

UNIVERSIDADE DO ESTADO DO RIO GRANDE DO NORTE

CAMPUS DE NATAL

CURSO DE DIREITO

VILMA HELAYNE ALVES DA SILVA AZEVEDO

**(IN)SEGURANÇA JURÍDICA NA EVOLUÇÃO JURISPRUDENCIAL DO
TRIBUNAL SUPERIOR DO TRABALHO: uma análise das Súmulas 423,
437 e 444**

**NATAL-RN
2013**

VILMA HELAYNE ALVES DA SILVA AZEVEDO

**(IN)SEGURANÇA JURÍDICA NA EVOLUÇÃO JURISPRUDENCIAL DO
TRIBUNAL SUPERIOR DO TRABALHO: uma análise das
Súmulas 423, 437 e 444**

Trabalho de Curso, na modalidade monografia, apresentado ao Curso de Direito do Núcleo de Nova Cruz da Universidade do Estado do Rio Grande do Norte como requisito parcial para obtenção do título de bacharel em Direito.

Orientadora: Prof^ª. Ma Patrícia Moreira de Menezes.

**NATAL-RN
2013**

VILMA HELAYNE ALVES DA SILVA AZEVEDO

**(IN)SEGURANÇA JURÍDICA NA EVOLUÇÃO JURISPRUDENCIAL DO TRIBUNAL
SUPERIOR DO TRABALHO: uma análise das
Súmulas 423, 437 e 444**

Trabalho de Curso, na modalidade monografia, apresentado ao Curso de Direito do Campus de Natal da Universidade do Estado do Rio Grande do Norte como requisito parcial para obtenção do título de bacharel em Direito.

Apresentado oralmente e aprovado no dia 03 de setembro de 2013.

COMISSÃO DE AVALIAÇÃO:

Prof^ª. Ma. Patrícia Moreira de Menezes (UERN)
Orientadora

Prof^ª. Esp. Cláudia Vechi Torres (UERN)
Examinadora

Prof. Esp. Marcelo Henrique Sousa Torres (UERN)
Examinador

Dedico este trabalho à minha mãe, cuja determinação me impulsiona a continuar lutando pelos meus sonhos, à minha professora orientadora, por me fazer acreditar que é possível a conclusão desta etapa tão importante para esta formação acadêmica, quanto para a aquisição de novos conhecimentos científicos.

AGRADECIMENTOS

A Deus por ter me permitido a conclusão deste trabalho e, conseqüentemente, o término deste curso, o que, muitas vezes, me pareceu impossível;

À professora Patrícia, cuja sabedoria sempre me impressionou e causou admiração, ao ponto de me motivar a escolher a orientadora antes mesmo de definir o tema a ser tratado no trabalho de conclusão de curso, pela paciência e boa vontade que sempre me dedicou durante esta jornada;

Ao meu pai, José Cunha Lima, a quem eu devo toda a minha gratidão, por ter me escolhido como filha e me inspirado na escolha desta formação acadêmica;

À minha mãe, Beta, mulher mais forte e determinada que conheço, que sempre torna as coisas possíveis e me impulsiona a conquistar os meus objetivos;

Ao meu filho, Matheus, a melhor parte de mim;

Ao meu esposo, Wagner, pela compreensão e apoio nesta empreitada;

À minha irmã Viviane, pelo apoio e, principalmente, por ter sempre me ajudado a cuidar de Matheus, me deixando tranquila para ir às aulas;

Aos meus irmãos, Múrcia e Vamberto, amigos sinceros e muito queridos;

Às minhas amigas, Simone e Paulinha, parceiras insubstituíveis nesta caminhada;

Aos demais colegas de turma, pelo companheirismo e interação desenvolvidos no decorrer das aulas;

Aos professores da UERN, Núcleo de Nova Cruz, pelos conhecimentos imprescindíveis que me transmitiram durante este curso;

Aos colegas de trabalho do 8º Batalhão que compreenderam e supriram a minha menor dedicação às atividades laborais, durante esses dias de TCC.

EPÍGRAFE

O que faz bela a Catedral do Direito?

Imaginou-se o Ordenamento jurídico como pirâmide perfeita, sem fissuras; mas, assim, semelha-se melhor ao túmulo do Direito, pelo arcabouço estático e impermeável que se arquetou.

Na verdade, o Ordenamento é qual bela e vetusta Catedral, construída, desde os alicerces, pela história de um povo, erguendo-se majestosa e intocável no centro das decisões do país.

Renova-se às vezes uma torre, outras o zimbório, uma que outra ogiva ou contraforte, mas a estrutura, sua essência, resta intocada e imperecível.

Assim é a ordem jurídica de cada nação: conjunto de normas e posturas que se erigem entrelaçadas, construídas pelo Legislador para durar e dