregule, ou seja, ressurgem o antigo mecanismo de regulação liberal: as leis do mercado. A lei do mercado, baseado na oferta e na procura, enseja, como dito por Gerno, o descontrolo humano, pois submete as necessidades e direitos do homem aos interesses mercantis, isto é, pretere-se o próprio homem e sua condição humana em favor do lucro, prescrevendo a repetição da barbárie do capitalismo monopolista<sup>233</sup>.

A crise da ciência denota a mudança paradigmática do positivismo para o pós-positivismo, com a inserção de valores como normas no sistema jurídico<sup>234</sup>. Isso porque, durante a vigência do positivismo, o entendimento era de que cabia ao jurista apenas repetir os ditames da lei (juiz boca-da-lei), de modo que, os princípios não eram tidos como normas jurídicas<sup>235</sup>. Todavia, com a modificação para a ciência pós-positivista, cuja transição é associada à

---

<sup>231</sup> OLIVEIRA, Murilo Carvalho Sampaio. **(Re) pensando o princípio da proteção na contemporaneidade**. São Paulo: LTr, 2009., 2009, p. 26-31.

<sup>232</sup> DORNELES, Leandro do Amaral D. de. **A transformação do direito do trabalho: da lógica da preservação à lógica da flexibilidade**. São Paulo: LTr, 2002, p. 118.

<sup>233</sup> OLIVEIRA, Murilo Carvalho Sampaio. *Op. cit.*, p. 31.

<sup>234</sup> *Ibidem*, p. 32-33.

<sup>235</sup> CUNHA JR., Dirley da. **Curso de Direito Constitucional**. 6. ed. Salvador: Juspodivm, 2012, p. 154.

decadência dos regimes totalitários ao final da Segunda Guerra Mundial, “as preocupações éticas e axiológicas começam a ser retomadas pelo Direito”<sup>236</sup>.

Já a crise do direito seria representada pela ascensão do pluralismo jurídico, já que nem todas as normas trabalhistas aplicáveis podem emanar apenas do Estado, da discussão acerca da isonomia jurídica, pois a sociedade moderna apresenta complexidade de diferenciação dos sujeitos sociais, e, por último, da crise da efetividade, pois a burocratização da justiça acarreta na busca de outros meios de resolução de conflitos<sup>237</sup>. Segundo Antônio Carlos Wolkmer, o pluralismo jurídico decorre exatamente da necessidade do reducionismo dogmático estatal, pois o monismo jurídico não acompanha as transformações sociais e econômicas da sociedade<sup>238</sup>.

A crise do trabalho seria causada pelo desemprego estrutural, ou seja, seria uma crise na relação clássica do direito do trabalho: o emprego. O neoliberalismo, principalmente com os choques do petróleo, ocasionou na busca pela maior produtividade com menor custos na produção, anseio favorecido pelos avanços tecnológicos obtidos. Assim, associado ao modelo toyotista, a força produtiva pode ser barateada, substituindo a mão-de-obra humana pela automação, e acarretando em um crescente desemprego.

O ideal fordista/taylorista buscava o acúmulo do capital e a lucratividade através de uma empresa verticalizada, de produção em massa, com grande estoque de produtos, representada pelos operários dentro das fábricas, reunidos, fardados, com as tarefas devidamente divididas e sujeitos intensamente às ordens do tomador de serviços.

Agora, busca-se a mais valia através de uma empresa enxuta, pequena fisicamente, predominantemente gerenciadora, horizontalizada, que não se interessa mais com empregados trabalhando no interior de sua fábrica, querem-nos distantes, empregando suas forças de trabalho nas empresas terceirizadas<sup>239</sup>.

Segundo Alexandre Agra Belmonte, o desemprego se tornou estrutural em face da impotência estatal na garantia do pleno emprego, afinal, não criou alternativas eficientes para gerar novos postos de emprego no mercado de trabalho<sup>240</sup>. A automação não é a única causa do desemprego estrutural, este é fruto do próprio sistema capitalista, que mesmo no seu início já

<sup>236</sup> SOARES, Ricardo Maurício Freire. **Curso de Introdução ao Estudo do Direito**. 2. ed. Salvador: Juspodivm, 2011, p. 270.

<sup>237</sup> OLIVEIRA, Murilo Carvalho Sampaio. **(Re) pensando o princípio da proteção na contemporaneidade**. São Paulo: LTr, 2009, p. 34-36.

<sup>238</sup> WOLKMER, Antônio Carlos. **Pluralismo Jurídico – Fundamentos de uma nova cultura no direito**. 3. ed. rev. e atual. São Paulo: Editora Alfa Ômega, 2001, p. 170.

<sup>239</sup> GASPAR, Danilo Gonçalves. **A crise da subordinação jurídica clássica enquanto elemento definidor da relação de emprego e a proposta da subordinação potencial**. 2011. Dissertação (Mestrado em Direito) – Universidade Federal da Bahia, Salvador, Bahia, p. 47-48.

<sup>240</sup> BELMONTE, Alexandre Agra. Redução da jornada de trabalho. **Revista LTr**. São Paulo, v.2, fev. 2004, p. 167.

se utilizava do desemprego como forma de tornar mais vantajosa uma das suas principais mercadorias: a força de trabalho.

Na verdade, como reconhecem os economistas da escola clássica, como Adam Smith, David Ricardo, além, é claro, de Marx, a força de trabalho, como mercadoria, tem seu valor determinado pelo custo dos meios de subsistência e também, pelas mesmas leis que regem o preço das demais mercadorias, já que o tempo de trabalho, os meios e os produtos obtidos não pertencem ao trabalhador. Assim, “[...] o sistema capitalista impõe uma taxa média de desemprego, decorrente do impacto tecnológico, das crises econômicas e da explosão demográfica, com a finalidade de manter o valor da força de trabalho em níveis vantajosos para os empresários”<sup>241</sup>.

Ocorre que, com a crise do Direito do Trabalho, as taxas de desemprego apenas tenderam a crescer. A Pesquisa mensal do emprego (PME), do Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE), demonstra as expectativas da taxa de desemprego (denominada na pesquisa como taxa de desocupação) para o mês de dezembro de 2015, a partir da análise das regiões de Recife, Salvador, Belo Horizonte, Rio de Janeiro, São Paulo e Porto Alegre, conforme se vê em:

**Tabela 1 - Rendimento sobe e taxa de desocupação cai no mês**

TAXA	Estimativas (%)			Comparação mensal		Comparação anual	
	dezembro de 2014	novembro de 2015	dezembro de 2015	Var (pp)	Situação	Var (pp)	Situação
ATIVIDADE	55,7	55,5	55,2	-0,3	→H	-0,5	→H
DESOCUPAÇÃO	4,3	7,5	6,9	-0,6	↓	2,6	↑

  

POPULAÇÃO	% em relação a População em Idade Ativa			Estimativas (mil)	Comparação com nov/15			Comparação com dez/14		
	dez/14	nov/15	dez/15		Situação	VAR%	Dif (mil)	Situação	VAR%	Dif (mil)
EM IDADE ATIVA	100,0%	100,0%	100,0%	45.225	↑	0,3	120	↑	1,1	486
ECONOMICAMENTE ATIVA	55,7%	55,5%	55,2%	24.946	→H	-0,3	-84	→H	0,1	18
OCUPADA	53,3%	51,3%	51,3%	23.213	→H	0,3	58	↓	-2,7	-641
DESOCUPADA	2,4%	4,2%	3,8%	1.733	↓	-7,6	-142	↑	61,4	659
NÃO ECONOMICAMENTE ATIVA	44,3%	44,5%	44,8%	20.279	↑	1,0	203	↑	2,4	468

  

RENDIMENTO MÉDIO REAL							
TRABALHADOR	Estimativas (R\$)			Comparação mensal		Comparação anual	
	dezembro de 2014	novembro de 2015	dezembro de 2015	Situação	VAR%	Situação	VAR%
TOTAL	2.373,02	2.204,52	2.235,50	↑	1,4	↓	-5,8

Fonte: IBGE, Pesquisa mensal do emprego (PME). In <ftp://ftp.ibge.gov.br/Trabalho\_e\_Rendimento/Pesquisa\_Mensal\_de\_Emprego/fasciculo\_indicadores\_ibge/2015/pub\_201512pubCompleta.pdf> Acesso em: 01 fev. 2016.

Deste modo, segundo a tabela citada, a taxa de desocupação é estimada em 6,9% para o mês de dezembro de 2015, um aumento de 2,6% se comparado com o mês de dezembro de 2014,

<sup>241</sup> MAÑAS, Christian Marcello. **A redução da jornada de trabalho e sua (in)viabilidade no combate ao desemprego**. Disponível em: <http://machoadadvogados.com.br/2002/08/20/a-reducao-da-jornada-de-trabalho-e-sua-inviabilidade-no-combate-ao-desemprego/>. Acesso em: 08 dez. 2015.

quando a taxa de desocupação era apenas de 4,3%. Já a as informações do Cadastro Geral de Empregados e Desempregados (Caged) demonstram que no ano de 2015 foram perdidos 1.542.371 postos de trabalho formais<sup>242</sup>, conforme ilustrado pela tabela ilustrada em seguida.

**Tabela 2 – Brasil – Admitidos, desligados e saldo janeiro a dezembro 2015 – com ajuste por unidade da federação**

BRASIL - ADMITIDOS, DESLIGADOS E SALDO JANEIRO A DEZEMBRO 2015 - COM AJUSTE  
POR UNIDADE DA FEDERAÇÃO

RANKING	Nível Geográfico	ADMITIDOS	DESLIGADOS	SALDO	VARIAÇÃO RELATIVA (%)
	BRASIL	17.707.267	19.249.638	-1.542.371	-3,74
27º	SAO PAULO	5.265.983	5.732.669	-466.686	-3,65
26º	MINAS GERAIS	1.913.839	2.109.925	-196.086	-4,58
25º	RIO DE JANEIRO	1.564.068	1.747.754	-183.686	-4,69
24º	RIO GRANDE DO SUL	1.220.998	1.316.171	-95.173	-3,55
23º	PERNAMBUCO	480.255	569.816	-89.561	-6,43
22º	PARANA	1.297.850	1.373.398	-75.548	-2,78
21º	BAHIA	697.449	772.735	-75.286	-4,11
20º	SANTA CATARINA	1.047.695	1.106.294	-58.599	-2,88
19º	ESPIRITO SANTO	365.423	410.394	-44.971	-5,63
18º	PARA	337.592	375.420	-37.828	-4,67
17º	AMAZONAS	172.437	209.470	-37.033	-7,89
16º	CEARA	483.080	516.491	-33.411	-2,71
15º	GOIAS	655.573	680.124	-24.551	-1,99
14º	MARANHAO	197.896	214.385	-16.489	-3,36
13º	DISTRITO FEDERAL	326.124	342.450	-16.326	-2,02
12º	RONDONIA	130.114	145.995	-15.881	-6,12
11º	PARAIBA	147.846	163.047	-15.201	-3,59
10º	MATO GROSSO	424.599	439.169	-14.570	-2,19
9º	RIO GRANDE DO NORTE	170.347	182.645	-12.298	-2,69
8º	MATO GROSSO DO SUL	269.956	281.517	-11.561	-2,23
7º	SERGIPE	109.941	115.119	-5.178	-1,68
6º	ALAGOAS	139.364	144.067	-4.703	-1,28
5º	AMAPA	26.418	31.106	-4.688	-5,44
4º	ACRE	31.544	33.919	-2.375	-2,66
3º	PIAUI	120.647	122.922	-2.275	-0,76
2º	TOCANTINS	83.229	85.252	-2.023	-1,13
1º	RORAIMA	27.000	27.384	-384	-0,73

Fonte: CAGED - Lei 4.923/65

Elaboração: CGET/DES/SPPE/MTE

Fonte: CAGED. Cadastro geral de empregados e desempregados – CAGED. Síntese do comportamento do mercado de trabalho formal. In:

<<http://acesso.mte.gov.br/data/files/8A7C816A4FF110CB015260E7D9F0650A/Brasil%20Dezembro%202015%20com%20acertos.pdf>>. Acesso em: 02 fev. 2016.

<sup>242</sup> Cadastro geral de empregados e desempregados – CAGED. Síntese do comportamento do mercado de trabalho formal. Disponível em: <<http://acesso.mte.gov.br/data/files/8A7C816A4FF110CB015260E7D9F0650A/Brasil%20Dezembro%202015%20com%20acertos.pdf>>. Acesso em: 2 fev. 2016.

A proposta para 2016 não é diferente, a taxa de desocupação possivelmente continuará crescendo, conforme afirma o vice-diretor da Faculdade de Economia da Universidade Federal Fluminense<sup>243</sup>. A própria Presidente Dilma Rousseff afirmou que 2016 continuará sendo um ano de dificuldades, conforme se vê em:

‘Eu espero uma situação melhor. Mas não tenho como garantir que a situação em 2016 vai ser maravilhosa, não vai ser, muito provavelmente não será. Agora também não será a dificuldade imensa que muitos pintam’, disse. ‘Vamos continuar tendo dificuldades, até porque não sabemos a repercussão de tudo o que está acontecendo na economia internacional’, afirmou ela em entrevista a rádios do interior de São Paulo [...]’<sup>244</sup>.

De acordo com o relatório *World Employment and Social Outlook – Trends 2016 (WESO)* da OIT, o desemprego em 2015 alcançou o número de 197,1 milhões, e a expectativa é que os próximos anos também tenham crescimento da taxa de desocupação. O relatório estima que o desemprego aumente 2,3 milhões em 2016, e 1,1 milhão em 2017<sup>245</sup>.

Conforme Cássio Mesquita Barros, “as mudanças que vêm ocorrendo no mundo do trabalho não são só numerosas, mas também profundas”<sup>246</sup>. O século XXI está imerso em inúmeras crises que se interligam, como a crise do petróleo, a crise do emprego, a crise da economia, a crise do Estado e a crise social, o “que conduz à ideia dos ‘sacrifícios necessários’ para o ‘reestabelecimento dos grandes equilíbrios econômicos’ e a recompensa final de todos pelos esforços dispendidos”<sup>247</sup>.

Arion Sayão Romita afirma que se existe uma crise do Direito do Trabalho, e essa seria reflexo do desajuste dos dispositivos normativos “ante as novas exigências de uma quadra econômica particularmente difícil, marcada pela recessão, pela ameaça constante do fechamento de empresas e do conseqüente desemprego [...]”<sup>248</sup>.

Diante deste cenário, o Direito do Trabalho tem o papel fundamental de se compatibilizar com as carências da conjuntura econômica, a fim de se tornar meio eficaz na proteção do trabalhador. Afinal, segundo Cássio Mesquita Barros, não é o labor em si que está escasso, é

<sup>243</sup> DESEMPREGO em 2016 será pior do que no ano passado, dizem economistas. Disponível em: <<http://agenciabrasil.etc.com.br/economia/noticia/2015-12/desemprego-em-2016-ser%C3%A1-pior-do-que-ano-passado-apontam-economistas>>. Acesso em 01 fev. 2016.

<sup>244</sup> DESEMPREGO vai a 8,3% e Dilma fala em um 2016 difícil. **Revista Carta Capital**. Disponível em: <<http://www.cartacapital.com.br/blogs/parlatorio/desemprego-vai-a-8-3-e-dilma-fala-em-um-2016-dificil-4512.html>>. Acesso em: 02 de jan. 2016.

<sup>245</sup> Relatório *World Employment and Social Outlook – Trends 2016 (WESO)* da OIT. Disponível em: <[http://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---dgreports/---dcomm/---publ/documents/publication/wcms\\_443480.pdf](http://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---dgreports/---dcomm/---publ/documents/publication/wcms_443480.pdf)>. Acesso em: 20 mar. 2016, p. 3.

<sup>246</sup> BARROS, Cássio Mesquita. A Redução da Jornada de Trabalho como estímulo à ampliação dos empregos. **Revista LTr**. São Paulo, v. 67, mai. 2003, p. 536.

<sup>247</sup> *Ibidem*, loc. cit.

<sup>248</sup> ROMITA, Arion Sayão. O Princípio da Proteção em Xequê e outros ensaios. São Paulo: LTr, 2003, p. 57.

preciso “compreender que o trabalho está mudando radicalmente e que não temos tido imaginação suficiente para reorganizá-lo”<sup>249</sup>.

Assim, uma atualização se faz necessária em um regramento antigo, firmado em meados de 1943. Todavia, essa modificação não pode se dar de maneira a deixar a relação trabalhista à luz da autorregulação da economia, uma vez que os contratantes não estão em pé de igualdade. Isso representaria um retorno aos ditames do liberalismo, pressupostos os quais o proletariado passou anos na busca por mudanças.

### 3.3 FUNDAMENTOS DA LIMITAÇÃO E REDUÇÃO DA JORNADA LABORAL

Neste capítulo já foi versado acerca do histórico da limitação da jornada e a atual conjuntura que freou a progressividade dos avanços limitadores do tempo de labor. Todavia, ainda não foi mencionado especificamente o porquê da limitação da jornada. Afinal, para que serve a limitação da jornada? Quais os efeitos das jornadas extenuantes?

Para analisar isso, dividiremos os fundamentos da limitação em duas partes. O primeiro momento mencionará sobre os limites comuns trazidos pela doutrina, limites que norteiam o histórico inicial do ramo juslaboral.

No segundo momento se versará sobre a justificativa da limitação na nova conjuntura econômica. Obviamente que os limites tradicionais não foram abandonados, apenas houve o acréscimo de novos fundamentos para a limitação do tempo de trabalho.

#### 3.3.1 Limites tradicionais para fixação da jornada laboral

A doutrina adota diversificados posicionamentos para fundamentar a limitação da jornada laboral. O primeiro fundamento, admitido por Arnaldo Sussekind<sup>250</sup> e Sérgio Pinto Martins<sup>251</sup>,

---

<sup>249</sup> BARROS, Cássio Mesquita. A Redução da Jornada de Trabalho como estímulo à ampliação dos empregos. **Revista LTr**. São Paulo, v. 67, mai. 2003, p. 542.

<sup>250</sup> SUSSEKIND, Arnaldo; MARANHÃO, Délio; SEGADAS, Viana; TEIXEIRA, Lima. **Instituições de Direito do Trabalho**. 22. ed. Atual, v. 2, São Paulo: LTr, 2005, p. 803.

<sup>251</sup> MARTINS, Sérgio Pinto. **Direito do trabalho**. 31. ed. São Paulo: Atlas, 2015, p. 566.

seria o de ordem biológica. Segundo Gustavo Filipe Barbosa Garcia, esse fundamento se dividiria em dois aspectos, o físico e o psicológico<sup>252</sup>.

Para Alice Monteiro de Barros, o objetivo das normas de duração do trabalho seria o de evitar a fadiga do obreiro. A autora afirma que jornadas extenuantes ocasionam desgaste insuportável ao organismo, e por consequente, leva a enfermidades diversas ao trabalhador<sup>253</sup>. Assim, é precípuo que a jornada laboral sofra limitação a fim de evitar prejuízos à saúde física-mental do trabalhador, uma vez que o direito à saúde é previsto constitucionalmente no art. 6º da CF/88<sup>254</sup>.

A limitação se faz importante nesse aspecto, considerando-se que a saúde é um direito fundamental. Ademais, “Basta lembrar que, estando doente, a pessoa não pode trabalhar e, se desempregada, não terá forças para exercer o seu direito ao trabalho, outro direito humano fundamental”<sup>255</sup>.

O segundo fundamento seria o de ordem social, defendido por Arnaldo Sussekind<sup>256</sup>, Sérgio Pinto Martins<sup>257</sup> e Gustavo Filipe Barbosa Garcia<sup>258</sup>. Por esta justificativa, o trabalhador tem direito à convivência social, familiar e ao lazer, de modo que essas relações tendem a aprimorar os seus conhecimentos.

A terceira justificativa é a do aspecto econômico, corroborada por Arnaldo Sussekind<sup>259</sup>, Sérgio Pinto Martins<sup>260</sup> e Gustavo Filipe Barbosa Garcia<sup>261</sup>. Partindo desse fundamento, a limitação da jornada seria capaz de reduzir o desemprego, bem como aumentar o rendimento e produção do trabalhador e propiciar a justa divisão do trabalho.

A limitação da jornada de trabalho pode diminuir o problema do desemprego. Trabalhando as pessoas em número menor de horas por dia, haverá mais empregos para os outros. Se o empregado trabalhar um número menor de horas, poderá

<sup>252</sup> GARCIA, Gustavo Filipe Barbosa. **Curso de direito do trabalho**. 9. ed. rev., atual. e ampl., Rio de Janeiro: Forense, 2015, p. 895.

<sup>253</sup> BARROS, Alice Monteiro de. **Curso de direito do trabalho**. 8. ed. São Paulo: LTr, 2012, p. 522.

<sup>254</sup> *In verbis*: Art. 6º da CF/88: São direitos sociais a educação, a saúde, a alimentação, o trabalho, a moradia, o transporte, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância, a assistência aos desamparados, na forma desta Constituição.

<sup>255</sup> SILVA, José Antônio Ribeiro de Oliveira. A saúde do trabalhador como um direito humano. Campinas: **Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região**, v. 31, 2007. Disponível em: <[http://portal.trt15.jus.br/documents/124965/125441/Rev31\\_art7.pdf/f42a547b-43be-47e1-b9ef-5976b01fe8fb](http://portal.trt15.jus.br/documents/124965/125441/Rev31_art7.pdf/f42a547b-43be-47e1-b9ef-5976b01fe8fb)>. Acesso em: 21 mar. 2016, p. 65-66.

<sup>256</sup> SUSSEKIND, Arnaldo; MARANHÃO, Délio; SEGADAS, Viana; TEIXEIRA, Lima. **Instituições de Direito do Trabalho**. 22. ed. Atual, v. 2, São Paulo: LTr, 2005, p. 803.

<sup>257</sup> MARTINS, Sérgio Pinto. **Direito do trabalho**. 31. ed. São Paulo: Atlas, 2015, p. 566.

<sup>258</sup> GARCIA, Gustavo Filipe Barbosa. *Op. cit.*, 2015, p. 895.

<sup>259</sup> SUSSEKIND, Arnaldo; MARANHÃO, Délio; SEGADAS, Viana; TEIXEIRA, Lima. *Op. cit.*, 2005, p. 803.

<sup>260</sup> MARTINS, Sérgio Pinto. *Op. cit.*, 2015, p. 566.

<sup>261</sup> GARCIA, Gustavo Filipe Barbosa. *Op. cit.*, 2015, p. 896.

produzir mais e não ficar tão cansado. A limitação da jornada pode adequar a produção da empresa às necessidades do mercado<sup>262</sup>.

Segundo Segadas Vianna, há estrita relação entre a fadiga do obreiro e o seu rendimento. O autor afirma existirem estudos os quais demonstram que o labor acima do tolerado ocasiona em queda de pelo menos 50% da sua produtividade e da qualidade dos seus serviços<sup>263</sup>.

O quarto e último fundamento seria o do aspecto humano, adotado por Gustavo Filipe Barbosa Garcia<sup>264</sup> e Sérgio Pinto Martins<sup>265</sup>. Segundo estes autores, o trabalho deve dignificar a pessoa humana<sup>266</sup>, de modo que a atividade laboral não pode pôr em risco a integridade física-mental ou à vida do obreiro. É incontroverso que as jornadas excessivas ocasionam maior possibilidade de acidentes de trabalho e doenças pelo labor<sup>267</sup>, de modo que a duração do trabalho merece restrição.

### 3.3.2 Limites diante da nova conjuntura

Amauri Mascaro Nascimento entende que a redução da duração do labor não se limita a sua função social de melhorar as condições de vida do trabalhador, também serve como forma de repartir os empregos para que o maior número de pessoas possa ter acesso ao emprego<sup>268</sup>. Assim, trata-se de mais um fundamento para justificar a limitação da jornada laboral.

Maurício Godinho Delgado corrobora com esse entendimento ao afirmar que a limitação da duração do trabalho é um meio de destaque no combate ao desemprego, afinal, cria novos postos de labor<sup>269</sup>. Em mesmo sentido assevera Alexandre Agra Belmonte, quando afirma que a redução da jornada surgiu como alternativa no combate ao declínio do desemprego, afinal o

<sup>262</sup> MARTINS, Sérgio Pinto. **Direito do trabalho**. 31. ed. São Paulo: Atlas, 2015, p. 566.

<sup>263</sup> SUSSEKIND, Arnaldo; MARANHÃO, Délio; SEGADAS, Viana; TEIXEIRA, Lima. **Instituições de Direito do Trabalho**. 22. ed. Atual, v. 2, São Paulo: LTr, 2005, p. 1031.

<sup>264</sup> GARCIA, Gustavo Filipe Barbosa. **Curso de direito do trabalho**. 9. ed. rev., atual. e ampl., Rio de Janeiro: Forense, 2015, p. 896.

<sup>265</sup> MARTINS, Sérgio Pinto. *Op. cit.*, p. 566.

<sup>266</sup> Segundo Ingo Wolfgang Sarlet, dignidade da pessoa humana seria “a qualidade intrínseca e distintiva reconhecida em cada ser humano que o faz merecedor do mesmo respeito e consideração por parte do Estado e da comunidade, implicando, neste sentido, um complexo de direitos e deveres fundamentais que assegurem a pessoa tanto contra todo e qualquer ato de cunho degradante e desumano, como venham a lhe garantir as condições existenciais mínimas para uma vida saudável, além de propiciar e promover sua participação ativa e co-responsável nos destinos da própria existência e da vida em comunhão com os demais seres humanos”. In: SARLET, Ingo Wolfgang. **Dignidade da Pessoa Humana e Direitos Fundamentais na Constituição Federal de 1988**. 4. ed. rev. e atual. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2006, p. 60.

<sup>267</sup> MARTINS, Sérgio Pinto. *Op. cit.*, p. 566.

<sup>268</sup> NASCIMENTO, Amauri Mascaro. **Curso de direito do trabalho: história e teoria geral do direito do trabalho: relações individuais e coletivas do trabalho**. 27. ed. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 787.

<sup>269</sup> DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de Direito do Trabalho**. 14. ed. São Paulo: LTr, 2015, p. 929-930.

mercado tende a produzir mais, buscando menos custos e utilizando-se cada vez menos da mão-de-obra<sup>270</sup>.

Segundo o referido autor, há duas posições acerca da relação entre redução da jornada e desemprego. A corrente desfavorável preleciona que a criação de empregos depende do crescimento econômico, e que a diminuição da jornada trazida pelas modificações constitucionais de 1988 não resolveu o problema do desemprego no Brasil.

No Brasil, não é demais lembrar que após a Constituição de 1988, quando a jornada caiu de 48 para 44 horas, a probabilidade de o emprego crescer ou diminuir na região metropolitana de São Paulo teve efeito zero. Segundo o IBGE, em 86 o desemprego era 3,59%, com jornada de 48 horas semanais. Em 99, foi de 7,46%, com 44 horas<sup>271</sup>.

Já a corrente favorável justifica que o desemprego é estrutural, o Estado não tem como arcar com o excedente de mão de obra, uma vez que não tem como criar novos postos de trabalho, de modo que a repartição do trabalho é a alternativa. Ademais, um Estado que necessita de postos de labor não pode se limitar a se atentar a posição econômica de redução dos lucros e perda na competitividade. A própria Constituição Federal dispõe no artigo 170 inciso VIII que a ordem econômica deve seguir os ditames da “justiça social” observando a “busca do pleno emprego<sup>272</sup>”.

Cássio Mesquita Barros entende que “a redução de um direito trabalhista é legítima, na medida em que é para evitar um mal maior, o desemprego, até porque é melhor ganhar menos do que não ganhar nada”<sup>273</sup>.

Todavia, de nada adianta a redução da jornada laboral com o intuito de aumento dos postos de emprego, quando não associado a limitações no uso das horas extras e intensificação do labor, uma vez que isso só torna precária a relação trabalhista. Alexandre Agra Belmonte ainda aduz ser necessário o crescimento econômico e investimento na educação, afinal “a necessidade de maior capacitação profissional e intelectual inviabilizam a sua competitividade”<sup>274</sup>. No mesmo sentido corrobora Paulo Sérgio Fracalanza em:

A solução deve passar necessariamente por um investimento em educação e treinamento profissional para os trabalhadores. A palavra de ordem é a

<sup>270</sup> BELMONTE, Alexandre Agra. Redução da jornada de trabalho. **Revista LTr**. São Paulo, v.2, fev. 2004, p. 167.

<sup>271</sup> BARROS, Cássio Mesquita. A Redução da Jornada de Trabalho como estímulo à ampliação dos empregos. **Revista LTr**. São Paulo, v. 67, mai. 2003, p. 540.

<sup>272</sup> *In verbis*: Art. 170 da CF/88. A ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social, observados os seguintes princípios: VIII - busca do pleno emprego.

<sup>273</sup> BARROS, Cássio Mesquita. *Op. cit.*, 2003, p. 539.

<sup>274</sup> BELMONTE, Alexandre Agra. *Op. cit.*, 2004, p. 170.

empregabilidade: os trabalhadores não apenas devem ter em sua bagagem uma sólida educação básica geral e habilidades profissionais específicas, mas também devem ser capazes de desenvolver em curto período de tempo, as novas habilidades que lhes permitam acompanhar o ritmo do desenvolvimento das tecnologias e das formas de organização da produção<sup>275</sup>.

O autor supracitado ainda afirma que a relação entre redução da jornada laboral e a diminuição do desemprego não é uma simples regra de três<sup>276</sup>. É preciso levar em conta outros fatores, analisando, por exemplo, se a redução da jornada de fato acarreta em aumento do volume de emprego, se há custos para os trabalhadores, quais os custos para os empregadores, os subsídios que precisam ser concedidos pelo Estado. Ademais, é preciso analisar as consequências que a redução do labor, visando a criação de novos postos de emprego, acarreta na contraprestação recebida pelo empregado<sup>277</sup>.

Segundo Maurício Godinho Delgado, a jornada tem influência automática também nos salários. Isso porque a Constituição, no seu art. 7º VI, prevê a impossibilidade de redução salarial, salvo se houver negociação coletiva dispondo em contrário. Assim, se há redução da jornada, há consequente aumento no salário-hora do trabalhador, pelo menos para o labor com contraprestação via unidade de tempo ou unidade por tarefa.

Conforme o referido autor, essa situação ocorreu com a modificação da jornada brasileira, reduzida de 48 horas semanais para 44 horas semanais, a partir da Constituição Federal de 1988<sup>278</sup>. A redução da jornada semanal levou ao aumento do salário-hora do trabalhador, já que estes passaram a trabalhar menos, recebendo a mesma contraprestação.

Nesse quadro, caso se reduza a jornada padrão no contexto de certa categoria ou grupo de trabalhadores – sem regra negocial autorizativa da redução correspondente de salários -, está se elevando automaticamente o preço relativa da força de trabalho contratada, através do aumento do respectivo salário hora. É o que ocorreu, a propósito, em face das alterações constitucionais de 1988, quer ao reduzir a Constituição a duração semanal padrão de trabalho para 44 horas (art. 7º XIII), quer ao fixar uma jornada especial de seis horas para trabalhadores laborando em turnos ininterruptos de revezamento (art. 7º XIV)<sup>279</sup>.

O aumento do salário hora é um dos dilemas criticados pelos empresários, pois ainda que cause benefícios aos empregados por curto prazo, suas consequências a longo prazo são paradoxais, causam retração do mercado do país e ameaçam o futuro dos postos de

<sup>275</sup> FRACALANZA, Paulo Sérgio. **Redução do tempo de trabalho: uma solução para o problema do desemprego?** 2001. Dissertação (Doutorado em Ciências Econômicas) – Universidade Estadual de Campinas, Campinas, São Paulo, p. 58.

<sup>276</sup> *Ibidem*, p. 11-13.

<sup>277</sup> *Ibidem*, p. 51-64.

<sup>278</sup> DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de Direito do Trabalho**. 14. ed. São Paulo: LTr, 2015, p. 928.

<sup>279</sup> *Ibidem*, loc. cit.

empregos”. Assim, essa corrente entende que para a medida de modificação da jornada ser eficaz no combate ao desemprego, é preciso ser acompanhada pela renegociação salarial<sup>280</sup>.

Cássio da Silva Calvete assevera que para os trabalhadores, a redução de jornada pode não ser considerada como favorável, pois se em troca da redução houver a diminuição salarial proporcional ou um controle e atenuação das horas extras, influenciando na remuneração, não será bem acatada pelo proletariado<sup>281</sup>.

Em que pese a redução da jornada ser uma estratégia para o combate ao desemprego e criação de novos postos de trabalho, e ter sido a tendência dos últimos séculos, a proposta atual é de flexibilização da duração do trabalho, prevendo tanto a redução, como a compensação do labor. Assim, as normas acerca do tempo de trabalho se tornam menos rígidas, a jornada pode ser diminuída ou estendida, e é alvo do pluralismo jurídico, compatibilizando os limites legais com a realidade econômica de cada categoria profissional.

Cabe constatar que a CLT firmada em 1943 admitia uma realidade incompatível com o cenário existente hoje, marcada pela globalização, automação e desemprego. Nestes termos, cabe aos processos de negociação das relações trabalhistas estabelecer a flexibilização e evitar a precarização desses contratos, de modo que a modificação da jornada laboral gere, de fato, novos postos de trabalho, e não seja mera técnica de diminuição dos custos da produção.

---

<sup>280</sup> FRACALANZA, Paulo Sérgio. **Redução do tempo de trabalho: uma solução para o problema do desemprego?** 2001. Dissertação (Doutorado em Ciências Econômicas) – Universidade Estadual de Campinas, Campinas, São Paulo, p. 65-66.

<sup>281</sup> CALVETE, Cássio da Silva. A redução da jornada de trabalho como solução do desemprego. O mito de Sisífo ou Prometeu? **Civitas – Revista das Ciências Sociais**. Rio Grande do Sul, v. 3, n. 2, 2003. Disponível em: <http://revistaseletronicas.pucrs.br/ojs/index.php/civitas/issue/view/6>. Acesso em: 10 fev. 2016, p. 10.

#### 4 FLEXIBILIZAÇÃO DA JORNADA

Conforme já asseverado no capítulo três do presente trabalho, a jornada é um dos grandes alvos das políticas flexibilizatórias. Isso porque há o pensamento de que mudanças no tempo de labor podem solucionar as crises, pois se procura organizar melhor o tempo de trabalho, de modo que a empresa pode adequar a quantidade de labor de acordo com suas reais necessidades, gerenciando o exercício da atividade laboral com mais autonomia<sup>282</sup>.

Todavia, a proposta supracitada nem sempre pode ser considerada como viável, ante a impossibilidade de desrespeito por completo dos direitos trabalhistas. Isso porque a flexibilização válida não admite o retrocesso total dos direitos trabalhistas. Conforme versado no capítulo dois, a flexibilização defendida por esta monografia adota um arcabouço de proteção ou de adequação das garantias laborais ao mercado econômico, não se coadunando com a desregulamentação.

O Direito do Trabalho, portanto, é um ramo do direito intimamente correlacionado com os problemas sociais, não podendo ficar alheio a estes<sup>283</sup>, devendo encontrar soluções que compatibilizem o protecionismo com os imperativos do mercado. E dentre as soluções propostas está justamente a flexibilização da rigidez da ordem celetista.

Registre-se que, a própria Constituição Federal, no mesmo comando normativo em que limita a jornada laboral em 8 horas diárias e 44 horas semanais, traz a possibilidade de alteração desses limites por intermédio da compensação por acordo ou convenção coletiva, bem como pela redução da jornada laboral. Assim, a Carta Magna intitulada como protetiva traz normas autorizativas para a liberdade de contratação das horas de labor, desde que observados os limites preponderantes do sistema trabalhista.

O tempo de labor, portanto, passa a ser acordado pela criatividade humana e liberdade de contratação, de modo a adequar o trabalho às necessidades do empregador, desde que, obviamente, o entabulamento seja pautado em limites legais mínimos. Neste sentido, o direito brasileiro tem angariando construções de jornada laboral diversificadas, conforme será analisado no presente capítulo.

---

<sup>282</sup> CHEN, Daniel. **Regime jurídico brasileiro da duração do trabalho na relação de emprego**. 2008. Dissertação (Doutorado em Direito) – Faculdade de Direito da USP, São Paulo, São Paulo, p. 5.

<sup>283</sup> NASCIMENTO, Sônia Aparecida Costa Mascaro. **Flexibilização do horário de trabalho**. São Paulo: LTr, 2002, p. 131.

#### 4.1 HIPÓTESES DE FLEXIBILIZAÇÃO DA JORNADA NO BRASIL

O sistema normativo brasileiro tem abarcado uma série de possibilidades de flexibilização da jornada laboral, em que pese o instituto flexibilizatório ainda não seja um posicionamento totalmente abraçado pela doutrina e jurisprudência brasileira.

A Constituição Federal de 1988 preleciona expressamente, no seu art. 7º inciso XIII<sup>284</sup>, que o trabalho ordinário terá duração de 8 horas diárias e 44 horas semanais, colocando um limite a ser atendido pelas relações juslaborais regidas pela ótica da legislação pátria. Todavia, foram criados institutos que possibilitam o exercício de uma jornada laboral distinta daquela infirmada no referido artigo.

Deste modo, as hipóteses de modificação da jornada laboral afirmam-se, *a priori*, como institutos flexibilizatórios, pois modernizam os direitos trabalhistas em face das novas necessidades socioeconômicas. Contudo, é importante a análise dessas hipóteses de modernização da jornada laboral, uma vez que há a possibilidade de se transpor o limite da flexibilização e passar a se tratar de uma supressão dos direitos dos trabalhadores a ensejar a precarização da relação juslaboral.

Neste contexto, a flexibilização da jornada laboral carece da presença tanto dos empregadores, como dos empregados para que ocorra de forma válida. A exigência unilateral por parte do empregador acerca das modificações da jornada, portanto, viola o próprio instituto flexibilizatório<sup>285</sup> e traduz a predominância dos interesses do capital, com a respectiva supressão dos direitos trabalhistas, própria da desregulamentação, instrumento muito mais penoso ao trabalhador.

No presente capítulo serão estudadas algumas dessas inovações, delineando os institutos pela releitura legislativa e tecendo críticas, abarcando se são flexibilizações válidas ou não, conforme as informações até então trazidas por este trabalho. Para suporte das críticas haverá corroboração principalmente jurisprudencial, pois esta tem acompanhado melhor às inovações flexibilizatórias do que as mudanças legislativas heterônomas.

---

<sup>284</sup> Assim dispõe o art. 7º XIII da CF/88: 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;

<sup>285</sup> NASCIMENTO, Sônia Aparecida Costa Mascaro. **Flexibilização do horário de trabalho**. São Paulo: LTr, 2002, p. 58.

#### 4.1.1 Horas extraordinárias e horas suplementares

Tanto as horas extraordinárias como as horas suplementares representam a extrapolação dos limites da jornada laboral comum, de oito horas diárias e quarenta e quatro horas semanais. Ou seja, é o módulo de tempo que não se enquadra dentro da duração do trabalho normal, sendo denominado ainda como sobrejornada.

Segundo Maurício Godinho Delgado<sup>286</sup> e Sérgio Pinto Martins<sup>287</sup>, hodiernamente, ambos os termos possuem mesma conceituação, pois se relacionam com a ideia de sobrejornada. Todavia, Maurício Godinho Delgado<sup>288</sup> preleciona que antes da Constituição Federal de 1988, a ordem celetista diferenciava a sobrejornada em horas meramente suplementares e horas suplementares extraordinárias.

De acordo com o referido autor<sup>289</sup>, a jornada suplementar extraordinária seria a realização do labor em sobrejornada por fundamentos excepcionais. Diante desse contexto, a CLT enquadraria como jornada extraordinária as hipóteses de serviços inadiáveis ou cuja inexecução resulte prejuízo manifesto, força maior e paralisação da empresa por força maior ou acidente, conforme disposto no art. 61 *caput*<sup>290</sup> e §3º<sup>291</sup> da CLT. Ora, eventos desse porte não poderiam ocorrer todos os dias, de modo que seria incabível a sobrejornada sempre justificada por essas intempéries.

O Autor<sup>292</sup> narra que, por sua vez, a jornada meramente suplementar seria um acréscimo da jornada comum de modo mais rotineiro, sendo até mesmo pré-pactuado por acordo ou convenção coletiva. Nestes termos, a ordem celetista enquadraria como jornada meramente

---

<sup>286</sup> DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de Direito do Trabalho**. 14. ed. São Paulo: LTr, 2015, p. 990.

<sup>287</sup> MARTINS, Sérgio Pinto. **Direito do trabalho**. 31. ed. São Paulo: Atlas, 2015, p. 578.

<sup>288</sup> DELGADO, Maurício Godinho. *Op. cit.*, 2015, p. 990.

<sup>289</sup> *Ibidem*, p. 990-991.

<sup>290</sup> Dispõe o art. 61 da CLT: Ocorrendo necessidade imperiosa, poderá a duração do trabalho exceder o limite legal ou convencionado, 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.

<sup>291</sup> Prevê o art. 61 §3º da CLT: Sempre que ocorrer interrupção do trabalho, resultante de causas acidentais, ou de força maior, que determinem a impossibilidade de sua realização, a duração do trabalho poderá ser prorrogada pelo tempo necessário até o máximo de duas horas, durante o número de dias indispensáveis à recuperação do tempo perdido, desde que não exceda de dez horas diárias, em período não superior a quarenta e cinco dias por ano, sujeita essa recuperação à previa autorização da autoridade competente.

<sup>292</sup> DELGADO, Maurício Godinho. *Op. cit.*, 2015, p. 990-991.

suplementar a prorrogação da jornada por acordo individual ou por norma coletiva, previstas no art. 59 caput<sup>293</sup>, bem como a compensação de jornada, destacada no art. 59 §2º da CLT<sup>294</sup>.

Com a Constituição Federal de 1988, o Autor<sup>295</sup> suscita que a sobrejornada passa a ser prevista apenas no art. 7º XIII da CF/88,<sup>296</sup> por intermédio da compensação de jornada, e no art. 7º XVI da CF/88<sup>297</sup>, pela jornada extraordinária. Assim, a Carta Magna previa apenas a compensação de jornada como caso de labor meramente complementar. Entretanto, a Consolidação das Leis do Trabalho permanecia versando sobre as hipóteses de jornada meramente suplementar de prorrogação por acordo individual ou norma coletiva. Deste modo, os institutos não previstos na Constituição como jornada meramente suplementar foram revogados? Ou houve mera omissão constitucional?

Maurício Godinho Delgado destaca que a Constituição Federal de 1988 ratificou o seu caráter protecionista ao omitir os outros institutos da jornada meramente suplementar, de modo que restringiu que as horas suplementares fossem realizadas por intermédio da compensação da jornada laboral. Deste modo, os casos de prorrogação da jornada por acordo ou norma coletiva foram afastados pela Constituição, sendo enquadrados como situações de irregularidade de extrapolação de jornada<sup>298</sup>.

Todavia, a prorrogação por acordo individual ou norma coletiva ainda é considerada como instituto legítimo por vários doutrinadores. Luciano Martinez<sup>299</sup>, por exemplo, não afasta o instituto em momento algum, versa sobre o mesmo sem tecer qualquer crítica em comparação ao comando constitucional. Amauri Mascaro Nascimento, por sua vez, corrobora com o

---

<sup>293</sup> Afirma o art. 59 da CLT: A duração normal do trabalho poderá ser acrescida de horas suplementares, em número não excedente de duas, mediante acordo escrito entre empregador e empregado, ou mediante contrato coletivo de trabalho.

<sup>294</sup> Versa o art. 59 §2º da CLT que: Poderá ser dispensado o acréscimo de salário se, por força de acordo ou convenção coletiva de trabalho, o excesso de horas em um dia for compensado pela correspondente diminuição em outro dia, de maneira que não exceda, no período máximo de um ano, à soma das jornadas semanais de trabalho previstas, nem seja ultrapassado o limite máximo de dez horas diárias.

<sup>295</sup> DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de Direito do Trabalho**. 14. ed. São Paulo: LTr, 2015, p. 991.

<sup>296</sup> Versa o Art. 7º da CF/88: 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.

<sup>297</sup> Dispõe o Art. 7º da CF/88: 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.

<sup>298</sup> DELGADO, Maurício Godinho. *Op. cit.*, 2015, p. 991.

<sup>299</sup> MARTINEZ, Luciano. **Curso de Direito do Trabalho: relações individuais, sindicais e coletivas do trabalho**. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2014, p. 365.

entendimento de que a lei brasileira permite a sobrejornada mesmo nos casos de prorrogação de jornada<sup>300</sup>.

A jurisprudência, por sua vez, admite a pactuação do acordo de prorrogação de jornada, desde que os limites estipulados no acordo sejam respeitados. A prorrogação da jornada é instituto flexibilizatório que acarreta em prejuízos à saúde do empregado, bem como afeta o seu lazer e convívio familiar, de modo que a sua interpretação deve ser restritiva, nos exatos termos do acordo. Assim, o eventual descumprimento do compromisso entabulado geraria a nulidade de pleno direito do acordo de prorrogação da jornada.

Ementa: ACORDO DE COMPENSAÇÃO E PRORROGAÇÃO DE JORNADA. PRESSUPOSTOS DE VALIDADE. INOBSERVÂNCIA DO PACTUADO. NULIDADE PLENO JURE DO ELASTECIMENTO DA JORNADA. As exigências e diretrizes previstas nos acordos de compensação e prorrogação de jornadas devem ser cumpridas fielmente, sob pena de sua descaracterização. A permissão de prestação de trabalho além da jornada-padrão é uma regra restritiva para o trabalhador, já que interfere na preservação da sua saúde e no seu convívio familiar e social, e, desse modo, não é possível cancelar o seu descumprimento, sob pena de ampliar situação excetiva. (TRT-12 - RO: 00018182220125120029 SC 0001818-22.2012.5.12.0029, Relator: Agueda Maria Lavorato Pereira, Secretaria Da 1ª Turma, Data de Publicação: 22/03/2016)<sup>301</sup>.

Em que pese as contradições doutrinárias acerca da revogação ou não de alguns dos institutos acima versados, o presente capítulo tratará das seguintes hipóteses de sobrejornada: prorrogação de jornada por acordo ou convenção coletiva, força maior, conclusão de serviços inadiáveis e recuperação de horas de paralisação, bem como a compensação de horas por acordo individual ou norma coletiva e banco de horas.

#### 4.1.1.1 Prorrogação da jornada laboral

A prorrogação da jornada laboral é instituto flexibilizatório que, conforme versado anteriormente, figura como espécie de sobrejornada. Nestes termos, como é o período que

---

<sup>300</sup> NASCIMENTO, Amauri Mascaro. **Curso de direito do trabalho: história e teoria geral do direito do trabalho: relações individuais e coletivas do trabalho**. 27. ed. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 795.

<sup>301</sup> SANTA CATARINA. Tribunal Regional do Trabalho da 12ª Região. Recurso Ordinário nº 00018182220125120029. Secretaria da 1ª Turma. Relator: Agueda Maria Lavorato Pereira. Julgado em 21 mar. 2016. Disponível em: <http://consultas.trt12.jus.br/SAP2/DocumentoListar.do?pidDoc=317272&plocalConexao=sap2&ptipo=PDF>>. Acesso em: 09 jun. 2016.

ultrapassa a jornada laboral comum, cabível a aplicação do art. 7º XVI da CF/88<sup>302</sup>, de modo que as horas prorrogadas devem ser remuneradas com adicional de no mínimo cinquenta por cento em relação ao valor pago na jornada comum.

Com isso, quando ocorre a prorrogação do labor, o obreiro apenas receberá a remuneração concernente à hora laborada com o respectivo adicional de sobrejornada de no mínimo cinquenta por cento do valor da hora normal. Diferentemente da compensação da jornada, instituto que será versado posteriormente, na prorrogação o obreiro não terá o seu labor aumentado em um dia e reduzido em outro. Basta o pagamento da sobrejornada com remuneração superior em pelo menos cinquenta por cento ao serviço normal, que a obrigação do empregador estará quitada, desde que observe o disposto na ordem legal, a exemplo dos limites temporais para a prorrogação, conforme será destacado adiante.

A Consolidação das Leis do Trabalho preleciona três hipóteses de prorrogação da jornada: o acordo ou convenção coletiva de prorrogação de jornada, a necessidade imperiosa por força maior, serviços inadiáveis ou cuja inexecução represente manifesto prejuízo e recuperação das horas de paralisação do serviço. As hipóteses ora em comento serão analisadas separadamente.

#### *4.1.1.1.1 Acordo individual ou instrumento coletivo de prorrogação de jornada*

A prorrogação da jornada por acordo ou convenção coletiva está prevista no art. 59 da CLT<sup>303</sup>, como hipótese de horas meramente suplementares. Com isso, faz parte das situações de sobrejornada regulares, dissociadas de fatores excepcionais para a sua realização. Deste modo, o comando celetista dispõe que a jornada laboral comum pode ser prorrogada, por acordo individual ou norma coletiva, em até duas horas suplementares por dia.

Registre-se, mais uma vez, a discussão acerca da prorrogação de jornada por acordo ou convenção coletiva e a compatibilidade com a Carta Magna. A CLT prevê a possibilidade de horas suplementares em duas espécies: a compensação de jornada e a prorrogação por acordo individual ou norma coletiva. Todavia, a CF/88 apenas versa sobre a compensação de jornada

---

<sup>302</sup> Alega o art. art. 7º da CF/88 que: 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.

<sup>303</sup> Afirma o art. 59 da CLT: A duração normal do trabalho poderá ser acrescida de horas suplementares, em número não excedente de duas, mediante acordo escrito entre empregador e empregado, ou mediante contrato coletivo de trabalho.

como modalidade de horas suplementares, excluindo da sua regulamentação a prorrogação por acordo ou norma coletiva<sup>304</sup>.

Neste contexto, a doutrina se divide. Parte dela versa sobre a continuidade de aplicação da prorrogação por acordo ou norma coletiva, pois a mera omissão constitucional não seria capaz de afastar o comando previsto na CLT, de modo que não houve revogação tácita da prorrogação por acordo ou norma coletiva. Com isso, qualquer acordo ou norma coletiva que prorrogue a jornada é válido, devendo obedecer ao limite de duas horas estabelecido no art. 59 da CLT<sup>305</sup>. Os autores que defendem essa constatação, tratam o instituto como se não houvesse qualquer incompatibilidade com a Carta Magna, a exemplo de Luciano Martinez<sup>306</sup> e Gustavo Filipe Barbosa Garcia<sup>307</sup>.

Maurício Godinho Delgado<sup>308</sup>, por sua vez, compreende que o instituto é incompatível com a Constituição Federal. Se a Carta Magna apenas ratificou como hipótese de sobrejornada suplementar a compensação de jornada, é porque considerou que os outros casos de jornada suplementar desprotegem o trabalhador, cabendo o seu afastamento.

Segundo Daniel Chen, a discussão se a prorrogação foi mantida ou não, foi superada pela publicação da Lei nº 9601/98. Esta alterou o regime de compensação de jornada, estipulando o módulo anual, sem fazer alterações na ordem celetista, de modo que a doutrina e jurisprudência dominantes defendem pela manutenção da prorrogação da jornada por acordo ou convenção coletiva. Contudo, o referido autor afirma que “é certo que o prestígio na Constituição e a vantagem notória do regime de compensação, reforçada inclusive pela de 1998, acabou por tornar ultrapassado o acordo de prorrogação para solucionar as demandas da produção”<sup>309</sup>.

Ora, as horas suplementares por intermédio do acordo de prorrogação ou norma coletiva representam o uso da sobrejornada de modo diário, por prévia contratação. Ocorre que, conforme exposto no capítulo três da presente monografia, a própria história do Direito do Trabalho já demonstrou a necessidade de limitar a jornada laboral do trabalhador. Deste

---

<sup>304</sup> DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de Direito do Trabalho**. 14. ed. São Paulo: LTr, 2015, p. 991.

<sup>305</sup> Assim versa o art. 59 da CLT: A duração normal do trabalho poderá ser acrescida de horas suplementares, em número não excedente de duas, mediante acordo escrito entre empregador e empregado, ou mediante contrato coletivo de trabalho.

<sup>306</sup> MARTINEZ, Luciano. **Curso de Direito do Trabalho: relações individuais, sindicais e coletivas do trabalho**. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2014, p.365.

<sup>307</sup> GARCIA, Gustavo Filipe Barbosa. **Curso de direito do trabalho**. 9. ed. rev., atual. e ampl., Rio de Janeiro: Forense, 2015.

<sup>308</sup> DELGADO, Maurício Godinho. *Op. cit.*, 2015, p. 991.

<sup>309</sup> CHEN, Daniel. **Regime jurídico brasileiro da duração do trabalho na relação de emprego**. 2008. Dissertação (Doutorado em Direito) – Faculdade de Direito da USP, São Paulo, São Paulo, p. 68.

modo, se a Constituição Federal fixou a jornada ordinária em oito horas diárias e quarenta e quatro horas semanais, para fins de proteção ao obreiro, como poderia autorizar que o labor se estendesse por duas horas todos os dias, além da jornada normal, bastando o pagamento da hora suplementar na base de 50% (cinquenta por cento) a mais do que a hora normal?

Observe-se que a prorrogação de jornada por acordo ou norma coletiva é instituto que prejudica o trabalhador quando utilizado de modo reiterado<sup>310</sup>. A flexibilização em destaque, portanto, é bastante questionável, principalmente, quando se trata de acordo individual de prorrogação<sup>311</sup>. Afinal, neste caso, o empregado possui caráter de hipossuficiência marcante, e facilmente aceitará qualquer disposição dos seus direitos em prol da manutenção do seu emprego. Embora o empregado só tenha a obrigação de prestar a prorrogação caso tenha anuído<sup>312</sup>, o contrato de trabalho acaba se tornando quase que um contrato de adesão, já que uma das partes pouco pode fazer para modificar os termos da negociação.

Deste modo, para Maurício Godinho Delgado<sup>313</sup>, caso se considere pela validade da prorrogação de jornada, a mesma só poderia ser feita por intermédio de negociação coletiva, jamais por acordo bilateral, minimizando, com isso, a hipossuficiência do trabalhador. A jurisprudência, por sua vez, tem acatado a possibilidade de pactuação da prorrogação da jornada laboral por intermédio do acordo individual escrito, pois inexistente ressalva na legislação acerca da obrigatoriedade de participação dos sindicatos.

EMENTA: ACORDO INDIVIDUAL PARA PRORROGAÇÃO DE JORNADA. VALIDADE. Juntado a reclamada Termo de Opção pela Jornada de 8 Horas Diárias, devidamente assinado pela obreira e datado de 19.02.00, portanto mais de 10 (dez) anos após sua admissão, deve ser reputado válido o documento em apreço, eis que o sistema de prorrogação de jornada pode ser formulado mediante acordo individual escrito, sem exigência da participação sindical, quando não há tal ressalva na legislação. Ademais, a Súmula nº 199 do Colendo TST é bastante clara quanto à nulidade da contratação de serviço suplementar do trabalhador bancário, quando da sua admissão. E este, como ficou evidenciado, não é o caso dos autos. Recurso parcialmente provido. (TRT-6 - RO: 1260200400506003 PE 2004.005.06.00.3, Relator: Patrícia Coelho Brandão Vieira, Data de Publicação: 11/10/2005)<sup>314</sup>.

Acresça-se ainda que a jurisprudência tem observado a validade do acordo de prorrogação de jornada laboral desde que os seus termos sejam devidamente cumpridos. Assim, as

<sup>310</sup> GARCIA, Gustavo Filipe Barbosa. **Curso de direito do trabalho**. 9. ed. rev., atual. e ampl., Rio de Janeiro: Forense, 2015, p. 937.

<sup>311</sup> DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de Direito do Trabalho**. 14. ed. São Paulo: LTr, 2015, p. 994.

<sup>312</sup> MARTINEZ, Luciano. **Curso de Direito do Trabalho: relações individuais, sindicais e coletivas do trabalho**. 5. ed. São Paulo: Saraiva. 2014, p. 365-366.

<sup>313</sup> DELGADO, Maurício Godinho. *Op. cit.*, 2015, p. 994.

<sup>314</sup> PERNAMBUCO. Tribunal Regional do Trabalho da 6ª Região. Recurso Ordinário nº 1260200400506003. Segunda Turma. Relator: Patrícia Coelho Brandão Vieira. Julgado em 21 set. 2005. Disponível em: < <http://trt-6.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/5155483/recurso-ordinario-ro-1260200400506003-pe-200400506003/inteiro-teor-101812676>>. Acesso em: 08 jun. 2016.

interpretações extensivas são vedadas, pois violam o rol mínimo protetivo do trabalhador, descaracterizando o regime de prorrogação.

Ementa: ACORDO DE COMPENSAÇÃO E PRORROGAÇÃO DE JORNADA. BANCO DE HORAS. PRESSUPOSTOS DE VALIDADE. As exigências e diretrizes previstas nos acordos de compensação e prorrogação de jornada, assim como nas regras coletivas e individuais instituidoras do banco de horas, devem ser cumpridas fielmente, sob pena de sua descaracterização. Na análise da regularidade desses ajustes não pode o Juiz distanciar-se dos princípios protetivos do trabalhador e, principalmente, das questões de saúde e higiene do trabalho. A permissão de prestação de trabalho além da jornada-padrão é uma regra restritiva para o trabalhador, já que interfere na preservação da sua saúde e no seu convívio familiar e social, e, desse modo, não é possível chancelar o seu descumprimento, sob pena de ampliar situação excetiva. (TRT 12, Processo: RO 0000030-20.2013.5.12.0002, Relator (a): Agueda Maria Lavorato Pereira, Órgão Julgador: Secretaria da Primeira Turma, Publicação: 08/09/2015)<sup>315</sup>.

Há de se ressaltar que a CLT proíbe a prorrogação de jornada por acordo ou norma coletiva para infanto-juvenis abaixo de 18 anos, conforme disposto no art. 413 da CLT<sup>316</sup>, pois a extensão da jornada laboral só poderia ocorrer pela compensação de jornada ou força maior. Também existe limitação para os que exercem atividades em meios insalubres, pois a prorrogação apenas pode ocorrer se houver autorização administrativa do Ministério do Trabalho e Emprego, conforme disposto no art. 60 da CLT<sup>317</sup>.

O presente trabalho concorda com a posição suscitada por Maurício Godinho Delgado. Embora esta monografia corrobore com o posicionamento flexibilizatório do Direito do Trabalho, não corrobora com todo e qualquer tipo de flexibilização. A flexibilização válida não pode desproteger o trabalhador por completo ou exigir uma sobrejornada diária por prévia contratação, sem trazer qualquer vantagem compensatória ao trabalhador.

---

<sup>315</sup> SANTA CATARINA. Tribunal Regional da 12ª Região. Recurso Ordinário nº 0000030-20.2013.5.12.0002. Secretaria da 1ª Turma. Relator: Agueda Maria Lavorato Pereira. Julgado em 29 jul. 2015. Disponível em: <<http://consultas.trt12.jus.br/SAP2/DocumentoListar.do?pidDoc=306568&plocalConexao=sap2&ptipo=PDF>>. Acesso em: 09 jun. 2016.

<sup>316</sup> Assim prevê o art. 413 da CLT que: É vedado prorrogar a duração normal diária do trabalho do menor, salvo: I - até mais 2 (duas) horas, independentemente de acréscimo salarial, mediante convenção ou acordo coletivo nos termos do Título VI desta Consolidação, desde que o excesso de horas em um dia seja compensado pela diminuição em outro, de modo a ser observado o limite máximo de 48 (quarenta e oito) horas semanais ou outro inferior legalmente fixada; II - excepcionalmente, por motivo de força maior, até o máximo de 12 (doze) horas, com acréscimo salarial de, pelo menos, 25% (vinte e cinco por cento) sobre a hora normal e desde que o trabalho do menor seja imprescindível ao funcionamento do estabelecimento. Parágrafo único. Aplica-se à prorrogação do trabalho do menor o disposto no art. 375, no parágrafo único do art. 376, no art. 378 e no art. 384 desta Consolidação.

<sup>317</sup> Versa o art. art. 60 da CLT que: 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.

Diante do exposto, o presente trabalho não adere a possibilidade de aplicar o art. 59 *caput* da CLT<sup>318</sup>, pois o instituto de prévia contratação de horas suplementares por acordo individual ou negociação coletiva, com a simples remuneração do labor suplementar com adicional de 50% não represente uma flexibilização equilibrada. O mero pagamento do adicional e o limite de duas horas diárias para a prorrogação rotineira não contrabalança os prejuízos trazidos à saúde, lazer, convívio familiar, descanso, já versados no capítulo 3. Deste modo, a presente monografia não corrobora com o acordo ou norma coletiva de prorrogação de jornada como instituto flexibilizatório válido. Defende, contudo, que caso venha a ser utilizado, que pelo menos a prorrogação seja feita pela negociação coletiva.

#### *4.1.1.1.2 Necessidade imperiosa: força maior, conclusão de serviços inadiáveis e serviços cuja inexecução acarrete manifesto prejuízo*

Outra hipótese de prorrogação da jornada laboral é a trazida pelo art. 61 *caput* da CLT<sup>319</sup>. Neste caso, trata-se de claro modelo de horas extraordinárias, pois o labor em sobrejornada é fundamentado em eventos claramente excepcionais. A Constituição Federal de 1988, portanto, teria aderido à essa hipótese no seu art. 7º XVI<sup>320</sup>.

Segundo Luciano Martinez<sup>321</sup>, as horas extraordinárias por necessidade imperiosa decorrem do dever de colaboração entre empregado e empregador. Deste modo, o autor dispõe, em havendo necessidade imperiosa, a negativa do empregado em realizar o labor extraordinário sob o fundamento de não existir prévio acordo com o empregador demonstra infração grave contra o dever de colaboração.

---

<sup>318</sup> Dispõe o art. 59 da CLT que: A duração normal do trabalho poderá ser acrescida de horas suplementares, em número não excedente de 2 (duas), mediante acordo escrito entre empregador e empregado, ou mediante contrato coletivo de trabalho

<sup>319</sup> Dispõe o art. 61 da CLT: Ocorrendo necessidade imperiosa, poderá a duração do trabalho exceder do limite legal ou convencionado, 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.

<sup>320</sup> Alega o art. Art. 7º da CF/88: 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.

<sup>321</sup> MARTINEZ, Luciano. **Curso de Direito do Trabalho: relações individuais, sindicais e coletivas do trabalho**. 5. ed. São Paulo: Saraiva. 2014, p 367.

Por se tratar de evento anormal, não advindo da vontade do empregador, a necessidade imperiosa é justificativa plausível para que o empregador exija, pelo seu *jus variandi*<sup>322</sup>, que o empregado realize o labor extraordinário.

Primeiramente, analise-se a extensão da jornada normal por motivo de força maior. A força maior é um conceito indeterminado, pois abarca várias hipóteses, porém, a *mens legis* é a excepcionalidade do evento sem relação com a vontade do empregador. Neste sentido dispõe o art. 501 da CLT<sup>323</sup>, ao prelecionar que a força maior é toda a intempérie inevitável pela qual o empregador não concorreu, direta ou indiretamente, para a sua ocorrência.

A prorrogação em razão de serviços inadiáveis ou cuja inexecução acarrete manifesto prejuízo, por sua vez, representa serviços urgentes, que não podem ser deixados para serem realizados em outro horário, “sob pena de inequívoca perda do resultado útil da respectiva tarefa ou trabalho ou claro prejuízo reflexo<sup>324</sup>”.

Registre-se que, para a força maior, o art. 413 da CLT<sup>325</sup> determina que o menor pode realizar o serviço extraordinário, desde que no limite de 4 (quatro) horas diárias. Já para os serviços inadiáveis ou cuja inexecução acarrete manifesto prejuízo, é incabível a prorrogação de jornada para o menor.

Em existindo a prorrogação de jornada laboral nos casos acima apresentados, o fato tem que ser comunicado à autoridade competente em matéria de trabalho em até 10 (dez) dias, ou antes disso, se existir fiscalização, conforme disposto no art. 61 §1º da CLT<sup>326</sup>. Ressalte-se ainda que a ordem celetista não trouxe qualquer limitação temporal para a força maior, porém

---

<sup>322</sup> DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de Direito do Trabalho**. 14. ed. São Paulo: LTr, 2015, p. 996.

<sup>323</sup> Assevera o art. 501 da CLT que: Entende-se como força maior todo acontecimento inevitável, em relação à vontade do empregador, e para realização do qual este não concorreu, direta ou indiretamente.

<sup>324</sup> DELGADO, Maurício Godinho. *Op. cit.*, 2015, p. 998.

<sup>325</sup> Prevê o art. 413 da CLT: Art. 413 - É vedado prorrogar a duração normal diária do trabalho do menor, salvo: I- até mais 2 (duas) horas, independentemente de acréscimo salarial, mediante convenção ou acordo coletivo nos termos do Título VI desta Consolidação, desde que o excesso de horas em um dia seja compensado pela diminuição em outro, de modo a ser observado o limite máximo de 48 (quarenta e oito) horas semanais ou outro inferior legalmente fixada; II - excepcionalmente, por motivo de força maior, até o máximo de 12 (doze) horas, com acréscimo salarial de, pelo menos, 25% (vinte e cinco por cento) sobre a hora normal e desde que o trabalho do menor seja imprescindível ao funcionamento do estabelecimento. Parágrafo único. Aplica-se à prorrogação do trabalho do menor o disposto no art. 375, no parágrafo único do art. 376, no art. 378 e no art. 384 desta Consolidação.

<sup>326</sup> Prevê o art. 61 §1º da CLT: O excesso, nos casos deste artigo, poderá ser exigido independentemente de acordo ou contrato coletivo e deverá ser comunicado, dentro de 10 (dez) dias, à autoridade competente em matéria de trabalho, ou, antes desse prazo, justificado no momento da fiscalização sem prejuízo dessa comunicação.

para a prorrogação dos serviços inadiáveis ou cuja inexecução acarrete prejuízo, o trabalho diário não pode exceder de 12 (doze) horas, nos termos do art. 61 §2º *in fine*<sup>327</sup>.

Destaque-se que qualquer tipo de hora extraordinária sob o fundamento de necessidade imperiosa merece a concessão do adicional de no mínimo 50% (cinquenta por cento) em relação à hora normal, consoante disposto no art. 7º XVI da CF/88<sup>328</sup>, bem como no art. 61 §2º da CLT<sup>329</sup>. Em que pese serem institutos excepcionais, o empregado também sai prejudicado com o labor além da jornada ordinária. Deste modo, possui direito ao adicional de hora extra mesmo nessas situações. Não pagar o referido adicional seria transferir o risco do negócio ao empregado<sup>330</sup>.

Conforme acima apresentado, a prorrogação por necessidade imperiosa é instituto compatível com a CF/88, e é instituto inevitável, pois o empregador não tem como prever os eventos excepcionais e necessitará da cooperação dos seus empregados. Embora se trate de prorrogação de jornada, as hipóteses de necessidade imperiosa são intempéries anormais, que não ocorrem rotineiramente. Deste modo, a flexibilização da jornada laboral destes casos seria válida, desde que observe os limites previstos pela ordem celetista e que seja observado o pagamento da hora extra com o adicional de no mínimo 50% da hora normal.

#### 4.1.1.1.3 Recuperação de horas de paralisação

As horas de recuperação face à paralisação das atividades do empregador são espécie de horas suplementares extraordinárias, pois se referem à evento não corriqueiro, situação, portanto, pautada na esfera de excepcionalidade.

Neste instituto, a jornada ordinária pode ser extrapolada em face à interrupção da atividade empresarial por força maior ou acidente que obstruiu o exercício do labor. Ainda que o evento

---

<sup>327</sup> Versa o art. 61 §2º da CLT: Nos casos de excesso de horário por motivo de força maior, a remuneração da hora excedente não será inferior à da hora normal. Nos demais casos de excesso previstos neste artigo, a remuneração será, pelo menos, 25% (vinte e cinco por cento) superior à da hora normal, e o trabalho não poderá exceder de 12 (doze) horas, desde que a lei não fixe expressamente outro limite.

<sup>328</sup> Alega o art. Art. 7º da CF/88: 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.

<sup>329</sup> Versa o art. 61 §2º da CLT: § 2º - Nos casos de excesso de horário por motivo de força maior, a remuneração da hora excedente não será inferior à da hora normal. Nos demais casos de excesso previstos neste artigo, a remuneração será, pelo menos, 25% (vinte e cinco por cento) superior à da hora normal, e o trabalho não poderá exceder de 12 (doze) horas, desde que a lei não fixe expressamente outro limite.

<sup>330</sup> DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de Direito do Trabalho**. 14. ed. São Paulo: LTr, 2015, p. 997.

seja excepcional, a legislação celetista coloca limites temporais a este tipo de prorrogação em 2 horas diárias, observando-se o prazo de 45 dias por ano, ainda que a paralisação da empresa tenha se dado em período maior, consoante disposto no art. 61 §3º da CLT<sup>331</sup>.

Maurício Godinho Delgado suscita que esse tipo de paralisação não pode ser confundido com os recessos eventuais do estabelecimento, férias coletivas, licenças. O instituto independe da vontade empresarial, de modo que a impessoalidade ratifica o seu caráter de extraordinariedade<sup>332</sup>.

Saliente-se que, como todas as formas de prorrogação de jornada apresentadas, a reposição ante a paralisação dos serviços do empregador também necessita da remuneração com o adicional de no mínimo 50%<sup>333</sup>.

Todavia, este tipo de prorrogação apresenta um elemento não constante nas hipóteses anteriores, pois para que este seja realizado é necessária autorização administrativa prévia, nos termos do art. 61 §3º. Assim, é hipótese muito mais restritiva do que as apresentadas anteriormente, que apenas necessitam de comunicação posterior à entidade competente. Registre-se ainda que o instituto também veda a sua aplicação aos infante-juvenis com menos de 18 anos, conforme disposto no art. 413 da CLT<sup>334</sup>.

Pelo exposto, o referido instituto figura como hipótese flexibilizatória válida, desde que observados os limites legais consoante acima destacado. Há de fato prejuízo ao empregado, que tem seu labor estendido, todavia, anteriormente, o empregado ficou sem prestar serviços ao seu empregador por um tempo. Ademais, em que pese o risco empresarial seja do empregador, haveria também um dever de colaboração do empregado com o empregador, de modo que, se observados os padrões legais, a flexibilização deste porte é possível.

---

<sup>331</sup> *In verbis*: Art. 61 § 3º da CLT: Sempre que ocorrer interrupção do trabalho, resultante de causas acidentais, ou de força maior, que determinem a impossibilidade de sua realização, a duração do trabalho poderá ser prorrogada pelo tempo necessário até o máximo de 2 (duas) horas, durante o número de dias indispensáveis à recuperação do tempo perdido, desde que não exceda de 10 (dez) horas diárias, em período não superior a 45 (quarenta e cinco) dias por ano, sujeita essa recuperação à prévia autorização da autoridade competente.

<sup>332</sup> DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de Direito do Trabalho**. 14. ed. São Paulo: LTr, 2015, p. 999.

<sup>333</sup> *Ibidem*, p. 1000.

<sup>334</sup> Prevê o art. 413 da CLT: Art. 413 - É vedado prorrogar a duração normal diária do trabalho do menor, salvo: I- até mais 2 (duas) horas, independentemente de acréscimo salarial, mediante convenção ou acordo coletivo nos termos do Título VI desta Consolidação, desde que o excesso de horas em um dia seja compensado pela diminuição em outro, de modo a ser observado o limite máximo de 48 (quarenta e oito) horas semanais ou outro inferior legalmente fixada; II - excepcionalmente, por motivo de força maior, até o máximo de 12 (doze) horas, com acréscimo salarial de, pelo menos, 25% (vinte e cinco por cento) sobre a hora normal e desde que o trabalho do menor seja imprescindível ao funcionamento do estabelecimento. Parágrafo único. Aplica-se à prorrogação do trabalho do menor o disposto no art. 375, no parágrafo único do art. 376, no art. 378 e no art. 384 desta Consolidação.

#### 4.1.1.2 Compensação da jornada laboral

A compensação da jornada laboral é hipótese de hora meramente suplementar, isto é, a sobrejornada pode ocorrer de modo rotineiro, bastando a prévia contratação do labor além da jornada ordinária. Todavia, o instituto se difere da prorrogação.

Na prorrogação da jornada, em existindo sobrejornada, o empregador apenas paga as horas suplementares laboradas pelo empregado. Já na compensação da jornada, quando o labor extrapolar o tempo de trabalho ordinário em um dia, o empregado fará jus a respectiva diminuição em outro dia de labor, sem a necessidade de pagamento das horas suplementares com adicional de hora extra, quando observado o módulo de compensação. Assim, a compensação é instituto muito menos penoso ao empregado se comparado com a prorrogação de jornada.

Esse entendimento é corroborado com a ideia já destacada nesta monografia, capitaneada por Maurício Godinho Delgado<sup>335</sup>, de que o instituto da compensação seria a única forma de jornada meramente suplementar compatível com a CF/88. Deste modo, a prorrogação por acordo ou norma coletiva desprotegeria o trabalhador, não traria elementos compensatórios que justifiquem a violação das normas públicas de higidez da saúde do trabalhador.

Quanto a fonte criativa da compensação de jornada, existem as hipóteses de compensação de horários por acordo individual, por norma coletiva ou pelo banco de horas, instituído em 1998 pelo art. 6º da Lei 9.601.<sup>336</sup> Para melhor análise, o instituto será visto de acordo com as possibilidades de sua criação.

##### *4.1.1.2.1 Compensação por acordo individual ou por instrumento coletivo*

A primeira forma de se estabelecer a compensação de jornada é por intermédio do acordo individual ou pelo instrumento coletivo. O art. 7º XIII da CF/88<sup>337</sup> dispõe que a compensação

---

<sup>335</sup> DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de Direito do Trabalho**. 14. ed. São Paulo: LTr, 2015, p. 993.

<sup>336</sup> BRASIL. **Lei 9.601**, de 21 de janeiro de 1998. Dispõe sobre o contrato de trabalho por prazo determinado e dá outras providências. Disponível em: < [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/L9601.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9601.htm)>. Acesso em: 21 mar. 2016.

<sup>337</sup> *In verbis*: Art. 7º XIII da CF/88: 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.

poderia ser feita por acordo ou convenção coletiva de trabalho, de modo que a extensão da jornada de labor ensejaria na redução da jornada em outro dia de labor.

O termo compensação ou banco de horas serve para representar um sistema de flexibilização da jornada de trabalho, pela implantação de uma relação débito-crédito das horas prestadas pelo trabalhador, sobre um período mais amplo que apenas um dia de trabalho, possibilitando transcender a rigidez de uma jornada de trabalho com limites apenas diários<sup>338</sup>.

Contudo, a doutrina se dividiu quanto à possibilidade de utilização do acordo individual de compensação. O primeiro posicionamento, defendido por Georgenor de Sousa Franco Filho<sup>339</sup>, diz que a flexibilização trabalhista apenas se faz pela norma coletiva, pois a Constituição Federal prestigiou os instrumentos coletivos, de modo que toda e qualquer flexibilização deveria ser feita sob a égide do sindicalismo, como forma de melhor proteger o empregado.

O segundo posicionamento, por sua vez, dispõe que, embora a Carta Magna tenha privilegiado a negociação coletiva, não houve abandono ao acordo bilateral feito entre empregado e empregador<sup>340</sup>. Este foi o posicionamento que prevaleceu, principalmente após o advento da Súmula 85 inciso I do TST<sup>341</sup>, que dispõe que a compensação de jornada de trabalho pode ser ajustada por acordo individual escrito, acordo coletivo ou convenção coletiva.

Segundo Maurício Godinho Delgado<sup>342</sup>, quando a Constituição Federal quis limitar a flexibilização pelo instrumento coletivo, ela o faz expressamente, ora dispõe que pode ser por negociação coletiva, ou por convenção ou acordo coletivo. Todavia, a terminologia “por acordo ou convenção coletiva”, cria a dúvida se caberia o acordo individual. Sérgio Pinto Martins preleciona que o “A interpretação sistemática leva o intérprete a entender que se trata de acordo individual<sup>343</sup>”, de modo que o comando constitucional não abarcaria apenas a norma coletiva. Todavia, conforme já destacado, o entendimento não é uníssono na doutrina.

<sup>338</sup> NASCIMENTO, Sônia Aparecida Costa Mascaro. **Flexibilização do horário de trabalho**. São Paulo: LTr, 2002, p. 144.

<sup>339</sup> FRANCO FILHO, GEORGENOR DE SOUSA *apud* CHEN, Daniel. **Regime jurídico brasileiro da duração do trabalho na relação de emprego**. 2008. Dissertação (Doutorado em Direito) – Faculdade de Direito da USP, São Paulo, São Paulo, P. 71.

<sup>340</sup> DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de Direito do Trabalho**. 14. ed. São Paulo: LTr, 2015, p.953.

<sup>341</sup> Dispõe a Súmula nº 85 do TST: COMPENSAÇÃO DE JORNADA (inserido o item V) - Res. 174/2011, DEJT divulgado em 27, 30 e 31.05.2011. 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).

<sup>342</sup> DELGADO, Maurício Godinho. *Op. cit.*, 2015, p. 953.

<sup>343</sup> MARTINS, Sérgio Pinto. **Direito do trabalho**. 31. ed. São Paulo: Atlas, 2015, p. 586.

Ocorre que a compensação amplia os dias de disponibilidade pessoal do empregado, o empregado pode laborar mais em um dia e reduzir o seu labor em outro, sendo modelo favorável ao empregado, na mesma medida em que é compatível com as necessidades do mercado de trabalho.

As vantagens que o regime flexibilizatório conferia ao empregador já eram, na época, óbvias, propiciando a realização de adequações tópicas e circunstanciais, no horário laborativo dos obreiros no contexto da empresa, elevando, com isso, a produtividade do trabalho. Contudo o regime flexibilizatório clássico propiciava igualmente indubitáveis vantagens também para o empregado. Efetivamente, quando utilizado em extensão ponderada, este mecanismo permitia a concentração mais racional do tempo do obreiro nas atividades laborativas, alargando-lhe, em contrapartida, o tempo para livre disponibilidade pessoal, sem prejuízo às cautelas recomendáveis no tocante à saúde e segurança laborais<sup>344</sup>.

Sônia Aparecida Costa Mascaro Nascimento também corrobora com o entendimento de que o regime de compensação de jornada é um modelo favorável a ambos os polos da relação juslaboral. Para o empregador, porque reduz os custos com o pagamento de horas extraordinárias, para os empregados porque contribui para a manutenção do vínculo empregatício, bem como uma maior disposição do seu tempo livre em algumas épocas do ano<sup>345</sup>.

Por ser norma mais favorável ao empregado, a Constituição Federal não deveria limitar as formas de compensação de jornada apenas por instrumento coletivo. Ademais, Maurício Godinho Delgado compreende que a negociação coletiva é instrumento de rara celebração, que não ocorre em pequenos empreendimentos, e que não cabe quando da contratação com os empregados públicos da Administração Pública<sup>346</sup>. Deste modo, caberia obediência à súmula 85 II do TST<sup>347</sup>, pois caberia o acordo individual prevendo compensação de jornada desde que norma coletiva não disponha de modo contrário.

Sônia Mascaro Aparecida Costa Nascimento também corrobora com este entendimento. O acordo individual possui maior alcance social, de modo que facilita a fixação da compensação entre empregados e empregadores, principalmente no tocante à empresas de pequeno porte<sup>348</sup>.

Neste regime de compensação ora versado, em existindo labor em sobrejornada de modo suplementar não é devido o adicional de hora extra. Basta a compensação em outro dia de

<sup>344</sup> DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de Direito do Trabalho**. 14. ed. São Paulo: LTr, 2015, p. 961

<sup>345</sup> NASCIMENTO, Sônia Aparecida Costa Mascaro. **Flexibilização do horário de trabalho**. São Paulo: LTr, 2002, p. 155.

<sup>346</sup> DELGADO, Maurício Godinho. *Op. cit.*, 2015, p. 955.

<sup>347</sup> Versa a Súmula nº 85, inciso II do TST que: COMPENSAÇÃO DE JORNADA (inserido o item V) - Res. 174/2011, DEJT divulgado em 27, 30 e 31.05.2011 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).

<sup>348</sup> NASCIMENTO, Sônia Aparecida Costa Mascaro. *Op. cit.*, 2002, p. 150.

labor, desde que observado o limite temporal para a realização da redução da jornada. Registre-se que o labor habitual em sobrejornada descaracteriza o acordo de compensação, nos termos da Súmula 85 IV do TST<sup>349</sup>, de modo que as horas que excederem a jornada ordinária normal são pagas como horas extras, conquanto as horas destinadas à compensação são pagas com o adicional de hora extra.

Todavia, uma vez ultrapassado o período para que a compensação seja realizada, as horas de sobrejornada são pagas com o referido adicional do art. 7º XVI da CF/88. Todavia, qual é o limite temporal para a realização que o labor suplementar seja compensado? Este será o tema abarcado pelo próximo capítulo.

#### **4.1.1.2.1.1 Limites temporais de compensação da jornada laboral**

A Carta Magna, ao versar sobre a compensação de jornada, não impôs nenhum limite temporal à sua realização. Deste modo, surge a discussão acerca do módulo de compensação de jornada laboral em semanal, mensal e anual. Neste sentido, Vólia Bomfim Cassar divide a compensação em tradicional, na qual se observa o limite semanal e mensal, e banco de horas, com limite anual.

Primeiramente, o limite temporal seria o semanal, de modo que a extrapolação do labor em um dia deveria reduzir o trabalho em outro dia, desde que a compensação ocorra dentro da semana em que houve o labor suplementar. Neste caso, o limite temporal da compensação estaria previsto no art. 59 §2º da CLT<sup>350</sup>, de 2 horas por dia em até 10 horas diárias. Todavia, o limite semanal acaba sendo muito restritivo, não se adapta ao fim social do Direito do Trabalho, que tem que se adequar as novas realidades. Deste modo, a semana seria um limite bastante rígido, necessitaria que a ordem trabalhista estendesse o limite temporal compensatório<sup>351</sup>.

---

<sup>349</sup> Dispõe a Súmula nº 85 do TST. COMPENSAÇÃO DE JORNADA (inserido o item V) - Res. 174/2011, DEJT divulgado em 27, 30 e 31.05.2011. IV. A prestação de horas extras habituais descaracteriza o acordo de compensação de jornada. Nesta hipótese, as horas que ultrapassarem a jornada semanal normal deverão ser pagas como horas extraordinárias e, quanto àquelas destinadas à compensação, deverá ser pago a mais apenas o adicional por trabalho extraordinário. (ex-OJ nº 220 da SBDI-1 - inserida em 20.06.2001).

<sup>350</sup> Assim preleciona o art. 59 §2º da CLT: § 2º Poderá ser dispensado o acréscimo de salário se, por força de acordo ou convenção coletiva de trabalho, o excesso de horas em um dia for compensado pela correspondente diminuição em outro dia, de maneira que não exceda, no período máximo de um ano, à soma das jornadas semanais de trabalho previstas, nem seja ultrapassado o limite máximo de dez horas diárias.

<sup>351</sup> DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de Direito do Trabalho**. 14. ed. São Paulo: LTr, 2015, p. 956-957.

Por conseguinte, tem-se o limite temporal anual de compensação. Por óbvio, o regime anual favoreceria bastante o empregador, mas prejudicaria muito os direitos do empregado. Conforme já versado nesta monografia, a história do Direito do Trabalho já demonstrou a premente necessidade de limitação da jornada laboral, principalmente, no tocante à questões de segurança e medicina no trabalho. Deste modo, a flexibilização da jornada pela compensação anual, instituto que será versado *a posteriori*, é desarmonizada com a ideia de favorecimento do empregado com a compensação de jornada.

Esta medida é abusiva e absurda, já que não permite que o empregado possa se preparar e programar seu lazer no dia de folga. Além disso, a imprevisibilidade de qual o horário do término do expediente e de quantas horas extras vai ter que trabalhar a cada dia gera insegurança ao trabalhador e é considerada nociva à saúde mental, física e social do trabalhador<sup>352</sup>.

Assim, criou-se a ideia do limite mensal, que afastou as críticas acima destacadas. Afinal, não é um limite tão rigoroso para o mercado de trabalho, de modo que se adequa às necessidades da economia, e não é tão penoso ao empregado, pois representa um limite menor que o anual, causando menores prejuízos à saúde e disponibilidade de tempo do empregado. Deste modo, esta última corrente assevera que, em que pese a CLT estabelecer o limite semanal para a compensação de jornada, a Carta Magna não estabeleceu esse limite específico no art. 7º XII. Como a intenção constitucional é proteger o empregado, a melhor interpretação é a do limite mensal, compatível com os interesses do empregador e do empregado<sup>353</sup>.

Diante disso, o limite mensal vem prevalecendo, em face de ser a interpretação que melhor corrobora com a proteção do empregado em compatibilização com os desejos do empregador. Por isso, a jurisprudência trabalhista tem aderido à modalidades de compensação que ultrapassa o limite diário previsto na CLT, mas que obedece ao limite mensal da CF de 220 horas, à exemplo da jornada 12 x 36, que será versada adiante.

---

<sup>352</sup> CASSAR, Vólia Bomfim. **A Prática do “Banco de Horas”: Direito ou Abuso?** Revista Magister de Direito Trabalhista e Previdenciário, n. 19, jul/ago 2007. Disponível em: <<http://tpmagister.lex.com.br/lexnet/lexnet.dll/Dout/3b7?f=templates&fn=document-frame.htm&2.0>>. Acesso em 27 abr. 2016.

<sup>353</sup> DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de Direito do Trabalho**. 14. ed. São Paulo: LTr, 2015, p. 957-958.

#### 4.1.1.2.1.2 Jornada 12 x 36

A jornada 12 x 36 estipula que para cada jornada de 12 horas ininterruptas, o empregado fará jus ao descanso de 36 horas. Deste modo, em uma semana o empregado laborará por 36 horas, e em outra por 48 horas, resultando em uma jornada semanal média de 42 horas, tempo de labor semanal menor do que o previsto na Constituição Federal. Segundo Sérgio Pinto Martins, o regime 12 x 36 seria favorável ao empregado, pois concede um período maior de descanso e um convívio familiar mais prolongado<sup>354</sup>. Assim, o regime foi aderido por algumas categorias profissionais, a exemplo dos profissionais de saúde e de segurança pública<sup>355</sup>.

Todavia, Jorge Luiz Souto Maior<sup>356</sup> e Vanessa Vignoli<sup>357</sup> apresentam posição contrária ao regime de jornada 12 x 36, informando que se trata de modelo compensatório inconstitucional, pois a lei não consagra o labor ordinário acima de 8 horas, e em existindo labor em sobrejornada por prévia convenção, não poderia ultrapassar 10 horas diárias.

O descanso a mais que se dá, com a folga no dia seguinte, primeiro não retira a ilegalidade e segundo, sob o aspecto fisiológico, não repõem a perda sofrida pelo organismo, ainda mais sabendo-se, como se sabe, que no dia seguinte o trabalhador não descansa, ocupando-se de outras atividades e mesmo vinculando-se a outro emprego. Uma jornada de 12 horas vai contra a todos os preceitos internacionais de direitos humanos<sup>358</sup>.

Segundo Edson Braz da Silva, o sistema 12 x 36 poderia ser admitido “desde que limitada aos serviços de funções contemplativas, que são aquelas que não exigem do trabalhador esforços físicos ou mentais, como por exemplo: vigia, vigilante, porteiro, recepcionista e similares”<sup>359</sup>.

O presente sistema, todavia, foi aderido pela jurisprudência na Súmula 444 do TST<sup>360</sup>, desde que seja fixado por lei ou por negociação coletiva. Neste, o empregado não precisa laborar no

<sup>354</sup> MARTINS, Sérgio Pinto. **Direito do trabalho**. 31. ed. São Paulo: Atlas, 2015, p. 591.

<sup>355</sup> LANDI, Flávio. **Novas tecnologias e a duração do trabalho**. 2009. Dissertação (Mestrado em Direito) – Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo (USP), São Paulo, São Paulo, p. 81.

<sup>356</sup> MAIOR, Jorge Luiz Souto. Em defesa da ampliação da competência da Justiça do Trabalho. **Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região**. Disponível em: <portal.trt15.jus.br/documents/124965/125424/Rev26Art2.pdf/9be139f0-5ad6-4db0-b0be-1e9b8b0a770c>. Acesso em: 21 abr. 2016, p. 45.

<sup>357</sup> VIGNOLI, Vanessa de Almeida. **Flexibilização da jornada de trabalho: importância e limitações**. 2010. Dissertação (Mestrado em Direito) – Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, São Paulo, São Paulo, p. 61.

<sup>358</sup> MAIOR, Jorge Luiz Souto. *Op. cit.*, p. 45.

<sup>359</sup> SILVA, Edson Braz. **A ilegalidade do sistema de compensação de jornada de trabalho 12x36**. Revista **Âmbito Jurídico**. Disponível em: <http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n\_link=revista\_artigos\_leitura&artigo\_id=610>. Acesso em: 21 abr. 2016.

<sup>360</sup> Prevê a Súmula nº 444 do TST. 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

limite de 2 horas diárias, até 10 horas diárias, de modo que faz parte da sua jornada ordinária as 4 horas que ultrapassam o labor constitucional de 8 horas, não lhe sendo devido o adicional de hora extra. Todavia, é assegurada a remuneração em dobro dos feriados laborados, mas não dos domingos.

Embora as críticas ao instituto persistam, a própria súmula supracitada assevera o caráter excepcional da jornada 12x36. Deste modo, não é qualquer caso que poderá ser abarcado pelo regime, é necessária à sua estipulação por instrumentos legais ou coletivos. Com isso, ora a legislação heterônoma irá prever que a atividade não demanda tantos esforços físicos ou mentais, de modo que é possível a extrapolação da jornada para 12 horas, sem trazer tantos prejuízos ao empregado, ora a negociação coletiva observará que o instituto é benéfico ao trabalhador.

Diante do exposto, a observância das limitações trazidas para a estipulação desse regime consegue proteger o empregado, fazendo uma compensação favorável aos seus interesses. Todavia, se a compensação se demonstrar incompatível com a proteção do obreiro, ela deve ser afastada imediatamente. Por óbvio, portanto, que a compensação válida deste regime seria melhor realizada pela égide sindical, desde que ultrapassadas as inovações na estrutura do sindicalismo versadas no capítulo dois desta monografia.

#### 4.1.1.2.2 Banco de horas

O banco de horas é espécie de compensação de jornada estabelecido pelo art. 6º da Lei 9.601/1998, que modificou o art. 59 §2º da CLT<sup>361</sup>. Inicialmente, a ideia do banco de horas era de compensação que ultrapasse o limite mensal, todavia, no limite de 120 dias<sup>362</sup>, denominada como compensação quadrimestral<sup>363</sup>. Segundo Sônia Mascaro Nascimento<sup>364</sup>, o

---

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.

<sup>361</sup> Versa o art. 59 §2º da CLT que: § 2º Poderá ser dispensado o acréscimo de salário se, por força de acordo ou convenção coletiva de trabalho, o excesso de horas em um dia for compensado pela correspondente diminuição em outro dia, de maneira que não exceda, no período máximo de um ano, à soma das jornadas semanais de trabalho previstas, nem seja ultrapassado o limite máximo de dez horas diárias.

<sup>362</sup> MARTINS, Sérgio Pinto. **Direito do trabalho**. 31. ed. São Paulo: Atlas, 2015, p. 587.

<sup>363</sup> NASCIMENTO, Sônia Aparecida Costa Mascaro. **Flexibilização do horário de trabalho**. São Paulo: LTr, 2002, p. 145.

<sup>364</sup> *Ibidem*, loc. cit.

módulo de 120 dias ainda era ineficaz, não coadunando com as necessidades sazonais dos empregadores, de modo que se exigia de um módulo ainda maior. A releitura dessa limitação foi feita, com o advento da MP nº 1.709/98<sup>365</sup>, o limite temporal foi modificado para o anual<sup>366</sup>.

Neste regime, as horas suplementares compensadas são pagas sem qualquer adicional de hora extra. Todavia, caso seja ultrapassado o módulo temporal de compensação, ou existam irregularidade na fixação da compensação, é obrigatório o pagamento das horas suplementares como se fossem horas extras, conforme disposto na CLT<sup>367</sup>.

Vicente Paulo e Marcelo Alexandrino afirmam que o regime do banco de horas é bastante eficaz para as crises conjunturais, em que é necessário reduzir o ritmo da produção, bem como para os casos de produção sazonal. Os autores afirmam que antes da instituição do módulo anual, em períodos de acalmia da produção, o empregador era obrigado a manter os salários dos empregados pelo tempo ocioso de labor ou dispensá-los, enquanto que, no momento de acréscimo da produção, era obrigado a readmitir novos empregados e pagar todo o labor extraordinário. Assim, com o banco de horas, o empregador pode organizar melhor a produção e despender menos recursos para o pagamento da sobrejornada<sup>368</sup>.

Todavia, conforme já asseverado, a referida modificação legislativa casou prejuízos ao empregado, pois atingiu um dos direitos mais essenciais do trabalhador: a sua saúde. Ora, a compensação anual é regime que agride de modo grave a saúde do empregado, pois o lapso temporal entre o labor suplementar e a redução respectiva da jornada é muito extenso. Deste modo, a compensação anual pelo banco de horas teria afastado o caráter de favorecer o empregado.

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. Isto 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

---

<sup>365</sup> BRASIL. **Medida Provisória nº 1.709**, de 6 de agosto de 1998. Dispõe sobre o trabalho a tempo parcial, faculta a extensão do benefício do Programa de Alimentação do Trabalhador - PAT ao trabalhador dispensado e altera dispositivo da Consolidação das Leis do Trabalho - CLT. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/mpv/Antigas/1709.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/mpv/Antigas/1709.htm)>. Acesso em 27 abr. 2016.

<sup>366</sup> DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de Direito do Trabalho**. 14. ed. São Paulo: LTr, 2015, p. 964.

<sup>367</sup> Nestes termos propõe o art. 59 §2º da CLT que: § 2º Poderá ser dispensado o acréscimo de salário se, por força de acordo ou convenção coletiva de trabalho, o excesso de horas em um dia for compensado pela correspondente diminuição em outro dia, de maneira que não exceda, no período máximo de um ano, à soma das jornadas semanais de trabalho previstas, nem seja ultrapassado o limite máximo de dez horas diárias.

<sup>368</sup> ALEXANDRINO, Marcelo. PAULO, Vicente. **Direito do trabalho**. 3. ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2002, p. 204-205.

familiares e causa extremo desgaste físico, isto porque o trabalhador nunca tem certeza da disponibilidade de seu tempo após o expediente normal, inviabilizando sua organização pessoal<sup>369</sup>.

Assim, o banco de horas consegue trazer mais benefícios para o empregador do que para o empregado, sendo, portanto, instituto inconstitucional<sup>370</sup>. Segundo Maurício Godinho Delgado, com a inserção do banco de horas na CLT, houve modificação acerca da ideia de validade da compensação como modelo flexibilizatório<sup>371</sup>. O autor suscita que enquanto a compensação de jornada era favorável ao empregado, seria considerado como válido pela ordem constitucional. Todavia, com alterações infraconstitucionais que transformassem o instituto e reduzisse a proteção do empregado, a compensação concernente seria questionável<sup>372</sup>.

No mesmo sentido corrobora Vanessa Vignoli, ao mencionar que a compensação de jornada tradicional era utilizada com “extensão ponderada”, de modo que trazia benefícios aos dois polos da relação juslaboral. Havia a melhor disposição do tempo pessoal do trabalhador, sem prejudicar a sua saúde, bem como sua segurança<sup>373</sup>.

Em que pese esses questionamentos, este modo de compensação tem sido bastante utilizado, afinal beneficia ainda mais o empregador. Deste modo, “com o advento da Lei n. 9.601/98, o padrão mensal como limite para compensação perdeu parcialmente seu interesse diante da possibilidade de firmar banco de horas no módulo anual [...]”<sup>374</sup>. Salienta o autor que os órgãos públicos repressivos perdem poder, porque apenas podem averiguar irregularidades na compensação após o módulo de 12 meses<sup>375</sup>.

A própria jurisprudência trabalhista entendeu que o banco de horas traria prejuízos ao empregado, tanto que estabeleceu, a rigor da súmula 85 inciso V do TST<sup>376</sup>, que a fixação do banco de horas apenas pode ocorrer por intermédio de instrumento coletivo.

---

<sup>369</sup> CASSAR, Vólia Bomfim. **A Prática do “Banco de Horas”: Direito ou Abuso?** Revista Magister de Direito Trabalhista e Previdenciário, n. 19, jul/ago 2007. Disponível em: <<http://tpmagister.lex.com.br/lexnet/lexnet.dll/Dout/3b7?f=templates&fn=document-frame.htm&2.0>>. Acesso em 27 abr. 2016.

<sup>370</sup> *Ibidem*.

<sup>371</sup> DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de Direito do Trabalho**. 14. ed. São Paulo: LTr, 2015, p. 955.

<sup>372</sup> *Ibidem*, p. 953.

<sup>373</sup> VIGNOLI, Vanessa de Almeida. **Flexibilização da jornada de trabalho: importância e limitações**. 2010. Dissertação (Mestrado em Direito) – Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, São Paulo, São Paulo, p. 52.

<sup>374</sup> CHEN, Daniel. **Regime jurídico brasileiro da duração do trabalho na relação de emprego**. 2008. Dissertação (Doutorado em Direito) – Faculdade de Direito da USP, São Paulo, São Paulo, p. 76.

<sup>375</sup> *Ibidem*, p. 78.

<sup>376</sup> Preleciona a Súmula nº 85 do TST. COMPENSAÇÃO DE JORNADA (inserido o item V) - Res. 174/2011, DEJT divulgado em 27, 30 e 31.05.2011. V. As disposições contidas nesta súmula não se aplicam ao regime compensatório na modalidade “banco de horas”, que somente pode ser instituído por negociação coletiva.

O instituto, todavia, não tem apresentado todo o arcabouço de vantagens que afirmaria ter, desvirtuando a compensação de jornada tradicional. Deste modo, o modelo de compensação não foi suficiente para coibir os efeitos do neoliberalismo, pelo contrário, tem trazido prejuízos mais penosos ao trabalhador.

A implementação do “banco de horas” redundou num aumento da exploração da mão-de-obra, com intensificação do ritmo de trabalho, combinado com jornadas maiores nos períodos de “alta” na produção; além de não gerar novos empregos, a introdução da jornada flexível prepara terreno para novas demissões, sem nenhuma garantia; a compensação das horas trabalhadas, para além da jornada fixa (ou da média fixada em alguns acordos coletivos), sendo feita por folgas, o empresário deixa de pagar horas-extras, num prejuízo evidente ao trabalhador, diante da realidade dos baixos e defasados salários que recebe; a desorganização da própria vida do trabalhador, que passa a ficar à disposição da empresa para trabalhar “mais ou menos horas”, de acordo com as oscilações da produção ditadas pelo mercado<sup>377</sup>.

O instituto continua sendo desfavorável ao empregado, pois lhe traz mais prejuízos do que benefícios, agredindo, principalmente, a higidez da sua saúde, norma de ordem pública, de modo que este modelo de flexibilização não pode ser enquadrado como modelo flexibilizatório válido, mas como mero precarizador da relação juslaboral. Nestes termos, a compensação por banco de horas figura como modelo de desregulamentação, e não de flexibilização da jornada.

Isso porque, na medida em que a situação de modificação traz mecanismos compensatórios que não equilibram os prejuízos trazidos aos empregados, não cabe flexibilizar. Afinal, a flexibilização tem que ser um elemento de transação da relação trabalhista, e não de renúncia de direitos juslaborais.

#### 4.2 PEC 231/1995, PEC 393/2001: OS CAMINHOS DA REDUÇÃO DA JORNADA LABORAL NO BRASIL

Além da possibilidade de extrapolação da jornada ordinária constitucional, existe a hipótese de redução do labor, por meio de institutos flexibilizatórios. *A priori*, esse instituto flexibilizatório representaria uma norma mais favorável ao empregado e poderia ser enquadrado como forma de solução do desemprego: se diminui o número de horas trabalhadas por um empregado, poderia se pensar no respectivo aumento de postos de emprego<sup>378</sup>.

<sup>377</sup> NASCIMENTO, Sônia Aparecida Costa Mascaro. **Flexibilização do horário de trabalho**. São Paulo: LTr, 2002, p. 164.

<sup>378</sup> FRACALANZA, Paulo Sérgio. **Redução do tempo de trabalho: uma solução para o problema do desemprego?** 2001. Dissertação (Doutorado em Ciências Econômicas) – Universidade Estadual de Campinas, Campinas, São Paulo, p. 11.

Todavia, a análise do instituto não é tão simples assim<sup>379</sup>, conforme já versado no capítulo três deste trabalho.

A diminuição da jornada já é uma realidade em algumas empresas instaladas no Brasil<sup>380</sup>. Neste sentido destaca Cássio de Mesquita Barros Júnior a experiência brasileira das montadoras de automóveis, que diminuíram a jornada semanal para 40 horas ou menos, utilizando-se do labor extraordinário quando houvesse o aumento da produção<sup>381</sup>.

Diante disso, o Senador Inácio Arruda, pertencente ao PCdoB do Ceará, propôs a criação de duas Propostas de Emenda à Constituição que se referem a modificações na jornada laboral: a PEC 231/1995 e a PEC 393/2001<sup>382</sup>.

A PEC 231/1995 propõe a alteração dos incisos XIII e XVI do art. 7º da CF/88. Com isso, prevê a alteração da jornada laboral semanal de 44 horas para 40 horas, bem como a alteração do percentual do adicional de hora extra de no mínimo 50% para 75% em relação à hora normal. Em 11 de outubro de 1995 foi apresentada e em 26 de outubro de 1996 foi aprovada a sua admissibilidade. Em que pese tenha sido arquivada em 1999, em 30 de abril de 2007 foi desarquivada, sendo formada a Comissão Especial<sup>383</sup>.

Houve diversas audiências públicas, apresentando os pontos favoráveis e desfavoráveis a PEC, no tocante, principalmente, à higidez à saúde do trabalhador, e possibilidade de redução do desemprego. Em 16 de junho de 2009 foi emitido parecer favorável pelo relator, tendo sido aprovado pela Comissão Especial. Todavia, o Projeto de Emenda à Constituição até o momento não teve sua inclusão na Ordem do Dia, embora os constantes requerimentos apresentados para a sua inclusão<sup>384</sup>.

Por sua vez, a PEC 393/2001 propõe a introdução do art. 7º XIII-A na CF/88, alterando também a jornada laboral semanal e o adicional de hora extra. Segundo a proposta ora em comento, a jornada de trabalho deveria ser reduzida para 40 horas semanais a partir de 1º de

---

<sup>379</sup> FRACALANZA, Paulo Sérgio. **Redução do tempo de trabalho: uma solução para o problema do desemprego?** 2001. Dissertação (Doutorado em Ciências Econômicas) – Universidade Estadual de Campinas, Campinas, São Paulo, p. 196.

<sup>380</sup> TEBALDI, Eliegi, **A redução da jornada de trabalho e seus impactos no direito do trabalho.** 2013. Dissertação (Mestrado em Direito) – Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo (USP), São Paulo, São Paulo, p. 120.

<sup>381</sup> BARROS, Cássio Mesquita. A Redução da Jornada de Trabalho como estímulo à ampliação dos empregos. **Revista LTr.** São Paulo, v. 67, mai. 2003.

<sup>382</sup> CAMARA DOS DEPUTADOS. **Proposta de emenda constitucional.** Disponível em: <<http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=14582>>. Acesso em: 21 abr. 2016.

<sup>383</sup> *Ibidem.*

<sup>384</sup> *Ibidem.*

janeiro de 2002, e de 35 horas semanais a partir de 1º de janeiro de 2004. Já o adicional de hora extra deveria ser de no mínimo 100% quando o labor extraordinário é prestado em dias úteis, e de 200% quando prestados aos domingos e feriados. A proposta teve sua admissibilidade reconhecida, todavia, em 2004, houve a apensação desta proposta à PEC 231/1995<sup>385</sup>.

Conforme já asseverado nesta monografia, no capítulo 3, a redução da jornada laboral não significa necessariamente o aumento dos postos de emprego, não se trata de uma regra de três pura e simples<sup>386</sup>. Afinal, se o empregado tiver sua jornada reduzida, mas seu labor for prorrogado ou compensado habitualmente, não haverá conseqüente redução do desemprego.

E é exatamente isso que vem ocorrendo: o empregador tem preferido se utilizar da sobrejornada do que realizar novas contratações. O caso destacado anteriormente versado por Cássio Mesquita de Barros Júnior demonstra exatamente isso: embora as montadoras de automóveis tenham reduzido a jornada laboral, utilizam-se de jornadas excessivas quando ocorre o acréscimo da produção.

Registre-se, portanto, que a redução da jornada só seria favorável efetivamente ao obreiro, se não houvesse o estímulo ao labor em sobrejornada, fator difícil de ser controlado, face às tantas formas de flexibilização que vêm sendo criadas para aumentar a jornada laboral. Ademais, saliente-se ainda que a diminuição da jornada ordinária apenas seria benéfica se houver a manutenção dos salários do empregado, conforme versado no capítulo 3, afinal, a CF/88 no seu art. 7º VI<sup>387</sup> dispõe que uma vez fixado o salário, não poderia haver sua redução, salvo por força de negociação coletiva. Mais uma vez, portanto, resta demonstrada a necessidade de participação sindical, mesmo no processo de diminuição da jornada laboral.

---

<sup>385</sup> CAMARA DOS DEPUTADOS. **Proposta de emenda constitucional**. Disponível em: <<http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=31752>>. Acesso em: 21 abr. 2016.

<sup>386</sup> FRACALANZA, Paulo Sérgio. **Redução do tempo de trabalho: uma solução para o problema do desemprego?** 2001. Dissertação (Doutorado em Ciências Econômicas) – Universidade Estadual de Campinas, Campinas, São Paulo, p. 196.

<sup>387</sup> *In verbis*: Art. 7º da CF/88: São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria da sua condição social: VI – irredutibilidade do salário, salvo o disposto em convenção ou acordo coletivo.

### 4.3 FLEXIBILIZAÇÃO DA JORNADA LABORAL NA FRANÇA

O Brasil, até o momento, conforme demonstrado no tópico anterior, possui apenas no papel projetos de redução da jornada ordinária de 44 horas semanais para 40 horas semanais. A França, por sua vez, representou um modelo de jornada ordinária bastante inovador, que, *a priori*, acompanharia o progressismo da redução da jornada laboral, criando um limite de 35 horas semanais.

Conforme exposto no capítulo três deste trabalho, a França também passou por uma fase progressiva de redução da jornada laboral. Dentre as primeiras conquistas proletárias, está a de 1848, quando houve redução da jornada na França, estabelecendo 11 horas diárias para o labor em Paris, e 10 horas diárias para o trabalho nas outras províncias.<sup>388</sup> Com o fim da Primeira Guerra Mundial, o Tratado de *Veirsalles* cria a OIT, que edita a Convenção nº 1, versando sobre a adoção de uma jornada de 8 horas diárias e 48 horas semanais<sup>389</sup>.

Em 20 de junho de 1936, todavia, a França aderiu a jornada limitada a 40 horas semanais<sup>390</sup>. José Otávio de Souza Ferreira registra que o período entre guerras e aquele que logo o sucedeu foi bastante conturbado na França, onde a limitação da jornada em 40 horas semanais não foi observada com o devido rigor, com o uso rotineiro de horas suplementares<sup>391</sup>.

Em 1982, vigia a jornada semanal de 39 horas laborais<sup>392</sup>. Todavia, com o incremento da crise econômica e aumento dos índices de desemprego, era crescente a preocupação do Estado em relação à jornada laboral, visando a criação de novos postos de labor, bem como a manutenção dos já existentes<sup>393</sup>.

Por sua vez, em 1998 a *Lei Aubry I*, trouxe a redução da jornada para 35 horas semanais, que deveria ser aplicada a partir de 1º de janeiro de 2000 para as empresas com mais de 20 empregados<sup>394</sup>.

<sup>388</sup> MARTINS, Sérgio Pinto. **Direito do trabalho**. 31. ed. São Paulo: Atlas, 2015, p. 561.

<sup>389</sup> TEBALDI, Eliégi, **A redução da jornada de trabalho e seus impactos no direito do trabalho**. 2013. Dissertação (Mestrado em Direito) – Faculdade de Direito da USP, São Paulo, São Paulo, p. 112.

<sup>390</sup> *Ibidem*, *loc. cit.*

<sup>391</sup> FERREIRA, José Otávio de Souza. **A regulação pública da jornada de trabalho brasileira**. 2004. Dissertação (Mestrado em Economia Social e do Trabalho) – Universidade Estadual de Campinas, Campinas, São Paulo, p. 59.

<sup>392</sup> NASCIMENTO, Sônia Aparecida Costa Mascaro. **Flexibilização do horário de trabalho**. São Paulo: LTr, 2002, p. 107.

<sup>393</sup> FERREIRA, José Otávio de Souza. *Op. cit.*, 2004, p. 66-67.

<sup>394</sup> PASTORE, José. **Preso por trabalhar demais**. Disponível em: <[http://www.josepastore.com.br/artigos/ac/ac\\_061.htm](http://www.josepastore.com.br/artigos/ac/ac_061.htm)>. Acesso em: 21 abr. 2016.

A redução da jornada laboral francesa se deu de modo legislado e negociado, com grande discussão nacional, gerando uma “reengenharia organizativa e de negociação”, pois houve participação incisiva dos sindicatos no processo de construção dos novos horários de trabalho<sup>395</sup>. Deste modo, a lei das 35 horas teria três propósitos iniciais: a redução do desemprego com a criação de novos empregos, aumento da competitividade das empresas, melhora na condição do labor e na vida pessoal do empregado<sup>396</sup>.

Esse movimento legislativo evidencia, em certa medida, a preocupação do governo francês em agir contra o desemprego, fazendo com que a flexibilização da jornada viesse acompanhada de uma redução do tempo de trabalho e da geração de novos empregos ou, no mínimo, da manutenção por certo tempo daqueles empregos existentes, contribuindo financeiramente para tal desiderato, além de sinalizar para uma redução obrigatória e significativa da jornada de trabalho, em prazo determinado<sup>397</sup>.

Em que pese a proposta de redução da jornada ordinária para favorecer o empregado, a tendência observada na França não foi esta. Em 2000, com a *Lei Aubry II*, a jornada ordinária semanal permaneceu em 35 horas, porém, começou a ser mitigada. A jornada legal deveria ser de 35 horas semanais ou até 1.600 horas anuais, as horas extras eram limitadas a 130 horas e os limites de compensação semanal eram de 31 a 39 horas semanais, de modo que as primeiras 8 horas extraordinárias deveriam ser pagas com o adicional de 25%, e as outras com o adicional de 50%<sup>398</sup>.

No entanto, a própria lei que reduz a jornada dispõe acerca da possibilidade de negociação coletiva propor uma compensação que ultrapasse esses limites legais, desde que não exceda a média de 44 horas em 12 semanas consecutivas, sendo que as 44 horas podem ser extrapoladas para 46 horas se existir homologação da autoridade competente<sup>399</sup>.

Em 2003, houve nova atenuação, com a Lei nº 2003-47, permitindo que as horas extras chegassem a 180, e que a negociação coletiva estipulasse o adicional de hora extra, desde que fosse observado o limite mínimo de 10% em relação à hora normal<sup>400</sup>. E em 2016, por sua vez, a flexibilização foi agravada pela reforma trabalhista francesa proposta pela Lei El Khomri, pautada na resistência sindical e manifestações da população. O referido diploma

<sup>395</sup> NASCIMENTO, Sônia Aparecida Costa Mascaro. **Flexibilização do horário de trabalho**. São Paulo: LTr, 2002, p. 106-107.

<sup>396</sup> *Ibidem*, p. 107.

<sup>397</sup> FERREIRA, José Otávio de Souza. **A regulação pública da jornada de trabalho brasileira**. 2004. Dissertação (Mestrado em Economia Social e do Trabalho) – Universidade Estadual de Campinas, Campinas, São Paulo, p. 78.

<sup>398</sup> NASCIMENTO, Sônia Aparecida Costa Mascaro. *Op. cit.*, 2002, p. 108.

<sup>399</sup> *Ibidem*, *loc. cit.*

<sup>400</sup> CHEN, Daniel. **Regime jurídico brasileiro da duração do trabalho na relação de emprego**. 2008. Dissertação (Doutorado em Direito) – Faculdade de Direito da USP, São Paulo, São Paulo, p. 42.

normativo mantém a jornada laboral de 35 horas semanais, porém, permite a estipulação da jornada para até 12 horas de labor diário, por meio de negociação coletiva, e em circunstâncias excepcionais, o limite poderá ser de até 60 horas semanais<sup>401</sup>. Ademais, proporciona a possibilidade de redução do percentual incidente sobre a sobrejornada, de 50% para 10%<sup>402</sup>.

Diante do exposto, em que pese a proposta inicial de redução do tempo de labor, o movimento em verdade foi de aumento do tempo de trabalho pela intensificação do trabalho<sup>403</sup>, muito mais prejudicial. Ademais, não houve redução do desemprego, ou aumento da competitividade das empresas, de modo que os principais propósitos da jornada de 35 horas semanais não foram atingidos, ao menos de modo significativo<sup>404</sup>.

Segundo Paulo Sérgio Fracalanza, a partir da redução da jornada, principalmente em meados da década de 80, “o governo irá progressivamente renunciar ao seu papel de condutor dos processos de redução do tempo de trabalho, abrindo possibilidade de negociação dos salários, empregos e tempo de trabalho em níveis mais descentralizados”. A contraponto, entretanto, o Autor ressalta a tendência estatal de flexibilizar a relação juslaboral<sup>405</sup>.

Neste contexto, resta explícito, pela própria experiência francesa, que a redução da jornada laboral ordinária não implementa, por si só, a diminuição do desemprego. Pelo contrário, enseja outro resultado: a intensificação do labor pelo maior número de trabalho em sobrejornada, o que é muito mais penoso ao empregado, agredindo a higidez da sua saúde e a disponibilidade pessoal do seu tempo.

Segundo Cássio da Silva Calvete, a redução da jornada laboral é uma questão que abarca diversas variáveis. Deste modo, a simples redução do tempo de labor não representa,

---

<sup>401</sup> 35 HEURES: la loi El Khomri, dernière d’une longue série d’assouplissements. **Journal Le Monde**. Disponível em: <[http://www.lemonde.fr/les-decodeurs/article/2016/02/19/35-heures-la-loi-el-khomri-derniere-d-une-longue-serie-d-assouplissements\\_4868473\\_4355770.html](http://www.lemonde.fr/les-decodeurs/article/2016/02/19/35-heures-la-loi-el-khomri-derniere-d-une-longue-serie-d-assouplissements_4868473_4355770.html)>. Acesso em: 31 mai. 2016.

<sup>402</sup> *Ibidem*.

<sup>403</sup> CARDOSO, Ana Cláudia Moreira Cardoso. **Tempos de trabalho, tempos de não trabalho: vivências cotidianas de trabalhadores**. 2007. Dissertação (Doutorado em Sociologia) – Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo (USP), São Paulo, p. 65.

<sup>404</sup> NASCIMENTO, Amauri Mascaro. **Curso de direito do trabalho: história e teoria geral do direito do trabalho: relações individuais e coletivas do trabalho**. 27. ed. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 808.

<sup>405</sup> FRACALANZA, Paulo Sérgio. **Redução do tempo de trabalho: uma solução para o problema do desemprego?** 2001. Dissertação (Doutorado em Ciências Econômicas) – Universidade Estadual de Campinas, Campinas, São Paulo, p. 169.

imediatamente, o aumento dos postos de labor, pois o capitalismo encontra meios para mitigar os prejuízos trazidos para o empregador com a redução da jornada laboral<sup>406</sup>.

A redução da jornada normal de trabalho é um dos instrumentos para reduzir a jornada efetiva de trabalho. Porém não obrigatoriamente ela será suficiente; para tanto, outras condições devem atuar no mesmo sentido ou dar suporte para tal. Em todas as sociedades, são fatores decisivos que a economia e a produtividade do trabalho estejam crescendo, porém o grau de consciência social, a organização sindical e a tradição são elementos que têm forte influência e variam consideravelmente de sociedade para sociedade. A tradição e a prática da utilização das horas extras, bem como seu arcabouço legal de regulamentação são fatores que exercem considerável peso nessa equação<sup>407</sup>.

Nestes termos, o referido Autor ainda propõe que a redução da jornada deve estar acompanhada de políticas que prezem pela limitação, vedação e fiscalização da utilização das horas suplementares e institutos de intensificação do labor<sup>408</sup>.

Deste modo, “É claro que a França é a França e o Brasil é o Brasil. Mas não é demais pensar um pouco na experiência francesa antes de se mudar a Constituição Federal para reduzir a jornada semanal no Brasil”<sup>409</sup>.

Conforme já versado nesta monografia, a história pode evitar erros futuros, pois é a *magistra vitae*<sup>410</sup>. Neste contexto, antes de o constituinte brasileiro propor uma jornada ordinária reduzida, é cabível a análise das propostas internacionais já implementadas, analisando se os impactos dessa modificação foram favoráveis de verdade ao empregado, ou se sucumbem aos interesses econômicos, trazendo mais prejuízos do que benefícios para os trabalhadores.

Deste modo, se o Brasil acompanhar os caminhos trilhados pelo modelo Francês, a redução da jornada ordinária de modo favorável ao trabalhador ficará apenas no papel. É preciso utilizar-se da proposta francesa, e se munir de institutos que evitem a intensificação do labor para que a redução da jornada de fato minimize os efeitos da crise do Direito do Trabalho e traga efeitos compensatórios para os dois polos da relação juslaboral.

---

<sup>406</sup> CALVETE, Cássio da Silva. **Redução da jornada de trabalho: uma análise econômica para o Brasil**. 2006. Dissertação (Doutorado em Economia Aplicada) – Universidade Estadual de Campinas, Campinas, São Paulo, p. 73.

<sup>407</sup> *Ibidem*, p. 96.

<sup>408</sup> *Ibidem*, p. 187.

<sup>409</sup> PASTORE, José. **Jornada de 35 horas**. Disponível em: <[http://www.josepastore.com.br/artigos/rt/rt\\_182.htm](http://www.josepastore.com.br/artigos/rt/rt_182.htm)>. Acesso em 21 abr. 2016.

<sup>410</sup> CATROGA, Fernando. Ainda será a História Mestre da Vida? **Estudos Ibero-Americanos. PUCRS**. Rio Grande do Sul, v. 32, n.0, 2006. Disponível em: <http://revistaseletronicas.pucrs.br/ojs/index.php/iberoamericana/article/viewFile/1347/1052> Acesso em: 02 fev. 2016, p. 14.

## 5 PROGRAMA DE PROTEÇÃO AO EMPREGO (PPE)

Em 06 de julho de 2015 foi encaminhada à Presidência da República a EMI nº 00095/2015 do Ministério do Planejamento e do Ministério do Trabalho e Emprego, assinado por Manoel Dias, Ministro do Trabalho e Emprego, e Nelson Barbosa, Ministro do Planejamento. O referido documento submetia à Presidente à ponderação acerca da instituição de uma Medida Provisória para fins de instituição do Programa de Proteção ao Emprego (PPE)<sup>411</sup>.

Este programa, por sua vez, representava uma espécie de solução para a crise econômico-financeira vigente no país. Nestes termos, seus proponentes informavam que o programa se ajustava aos fluxos de produção à demanda, reduzia os custos das empresas no tocante à folha de salários e encargos, preservava os empregos e maior parte dos rendimentos dos obreiros, bem como reduzia os custos do governo com seguro desemprego<sup>412</sup>. Assim, o instituto parecia trazer resposta para um dos principais dilemas do mercado de trabalho: como compatibilizar a manutenção da empresa com a manutenção do emprego em tempos de crise?

Afirmaram ainda que os PPEs já existiam desde a época da Grande Recessão, mas que ganharam destaque com a crise financeira de 2009, sendo promovido por sugestões da OIT e da Comissão Europeia. Ademais, ressaltam que esse instrumento contribuiu para minimizar a crise na Alemanha e outros países da Europa, evitando, principalmente, o uso excessivo de *layoffs*<sup>413</sup>, instituto que será versado adiante.

Mas que fórmula mágica seria essa capaz de solucionar a crise e que foi encaminhada para análise da Presidente Dilma Rousseff? Do que se trata? Quais são os seus limites? Ela traz de fato tantos benefícios quanto os afirmados pelos seus proponentes? O tema ainda é novo e bastante polêmico na doutrina, pois o programa foi instituído no Brasil há menos de um ano, levantando diversas divergências acerca do seu uso. Nestes termos, serão analisadas as primeiras nuances do programa para apenas depois partir para a análise da possibilidade de utilização do instituto.

---

<sup>411</sup> CAMARA DOS DEPUTADOS. **Legislação Informatizada - MEDIDA PROVISÓRIA Nº 680, DE 6 DE JULHO DE 2015 - Exposição de Motivos.** Disponível em: <<http://www2.camara.leg.br/legin/fed/medpro/2015/medidaprovisoria-680-6-julho-2015-781176-exposicaodemotivos-147506-pe.html>>. Acesso em: 22 abr. 2016.

<sup>412</sup> *Ibidem.*

<sup>413</sup> *Ibidem.*

## 5.1 FORMA DE FLEXIBILIZAÇÃO DA JORNADA NA MP Nº 680/2015

Após o encaminhamento da EMI nº 00095/2015 do Ministério do Planejamento e do Ministério do Trabalho e Emprego, houve a criação da Medida Provisória nº 680/2015<sup>414</sup>, em 6 de julho de 2015. Com isso, *a priori*, o Poder Executivo Brasileiro reconheceu pela necessidade de instituição do Programa de Proteção ao Emprego, bem como, pela compatibilidade do instituto com os preceitos da ordem jurídico-brasileira.

A Medida Provisória limitava no seu art. 2º<sup>415</sup> quais eram as empresas que poderiam aderir ao Programa. Por óbvio que, se um dos principais intuítos do programa é a manutenção da empresa em tempos de crise, apenas poderiam aderir ao PPE as empresas que se encontrassem em situação de dificuldade econômico-financeira, de acordo com as condições estabelecidas em ato do Poder Executivo federal. E que condições seriam essas? O Decreto nº 8749 de 6 de julho de 2015<sup>416</sup> dispõe que caberia ao Comitê do Programa de Proteção ao Emprego (CPPE) definir quais as informações necessárias para comprovar o estado de dificuldade econômico-financeira da empresa.

Após a análise do CPPE, as empresas que aderissem ao Programa podiam, temporariamente, reduzir em até 30% a jornada laboral dos seus empregados, com a redução proporcional ao salário, nos termos do art. 3º da referida Medida Provisória<sup>417</sup>. Ocorre que, até o momento, esta monografia, apenas se versou sobre a possibilidade de redução da jornada desde que não existisse redução proporcional do salário.

A própria Medida Provisória previu que a redução da jornada com a correspondente redução do salário percebido teria de sofrer limites. Afinal, a própria Constituição Federal veda no seu art. 7º VI<sup>418</sup> a redução dos salários, salvo se por negociação coletiva. Nestes termos, a MP nº

---

<sup>414</sup> BRASIL. **Medida Provisória nº 680**, de 6 de julho de 2015. Institui o Programa de Proteção ao Emprego e dá outras providências. Disponível em: < [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_Ato2015-2018/2015/Mpv/mpv680.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2015/Mpv/mpv680.htm)>. Acesso em: 22 abr. 2016.

<sup>415</sup> Dispõe o art. 2º da MP nº 680/2015 que: Poderão aderir ao PPE as empresas que se encontrarem em situação de dificuldade econômico-financeira, nas condições e forma estabelecidas em ato do Poder Executivo federal.

<sup>416</sup> BRASIL. **Decreto nº 8.749**, de 6 de julho de 2015. Regulamenta o disposto na Medida Provisória nº 680, de 6 de julho de 2015, que institui o Programa de Proteção ao Emprego. Disponível em: < [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_Ato2015-2018/2015/Decreto/D8479.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2015/Decreto/D8479.htm)>. Acesso em: 22 abr. 2016.

<sup>417</sup> Versa o art. 3º da MP nº 680/2015 que: As empresas que aderirem ao PPE poderão reduzir, temporariamente, em até trinta por cento, a jornada de trabalho de seus empregados, com a redução proporcional do salário.

<sup>418</sup> *In verbis*: Art. 7º inciso VI da CF/88: São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social: VI - irredutibilidade do salário, salvo o disposto em convenção ou acordo coletivo;

680/2015 estabeleceu no seu art. 3º §1º<sup>419</sup> que com a aderência ao PPE, a empresa apenas pode reduzir a jornada laboral dos seus obreiros com prévia celebração de acordo coletivo de trabalho específico entre o empregador e o sindicato representativo dos trabalhadores da categoria da atividade econômica preponderante.

Ademais, o próprio art. 3º da MP nº 680/2015 ressalta o caráter temporário da redução da jornada nestes moldes. Com isso, o §3º do referido artigo<sup>420</sup> versa que a redução da jornada pode durar até seis meses, cabendo prorrogação se o período total não ultrapassar doze meses. Registre-se ainda que destacou só ser possível o ingresso no programa até 31 de dezembro de 2015, conforme disposto no art. 2º §1º da MP nº 680/2015<sup>421</sup>.

Para minimizar os ânimos exaltados acerca da proposta, a Medida Provisória institui que em que pese aja a redução proporcional do salário a ser pago pelo empregador, haverá uma compensação paga pelo governo. Nestes termos, o art. 4º da MP nº 680/2015<sup>422</sup> dispõe que o empregador arcará com o salário proporcional à respectiva redução da jornada laboral, obedecendo o limite do valor do salário mínimo, e o governo arcará com uma compensação pecuniária de metade do valor da redução salarial, limitada a 65% do valor máximo da parcela do seguro desemprego, a ser custeado pelo FAT, enquanto persistir a redução da jornada laboral.

Dentro desse contexto, Nelson Barbosa, Ministro do Planejamento, durante a apresentação do programa, exemplifica como se daria o sistema de decomposição da remuneração do empregado quando o seu empregador adere ao PPE<sup>423</sup>. Supondo que o salário pago pelo empregador, antes da redução da jornada laboral fosse no importe de R\$ 2.500,00. Com a

---

<sup>419</sup> Prevê o art. 3º § 1º da MP nº 680/2015: A redução que trata o caput está condicionada à celebração de acordo coletivo de trabalho específico com o sindicato de trabalhadores representativo da categoria da atividade econômica preponderante, conforme disposto em ato do Poder Executivo.

<sup>420</sup> Assim dispõe o art. 3º § 3º da MP nº 680/2015: A redução temporária da jornada de trabalho poderá ter duração de até seis meses e poderá ser prorrogada, desde que o período total não ultrapasse doze meses.

<sup>421</sup> Art. 2º § 1º da MP nº 680/2015: A adesão ao PPE terá duração de, no máximo, doze meses e poderá ser feita até 31 de dezembro de 2015.

<sup>422</sup> Prevê o Art. 4º da MP nº 680/2015: Os empregados que tiverem seu salário reduzido, nos termos do art. 3º, farão jus a uma compensação pecuniária equivalente a cinquenta por cento do valor da redução salarial e limitada a 65% (sessenta e cinco por cento) do valor máximo da parcela do seguro-desemprego, enquanto perdurar o período de redução temporária da jornada de trabalho.

<sup>423</sup> Governo Federal. Apresentação do PPE. Disponível em: <[http://www.planejamento.gov.br/apresentacoes/apresentacoes-2015/apresentacao\\_ppe.pdf](http://www.planejamento.gov.br/apresentacoes/apresentacoes-2015/apresentacao_ppe.pdf)>. Acesso em 22 abr. 2016, p. 5-7.

redução de 30% da jornada de trabalho, o empregador apenas teria que arcar com os 70% do salário, no importe de R\$ 1.750,00<sup>424</sup>.

O governo, por sua vez, arcaria com metade do valor da redução do salário. Ou seja, como a redução de salário foi no valor de R\$ 750,00, o governo apenas arcaria com a metade desse valor, R\$ 350,00, observando o limite de 65% do teto do seguro desemprego, que em 2016 é de R\$ 1.542,24, segundo o MTPS<sup>425</sup>. Nestes termos, o Governo Federal demonstra que o empregado tem sua jornada reduzida em 30%, porém, o seu salário é mantido em 85%<sup>426</sup>.

**Tabela 3 – Trabalhador com salário de R\$ 2.500,00**

	Situação SEM redução de jornada	Situação COM redução da jornada
<b>Decomposição da remuneração</b>		
Salário pago pelo empregador	2.500	1.750
Subsídio governamental	0	375
<b>Remuneração Total do Trabalhador</b>	<b>2.500</b>	<b>2.125</b>
<b>Decomposição dos encargos</b>		
- Empregado (8% da folha)	200	140
- Empregador (20% da folha)	500	350
- Adicional do empregador - INSS (20% do subsídio)	0	75
- FGTS (8% do salário)	200	140
- Adicional do empregador - FGTS (8% do subsídio)	0	30
<b>Total</b>	<b>900</b>	<b>735</b>

Fonte: Governo Federal. Apresentação do PPE. Disponível em: <[http://www.planejamento.gov.br/apresentacoes/apresentacoes-2015/apresentacao\\_ppe.pdf](http://www.planejamento.gov.br/apresentacoes/apresentacoes-2015/apresentacao_ppe.pdf)>. Acesso em 22 abr. 2016, p. 5.

Em seguida o Governo Federal demonstra como seria a redução da jornada para os trabalhadores cujos empregadores aderissem ao PPE, analisando aqueles obreiros cujo salário seria de R\$ 5.000 e até R\$ 8.000,00. No primeiro caso, o empregado também manteria 85% do seu salário original, mas para o segundo caso apenas haveria manutenção de 81% do salário original<sup>427</sup>. Com isso, resta demonstrado que na medida em que o empregado recebe

<sup>424</sup> Governo Federal. Apresentação do PPE. Disponível em: <[http://www.planejamento.gov.br/apresentacoes/apresentacoes-2015/apresentacao\\_ppe.pdf](http://www.planejamento.gov.br/apresentacoes/apresentacoes-2015/apresentacao_ppe.pdf)>. Acesso em 22 abr. 2016, p. 5.

<sup>425</sup> Ministério do Trabalho e Previdência Social. Seguro Desemprego Formal. Disponível em: <<http://www.mtps.gov.br/seguro-desemprego/modalidades/seguro-desemprego-formal>>. Acesso em: 22 abr. 2016.

<sup>426</sup> Governo Federal. Apresentação do PPE. Disponível em: <[http://www.planejamento.gov.br/apresentacoes/apresentacoes-2015/apresentacao\\_ppe.pdf](http://www.planejamento.gov.br/apresentacoes/apresentacoes-2015/apresentacao_ppe.pdf)>. Acesso em 22 abr. 2016.

<sup>427</sup> *Ibidem*, p. 6-7.

salários originais maiores, seu salário no PPE é mais reduzido, pois a compensação governamental possui limites.

**Tabela 4 - Trabalhador com salário de R\$ 5.000,00**

	Situação SEM redução de jornada	Situação COM redução da jornada
<b>Decomposição da remuneração</b>		
Salário pago pelo empregador	5.000	3.500
Subsídio governamental	0	750
<b>Remuneração Total do Trabalhador</b>	<b>5.000</b>	<b>4.250</b>
<b>Decomposição dos encargos</b>		
- Empregado (8% da folha)	400	280
- Empregador (20% da folha)	1.000	700
- Adicional do empregador - INSS (20% do subsídio)	0	150
- FGTS (8% do salário)	400	280
- Adicional do empregador - FGTS (8% do subsídio)	0	60
<b>Total</b>	<b>1.800</b>	<b>1.470</b>

Fonte: Governo Federal. Apresentação do PPE. Disponível em: <[http://www.planejamento.gov.br/apresentacoes/apresentacoes-2015/apresentacao\\_ppe.pdf](http://www.planejamento.gov.br/apresentacoes/apresentacoes-2015/apresentacao_ppe.pdf)>. Acesso em 22 abr. 2016, p. 6.

**Tabela 5 - Trabalhador com salário de R\$ 8.000,00**

	Situação SEM redução de jornada	Situação COM redução da jornada
<b>Decomposição da remuneração</b>		
Salário pago pelo empregador	8.000	5.600
Subsídio governamental	0	901
<b>Remuneração Total do Trabalhador</b>	<b>8.000</b>	<b>6.501</b>
<b>Decomposição dos encargos</b>		
- Empregado (8% da folha)	640	448
- Empregador (20% da folha)	1.600	1.120
- Adicional do empregador - INSS (20% do subsídio)	0	180
- FGTS (8% do salário)	640	448
- Adicional do empregador - FGTS (8% do subsídio)	0	72
<b>Total</b>	<b>2.880</b>	<b>2.268</b>

Fonte: Governo Federal. Apresentação do PPE. Disponível em: <[http://www.planejamento.gov.br/apresentacoes/apresentacoes-2015/apresentacao\\_ppe.pdf](http://www.planejamento.gov.br/apresentacoes/apresentacoes-2015/apresentacao_ppe.pdf)>. Acesso em 22 abr. 2016, p. 7.

Até o momento só foi versado acerca dos benefícios trazidos para a empresa no PPE. E quais são as vantagens trazidas para o empregado? O art. 5º da MP nº 680/2015<sup>428</sup> dispõe que as empresas que aderirem ao PPE ficam proibidas de dispensar arbitrariamente ou sem justa

<sup>428</sup> Art. 5º da MP nº 680/2015: As empresas que aderirem ao PPE ficam proibidas de dispensar arbitrariamente ou sem justa causa os empregados que tiverem sua jornada de trabalho temporariamente reduzida enquanto vigorar a adesão ao PPE e, após o seu término, durante o prazo equivalente a um terço do período de adesão.

causa os empregados que tiverem a redução da jornada e salário, durante a vigência da adesão ao programa, bem como após o seu término, durante o prazo de um terço do período de adesão.

Com isso, uma empresa que tenha aderido ao programa pelo prazo de seis meses não poderá dispensar os empregados que tiveram sua jornada reduzida aos moldes da MP nº 680/2015, nem durante os seis meses da aderência ao programa, e nem nos dois meses subsequentes ao fim da aderência.

Essa é a principal vantagem trazida ao empregado, porque em períodos de crise econômica, a solução mais utilizada pelo empregador é a dispensa dos seus empregados, tendo em vista que no Brasil vige a ideia da dispensa como direito potestativo do empregador, não sendo necessária qualquer motivação para que a rescisão do contrato de trabalho se concretize<sup>429</sup>.

O modelo básico trazido pela Medida Provisória nº 680/2015 foi traçado acima, ao menos nos aspectos mais importantes. A primeira empresa a aderir ao programa foi a Grammer, fabricante de autopeças em Atibaia, São Paulo, seguida da Caterpillar<sup>430</sup>, de modo que o programa tem se tornado bastante popular com o incremento da crise econômica brasileira, conforme já asseverado no capítulo 3 desta monografia. A política ora em comento se tornou tão importante que houve a conversão da Medida Provisória nº 680/2015 na Lei nº 13.189/2015, que trouxe algumas inovações, conforme será versado a seguir.

## 5.2 MODIFICAÇÕES DA LEI Nº 13.189/2015

Em 19 de novembro de 2015 houve a conversão da Medida Provisória nº 680/2015 na Lei nº 13.189/2015<sup>431</sup>, trazendo algumas modificações ao modelo implementado. A lei mantém a proposta inicial, mas foram feitas algumas alterações no poder legislativo “que sinalizam

---

<sup>429</sup> DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de Direito do Trabalho**. 14. ed. São Paulo: LTr, 2015, p. 1246-1247.

<sup>430</sup> O PROGRAMA de proteção ao Emprego (PPE) tem dado o que falar. **Revista você RH**. Disponível em: <<http://vocerh.uol.com.br/noticias/legislacao/o-programa-de-protecao-ao-emprego-ppe-tem-dado-o-que-falar.phtml#.VxmD4fkrLIU>>. Acesso em: 22 abr. 2016.

<sup>431</sup> BRASIL. **Lei 13.189**, de 19 de novembro de 2015. Institui o Programa de Proteção ao Emprego - PPE. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_Ato2015-2018/2015/Lei/L13189.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2015/Lei/L13189.htm)>. Acesso em: 22 abr. 2016.

previsão de crise mais longa do que a anunciada inicialmente e, além disso, traz restrições para as empresas e desestimulam qualquer iniciativa para sua implantação<sup>432</sup>.

Assim, no art. 2º §1º da referida Lei<sup>433</sup>, o PPE teve seu prazo de vigência prolongado. As empresas poderiam aderir ao programa até 31 de dezembro de 2016, por seis meses, prorrogáveis, desde que o prazo máximo de permanência no programa seja de 24 meses. Todavia, o art. 11 da Lei<sup>434</sup> dispõe que o Programa será extinto em 31 de dezembro de 2017. As adesões já feitas continuaram a ser regidas pela Medida Provisória nº 680/2015, todavia, para os novos ingressos ou prorrogações, aplica-se a Lei nº 13.189/2015<sup>435</sup>.

Entre as modificações está nas condições para ingresso no Programa, não antevistas pela MP nº 680/2015. A principal delas está na comprovação da dificuldade econômica financeira da empresa por meio do Indicador Líquido de Empregos (ILE), nos termos do art. 3º VI da lei<sup>436</sup>, de modo que a empresa deve possuir ILE igual ou inferior a 1%, conforme as informações disponibilizadas pelo CAGED. Registre-se que o ILE é calculado pela diferença entre admissões e demissões nos 12 meses anteriores à solicitação de adesão ao PPE, dividida pelo número de empregados no mês anterior à adesão.

A lei ratificou o uso do Acordo Coletivo específico para firmar a redução da jornada e dos salário, todavia deu tratamento especial para as microempresas e empresas de pequeno porte do mesmo seguimento econômico, possibilitando o uso de Acordo Coletivo Múltiplo de

---

<sup>432</sup> JOÃO, Paulo Sérgio. **PPE amplia prazo da crise e traz mais dificuldades para as empresas**. Consultor Jurídico (Conjur). Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2015-dez-04/reflexoes-trabalhistas-ppe-amplia-prazo-crise-traz-dificuldades-empresas>>. Acesso em 22 abr. 2016.

<sup>433</sup> Prevê o Art. 2º § 1º da Lei nº 13.189/2015 que: A adesão ao PPE pode ser feita até 31 de dezembro de 2016, e o prazo máximo de permanência no programa é de vinte e quatro meses, respeitada a data de extinção do programa.

<sup>434</sup> Conforme o Art. 11 da Lei nº 13.189/2015: O PPE extingue-se em 31 de dezembro de 2017.

<sup>435</sup> Assim propõe o art. 10 da Lei nº 13.189/2015: Permanecem regidas pela Medida Provisória nº 680, de 6 de julho de 2015, as adesões ao PPE já aprovadas, aplicando-se esta Lei às solicitações de adesão ou de prorrogação em tramitação na data de sua publicação ou protocoladas a partir dessa data, sendo facultadas às empresas a prorrogação dos prazos e a adoção das demais condições previstas nesta Lei mediante aditivo ao acordo coletivo de trabalho específico.

<sup>436</sup> Dispõe o art. 3º §3º da Lei nº 13.189/2015: § 3º A empresa deve demonstrar ao sindicato que foram esgotados os bancos de horas, além de fornecer as informações econômico-financeiras. empresas, independentemente do setor econômico, nas condições estabelecidas em ato do Poder Executivo e que cumprirem os seguintes requisitos: VI - comprovar a situação de dificuldade econômico-financeira, fundamentada no Indicador Líquido de Empregos - ILE, considerando-se nesta situação a empresa cujo ILE for igual ou inferior a 1% (um por cento), apurado com base nas informações disponíveis no Cadastro Geral de Empregados e Desempregados - CAGED, sendo que o ILE consiste no percentual representado pela diferença entre admissões e demissões acumulada nos doze meses anteriores ao da solicitação de adesão ao PPE dividida pelo número de empregados no mês anterior ao início desse período.

Trabalho específico<sup>437</sup>, facilitando com isso a fixação da política de proteção ao emprego na empresa.

A lei ainda ratificou a técnica de manutenção do emprego, a Lei nº 13.189/2015 versa que a dispensa não pode ocorrer durante a aderência do PPE, nem no período de redução de jornada acrescido de um terço<sup>438</sup>, mas trouxe a necessidade de o acordo coletivo prever que a garantia de emprego seja no mínimo equivalente ao período de redução da jornada acrescido de um terço<sup>439</sup>. Pela interpretação sistemática da Lei, a legislação trouxe o patamar mínimo de garantia, que pode ser ampliado pela negociação coletiva<sup>440</sup>.

Ademais, a Lei nº 13.189/2015 veda a possibilidade de contratação de novos empregados para executar, ainda que de modo meramente parcial, os serviços prestados pelos empregados com jornada reduzida pelo PPE. Assim, excepciona apenas alguns casos em que a contratação poderia ocorrer, como para hipóteses de reposição ou aproveitamento de concluinte de curso de aprendizagem na empresa<sup>441</sup>. Por óbvio que a vedação destacada foi necessária, afinal, seria um contrassenso reduzir a jornada de empregados para diminuir os custos da empresa e evitar demissões, e realizar a contratação de novos empregados para fazer o serviço.

Registre-se que nos termos da Lei, a empresa deve prestar aos sindicatos as informações acerca da sua dificuldade econômico financeira, bem como deve demonstrar que foram esgotados os bancos de horas<sup>442</sup>, pois no referido programa não cabe o uso de horas extras<sup>443</sup>.

---

<sup>437</sup> Neste sentido dispõe o art. 5º §4º da Lei nº 13.189/2015: É facultada a celebração de acordo coletivo múltiplo de trabalho específico a grupo de microempresas e empresas de pequeno porte, do mesmo setor econômico, com o sindicato de trabalhadores representativo da categoria da atividade econômica preponderante.

<sup>438</sup> Conforme disposto no art. 6º inciso I da Lei nº 13.189/2015: A empresa que aderir ao PPE fica proibida de: I - dispensar arbitrariamente ou sem justa causa os empregados que tiverem sua jornada de trabalho temporariamente reduzida enquanto vigorar a adesão ao PPE e, após o seu término, durante o prazo equivalente a um terço do período de adesão;

<sup>439</sup> Assim dispõe o art. 5º § 1º da Lei nº 13.189/2015: O acordo deve ser aprovado em assembleia dos trabalhadores abrangidos pelo programa e deve dispor sobre: V - período de garantia no emprego, que deve ser equivalente, no mínimo, ao período de redução de jornada acrescido de um terço;

<sup>440</sup> GARCIA, Gustavo Filipe Barbosa. **Programa de Proteção ao Emprego**. [Mensagem Pessoal]. Mensagem recebida por: <carol\_clra@hotmail.com>. Em: 23 abr. 2016. *Olá, O intérprete deve sempre procurar harmonizar os preceitos, realizando interpretação sistemática. No caso, penso que os dispositivos podem (e devem) ser harmonizados. A previsão legal é um direito mínimo (conforme art. 7º, § 2º, "Deve ser mantida a garantia de emprego, nos termos da adesão original ao PPE e seus acréscimos"), o qual pode ser ampliado por meio da negociação coletiva, inclusive com fundamento no art. 7º, "caput", da CF/88. Att. Prof. Gustavo.*

<sup>441</sup> Deste modo versa o art. 6º inciso II da Lei nº 13.189/2015: A empresa que aderir ao PPE fica proibida de: II - contratar empregado para executar, total ou parcialmente, as mesmas atividades exercidas por empregado abrangido pelo programa, exceto nas hipóteses de: a) reposição; b) aproveitamento de concluinte de curso de aprendizagem na empresa, nos termos do art. 429 da Consolidação das Leis do Trabalho - CLT, aprovada pelo Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943.

<sup>442</sup> Prevê o art. 5º § 3º da Lei nº 13.189/2015: A empresa deve demonstrar ao sindicato que foram esgotados os bancos de horas, além de fornecer as informações econômico-financeiras.

<sup>443</sup> Nestes termos, versa o art. 6º § 2º da Lei nº 13.189/2015: Durante o período de adesão, é proibida a realização de horas extraordinárias pelos empregados abrangidos pelo programa.

Sobreleve-se que, a Lei versa sobre a possibilidade de denúncia do programa pela empresa, de modo que a jornada ordinária só pode ser exigida para os empregados depois de trinta dias da denúncia<sup>444</sup>. Todavia, ainda que a empresa pleiteia por sua saída do programa, terá que manter a garantia de emprego dos seus trabalhadores, conforme já disposto anteriormente<sup>445</sup>. Ademais, prevê que a empresa pode ser excluída do PPE, como nos casos de descumprimento e fraude do programa<sup>446</sup>, podendo, até mesmo, ser obrigada a restituir os recursos recebidos provenientes do FAT<sup>447</sup>.

Diante do exposto, as alterações não foram tão graves, a Lei nº 13.189/2015 apenas trouxe modificações pontuais a fim de se preparar para a crise em 2016, mas manteve os objetivos iniciais da MP nº 680/2015, de modo mais criterioso para a sua aderência. A empresa tem que pensar duas vezes antes de aderir ao programa, analisando se a medida de fato a fará sair da crise, pois caso não o faça, ainda que a empresa continue em estado de dificuldade econômica terá que arcar com a garantia de emprego dos seus empregados.

### 5.3 O *LAYOFF* E A FLEXIBILIZAÇÃO INSTITUÍDA PELO PROGRAMA DE PROTEÇÃO AO EMPREGO

O *layoff*, juntamente com o Programa de Proteção ao Emprego, são medidas criadas para ultrapassar a crise econômico-financeira. Todavia, os institutos encaram a superação da crise de maneira distintas.

Constatam-se algumas similaridades entre o *layoff* e o PPE, principalmente porque ambos exigem, previamente, a existência de acordo coletivo de trabalho, devidamente

<sup>444</sup> Preleciona o art. 7º da Lei nº 13.189/2015: A empresa pode denunciar o PPE a qualquer momento desde que comunique o ato ao sindicato que celebrou o acordo coletivo de trabalho específico, aos seus trabalhadores e ao Poder Executivo, com antecedência mínima de trinta dias, demonstrando as razões e a superação da situação de dificuldade econômico-financeira. § 1º Somente após o prazo de trinta dias, pode a empresa exigir o cumprimento da jornada integral de trabalho. § 2º Deve ser mantida a garantia de emprego, nos termos da adesão original ao PPE e seus acréscimos.

<sup>445</sup> Assim coloca o art. 7º §2º da Lei nº 13.189/2015: Deve ser mantida a garantia de emprego, nos termos da adesão original ao PPE e seus acréscimos.

<sup>446</sup> Propõe o art. 8º da Lei nº 13.189/2015: Fica excluída do PPE e impedida de aderir ao programa novamente a empresa que: I - descumprir os termos do acordo coletivo de trabalho específico relativo à redução temporária da jornada de trabalho ou qualquer outro dispositivo desta Lei ou de sua regulamentação; II - cometer fraude no âmbito do PPE; ou III - for condenada por decisão judicial transitada em julgado ou autuada administrativamente após decisão final no processo administrativo por prática de trabalho análogo ao de escravo, trabalho infantil ou degradante.

<sup>447</sup> Menciona o art. 8º §1º da Lei nº 13.189/2015 que: § 1º A empresa que descumprir o acordo coletivo ou as normas relativas ao PPE fica obrigada a restituir ao FAT os recursos recebidos, devidamente corrigidos, e a pagar multa administrativa correspondente a 100% (cem por cento) desse valor, calculada em dobro no caso de fraude, a ser aplicada conforme o Título VII da Consolidação das Leis do Trabalho - CLT, aprovada pelo Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943, e revertida ao FAT.

aceito pela entidade representativa da classe trabalhadora. Neste sentido, ambos são instrumentos de gestão utilizados pelas empresas para não demitir seus trabalhadores em momentos de retração da atividade econômica que, por razões conjunturais associadas ao ambiente macroeconômico ou motivações cíclicas e estruturais, causam impactos inevitáveis à saúde financeira das empresas e, por conseguinte, ao próprio mercado de trabalho<sup>448</sup>.

O *layoff* é a suspensão temporária do contrato de trabalho para fins de qualificação profissional ou redução da jornada de trabalho com redução proporcional do salário, até o limite de 25%, por motivos de mercado, sempre por intermédio de negociação coletiva<sup>449</sup>.

No primeiro caso, regido pelo art. 476-A da CLT<sup>450</sup> e pela Lei 7.998/90<sup>451</sup>, o regime pode durar até 5 meses se for fundamentado por motivos de mercado, porém, o CODEFAT ampliou o prazo para 6 meses<sup>452</sup>. O FAT pagará uma bolsa qualificação ao empregado, no limite do teto do seguro desemprego no momento do início da suspensão. Para tanto, os empregados devem comparecer em curso de requalificação profissional prestado pelo SENAI. Já no segundo caso, o empregador permanece pagando salários aos seus empregados, o FAT não arca com nenhum valor<sup>453</sup>. Diante disso, a proposta que vem sendo bastante utilizada para que as empresas se mantenham durante a crise é a suspensão temporária do contrato de trabalho para fins de qualificação, já que o empregador não arca com os salários, ou pagamento do FGTS e INSS<sup>454</sup>.

Já o Programa de Proteção ao Emprego, traduz uma situação diversa, pois a jornada é reduzida em até 30%, o empregador permanece pagando 70% dos salários, todavia, o FAT complementa a metade do restante do salário originário, no limite de 65% do teto do seguro

<sup>448</sup> PIRES, Manoel; LIMA, Arnaldo. **Uma análise do programa de proteção ao emprego (PPE) à luz da experiência internacional.** Disponível em: <[http://www.planejamento.gov.br/secretarias/upload/arquivo/assec/151109\\_politica-em-foco.pdf](http://www.planejamento.gov.br/secretarias/upload/arquivo/assec/151109_politica-em-foco.pdf)>. Acesso em: 31 mai. 2016, p. 57.

<sup>449</sup> ALOUCHE, Luiz Fernando; FIORAVANTE, Tamira Maira. **Lay-off: Uma alternativa para as indústrias enfrentarem o atual contexto econômico brasileiro.** Migalhas. Disponível em: <<http://www.migalhas.com.br/dePeso/16,MI207101,31047-Layoff+Uma+alternativa+para+as+industrias+enfrentarem+o+atual>>. Acesso em 24 de abr. 2016.

<sup>450</sup> Dispõe o art. Art. 476-A da CLT. O contrato de trabalho poderá ser suspenso, por um período de dois a cinco meses, para participação do empregado em curso ou programa de qualificação profissional oferecido pelo empregador, com duração equivalente à suspensão contratual, mediante previsão em convenção ou acordo coletivo de trabalho e aquiescência formal do empregado, observado o disposto no art. 471 desta Consolidação.

<sup>451</sup> BRASIL. **Lei 7.998/90**, de 11 de janeiro de 1990. Regula o Programa do Seguro-Desemprego, o Abono Salarial, institui o Fundo de Amparo ao Trabalhador (FAT), e dá outras providências. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/L7998.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L7998.htm)>. Acesso em 30 abr. 2016.

<sup>452</sup> SILVA, Elisa Maria Nunes. **Flexibilização das normas trabalhistas em meio de crise econômica mundial.** Âmbito Jurídico. Disponível em: <[http://www.ambitojuridico.com.br/site/index.php?n\\_link=revista\\_artigos\\_leitura&artigo\\_id=8458](http://www.ambitojuridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=8458)>. Acesso em 24 de abr. 2016.

<sup>453</sup> ALOUCHE, Luiz Fernando; FIORAVANTE, Tamira Maira. *Op. cit.*

<sup>454</sup> SILVA, Elisa Maria Nunes. *Op. cit.*

desemprego, conforme já versado. Ademais, nos termos do art. 9º da Lei 13.189/2015<sup>455</sup>, o empregador permanece pagando os encargos sobre o valor da remuneração total, incluindo a compensação paga pelo FAT, para fins de recolhimento de INSS e do FGTS.

Em uma simulação, envolvendo 50 mil trabalhadores, o Ministro do Planejamento Nelson Barbosa compreendeu que o PPE economiza cerca de 68 milhões de reais de seguro desemprego, ante a continuidade da contribuição dos trabalhadores<sup>456</sup>. Diante do exposto, o PPE acaba sendo a medida mais favorável para o governo<sup>457</sup>. Indiscutível que os recursos de ambas as políticas provêm do mesmo fundo: o FAT. Todavia, enquanto que na suspensão temporária do contrato para fins de qualificação profissional o governo arca com o valor de 100% do seguro desemprego, no PPE o governo arca apenas com o limite de 65% do seguro desemprego. Assim, para o governo, a política é bastante favorável, mas para os empregadores, essa política ainda se encontra em uma zona cinzenta.

Não há vantagem clara para a empresa no PPE em relação ao lay-off, embora a empresa reduza parte dos custos com folha de salário e encargos, esses passam a ser calculados sobre o salário complementado; segundo o governo, o custo de salário e encargos para o empregador será reduzido em 27%. No lay-off, o empresário deixa de pagar tanto o salário quanto os encargos. O PPE pode ser vantagem, no entanto, no caso de empresas que queiram evitar demissões e já tenham adotado lay-off pelo período máximo permitido<sup>458</sup>.

Sendo assim, o PPE acaba sendo política mais favorável para o governo, porém, é preciso analisar se a aderência ao programa conseguirá solucionar a crise para a empresa, pois ao manter o pagamento dos salários pelo empregador, ainda que de modo limitado, pode representar a continuação da crise para a empresa, que apenas piorará, de modo que pode se tornar dificultoso o cumprimento do PPE, principalmente no tocante à observância das garantias de emprego.

---

<sup>455</sup> Assim propõe o Art. 9º da Lei nº 13.189/2015: A compensação pecuniária integra as parcelas remuneratórias para efeito do disposto no inciso I do art. 22 e no § 8º do art. 28 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, e do disposto no art. 15 da Lei nº 8.036, de 11 de maio de 1990.

<sup>456</sup> PROGRAMA de Proteção ao Emprego (PPE): timidez e burocracia. **JOTA**. Disponível em: <<http://jota.uol.com.br/programa-de-protacao-ao-emprego-ppe-timidez-e-burocracia>>. Acesso em: 30 abr. 2016.

<sup>457</sup> ZUZA, Diego dos Santos. **Entenda o Programa de Proteção ao Emprego – PPE**. Jusbrasil. Disponível em: <<http://dizuza.jusbrasil.com.br/artigos/242383182/entenda-o-programa-de-protacao-ao-emprego-ppe>>. Acesso em 23 de abr. 2016.

<sup>458</sup> BISPO, Fábio Donizeti de Oliveira. **PROGRAMA DE PROTEÇÃO AO EMPREGO - Frente aos princípios de proteção do Direito do Trabalho**. Jurisway. Disponível em: <[http://www.jurisway.org.br/v2/dhall.asp?id\\_dh=15511](http://www.jurisway.org.br/v2/dhall.asp?id_dh=15511)>. Acesso em 30 abr. 2016.

## 5.4 O PROGRAMA DE PROTEÇÃO AO EMPREGO: ANÁLISE CRÍTICA

Até então, o presente capítulo apenas versou sobre o delineamento do Programa de Proteção ao Emprego, levantando seus principais detalhes. Afinal, trata-se de um modelo flexibilizatório polêmico e ainda bastante nova, de modo que foi necessário apresentar o programa primeiro para depois tecer uma análise crítica sobre este.

Conforme exposto, o PPE se baseia em uma associação entre legislação heterônoma e autônoma, modelo flexibilizatório defendido por esta monografia, conforme disposto no capítulo dois. Todavia, não basta isso. É preciso analisar se o programa traz medidas compensatórias para os dois polos da relação juslaboral.

Assim, após a exposição do Programa de Proteção ao Emprego, será analisada a viabilidade do programa. Afinal, o Programa viola o ordenamento jurídico trabalhista, inclusive os princípios neoconstitucionais do Direito do Trabalho? Quais são suas vantagens? Quais são suas desvantagens? É política flexibilizatória válida? Esses questionamentos serão versados a seguir.

### 5.4.1 Vantagens do PPE

Em que pese as críticas ao Programa de Proteção ao Emprego, ante a hipótese flexibilizatória autorizada pelo governo como medida urgente e necessária, existem pontos favoráveis ao regime que merecem destaque.

Primeiramente, o programa traz benefícios para as empresas que estão tentando se manter no período de crise econômica, afinal, a redução da jornada com redução dos salários e compensação do governo federal diminui os gastos com a folha de salários, despesas com energia elétrica, dias de funcionamento da empresa, encargos de INSS e FGTS e verbas rescisórias<sup>459</sup>. Assim, as empresas podem passar os valores economizados para outros investimentos, bem como manter a mão de obra qualificada<sup>460</sup>.

---

<sup>459</sup> ZUZA, Diego dos Santos. **Entenda o Programa de Proteção ao Emprego –PPE**. Jusbrasil. Disponível em: <<http://dizuza.jusbrasil.com.br/artigos/242383182/entenda-o-programa-de-protecao-ao-emprego-ppe>>. Acesso em: 24 abr. 2016.

<sup>460</sup> O PROGRAMA de proteção ao Emprego (PPE) tem dado o que falar. **Revista você RH**. Disponível em: <<http://vocerh.uol.com.br/noticias/legislacao/o-programa-de-protecao-ao-emprego-ppe-tem-dado-o-que-falar.phtml#.VxmD4fkrLIU>>. Acesso em: 22 abr. 2016.

Para o empregado, o ponto principal é justamente a manutenção do emprego em momento de crise, pois evitará dispensas sem justa causa. Ademais, o empregado terá maior disponibilidade do seu tempo ante a redução da jornada. Registre-se ainda que embora a carga de trabalho seja diminuída em até 30%, os salários não são reduzidos na mesma proporção. Assim, a redução da jornada é reduzida em uma proporção maior do que a redução do salário original do empregado. Ele trabalha menos, sem a correspondente redução no salário hora<sup>461</sup>. A apresentação do programa feita pelo Governo Federal ainda registra como vantagem a manutenção dos direitos previdenciários e o FGTS do empregado<sup>462</sup>.

Para o governo brasileiro, há também benefícios. A preocupação com a manutenção dos empregos, está relacionada intimamente com o seguro desemprego, porque há redução nos gastos do FAT. Embora no PPE o Estado arque com parte da compensação dos salários originais, é mais favorável arcar com uma parte apenas, do que arcar com o valor total do seguro desemprego<sup>463</sup>. Assim, evita-se o uso total dos recursos do FAT, bem como, não afeta a arrecadação do governo<sup>464</sup>, pois os encargos de INSS e FGTS continuam sendo pagos pela empresa.

Segundo João Cayres, Secretário Geral da Confederação Nacional dos Metalúrgicos da CUT, o PPE possui vantagens, sendo uma medida necessária e anticíclica<sup>465</sup>. Luiz Moan, presidente da Associação Nacional dos Fabricantes de Veículos Automotores (Anfavea), compreende que o programa “É destinado a superação de crises e atinge diversos setores de maneiras diferentes. Esse é um instrumento fundamental de ultrapassagem de qualquer crise”, representando um avanço nas negociações coletivas e nas relações entre sindicato-empresa-governo<sup>466</sup>.

O PPE compartilha o custo social da redução da atividade econômica, ao dividir o ônus entre governo, trabalhadores e empregadores. Ou seja, cria condições para equilibrar os custos sociais das flutuações econômicas. Neste sentido, o programa moderniza as políticas públicas de emprego e renda financiadas pelo FAT, pois

---

<sup>461</sup> ZUZA, Diego dos Santos. **Entenda o Programa de Proteção ao Emprego –PPE**. Jusbrasil. Disponível em: <<http://dizuza.jusbrasil.com.br/artigos/242383182/entenda-o-programa-de-protecao-ao-emprego-ppe>>. Acesso em: 24 abr. 2016.

<sup>462</sup> Governo Federal. Apresentação do PPE. Disponível em: <[http://www.planejamento.gov.br/apresentacoes/apresentacoes-2015/apresentacao\\_ppe.pdf](http://www.planejamento.gov.br/apresentacoes/apresentacoes-2015/apresentacao_ppe.pdf)>. Acesso em 22 abr. 2016, p.2.

<sup>463</sup> ZUZA, Diego dos Santos. *Op. cit.*

<sup>464</sup> O PROGRAMA de proteção ao Emprego (PPE) tem dado o que falar. **Revista você RH**. Disponível em: <<http://vocerh.uol.com.br/noticias/legislacao/o-programa-de-protecao-ao-emprego-ppe-tem-dado-o-que-falar.phtml#.VxmD4fkrLIU>>. Acesso em: 22 abr. 2016.

<sup>465</sup> *Ibidem*.

<sup>466</sup> GOVERNO cria Programa de Proteção ao Emprego. **Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão**. Disponível em: <<http://www.planejamento.gov.br/noticias/governo-cria-programa-de-protecao-ao-emprego>>. Acesso em 30 abr. 2016.

realoca recursos na manutenção do emprego (política ativa) em vez de custear o desemprego (política passiva)<sup>467</sup>.

José Pastore, um dos principais defensores da medida, afirma que a política é a mais adequada em tempos de recessão, pois pode contribuir para as empresas com queda de demanda temporária, todavia, compreende que essa medida, por si só, não é capaz de superar a crise social do desemprego<sup>468</sup>. Antes mesmo da criação da Medida Provisória nº 680/2015, o autor já defendida a utilização de uma medida política para preservar os vínculos juslaborais, semelhante ao modelo utilizado na Alemanha, o *kuzarbeit*, que fez com que reduzisse a taxa de desemprego durante a crise de 2008<sup>469</sup>.

Todavia, para se analisar se a política de fato é viável ou não, também é preciso analisar as suas desvantagens, tema que será abarcado a seguir. Afinal, se as desvantagens se sobrepossem aos benefícios trazidos, não haverá viabilidade da utilização dessa medida.

#### 5.4.2 Desvantagens do PPE

Por se tratar de uma inovação legislativa de flexibilização dos direitos trabalhistas, feita de modo recente, pois datada do ano de 2015, ainda existem muitas críticas acerca da utilização dessa política.

Primeiramente, a empresa pode adotar tanto o *layoff* como o PPE, sendo que no *layoff* ela não arca com nenhum custo com o empregado, já que o contrato de trabalho se encontra suspenso temporariamente. Do mesmo modo que o PPE, há a manutenção da mão de obra qualificada, todavia, no *layoff* a empresa deixa de estar em atividade, enquanto que no PPE a empresa mantém seu exercício<sup>470</sup>.

Para o empregado, a desvantagem consiste na redução do salário original do trabalhador, de modo que a sua renda diminui. O empregado já estava acostumado a receber determinado

---

<sup>467</sup> PIRES, Manoel; LIMA, Arnaldo. **Uma análise do programa de proteção ao emprego (PPE) à luz da experiência internacional.** Disponível em: <[http://www.planejamento.gov.br/secretarias/upload/arquivo/assec/151109\\_politica-em-foco.pdf](http://www.planejamento.gov.br/secretarias/upload/arquivo/assec/151109_politica-em-foco.pdf)>. Acesso em: 31 mai. 2016, p. 63.

<sup>468</sup> PASTORE, José. **Programa de Proteção ao emprego.** Disponível em: <[http://www.josepastore.com.br/artigos/em/em\\_177.htm](http://www.josepastore.com.br/artigos/em/em_177.htm)>. Acesso em: 25 abr. 2016.

<sup>469</sup> *Idem*, **Desemprego acudir antes que se alastre.** Disponível em: <[http://www.josepastore.com.br/artigos/em/em\\_174.htm](http://www.josepastore.com.br/artigos/em/em_174.htm)>. Acesso em 25 abr. 2016.

<sup>470</sup> ZUZA, Diego dos Santos. **Entenda o Programa de Proteção ao Emprego –PPE.** Jusbrasil. Disponível em: <<http://dizuza.jusbrasil.com.br/artigos/242383182/entenda-o-programa-de-protecao-ao-emprego-ppe>>. Acesso em: 24 abr. 2016.

valor para o seu sustento, de modo que, embora possua maior disponibilidade do seu tempo, vai passar a receber menos<sup>471</sup>.

Para o Governo Federal, a medida ainda é insegura. Há apenas a estimativa de que a política reduzirá os gastos do governo com o seguro desemprego, mas isso não é uma certeza, afinal, tem que se observar quantas empresas vão vir a aderir ao programa<sup>472</sup>.

Segundo Rogério Peluso e Raissa Bressanim Tokunaga, o programa tem dificultado a sobrevivência das empresas. O Governo tem rejeitado diversas propostas de aderência acusando a falta de recursos, todavia, os sindicatos apenas aceitam negociar por meio do PPE. Ademais, tem exigido que as empresas arquem com os custos, caso o Governo não pague, de forma que as empresas voltam a assumir despesas que, em tese, não estariam mais a seu encargo<sup>473</sup>.

Para Nelson Mannrich, o PPE “coloca regras que se não forem observadas é a empresa que terá que assumir os riscos”, de modo que cria um clima ainda maior de insegurança para as empresas imersas na crise econômico-financeira<sup>474</sup>.

Com a urgência da Lei 13.189/2015, a aderência ao programa ainda se tornou mais temerosa. Os avanços da crise fazem com que a empresa analise se a aderência ao Programa são a solução para a crise, porque caso venha a aderir tem que arcar com a política de manutenção dos empregos, medida que pode ser muito mais dispendiosa para a empresa. Com isso, é preciso analisar casuisticamente a incorporação ao PPE, tanto que, para que isso ocorresse, a própria Lei previu a necessidade de a negociação sindical ser por intermédio de Acordo Coletivo de Trabalho Específico.

---

<sup>471</sup> ZUZA, Diego dos Santos. **Entenda o Programa de Proteção ao Emprego –PPE**. Jusbrasil. Disponível em: <<http://dizuzajusbrasil.com.br/artigos/242383182/entenda-o-programa-de-protecao-ao-emprego-ppe>>. Acesso em: 24 abr. 2016.

<sup>472</sup> *Ibidem*.

<sup>473</sup> PELUSO, Fernando Rogério; TOKUNAGA, Raissa Bressanim. **Programa de Proteção ao Emprego cria dificuldades para empresas**. Consultor Jurídico. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2015-dez-08/programa-protecao-emprego-cria-dificuldade-empresas>>. Acesso em: 24 abr. 2016.

<sup>474</sup> O PROGRAMA de proteção ao Emprego (PPE) tem dado o que falar. **Revista você RH**. Disponível em: <<http://vocerh.uol.com.br/noticias/legislacao/o-programa-de-protecao-ao-emprego-ppe-tem-dado-o-que-falar.phtml#.VxmD4fkrLIU>>. Acesso em: 22 abr. 2016.

### 5.4.3 Compatibilidade do PPE e o princípio da proteção

Para analisar o PPE, ainda cabe versar acerca da sua adequação ou não, com o Direito do Trabalho. Afinal, as conquistas paulatinas dos trabalhadores adquiridas ao longo da história não podem ser sucumbidas por completo pelas necessidades do mercado.

Conforme já versado no capítulo dois da presente monografia, o princípio tuitivo carece de uma releitura, a fim de proporcionar a melhor proteção ao empregado. Neste contexto, exige-se que a proteção dos direitos trabalhistas seja abarcada por uma política sindical forte em comunhão com a legislação heterônoma, de modo que caberia ao Estado prever um patamar mínimo de direitos a ser observado pela autonomia privada coletiva.

Em cenário de crise, é preciso pensar naquilo que mais protegeria o empregado: a preservação do vínculo juslaboral, com a redução de direitos trabalhistas, ou a perda do seu emprego? É preciso ponderar. De fato, nenhuma das medidas é favorável. Mas a primeira medida é menos gravosa em um cenário de crise, em que dificilmente o empregado conseguirá nova contratação.

Neste sentido, Cássio Mesquita Barros entende que a diminuição de um direito juslaboral poderia ocorrer para evitar “um mal maior, o desemprego, até porque é melhor ganhar menos do que não ganhar nada”<sup>475</sup>. Moacyr Tesch, da Nova Central Sindical, também corrobora com esse entendimento ao afirmar que o PPE não é o plano ideal para a superação da crise, mas é menos ruim do que ficar no seguro-desemprego, sem qualquer segurança<sup>476</sup>.

Segundo Fábio Donizeti de Oliveira Bispo, o Programa de Proteção ao Emprego se contrapõe ao princípio clássico da proteção e “pode desvelar-se num pragmatismo compromissado com uma flexibilização sem limites”. O autor defende que o Direito do Trabalho deve ratificar seu caráter tuitivo originário, ainda que em momento de modificação do cenário econômico financeiro<sup>477</sup>.

No mesmo sentido defende Guilherme Feliciano, vice-presidente da Associação Nacional dos Magistrados da Justiça do Trabalho (ANAMATRA), para o qual o Programa de Proteção ao

<sup>475</sup> BARROS, Cássio Mesquita. A Redução da Jornada de Trabalho como estímulo à ampliação dos empregos. *Revista LTr*. São Paulo, v. 67, mai. 2003, p. 539.

<sup>476</sup> CENTRAIS sindicais aceitam, com ressalvas, plano de proteção do emprego. **Agência Senado**. Disponível em: <<http://www12.senado.leg.br/noticias/materias/2015/08/11/centrais-sindicais-aceitam-com-ressalvas-plano-de-protecao-do-emprego>>. Acesso em 30 abr. 2016.

<sup>477</sup> BISPO, Fábio Donizeti de Oliveira Bispo. **Programa de Proteção ao Emprego – Frente aos princípios de proteção do Direito do Trabalho**. Jurisway. Disponível em: <[http://www.jurisway.org.br/v2/dhall.asp?id\\_dh=15511](http://www.jurisway.org.br/v2/dhall.asp?id_dh=15511)>. Acesso em: 25 abr. 2016.

Emprego tem o intuito de defender os direitos do capital, seria uma proteção aos empregados, que conta com o apoio governamental.<sup>478</sup> O maior temor, na opinião de Guilherme Feliciano seria a perenidade da medida, que a longo prazo pode ocasionar prejuízos cada vez maiores para o trabalhador brasileiro<sup>479</sup>. Corrobora com essa posição o senador Paulo Paim, ao afirmar “Que a moda não pegue e vire uma norma definitiva, deixando de ser uma saída momentânea”<sup>480</sup>.

Todavia, o Programa de Proteção ao Emprego é uma medida excepcional e temporária pois a própria Lei traz seu tempo de vigência, fruto de uma política social do Estado Democrático de Direito, a fim de manter direitos sociais dos trabalhadores, mesmo em casos de recessão do mercado.

Concluindo, observa-se que a preservação dos vínculos de emprego é um dos objetivos prioritários das políticas públicas a serem realizadas pelo Estado Democrático de Direito, mesmo em períodos de crises econômicas decorrentes de fatores diversos, como retração dos mercados interno e internacional. Trata-se de dever social das empresas, cabendo ao Estado adotar medidas necessárias e efetivas para assegurar o direito ao trabalho em condições adequadas.

Nesse contexto se insere o atual PPE, o qual, de todo modo, somente deve ser utilizado em casos extremos, uma vez que possibilita a redução da jornada de trabalho, mas com a redução proporcional do salário, conforme previsão em acordo coletivo de trabalho específico<sup>481</sup>.

Assim, a preservação do emprego também representa uma faceta de proteção do Direito do Trabalho. Todavia, em momento de crise econômica, é preciso sopesar<sup>482</sup> o princípio da proteção com o princípio da manutenção da empresa<sup>483</sup>. Afinal, sem a empresa, também não existirá trabalho.

<sup>478</sup> CENTRAIS sindicais aceitam, com ressalvas, plano de proteção do emprego. **Agência Senado**. Disponível em: < <http://www12.senado.leg.br/noticias/materias/2015/08/11/centrais-sindicais-aceitam-com-ressalvas-plano-de-protecao-do-emprego>>. Acesso em 30 abr. 2016.

<sup>479</sup> *Ibidem*.

<sup>480</sup> *Ibidem*.

<sup>481</sup> GARCIA, Gustavo Filipe Barbosa. **Direito do Trabalho em tempos de crise econômica: Flexibilização e Programa de Proteção ao Emprego**. Disponível em: < <http://gustavogarcia.adv.br/direito-do-trabalho-em-tempos-de-crise-economica-flexibilizacao-e-programa-de-protecao-ao-emprego/>>. Acesso em: 24 abr. 2016.

<sup>482</sup> O sopesamento é versado por Robert Alexy como forma de solução da colisão entre princípios. “*Se dois princípios colidem – o que ocorre, por exemplo, quando algo é proibido de acordo com um princípio e, de acordo com o outro, permitido -, um dos princípios terá que ceder. Isso não significa, contudo, nem que nele deverá ser introduzida uma cláusula de exceção. Na verdade, o que ocorre é que um dos princípios tem precedência em face do outro sob determinadas condições. Sob outras condições a questão da precedência pode ser resolvida de forma oposta. Isso é o que se quer dizer quando se afirma que, nos casos concretos, os princípios têm pesos diferente e que os princípios com maior peso têm precedência*”. In: ALEXY, Robert. **Teoria dos Direitos Fundamentais**. Trad. Virgílio A. Da Silva. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 2008.

<sup>483</sup> FERREIRA, Alexandre Meirelles Damasceno. **O Programa de Proteção ao Emprego – PPE: uma ponderação entre o princípio de proteção ao trabalhador e a necessidade de manutenção da saúde das empresas**. Disponível em: <<http://alexandreimeirelles.jusbrasil.com.br/artigos/206529133/o-programa-de-protecao-ao-emprego-ppe-uma-ponderacao-entre-o-principio-de-protecao-ao-trabalhador-e-a-necessidade-de-manutencao-da-saude-das-empresas>>. Acesso em: 25 abr. 2016.

No caso do PPE, o legislador expunha exatamente a vertente de proteção autônoma privada, que observe os patamares legais mínimos. Deste modo, previu a necessidade de negociação sindical para autorizar a redução da jornada em até 30% com redução proporcional do salário pago pelo empregador, todavia, com o acréscimo de compensação paga pelo FAT, de metade do que faltaria para o salário original, no limite de 65% do teto do seguro desemprego<sup>484</sup>.

De fato, a redução dos salários é medida extraordinária, de modo que a própria CF/88, no seu art. 7º VI<sup>485</sup> prevê a irredutibilidade salarial, salvo se por intermédio de negociação coletiva. A tendência é que na simples negociação entre empregado e empregado, o polo hipossuficiente se submeta aos ditames do empregador, de modo que o acordo não é equilibrado. Assim, a intermediação sindical se faz necessária.

Deste modo, a proteção do empregado estaria melhor abarcada na perspectiva sindical do que pela égide do sistema clássico tuitivo. É melhor a análise casuística do sindicato para adoção ou não do Programa, do que uma obrigatoriedade de aderência imposta pela Lei ou não criação de nenhuma política para minimizar a crise.

Há um entendimento largamente consensual, em parte reforçado pelos resultados da experiência de 1982, de que a redução do tempo de trabalho não deve ser negociada de forma centralizada. Portanto, se as negociações devem ocorrer nos setores produtivos, ou até mesmo nas empresas, apenas uma análise microeconômica seria capaz de corretamente interpretar e prever a correção dos rumos das ações dos agentes quando ocorre uma alteração da legislação que disciplina a duração do tempo de trabalho<sup>486</sup>.

Todavia, para que a proteção seja efetiva, é necessário o fortalecimento dos sindicatos, para que também não sucumbam aos interesses do capital, conforme já disposto no capítulo 2 deste trabalho. Além disso, deve haver limitação do conceito de dificuldade econômico financeira, pois somente as empresas que se encontrem verdadeiramente nessa situação podem aderir ao Programa<sup>487</sup>, o que já foi estabelecido pela CPPE com a utilização do ILE como índice para averiguar a condição da empresa.

<sup>484</sup> Nestes termos dispõe o art. 5º da Lei nº 13.189/2015: O acordo coletivo de trabalho específico para adesão ao PPE, celebrado entre a empresa e o sindicato de trabalhadores representativo da categoria da atividade econômica preponderante da empresa, pode reduzir em até 30% (trinta por cento) a jornada e o salário.

<sup>485</sup> Prevê o art. Art. 7º da CF/88: São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social: VI - irredutibilidade do salário, salvo o disposto em convenção ou acordo coletivo;

<sup>486</sup> FRACALANZA, Paulo Sérgio. **Redução do tempo de trabalho: uma solução para o problema do desemprego?** 2001. Dissertação (Doutorado em Ciências Econômicas) – Universidade Estadual de Campinas, Campinas, São Paulo, p. 65.

<sup>487</sup> FERREIRA, Alexandre Meirelles Damasceno. **O Programa de Proteção ao Emprego – PPE: uma ponderação entre o princípio de proteção ao trabalhador e a necessidade de manutenção da saúde das empresas.** Disponível em: <<http://alexandreimeirekkes.jusbrasil.com.br/artigos/206529133/o-programa-de-protecao-ao-emprego-ppe-uma-ponderacao-entre-o-principio-de-protecao-ao-trabalhador-e-a-necessidade-de-manutencao-da-saude-das-empresas>>. Acesso em: 25 abr. 2016.

Ademais, é preciso que a medida seja enquadrada de modo transitório, de modo que outras políticas sejam concomitantes adotadas. Conforme já asseverado no capítulo 3, e defendido por Fracalanza<sup>488</sup>, não se trata de uma regra de três: a simples redução da jornada não vai reduzir a crise, não vai reduzir o desemprego quando outras medidas não estiverem associadas, tais como o investimento econômico do governo ou a qualificação da mão de obra<sup>489</sup>. São necessárias, portanto, outras medidas concomitantes para que os efeitos da crise neoliberal sejam minimizados. Caso contrário, o capitalismo buscará por meios que desvirtuem o protecionismo dos trabalhadores, de modo que a flexibilização favorece os interesses meramente econômicos.

#### **5.4.4 Compatibilidade do PPE e princípios neoconstitucionais do Direito do Trabalho: a vedação do retrocesso social**

O Direito do Trabalho clássico foi reinventado com o surgimento do Estado Democrático de Direito, de modo que o ramo juslaboral foi relido à luz da Constituição Federal. Isso porque, segundo Dirley da Cunha Jr., o neoconstitucionalismo exigiu a leitura constitucional de todo o Direito<sup>490</sup>.

Nestes termos, houve, também, o ingresso de princípios constitucionais na interpretação do Direito, afinal, a Constituição de 1988 incorporou uma carga axiológica que se irradia por todo o sistema jurídico<sup>491</sup>. Deste modo, conforme preleciona Maurício Godinho Delgado, a Constituição trouxe princípios gerais, que também se inter-relacionam com o Direito do Trabalho, dentre os quais os princípios da vedação do retrocesso social, formando um verdadeiro Direito Constitucional do Trabalho<sup>492</sup>.

Aline Paula Bonna corrobora com esse entendimento, pois com o neoconstitucionalismo houve uma “irradiação do valor constitucional para disposições exteriores ao texto formal da Carta Política, encampando valores materialmente constitucionais, inclusive, princípios

---

<sup>488</sup> FRACALANZA, Paulo Sérgio. **Redução do tempo de trabalho: uma solução para o problema do desemprego?** 2001. Dissertação (Doutorado em Ciências Econômicas) – Universidade Estadual de Campinas, Campinas, São Paulo, p. 196.

<sup>489</sup> *Ibidem*, p. 51-64.

<sup>490</sup> CUNHA JR., Dirley da. **Curso de Direito Constitucional**. 6. ed. Salvador: Juspodivm, 2012, p. 40.

<sup>491</sup> *Ibidem*, *loc. cit.*

<sup>492</sup> DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de Direito do Trabalho**. 14. ed. São Paulo: LTr, 2015, p. 63-64.

metajurídicos e regramentos infraconstitucionais”<sup>493</sup>. Assim, todo o ordenamento perpassa por uma filtragem constitucional, para adequar-se à ordem constitucional, tanto as suas regras, como aos seus valores.

Luciano Martinez assevera em mesmo sentido, afirmando que “Não é possível estudar o direito do trabalho sem previamente conhecer os princípios, as limitações e os pressupostos constantes no texto estrutural”<sup>494</sup>. Assim, para analisar a compatibilidade do Programa de Proteção ao Emprego com o Direito do Trabalho, também é preciso analisar alguns princípios neoconstitucionais, dentre eles os princípios da proibição do retrocesso.

#### 5.4.4.1 O princípio da vedação do retrocesso social

Embora ainda não tenha sido especificamente versado nesta monografia acerca deste princípio, pode-se observar que os assuntos até então tratados possuem íntima relação com este valor constitucional.

A vedação ao retrocesso é um princípio constitucional que defende que os direitos fundamentais até então garantidos não podem sofrer supressão ou redução, fazendo parte do patrimônio do cidadão. Embora não esteja previsto constitucionalmente, Ingo Wolfgang Sarlet preleciona que o princípio tem íntima relação com a segurança jurídica, típica do Estado Democrático de Direito, quando menciona, principalmente, o direito adquirido<sup>495</sup>, bem como com os princípios do Estado Social<sup>496</sup>.

Para Felipe Derbli, “o princípio da proibição ao retrocesso social veda ao legislador subtrair da norma constitucional definidora de direitos sociais o grau de concretização já alcançado, prejudicando a sua exequibilidade”<sup>497</sup>. Os direitos fundamentais possuem um patamar mínimo

---

<sup>493</sup> BONNA, Aline Paula. A vedação do retrocesso social como limite à flexibilização das normas trabalhistas brasileiras. **Revista Tribunal Regional Trabalho 3ª Região**. Belo Horizonte, v. 47, n. 77, jan./jun. 2008. Disponível em: <[http://www.trt3.jus.br/escola/download/revista/rev\\_77/Aline\\_Bonna.pdf](http://www.trt3.jus.br/escola/download/revista/rev_77/Aline_Bonna.pdf)>. Acesso em 30 abr. 2016, p. 58.

<sup>494</sup> MARTINEZ, Luciano. **Curso de Direito do Trabalho: relações individuais, sindicais e coletivas do trabalho**. 5. ed. São Paulo: Saraiva. 2014, p. 71.

<sup>495</sup> SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais: uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional**. 10. ed. rev. atual. e ampl. Porto Alegre: Livraria do Advogado Ed., 2009, p. 433.

<sup>496</sup> *Ibidem*, p. 450.

<sup>497</sup> DERBLI, Felipe. A Aplicabilidade do Princípio da Proibição do Retrocesso Social no Direito Brasileiro. *In*: SOUZA NETO, Cláudio Pereira; SARMENTO, Daniel (Coords.). **Direitos Sociais: Fundamentos, Judicialização e Direitos Sociais em Espécie**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008, p. 367.

de densidade normativa, de modo que, quando o legislador atua na sua concretização, o patamar protetor passa a integrar o conteúdo jurídico da norma constitucional<sup>498</sup>.

Lembre-se, também, de que os direitos sociais, pelo tão-só fato de estarem encampados pela Magna Carta, ainda que levem a qualificação – quase pejorativa – de normas programáticas, gozam de eficácia negativa imediata própria das normas constitucionais, ou seja, condicionam a atividade legiferante, eivando de nulidade regras posteriores que atentem contra o seu conteúdo.<sup>499</sup>

É inconteste que os direitos trabalhistas são direitos sociais<sup>500</sup>, fruto de lutas históricas, conforme versado no capítulo 3. O próprio texto constitucional o coloca no Capítulo II – Dos Direitos Sociais, do Título II – Dos Direitos e Garantias Fundamentais<sup>501</sup>. Registre-se ainda que, conforme menciona Ana Cristina Costa Meirelles o art. 7º caput da Lei Maior<sup>502</sup> preleciona expressamente o princípio da proibição do retrocesso na seara trabalhista, pois prevê uma garantia de direitos mínimos a serem assegurados aos trabalhadores urbanos e rurais, sem prejuízo de outros que “visem à melhora da sua condição social<sup>503</sup>”.

Acresça-se que Carlos Romeu Salles Corrêa<sup>504</sup> versa ainda que o princípio do não retrocesso social foi acolhido pela Carta Magna no art. 114 §2º<sup>505</sup>, ao dispor que nos dissídios coletivos de natureza econômica, a Justiça do Trabalho seria competente para solucionar o conflito, “respeitadas as disposições mínimas legais de proteção ao trabalho, bem como as convencionadas anteriormente”.

Nestes termos, o princípio da proibição do retrocesso se associa ao princípio da proteção do Direito do Trabalho. Ora, se o princípio da proteção versa em uma das suas vertentes sobre a

<sup>498</sup> DERBLI, Felipe. A Aplicabilidade do Princípio da Proibição do Retrocesso Social no Direito Brasileiro. In: SOUZA NETO, Cláudio Pereira; SARMENTO, Daniel (Coords.). **Direitos Sociais: Fundamentos, Judicialização e Direitos Sociais em Espécie**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008, p. 369.

<sup>499</sup> BONNA, Aline Paula. A vedação do retrocesso social como limite à flexibilização das normas trabalhistas brasileiras. **Revista Tribunal Regional Trabalho 3ª Região**. Belo Horizonte, v. 47, n. 77, jan./jun. 2008. Disponível em: <[http://www.trt3.jus.br/escola/download/revista/rev\\_77/Aline\\_Bonna.pdf](http://www.trt3.jus.br/escola/download/revista/rev_77/Aline_Bonna.pdf)>. Acesso em 30 abr. 2016, p. 62.

<sup>500</sup> CUNHA JR., Dirley da. **Curso de Direito Constitucional**. 6. ed. Salvador: JusPodivm, 2012, p. 762.

<sup>501</sup> NASIHGIL, Arion Augusto Nardello; DUARTE, Francisco Carlos. **A flexibilização do Direito do Trabalho como instrumento de desenvolvimento econômico em conflito com o princípio da vedação do retrocesso social**. Revista do Programa de Pós-Graduação em Direito da UFC. Disponível em: <<http://www.periodicos.ufc.br/index.php/nomos/article/view/1281/1952>>. Acesso em: 26 abr. 2016, p. 129.

<sup>502</sup> Dispõe o art. 7º caput da CF/88 que: São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social.

<sup>503</sup> MEIRELES, Ana Cristina Costa. **A eficácia dos direitos sociais: os direitos subjetivos em face das normas programáticas de direitos sociais**. Salvador: JusPodivm, 2008, p. 49.

<sup>504</sup> CORRÊA, Carlos Romeu Salles. **O princípio da proibição do retrocesso social no direito do trabalho**. 2012. Dissertação (Mestrado em Direito) – Faculdade de Direito da Universidade Federal da Bahia, Salvador, Bahia, p. 108.

<sup>505</sup> Preleciona o art. 114 § 2º da CF/88: Recusando-se qualquer das partes à negociação coletiva ou à arbitragem, é facultado às mesmas, de comum acordo, ajuizar dissídio coletivo de natureza econômica, podendo a Justiça do Trabalho decidir o conflito, respeitadas as disposições mínimas legais de proteção ao trabalho, bem como as convencionadas anteriormente.

norma mais favorável, de modo que as alterações aplicadas ao direito do trabalho só são aplicadas se a reforma for *in mellius* do empregado, de certo que o princípio da vedação ao retrocesso está em compatibilidade com esse princípio, afinal as alterações legislativas não podem afetar o núcleo mínimo protetivo já existente, fruto de conquistas paulatinas dos trabalhadores.

Com efeito, na revisão do direito do trabalho, não se podem perder de vista os preceitos maiores desse ramo jurídico, a saber, o princípio da proteção e a busca da justiça social, ambos construídos a partir da constatação de inexorável desigualdade fática que permeia as relações por ele reguladas<sup>506</sup>.

O protecionismo, próprio do ramo juslaboral, não pode ser deixado de lado. A construção desse ramo do direito foi para servir ao reequilíbrio da relação juslaboral. Deste modo, para compatibilizar o direito do trabalho com as necessidades do neoliberalismo, não cabe o afastamento dos direitos trabalhistas. O que deve ocorrer é uma releitura desse protecionismo, de modo que as garantias devem ser asseguradas tanto pela legislação estatal, como pela autonomia privada, evitando retrocessos, verdadeiras renúncias na relação juslaboral.

#### 5.4.4.2 Relação entre o PPE e o princípio da proibição do retrocesso social

Conforme já exposto neste trabalho, no capítulo três, o Direito do Trabalho surgiu da histórica discussão entre capitalismo e garantias mínimas dos trabalhadores. A Revolução Industrial do século XVIII trouxe uma exploração exacerbada ao proletariado, de modo que os trabalhadores insatisfeitos ganharam força ao se reunir, o que causou temor ao Estado e as empresas, corroborado, principalmente, pelo crescente socialismo da época. Neste cenário, o Estado resolveu intervir na relação de trabalho, trazendo uma regulação repleta de garantias mínimas para os trabalhadores.

Ora, se esses direitos mínimos foram fruto de conquistas paulatinas dos trabalhadores, o protecionismo criado buscou pela progressividade, em comunhão ao princípio da vedação do retrocesso, de modo que as garantias até então alcançadas não poderiam ser suprimidas ou reduzidas, cabendo apenas a aplicação de inovações mais favoráveis aos obreiros.

Ocorre que, no contexto neoliberal do final do século XX, o protecionismo passou a conviver com uma crise no Direito do Trabalho, o que trouxe mudanças paradigmáticas na forma de

---

<sup>506</sup> BONNA, Aline Paula. A vedação do retrocesso social como limite à flexibilização das normas trabalhistas brasileiras. **Revista Tribunal Regional Trabalho 3ª Região**. Belo Horizonte, v. 47, n. 77, jan./jun. 2008. Disponível em: <[http://www.trt3.jus.br/escola/download/revista/rev\\_77/Aline\\_Bonna.pdf](http://www.trt3.jus.br/escola/download/revista/rev_77/Aline_Bonna.pdf)>. Acesso em 30 abr. 2016, p. 62.

Estado e produção, bem como, no aumento do desemprego. Assim, embora o princípio da proteção do trabalhador, visando o não retrocesso das garantias conquistadas, tenha sido o corolário base formador do ramo juslaboral, houve uma reviravolta na sua progressividade. Os fortes apelos da economia não corroboravam com a ideia dos avanços protetivos, pelo contrário: propunha a figura da flexibilização, modificando os direitos até então conquistados, em prol de solucionar os efeitos da crise.

Segundo Ingo Wolfgang Sarlet, o princípio da proibição ao retrocesso não pode assumir o caráter absoluto, pois trata-se de um princípio, e não uma regra, de modo que é cabível a redução de conquistas sociais pelo legislador infraconstitucional, desde que isso não importe na supressão de direitos<sup>507</sup>. Isso porque os direitos possuem um núcleo essencial mínimo, que não pode ser alvo de supressão pelo legislador<sup>508</sup>.

Em mesmo sentido assevera Ana Cristina Costa Meireles, ao afirmar que a proibição do retrocesso jamais pode assumir feição absoluta, pois, como todo princípio, cabe o uso da ponderação para resolver antagonismos<sup>509</sup>. Todavia, prever o que é o núcleo mínimo de um direito é tarefa árdua, porém, uma das formas de preservar esse patamar imutável seria por meios alternativos ou compensatórios ao direito social alvo do retrocesso ou supressão<sup>510</sup>.

Assim, diante do contexto neoliberal, é possível relativizar a proteção de alguns dos direitos sociais, desde que traga uma compensação protetiva respectiva, desde que isso não deteriore a dignidade da pessoa humana, “máxime em sua face laborativa”<sup>511</sup>. O Programa de Proteção ao Emprego, portanto, não destoaria dessa ideia. Em meio ao cenário de crise econômico-financeira como a vigente, é preciso efetivar a proteção dos direitos trabalhistas de fato, mas é preciso levar em conta a manutenção da empresa, porque sem esta não haverá emprego, e com isso, não haverá porquê proteger o emprego. Neste cenário, é preciso ponderar, sem afastar um núcleo mínimo de proteção do trabalhador, com compensações ao direito reduzido.

O Programa de Proteção ao Emprego traduz, portanto, a compatibilidade entre a preservação dos empregos em momentos de retração da atividade econômica e o favorecimento e

---

<sup>507</sup> SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais: uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional**. 10. ed. rev. atual. e ampl. Porto Alegre: Livraria do Advogado Ed., 2009, p. 450.

<sup>508</sup> *Ibidem*, p. 452.

<sup>509</sup> MEIRELES, Ana Cristina Costa. **A eficácia dos direitos sociais: os direitos subjetivos em face das normas programáticas de direitos sociais**. Salvador: JusPodivm, 2008, p. 49.

<sup>510</sup> *Ibidem*, p. 50.

<sup>511</sup> NASIHGIL, Arion Augusto Nardello; DUARTE, Francisco Carlos. **A flexibilização do Direito do Trabalho como instrumento de desenvolvimento econômico em conflito com o princípio da vedação do retrocesso social**. Revista do Programa de Pós-Graduação em Direito da UFC. Disponível em: <<http://www.periodicos.ufc.br/index.php/nomos/article/view/1281/1952>>. Acesso em: 26 abr. 2016, p. 135.

recuperação econômico-financeira das empresas, conforme disposto no art. 1º, inciso I e II, da Lei nº 13.189/2015<sup>512</sup>. Em face disso, institui um modelo de redução da jornada em até 30%, com a respectiva redução da contraprestação paga pelo empregador<sup>513</sup>, porém, dispõe que o governo arcará com 50% do valor da redução salarial, no limite de 65% do teto do seguro-desemprego<sup>514</sup>.

A compensação trazida para o empregado está na disponibilidade do seu tempo, na redução da jornada com aumento do salário-hora, bem como na preservação do vínculo empregatício<sup>515</sup>. Isso porque, conforme já exposto neste capítulo, a empresa que aderir ao PPE não poderá dispensar sem justa causa e arbitrariamente os empregados que tiveram a jornada reduzida, seja durante a aderência ao programa, seja após o término da adesão, durante o prazo mínimo equivalente a 1/3 da duração da redução<sup>516</sup>.

Assim, como o instrumento compensatório resta pactuado no PPE, diminuindo direitos trabalhistas conquistados pelos trabalhadores, mas trazendo vantagens negociadas aos empregados, cabível a aplicação da redução do direito trabalhista, nos termos da Lei nº 13.189/2015. Registre-se mais uma vez que os sindicatos possuem grande papel na pactuação dessa redução, afinal, a mesma só pode ser feita mediante acordo coletivo de trabalho específico. Deste modo, corroborada com a reforma sindical proposta no capítulo 2, a flexibilização proposta pelo PPE poderia surtir efeitos também favoráveis ao empregado, e não só ao âmbito econômico, protegendo de modo muito mais eficaz os interesses do empregado.

Contudo, saliente-se que o programa é uma medida transitória, a fim de solucionar a crise vigente, enquanto que uma reforma sindical no sistema brasileiro demandaria mais tempo do

---

<sup>512</sup> Dispõe o Art. 1º da Lei 13.189/2015 que: Art. 1º Fica instituído o Programa de Proteção ao Emprego – PPE, com os seguintes objetivos: I – possibilitar a preservação dos empregos em momentos de retração da atividade econômica; II – favorecer a recuperação econômico-financeira das empresas;

<sup>513</sup> Assim versa o art. 5º da Lei nº 13.189/2015: O acordo coletivo de trabalho para adesão ao PPE, celebrado entre a empresa e o sindicato de trabalhadores representativo da categoria da atividade econômica preponderante da empresa, pode reduzir em até 30% (trinta por cento) a jornada e o salário.

<sup>514</sup> Nestes termos, propõe o art. 4º da Lei nº 13.189/2015: Art. 4º Os empregados de empresas que aderirem ao PPE e que tiverem seu salário reduzido, nos termos do art. 5º, fazem jus a uma compensação pecuniária equivalente a 50% (cinquenta por cento) do valor da redução salarial e limitada a 65% (sessenta e cinco por cento) do valor máximo da parcela do seguro-desemprego, enquanto perdurar o período de redução temporária da jornada de trabalho.

<sup>515</sup> ZUZA, Diego dos Santos. **Entenda o Programa de Proteção ao Emprego –PPE**. Jusbrasil. Disponível em: <<http://dizuza.jusbrasil.com.br/artigos/242383182/entenda-o-programa-de-protecao-ao-emprego-ppe>>. Acesso em: 24 abr. 2016

<sup>516</sup> Propõe o art. 6º inciso I da Lei nº 13.189/2015: Art. 6º A empresa que aderir ao PPE fica proibida de: I - dispensar arbitrariamente ou sem justa causa os empregados que tiverem sua jornada de trabalho temporariamente reduzida enquanto vigorar a adesão ao PPE e, após o seu término, durante o prazo equivalente a um terço do período de adesão;

que a própria vigência do programa<sup>517</sup>. Nestes termos, faz-se necessária uma fiscalização maior do Governo quanto à aderência das empresas ao PPE, analisando a real necessidade da utilização do programa, o que é feito pela CPPE<sup>518</sup>. Caso contrário o princípio da proteção e da proibição do retrocesso seriam relativizados em vão.

#### **5.4.5 Comparação com o caso Francês e propostas flexibilizatórias brasileiras**

Conforme asseverado no capítulo quatro desta monografia, em que pese a discussão doutrinária, o Brasil já havia aderido a alguns institutos de flexibilização da jornada laboral, dentre eles a compensação de jornada, modelo em que há a maior disponibilidade do tempo do empregado. No referido capítulo ainda foi apresentado o problema da utilização do módulo anual para a compensação da jornada, pois figura como parâmetro violador da higidez da saúde do trabalhador. A compensação anual representa período muito extenso entre a extrapolação da jornada ordinária e a correspondente diminuição do labor em outro dia.

Embora o limite anual para compensação esteja em debate ferrenho, a ordem celetista abraçou o banco de horas<sup>519</sup>, desde que observados os limites da CLT e se dê por intermédio da negociação coletiva.

O Programa de Proteção ao Emprego, por sua vez, compreendeu que a empresa deve demonstrar ao sindicato que esgotou o banco de horas para fixar a redução da jornada nos moldes do programa<sup>520</sup>. Ademais, a Lei nº 13.189/2015 vedou a realização de horas extraordinárias pelos empregados regidos pela redução da jornada<sup>521</sup>.

Deste modo, o programa já afasta uma das principais repercussões verificadas na redução da jornada. Conforme corroborado por Cássio da Silva Calvete, demonstrado no capítulo três, a redução da jornada pode representar efeito contrário ao combate ao desemprego e à melhoria

---

<sup>517</sup> Nos termos do art. 11 da Lei nº 13.189/2015: Art. 11. O PPE extingue-se em 31 de dezembro de 2017.

<sup>518</sup> Assim dispõe o art. 2º do Decreto nº 8749/2015: Fica criado o Comitê do Programa de Proteção ao Emprego – CPPE, com a finalidade de estabelecer as regras e os procedimentos para a adesão e o funcionamento deste Programa.

<sup>519</sup> Versa o art. 59 §2º da CLT que: Poderá ser dispensado o acréscimo de salário se, por força de acordo ou convenção coletiva de trabalho, o excesso de horas em um dia for compensado pela correspondente diminuição em outro dia, de maneira que não exceda, no período máximo de um ano, à soma das jornadas semanais de trabalho previstas, nem seja ultrapassado o limite máximo de dez horas diárias.

<sup>520</sup> Preleciona o art. 5º §3º da Lei 13.189/2015: § 3º A empresa deve demonstrar ao sindicato que foram esgotados os bancos de horas, além de fornecer as informações econômico-financeiras.

<sup>521</sup> Dispõe o Art. 6º §2º da Lei 13.189/2015: § 2º Durante o período de adesão, é proibida a realização de horas extraordinárias pelos empregados abrangidos pelo programa.

das condições de trabalho, pois possibilita a intensificação do labor por meio de jornadas suplementares e extraordinárias. Isso porque, os empregadores sempre vão buscar soluções que mitiguem os prejuízos sofridos pelas empresas com a flexibilização. A eficácia da redução da jornada laboral para o referido Autor seria vantajosa para o incremento dos postos de labor, todavia, tudo depende do comportamento das empresas na contratação das horas extras<sup>522</sup>.

Neste contexto, para o Autor supracitado, a redução da jornada laboral eficaz deve vir coadunada por políticas que limitem a utilização das horas suplementares e intensificação do labor<sup>523</sup>. Caso contrário, a flexibilização sucumbe aos interesses do capital, trazendo manifestos prejuízos aos trabalhadores, violando direitos sociais conquistados progressivamente por lutas e movimentos sociais desde o século XVIII.

Esse mesmo efeito de intensificação do labor e aumento das horas extras foi visualizado na proposta francesa de redução da jornada ordinária para 35 horas, conforme versado no capítulo quatro. Os índices de desemprego não caíram com a redução da jornada, pelo contrário: houve o incremento de paulatinas propostas flexibilizatórias para extrapolação da jornada, intensificando o labor<sup>524</sup>. Isso é confirmado pela proposta reformista abarcada pela lei El Khorim, em 2016, a qual confirma que o regime das 35 horas semanais vem sendo paulatinamente atenuado.

Nestes termos, registre-se, mais uma vez, que a proposta de Sérgio Paulo Fracalanza é corroborada por este trabalho. A redução da jornada laboral não representa uma simples regra de três, ela não é a solução para os problemas neoliberais, por si só<sup>525</sup>. Não é porque houve redução da jornada que automaticamente haverá a respectiva redução do desemprego ou aumento dos postos de labor. O capitalismo sempre tenderá pela criação de novos mecanismos flexibilizatórios que permeiem pela diminuição dos custos do vínculo empregatício, e dentre essas propostas está justamente a intensificação do trabalho.

---

<sup>522</sup> CALVETE, Cássio da Silva. **Redução da jornada de trabalho: uma análise econômica para o Brasil**. 2006. Dissertação (Doutorado em Economia Aplicada) – Universidade Estadual de Campinas, Campinas, São Paulo, p. 96.

<sup>523</sup> *Ibidem*, p. 187.

<sup>524</sup> CARDOSO, Ana Cláudia Moreira Cardoso. **Tempos de trabalho, tempos de não trabalho: vivências cotidianas de trabalhadores**. 2007. Dissertação (Doutorado em Sociologia) – Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo (USP), São Paulo, p. 65.

<sup>525</sup> FRACALANZA, Paulo Sérgio. **Redução do tempo de trabalho: uma solução para o problema do desemprego?** 2001. Dissertação (Doutorado em Ciências Econômicas) – Universidade Estadual de Campinas, Campinas, São Paulo, p. 196.

Justamente nesse contexto, o Programa de Proteção ao Emprego acertou na proibição do labor extraordinário para os empregados cuja jornada foi reduzida. Afinal, seria um contrassenso protetivo estabelecer a redução da jornada ordinária, e possibilitar o uso da jornada extraordinária. Assim, a compensação prevista pela medida permanece se adequando ao princípio da proteção e da vedação ao retrocesso social, trazendo vantagens para ambos os polos da relação juslaboral que minimizem os efeitos da crise economia vigente.

Registre-se, todavia, que a medida deve ter prazo de validade. Trata-se de uma política, portanto, que carece de transitoriedade, pois a simples redução da jornada não leva à solução para os problemas nefastos do neoliberalismo. A própria Lei 13.189/2015 versa que as empresas que ingressem no PPE não podem contratar novos empregados, salvo em casos excepcionais. Deste modo, o próprio modelo de redução de jornada explicita que o desemprego não será em si diminuído, apenas afirma que ele não irá aumentar. A utilização da redução da jornada, portanto, deve ser cooperada por um investimento na educação e qualificação dos trabalhadores, bem como, com o crescimento econômico<sup>526</sup>.

Deste modo, caso o PPE deixe de ser tratado como política transitória, a medida passa a violar de fato os direitos trabalhistas, se enquadrando como uma violação ao princípio do não retrocesso social, bem como ao princípio da proteção juslaboral. Inicialmente, a medida foi proposta para durar até 31 de dezembro de 2016, mas com a conversão da Medida Provisória nº 680/2015 na Lei nº 13.189/2015, houve a extensão do seu termo final para 31 de dezembro de 2017. Em 2017, todavia, será que haverá novo aditamento para este prazo?

Deve ser registrado, portanto, que a Política de Proteção ao Emprego não deve ser imposta de modo *ad eternum*. É preciso corroborar que ela possui um prazo de vigência a ser obedecido, que não pode ser aditado sem a real necessidade de sua utilização. Caso contrário, a política deixa de proteger, de fato, o emprego, e passa a violar direitos trabalhistas conquistados durante séculos de luta operária.

---

<sup>526</sup> BELMONTE, Alexandre Agra. Redução da jornada de trabalho. **Revista LTR**. São Paulo, v.2, fev. 2004, p. 170.

## CONCLUSÃO

A história do Direito do Trabalho demonstra que esse ramo juslaboral foi criado de modo a fazer justiça social entre o desequilíbrio próprio entre os polos da relação trabalhista. O protecionismo do obreiro, parte hipossuficiente, carece de atenção marcante nessa relação, de modo a não sucumbir aos anseios econômicos.

O século XVIII anteviu uma exploração exacerbada do labor, capitaneada pelo capitalismo e associada ao Estado Liberal, incrementadores da autorregulação da economia. Cabia aos empresários da época a regulação das relações trabalhistas a seu bem querer, de modo que, exigiram pela maior exploração, com jornadas cada vez mais extenuantes para os trabalhadores e condições cada vez mais precárias de labor.

Os trabalhadores da época começaram a avolumar as suas insatisfações, que somadas ao constante convívio fabril, tomaram força. Esse incremento de poder dos trabalhadores aumentou com a reunião do proletariado. Os trabalhadores não mais aceitariam o nível de exploração implementado. Temerosos com as ideologias socialistas que conspiravam na época contra o capitalismo, coube ao Estado e aos empresários atenuar a exploração. O Estado teve que introduzir um patamar mínimo de direitos para os trabalhadores, estabelecendo condições básicas de labor, bem como implantou limitações na jornada laboral.

Observando a força que possuíam, os trabalhadores se atentaram que poderiam aumentar o seu espectro de direitos. E não foi diferente: o protecionismo do operariado se tornou progressivo, associada à uma nova forma de Estado: o *Welfare State*.

Ao final do século XX, mudanças significativas fizeram com que o progressismo na proteção fosse freado. O socialismo já não era mais tão temeroso aos empresários, principalmente com a queda do mundo de Berlim, bem como, as crises do petróleo ocasionaram mudanças na economia. O Direito do Trabalho passou a sofrer baques na sua estrutura frente às investidas do Estado Neoliberal e aumento dos níveis de desemprego.

Os empresários denunciavam a necessidade de modernização do Direito do Trabalho, frente a nova conjuntura econômico-financeira do final do século XX. Os anos de ouro da economia já não eram mais os mesmos. E neste contexto, clamavam pela flexibilização. O instituto, por

sua vez, não podia apenas ouvir a voz dos empresários, era preciso contextualizá-lo em prol dos trabalhadores.

Diante disto, primeiramente, foi necessário delinear o que seria flexibilização. A flexibilização, de verdade, ocorreria com a modernização do Direito do Trabalho, trazendo mecanismos de compensação aos prejuízos sofridos pelos obreiros. Há uma transação entre as partes da relação, e não uma renúncia de direitos. Assim, se afasta o instituto da desregulamentação, que suprime os direitos trabalhistas, precarizando garantias conquistadas após anos de luta.

A flexibilização, todavia, ainda não possui discurso unísono na doutrina brasileira, e sua contrariedade reside principalmente no princípio da proteção, base do ramo juslaboral. Ocorre que a heteronomia no Direito do Trabalho não tem ratificado o princípio da proteção. Pelo contrário, tem tolhido a possibilidade de negociação dos direitos dos trabalhadores, com compensações necessárias ante os anseios econômicos e que concomitantemente protegeriam o proletariado.

Neste contexto, seria necessária uma releitura do princípio da proteção clássico, trazendo novos atores para o protecionismo: os sindicatos. Contudo, para assegurar a proteção laboral, o sistema sindical brasileiro carece de reformas. O modelo sindical, baseado no Estado corporativista, ainda possui resquícios na Constituição Federal de 1988, de modo que necessita de modificações, principalmente no tocante à unidade sindical e contribuições sindicais voluntárias. Apenas dessa forma os sindicatos voltariam a ter o poder necessário para implementar o protecionismo dos trabalhadores. Caso contrário, sucumbem aos anseios do mercado. Assim, o presente trabalho corrobora com um modelo dualista de proteção: o Estado deve intervir de modo heterônomo estabelecendo padrões mínimos, e o sindicalismo deve atuar observando as compensações dos direitos trabalhistas.

Um dos principais institutos atingidos pela flexibilização é a jornada laboral. Após anos de luta para que ocorresse a sua limitação, em face dos fatores biológicos, sociais, econômicos e humanos, a jornada brasileira atingiu o patamar de oito horas diárias e 44 horas semanais. Todavia, o próprio comando constitucional passou a admitir a flexibilização da jornada ordinária por meio de compensação da jornada, ou redução da jornada, através de acordo ou convenção coletiva.

Ora, a ordem celetista, por sua vez, implementava ainda outro modelo de jornada: o das horas suplementares e extraordinárias. As horas extraordinárias seriam uma sobrejornada

excepcional, de modo que a sua utilização decorre de intempéries. As horas suplementares, por sua representavam um sistema de pré contratação de sobrejornada, por intermédio da prorrogação ou da compensação. Indubitável que o primeiro modelo representa um retrocesso na proteção do trabalhador, pois não traz a compensação flexibilizatória necessária ao obreiro: o simples pagamento das horas suplementares não traz vantagens, de modo que a prorrogação não foi recepcionada pela Constituição Federal. Todavia, esse discurso não é unísono, conforme apresentado no capítulo quarto deste trabalho.

A compensação da jornada, por sua vez, apresenta, *a priori*, um modelo para contrabalancear os prejuízos sofridos pelo obreiro. Poderia se tratar de um modelo flexibilizatório válido, todavia, a legislação brasileira preteriu pela adoção de módulos de compensação bastante extensos, o que torna questionável a proteção do trabalhador. A jornada 12x36 e o “banco de horas”, deste modo, desprotegem mais do que protegem o trabalhador. A compensação 12x36, porque estimula uma sobrejornada diária bastante extenuante, que não equaciona os prejuízos trazidos ao empregado. O “banco de horas” porque estabelece módulo anual muito longo para dar folgas ao obreiro.

A Constituição Federal de 1988 ainda prevê a flexibilização por intermédio da redução da jornada. Ora, em verdade já existem projetos de emenda à constituição para reduzir a jornada ordinária em si, tais como a PEC 231/1995 e PEC 393/2001, porém as propostas em comento ainda não foram incluídas na Ordem do Dia.

*A priori*, a redução da jornada poderia representar um modelo ideal para solucionar o desemprego, incrementado pelo neoliberalismo. Mas não é bem assim. Um dos grandes problemas dessas propostas de redução da jornada está na análise do caso Francês. Isso porque, a França adotou um modelo de redução da jornada laboral para 35 horas semanais, com o intuito de minimizar o desemprego. Todavia, o escopo dessa mudança legislativa não foi alcançado. O que se viu foi um efeito justamente penoso ao trabalhador: a intensificação do labor, com o aumento da sobrejornada.

Observe, portanto, que o efeito alcançado pela redução da jornada pode ser bastante perverso, de modo que antes de adotar essa política flexibilizatória, é necessário o controle da precarização da relação trabalhista, minimizando a utilização da sobrejornada. Registre-se ainda que a redução da jornada não pode ser feita de qualquer modo, é preciso prever se a política afetará os salários dos trabalhadores. Afinal, o protecionismo veda a redução salarial dos obreiros, ressalvados os casos de negociação coletiva.

O Programa de Proteção ao Emprego, portanto, deve entrar nessa análise. A medida, criada por intermédio da Medida Provisória nº 680/2015 e aperfeiçoada pela Lei nº 13.189/2015, se intitula como necessária e urgente, face a piora da crise econômica brasileira. Assim, visa a manutenção do emprego e a preservação da empresa, por intermédio da redução da jornada laboral.

O Programa, por sua vez, afasta um dos primeiros efeitos prejudiciais da redução da jornada: a redução proporcional do salário do obreiro. Embora preveja a diminuição da contraprestação paga pelo empregado, dispõe que o governo arcará com parte desses valores. Neste primeiro ponto, traz vantagens para o empregador, que reduz os custos da relação empregatícia em momento de retração econômica, bem como minimiza gastos com dispensa dos trabalhadores, mantendo a mão de obra qualificada.

Os efeitos também são favoráveis para o governo. Embora o Estado tenha que arcar com parte da contraprestação do trabalhador, é melhor mantê-lo no labor, pagando metade do valor que faltaria para complementar o salário normal, no limite de 65% do valor do teto do seguro desemprego, do que manter um desempregado, arcando com 100% do valor do seguro desemprego. Registre-se ainda que no PPE, o governo mantém a arrecadação dos encargos de FGTS e INSS, ponto também vantajoso para o Estado.

Para os trabalhadores, o maior benefício está justamente na preservação do emprego. Em momentos de crise econômica é melhor a manutenção do seu vínculo, pois haverá dificuldades de novas contratações. Ademais, o empregado terá o seu labor reduzido em até 30% sem a proporcional redução do seu salário, de modo que seu salário-hora é aumentado.

A redução da jornada, por sua vez, só pode ser feita pela negociação sindical, de modo que o trabalhador ficará mais protegido, pois o sindicalismo preconizará pela real necessidade de implementação dessa medida. Todavia, como o sindicalismo brasileiro ainda precisa reestruturado, o próprio governo previu a criação da CPPE, de modo a limitar a aderência das empresas, analisando, de fato, os casos de dificuldade econômico-financeira.

O PPE ainda demonstra preocupação com a não intensificação do labor. Conforme demonstrado pelo caso Francês, é importante limitar a utilização das horas extras. Neste sentido, o PPE propõe que apenas podem aderir ao programa as empresas que comprovarem o esgotamento da compensação de jornada por “banco de horas”, bem como, veda a utilização de sobrejornada para os trabalhadores que tiveram sua jornada reduzida. Assim, flexibiliza

levando em conta um segundo problema na redução da jornada: a utilização exacerbada das horas extras.

Até então o Programa tem apresentado pontos positivos que representam uma compensação que equaliza os prejuízos sofridos pelo obreiro, de modo que não destoa do princípio tuitivo ou do princípio da vedação ao retrocesso social. Todavia, deve-se registrar que a medida deve ser utilizada de modo temporário.

O modelo não pode ser adotado sem o incremento de medidas que minimizem os efeitos do desemprego, a exemplo dos investimentos governamentais e qualificação da mão de obra. Ademais, a medida não diminui o desemprego, ela apenas contribui para que o desemprego não aumente. O próprio programa estabelece que durante a sua aderência, as empresas não podem fazer novas contratações, salvo em casos excepcionais conforme disposto na Lei 13.189/2015.

Assim, para que o programa seja eficaz, figurando como medida flexibilizatória válida, é preciso que seja utilizado apenas em caso de real necessidade. A referida compensação aos trabalhadores apenas poderá ser feita enquanto perdurar as dificuldades econômico-financeiras da empresa. Cessada essa condição, os direitos trabalhistas devem ser retomados. Cabe ao Programa, portanto, se pautar na proteção ao emprego, e não ao empregador, não sucumbindo aos discursos econômicos do capitalismo.

## REFERÊNCIAS

ALEXANDRINO, Marcelo. PAULO, Vicente. **Direito do trabalho**. 3. ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2002.

ALEXY, Robert. **Teoria dos Direitos Fundamentais**. Trad. Virgílio A. Da Silva. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 2008.

ALOUCHE, Luiz Fernando; FIORAVANTE, Tamira Maira. **Lay-off: Uma alternativa para as indústrias enfrentarem o atual contexto econômico brasileiro**. Migalhas. Disponível em: <<http://www.migalhas.com.br/dePeso/16,MI207101,31047-Layoff+Uma+alternativa+para+as+industrias+enfrentarem+o+atual>>. Acesso em 24 de abr. 2016.

AMARAL, Arnaldo José Duarte do. **Estado Democrático de Direito, Jurisprudência de valores e direito do trabalho: nova teoria geral do direito do trabalho – adequação e compatibilidade**. 2007. Dissertação (Doutorado em Direito) – Universidade Gama Filho, Rio de Janeiro, Rio de Janeiro.

AVOLIO, J.C; FAURY, M.L. **Michaelis. Dicionário de francês online**. Disponível em: <[http://michaelis.uol.com.br/escolar/frances/definicao/frances-portugues/journee\\_20897.html](http://michaelis.uol.com.br/escolar/frances/definicao/frances-portugues/journee_20897.html)>. Acesso em: 29 jan. 2016.

BARROS, Alice Monteiro de. **Curso de direito do trabalho**. 8. ed. São Paulo: LTr, 2012.

BARROS, Cássio Mesquita. A Redução da Jornada de Trabalho como estímulo à ampliação dos empregos. **Revista LTr**. São Paulo, v. 67, mai. 2003.

BELMONTE, Alexandre Agra. Redução da jornada de trabalho. **Revista LTR**. São Paulo, v.2, fev. 2004.

BISPO, Fábio Donizeti de Oliveira. **PROGRAMA DE PROTEÇÃO AO EMPREGO - Frente aos princípios de proteção do Direito do Trabalho**. Jurisway. Disponível em: <[http://www.jurisway.org.br/v2/dhall.asp?id\\_dh=15511](http://www.jurisway.org.br/v2/dhall.asp?id_dh=15511)>. Acesso em 30 abr. 2016.

BOBBIO, Norberto. **Teoria do ordenamento jurídico**. 6. ed. Brasília: Universidade de Brasília, 1995.

BONNA, Aline Paula. A vedação do retrocesso social como limite à flexibilização das normas trabalhistas brasileiras. **Revista Tribunal Regional Trabalho 3ª Região**. Belo Horizonte, v. 47, n. 77, jan./jun. 2008. Disponível em:

<[http://www.trt3.jus.br/escola/download/revista/rev\\_77/Aline\\_Bonna.pdf](http://www.trt3.jus.br/escola/download/revista/rev_77/Aline_Bonna.pdf)>. Acesso em 30 abr. 2016.

BRASIL. **Consolidação das Leis do Trabalho**. Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943. Disponível em: < [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/de15452.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/de15452.htm)> Acesso em 12 set. 2015.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Disponível em: < [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicaocompilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm)>. Acesso em: 11 set. 2015.

BRASIL. **Decreto nº 8.749**, de 6 de julho de 2015. Regulamenta o disposto na Medida Provisória nº 680, de 6 de julho de 2015, que institui o Programa de Proteção ao Emprego. Disponível em: < [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_Ato2015-2018/2015/Decreto/D8479.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2015/Decreto/D8479.htm)>. Acesso em: 22 abr. 2016.

BRASIL. **Lei 7.998/90**, de 11 de janeiro de 1990. Regula o Programa do Seguro-Desemprego, o Abono Salarial, institui o Fundo de Amparo ao Trabalhador (FAT), e dá outras providências. Disponível em: < [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/L7998.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L7998.htm)>. Acesso em 30 abr. 2016.

BRASIL. **Lei 8.213**, de 24 de julho de 1991. Dispõe sobre os Planos de Benefícios da Previdência Social e dá outras providências. Disponível em: < [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/L8213cons.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8213cons.htm)>. Acesso em: 22 mai. 2016.

BRASIL. **Lei 9.601**, de 21 de janeiro de 1998. Dispõe sobre o contrato de trabalho por prazo determinado e dá outras providências. Disponível em: < [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/L9601.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9601.htm)>. Acesso em: 21 mar. 2016.

BRASIL. **Lei 13.189**, de 19 de novembro de 2015. Institui o Programa de Proteção ao Emprego - PPE. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_Ato2015-2018/2015/Lei/L13189.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2015/Lei/L13189.htm)>. Acesso em: 22 abr. 2016.

BRASIL. **Lei complementar nº 123**, de 14 de dezembro de 2006. Institui o Estatuto Nacional da Microempresa e da Empresa de Pequeno Porte; altera dispositivos das Leis nº 8.212 e 8.213, ambas de 24 de julho de 1991, da Consolidação das Leis do Trabalho - CLT, aprovada pelo Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943, da Lei nº 10.189, de 14 de fevereiro de 2001, da Lei Complementar nº 63, de 11 de janeiro de 1990; e revoga as Leis nº 9.317, de 5 de dezembro de 1996, e 9.841, de 5 de outubro de 1999. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/LCP/Lcp123.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/LCP/Lcp123.htm)>. Acesso em: 20 mar. 2016.

BRASIL. **Medida Provisória nº 1.709**, de 6 de agosto de 1998. Dispõe sobre o trabalho a tempo parcial, faculta a extensão do benefício do Programa de Alimentação do Trabalhador - PAT ao trabalhador dispensado e altera dispositivo da Consolidação das Leis do Trabalho - CLT. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/mpv/Antigas/1709.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/mpv/Antigas/1709.htm)>. Acesso em 27 abr. 2016.

BRASIL. **Medida Provisória nº 680**, de 6 de julho de 2015. Institui o Programa de Proteção ao Emprego e dá outras providências. Disponível em: <

[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_Ato2015-2018/2015/Mpv/mpv680.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2015/Mpv/mpv680.htm)>. Acesso em: 22 abr. 2016.

**BRASIL. Súmulas da Jurisprudência Uniforme do Tribunal Superior do Trabalho.** Disponível em: < <http://www.tst.jus.br/sumulas>>. Acesso em: 12 set. 2015.

Cadastro geral de empregados e desempregados – CAGED. Síntese do comportamento do mercado de trabalho formal. Disponível em: <<http://acesso.mte.gov.br/data/files/8A7C816A4FF110CB015260E7D9F0650A/Brasil%20Dezembro%202015%20com%20acertos.pdf>>. Acesso em: 02 fev. 2016.

CALVETE, Cássio da Silva. A redução da jornada de trabalho como solução do desemprego. O mito de Sisífo ou Prometeu? **Civitas – Revista das Ciências Sociais**. Rio Grande do Sul, v. 3, n. 2, 2003. Disponível em: <http://revistaseletronicas.pucrs.br/ojs/index.php/civitas/issue/view/6>. Acesso em: 10 fev. 2016.

\_\_\_\_\_. **Redução da jornada de trabalho: uma análise econômica para o Brasil**. 2006. Dissertação (Doutorado em Economia Aplicada) – Universidade Estadual de Campinas, Campinas, São Paulo.

CAMARA DOS DEPUTADOS. **Legislação Informatizada - MEDIDA PROVISÓRIA Nº 680, DE 6 DE JULHO DE 2015 - Exposição de Motivos**. Disponível em: <<http://www2.camara.leg.br/legin/fed/medpro/2015/medidaprovisoria-680-6-julho-2015-781176-exposicaoodemotivos-147506-pe.html>>. Acesso em: 22 abr. 2016.

CAMARA DOS DEPUTADOS. **Proposta de emenda constitucional**. Disponível em: <<http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=14582>>. Acesso em: 21 abr. 2016.

CAMARA DOS DEPUTADOS. **Proposta de emenda constitucional**. Disponível em: <<http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=31752>>. Acesso em: 21 abr. 2016.

CARDOSO, Ana Cláudia Moreira Cardoso. **Tempos de trabalho, tempos de não trabalho: vivências cotidianas de trabalhadores**. 2007. Dissertação (Doutorado em Sociologia) – Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo (USP), São Paulo.

CASSAR, Vólia Bomfim. **A Prática do “Banco de Horas”: Direito ou Abuso?** Revista Magister de Direito Trabalhista e Previdenciário, n. 19, jul/ago 2007. Disponível em: <<http://tpmagister.lex.com.br/lexnet/lexnet.dll/Dout/3b7?f=templates&fn=document-frame.htm&2.0>>. Acesso em 27 abr. 2016.

CATROGA, Fernando. Ainda será a História Mestre da Vida? **Estudos Ibero-Americanos. PUCRS**. Rio Grande do Sul, v. .32, n.0, 2006. Disponível em: <http://revistaseletronicas.pucrs.br/ojs/index.php/iberoamericana/article/viewFile/1347/1052> Acesso em: 02 fev. 2016.

CENTRAIS sindicais aceitam, com ressalvas, plano de proteção do emprego. **Agência Senado**. Disponível em: <<http://www12.senado.leg.br/noticias/materias/2015/08/11/centrais-sindicais-aceitam-com-ressalvas-plano-de-protECAo-do-emprego>>. Acesso em 30 abr. 2016.

CHEN, Daniel. **Regime jurídico brasileiro da duração do trabalho na relação de emprego**. 2008. Dissertação (Doutorado em Direito) – Faculdade de Direito da USP, São Paulo, São Paulo.

Convenção nº 1 da OIT. Disponível em: <[http://www.ilo.org/public/portugue/region/eurpro/lisbon/pdf/conv\\_1.pdf](http://www.ilo.org/public/portugue/region/eurpro/lisbon/pdf/conv_1.pdf)>. Acesso em: 21 mar. 2016.

Convenção nº 87 da OIT. Disponível em: <<http://www.oitbrasil.org.br/content/liberdade-sindical-e-prote% C3% A7% C3% A3o-ao-direito-de-sindicaliza% C3% A7% C3% A3o>>. Acesso em: 18 mar. 2016.

CORRÊA, Carlos Romeu Salles. **O princípio da proibição do retrocesso social no direito do trabalho**. 2012. Dissertação (Mestrado em Direito) – Faculdade de Direito da Universidade Federal da Bahia, Salvador, Bahia.

CREPALDI, Joaquim Donizeti. **O princípio da proteção e a flexibilização das normas de direito do trabalho**. São Paulo: LTr, 2003.

CUNHA JR., Dirley da. **Curso de Direito Constitucional**. 6. ed. Salvador: Juspodivm, 2012.

Declaração Universal dos Direitos do Homem. Disponível em: [http://www.ohchr.org/EN/UDHR/Documents/UDHR\\_Translations/por.pdf](http://www.ohchr.org/EN/UDHR/Documents/UDHR_Translations/por.pdf). Acesso em: 02 jan. 2016.

DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de Direito do Trabalho**. 14. ed., São Paulo: LTr, 2015.

DERBLI, Felipe. A Aplicabilidade do Princípio da Proibição do Retrocesso Social no Direito Brasileiro. *In*: SOUZA NETO, Cláudio Pereira; SARMENTO, Daniel (Coords.). **Direitos Sociais: Fundamentos, Judicialização e Direitos Sociais em Espécie**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008.

DESEMPREGO em 2016 será pior do que no ano passado, dizem economistas. Disponível em: <<http://agenciabrasil.ebc.com.br/economia/noticia/2015-12/desemprego-em-2016-ser% C3% A1-pior-do-que-ano-passado-apontam-economistas>>. Acesso em 01 fev. 2016.

DESEMPREGO vai a 8,3% e Dilma fala em um 2016 difícil. **Revista Carta Capital**. Disponível em: <<http://www.cartacapital.com.br/blogs/parlatorio/desemprego-vai-a-8-3-e-dilma-fala-em-um-2016-dificil-4512.html>>. Acesso em: 02 de jan. 2016.

DORNELES, Leandro do Amaral D. de. **A transformação do direito do trabalho: da lógica da preservação à lógica da flexibilidade**. São Paulo: LTr, 2002.

FERREIRA, Alexandre Meirelles Damasceno. **O Programa de Proteção ao Emprego – PPE: uma ponderação entre o princípio de proteção ao trabalhador e a necessidade de**

**manutenção da saúde das empresas.** Disponível em:

<<http://alexandremeirekkes.jusbrasil.com.br/artigos/206529133/o-programa-de-protecao-ao-emprego-ppe-uma-ponderacao-entre-o-principio-de-protecao-ao-trabalhador-e-a-necessidade-de-manutencao-da-saude-das-empresas>>. Acesso em: 25 abr. 2016.

FERREIRA, José Otávio de Souza. **A regulação pública da jornada de trabalho brasileira.** 2004. Dissertação (Mestrado em Economia Social e do Trabalho) – Universidade Estadual de Campinas, Campinas, São Paulo.

FRACALANZA, Paulo Sérgio. **Redução do tempo de trabalho: uma solução para o problema do desemprego?** 2001. Dissertação (Doutorado em Ciências Econômicas) – Universidade Estadual de Campinas, Campinas, São Paulo.

GARCIA, Gustavo Filipe Barbosa. **Curso de direito do trabalho.** 9. ed. rev., atual. e ampl., Rio de Janeiro: Forense, 2015.

\_\_\_\_\_. **Direito do Trabalho em tempos de crise econômica: Flexibilização e Programa de Proteção ao Emprego.** Disponível em: <<http://gustavogarcia.adv.br/direito-do-trabalho-em-tempos-de-crise-economica-flexibilizacao-e-programa-de-protecao-ao-emprego/>>. Acesso em: 24 abr. 2016.

\_\_\_\_\_. **Programa de Proteção ao Emprego.** [Mensagem Pessoal]. Mensagem recebida por: <carol\_clra@hotmail.com>. Em: 23 abr. 2016.

GASPAR, Danilo Gonçalves. **A crise da subordinação jurídica clássica enquanto elemento definidor da relação de emprego e a proposta da subordinação potencial.** 2011. Dissertação (Mestrado em Direito) – Universidade Federal da Bahia, Salvador, Bahia.

GIROTTI, Luís Leonardo. **Limites à flexibilização do direito do trabalho no Brasil.** 2010. Monografia (Curso de Graduação em Direito) – Universidade Federal do Rio Grande do Sul, Porto Alegre, Rio Grande do Sul.

GOMES, Orlando. **A crise do Direito.** São Paulo: Max Limonad, 1955.

\_\_\_\_\_.; GOTTSCHALCK, Elson. **Curso de Direito do Trabalho.** 3. ed. Rio de Janeiro: Forense.

GOVERNO cria Programa de Proteção ao Emprego. **Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão.** Disponível em: <<http://www.planejamento.gov.br/noticias/governo-cria-programa-de-protecao-ao-emprego>>. Acesso em 30 abr. 2016.

Governo Federal. Apresentação do PPE. Disponível em: <[http://www.planejamento.gov.br/apresentacoes/apresentacoes-2015/apresentacao\\_ppe.pdf](http://www.planejamento.gov.br/apresentacoes/apresentacoes-2015/apresentacao_ppe.pdf)>. Acesso em 22 abr. 2016.

JOÃO, Paulo Sérgio. **PPE amplia prazo da crise e traz mais dificuldades para as empresas.** Consultor Jurídico (Conjur). Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2015-dez-04/reflexoes-trabalhistas-ppe-amplia-prazo-crise-traz-dificuldades-empresas>>. Acesso em 22 abr. 2016.

KELSEN, Hans. **Teoria pura do direito**. 6. ed. São Paulo: Martins Fontes, 1998.

LANDI, Flávio. **Novas tecnologias e a duração do trabalho**. 2009. Dissertação (Mestrado em Direito) – Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo (USP), São Paulo, São Paulo.

LAZZARESCHI, Noêmia. Flexibilização, Desregulamentação e Precarização das .13, 2015. Disponível em: <[http://www.revistalabor.ufc.br/Artigo/volume13/3\\_FLEXIBILIZACAO\\_DESREGULAMENTACAO\\_E%20\\_PRECARIZACAO\\_DAS\\_RELACOES\\_DE\\_TRABALHO\\_UMA\\_DISTINCAO\\_NECESARIA.pdf](http://www.revistalabor.ufc.br/Artigo/volume13/3_FLEXIBILIZACAO_DESREGULAMENTACAO_E%20_PRECARIZACAO_DAS_RELACOES_DE_TRABALHO_UMA_DISTINCAO_NECESARIA.pdf)>. Acesso em: 16 mar. 2016.

MAIOR, Jorge Luiz Souto. A Fúria. **Revista LTr**. São Paulo, v. 2, nov. 2002.

MINAS GERAIS. Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região. Recurso Ordinário 00638201401903002. Terceira Turma. Relator: César Machado. Julgado em 19 ago. 2015. Disponível em: <[http://as1.trt3.jus.br/consulta/detalheProcesso1\\_0.htm](http://as1.trt3.jus.br/consulta/detalheProcesso1_0.htm)>. Acesso em: 08 jun. 2016.

\_\_\_\_\_. Em defesa da ampliação da competência da Justiça do Trabalho. **Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região**. Disponível em: <[portal.trt15.jus.br/documents/124965/125424/Rev26Art2.pdf/9be139f0-5ad6-4db0-b0be-1e9b8b0a770c](http://portal.trt15.jus.br/documents/124965/125424/Rev26Art2.pdf/9be139f0-5ad6-4db0-b0be-1e9b8b0a770c)>. Acesso em: 21 abr. 2016.

MAÑAS, Christian Marcello. **A redução da jornada de trabalho e sua (in)viabilidade no combate ao desemprego**. Disponível em: <<http://machadoadvogados.com.br/2002/08/20/a-reducao-da-jornada-de-trabalho-e-sua-inviabilidade-no-combate-ao-desemprego/>>. Acesso em: 08 dez. 2015.

MARTINEZ, Luciano. **Curso de Direito do Trabalho: relações individuais, sindicais e coletivas do trabalho**. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

MARTINS, Luísa Gomes. **O princípio de proteção em face da flexibilização dos direitos trabalhistas**. 2010. Dissertação (Mestrado em Direito) – Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo (USP), São Paulo, São Paulo,

MARTINS, Sérgio Pinto. **Direito do trabalho**. 31. ed. São Paulo: Atlas, 2015.

MARQUES, Ana Maria Almeida. Notações sobre o princípio protetor no direito do trabalho na contemporaneidade e a precarização do labor humano. **Revista Jur**. Brasília, v.10, n. 91, jun./set. 2008. Disponível em: <[https://revistajuridica.presidencia.gov.br/ojs\\_saj/index.php/saj/article/view/217/206](https://revistajuridica.presidencia.gov.br/ojs_saj/index.php/saj/article/view/217/206)>. Acesso em: 24 nov. 2015.

MEIRELES, Ana Cristina Costa. **A eficácia dos direitos sociais: os direitos subjetivos em face das normas programáticas de direitos sociais**. Salvador: JusPodivm, 2008.

Ministério do Trabalho e Previdência Social. Seguro Desemprego Formal. Disponível em: <<http://www.mtps.gov.br/seguro-desemprego/modalidades/seguro-desemprego-formal>>. Acesso em: 22 abr. 2016.

NAPOLI, Cibele Cotta Cenachi. **O financiamento sindical no Brasil**. Jus navigandi. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/27120/o-financiamento-sindical-no-brasil>>. Acesso em: 19 mar. 2016.

NASCIMENTO, Amauri Mascaro. **Curso de direito do trabalho: história e teoria geral do direito do trabalho: relações individuais e coletivas do trabalho**. 27. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

NASCIMENTO, Sônia Aparecida Costa Mascaro. **Flexibilização do horário de trabalho**. São Paulo: LTr, 2002.

NASHGIL, Arion Augusto Nardello; DUARTE, Francisco Carlos. **A flexibilização do Direito do Trabalho como instrumento de desenvolvimento econômico em conflito com o princípio da vedação do retrocesso social**. Revista do Programa de Pós-Graduação em Direito da UFC. Disponível em: <<http://www.periodicos.ufc.br/index.php/nomos/article/view/1281/1952>>. Acesso em: 26 abr. 2016, p. 129.

O PROGRAMA de proteção ao Emprego (PPE) tem dado o que falar. **Revista você RH**. Disponível em: <<http://vocerh.uol.com.br/noticias/legislacao/o-programa-de-protecao-ao-emprego-ppe-tem-dado-o-que-falar.phtml#.VxmD4fkrLIU>>. Acesso em: 22 abr. 2016.

OLIVEIRA, Murilo Carvalho Sampaio. **(Re) pensando o princípio da proteção na contemporaneidade**. São Paulo: LTr, 2009.

PASTORE, José. **Desemprego acudir antes que se alastre**. Disponível em: <[http://www.josepastore.com.br/artigos/em/em\\_174.htm](http://www.josepastore.com.br/artigos/em/em_174.htm)>. Acesso em 25 abr. 2016.

\_\_\_\_\_. **Jornada de 35 horas**. Disponível em: <[http://www.josepastore.com.br/artigos/rt/rt\\_182.htm](http://www.josepastore.com.br/artigos/rt/rt_182.htm)>. Acesso em 21 abr. 2016.

\_\_\_\_\_. **Os dilemas da contribuição sindical**. Disponível em: <[http://www.josepastore.com.br/artigos/rt/rt\\_184.htm](http://www.josepastore.com.br/artigos/rt/rt_184.htm)>. Acesso em: 19 mar. 2016.

\_\_\_\_\_. **Pluralidade Sindical**. Disponível em: <[http://www.josepastore.com.br/artigos/rt/rt\\_194.htm](http://www.josepastore.com.br/artigos/rt/rt_194.htm)>. Acesso em: 19 mar. 2016.

\_\_\_\_\_. **Preso por trabalhar demais**. Disponível em: <[http://www.josepastore.com.br/artigos/ac/ac\\_061.htm](http://www.josepastore.com.br/artigos/ac/ac_061.htm)>. Acesso em: 21 abr. 2016.

\_\_\_\_\_. **Programa de Proteção ao emprego**. Disponível em: <[http://www.josepastore.com.br/artigos/em/em\\_177.htm](http://www.josepastore.com.br/artigos/em/em_177.htm)>. Acesso em: 25 abr. 2016.

PELUSO, Fernando Rogério; TOKUNAGA, Raissa Bressanim. **Programa de Proteção ao Emprego cria dificuldades para empresas**. Consultor Jurídico. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2015-dez-08/programa-protecao-emprego-cria-dificuldade-empresas>>. Acesso em: 24 abr. 2016.

PERNAMBUCO. Tribunal Regional do Trabalho da 6ª Região. Recurso Ordinário nº 1260200400506003. Segunda Turma. Relator: Patrícia Coelho Brandão Vieira. Julgado em 21 set. 2005. Disponível em: < <http://trt-6.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/5155483/recurso-ordinario-ro-1260200400506003-pe-200400506003/inteiro-teor-101812676>>. Acesso em: 08 jun. 2016.

PINTO, José Augusto Rodrigues. **Tratado de direito material do trabalho**. São Paulo: LTr, 2007.

PIRES, Manoel; LIMA, Arnaldo. **Uma análise do programa de proteção ao emprego (PPE) à luz da experiência internacional**. Disponível em: < [http://www.planejamento.gov.br/secretarias/upload/arquivo/assec/151109\\_politica-em-foco.pdf](http://www.planejamento.gov.br/secretarias/upload/arquivo/assec/151109_politica-em-foco.pdf)>. Acesso em: 31 mai. 2016.

POLITO, A.G. **Michaelis. Dicionário de italiano online**. Disponível em: <<http://michaelis.uol.com.br/escolar/italiano/index.php?lingua=italiano-portugues&palavra=giornata>>. Acesso em: 12 nov. 2015.

PROGRAMA de Proteção ao Emprego (PPE): timidez e burocracia. **JOTA**. Disponível em: < <http://jota.uol.com.br/programa-de-protacao-ao-emprego-ppe-timidez-e-burocracia>>. Acesso em: 30 abr. 2016.

REALE, Miguel. **Filosofia do direito**. 20. ed. São Paulo: Saraiva, 2002.  
Relatório *World Employment and Social Outlook – Trends 2016 (WESO)* da OIT. Disponível em: <[http://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---dgreports/---dcomm/---publ/documents/publication/wcms\\_443480.pdf](http://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---dgreports/---dcomm/---publ/documents/publication/wcms_443480.pdf)>. Acesso em: 20 mar. 2016.

REZENDE FILHO, Tabajara Medeiros de. **Do protecionismo do empregado à proteção do trabalhador: desafios da flexicurity**. 2013. Dissertação (Doutorado em Direito) – Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo (USP), São Paulo, São Paulo

RODRIGUEZ, Américo Plá. **Princípios de Direito do Trabalho**. 3. ed. São Paulo: LTr, 2000.

ROMITA, Arion Sayão. **Direitos fundamentais nas relações de trabalho**. São Paulo. LTr, 2005.

\_\_\_\_\_. **O Princípio da Proteção em Xequê e outros ensaios**. São Paulo: LTr, 2003.

ROSSES, José Pedro Oliveira. **Plena liberdade sindical da Convenção nº 87 da OIT contra o princípio da unicidade sindical do at. 8º, II, da CF/88**. Jus navigandi. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/26319/plena-liberdade-sindical-da-convencao-n-87-da-oit-contra-o-principio-da-unicidade-sindical-do-art-8-ii-da-cf-88>>. Acesso em: 21 mar. 2016.

RUSSO, Renato. Índios. In: Dois. EMI, faixa 12.

SANTA CATARINA. Tribunal Regional do Trabalho da 12ª Região. Recurso Ordinário nº 00018182220125120029. Secretaria da 1ª Turma. Relator: Agueda Maria Lavorato Pereira. Julgado em 21 mar. 2016. Disponível em: <

<http://consultas.trt12.jus.br/SAP2/DocumentoListar.do?pidDoc=317272&plocalConexao=sap2&ptipo=PDF>>. Acesso em: 09 jun. 2016.

SANTA CATARINA. Tribunal Regional da 12ª Região. Recurso Ordinário nº 0000030-20.2013.5.12.0002. Secretaria da 1ª Turma. Relator: Agueda Maria Lavorato Pereira. Julgado em 29 jul. 2015. Disponível em: <<http://consultas.trt12.jus.br/SAP2/DocumentoListar.do?pidDoc=306568&plocalConexao=sap2&ptipo=PDF>>. Acesso em: 09 jun. 2016.

SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais: uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional**. 10. ed. rev. atual. e ampl. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009.

\_\_\_\_\_. **Dignidade da Pessoa Humana e Direitos Fundamentais na Constituição Federal de 1988**. 4. ed. rev. e atual. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2006.

SILVA, Edson Braz. **A ilegalidade do sistema de compensação de jornada de trabalho 12x36**. Revista Âmbito Jurídico. Disponível em: <[http://www.ambitojuridico.com.br/site/index.php?n\\_link=revista\\_artigos\\_leitura&artigo\\_id=610](http://www.ambitojuridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=610)>. Acesso em: 21 abr. 2016.

SILVA, Elisa Maria Nunes. **Flexibilização das normas trabalhistas em meio de crise econômica mundial**. Âmbito Jurídico. Disponível em: <[http://www.ambitojuridico.com.br/site/index.php?n\\_link=revista\\_artigos\\_leitura&artigo\\_id=8458](http://www.ambitojuridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=8458)>. Acesso em 24 de abr. 2016.

SILVA, Luiz de Pinho Pedreira da. **Direito do Trabalho: Principiologia**. São Paulo: LTr, 1997.

SILVA, José Antônio Ribeiro de Oliveira. A saúde do trabalhador como um direito humano. Campinas: **Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região**, v. 31, 2007. Disponível em: <[http://portal.trt15.jus.br/documents/124965/125441/Rev31\\_art7.pdf/f42a547b-43be-47e1-b9ef-5976b01fe8fb](http://portal.trt15.jus.br/documents/124965/125441/Rev31_art7.pdf/f42a547b-43be-47e1-b9ef-5976b01fe8fb)>. Acesso em: 21 mar. 2016.

SILVA NETO, José Francisco da. **Direito do Trabalho e flexibilização no Brasil**. Disponível em: [http://www.egov.ufsc.br/portal/sites/default/files/v11n01\\_04.pdf](http://www.egov.ufsc.br/portal/sites/default/files/v11n01_04.pdf). Acesso em: 17 mar. 2016.

SOARES, Ricardo Maurício Freire. **Curso de Introdução ao Estudo do Direito**. 2. ed. Salvador: Juspodivm, 2011.

SOB oposição, Hollande impõe reforma trabalhista na França. Jornal Estadão. Disponível em: <<http://internacional.estadao.com.br/noticias/geral,hollande-passa-a-forca-reforma-trabalhista-na-franca,-1866995>>. Acesso em 22 mai. 2016.

SUSSEKIND, Arnaldo; MARANHÃO, Délio; SEGADAS, Viana; TEIXEIRA, Lima. **Instituições de Direito do Trabalho**. 22. ed. atual, v. 1, São Paulo: LTr, 2005.

\_\_\_\_\_. **Instituições de Direito do Trabalho**. 22. ed. Atual, v. 2, São Paulo: LTr, 2005.

TEBALDI, Eliegi, **A redução da jornada de trabalho e seus impactos no direito do trabalho**. 2013. Dissertação (Mestrado em Direito) – Faculdade de Direito da USP, São Paulo, São Paulo.

VIANA, Marco Túlio. A proteção social do trabalhador no mundo globalizado – O direito do trabalho no liminar do século XXI. **Revista da Faculdade de Direito da Universidade Federal de Minas Gerais**, n. 37, 2000. Disponível em: <<http://www.direito.ufmg.br/revista/index.php/revista/article/view/1145/1078>>. Acesso em: 16 mar. 2016.

VIGNOLI, Vanessa de Almeida. **Flexibilização da jornada de trabalho: importância e limitações**. 2010. Dissertação (Mestrado em Direito) – Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, São Paulo, São Paulo.

WOLKMER, Antônio Carlos. **Pluralismo Jurídico – Fundamentos de uma nova cultura no direito**. 3. ed. rev. e atual. São Paulo: Editora Alfa Ômega, 2001.

WYZYKOVSKI, Adriana Brasil Vieira. **A concretização do direito fundamental ao lazer nas relações de emprego**. Dissertação (Mestrado em Direito) – Faculdade de Direito da Universidade Federal da Bahia, Salvador, Bahia.

ZUZA, Diego dos Santos. **Entenda o Programa de Proteção ao Emprego – PPE**. Jusbrasil. Disponível em: <<http://dizuza.jusbrasil.com.br/artigos/242383182/entenda-o-programa-de-protecao-ao-emprego-ppe>>. Acesso em 23 de abr. 2016.

35 HEURES: la loi El Khomri, dernière d'une longue série d'assouplissements. **Journal Le Monde**. Disponível em: < [http://www.lemonde.fr/les-decodeurs/article/2016/02/19/35-heures-la-loi-el-khomri-derniere-d-une-longue-serie-d-assouplissements\\_4868473\\_4355770.html](http://www.lemonde.fr/les-decodeurs/article/2016/02/19/35-heures-la-loi-el-khomri-derniere-d-une-longue-serie-d-assouplissements_4868473_4355770.html)>. Acesso em: 31 mai. 2016.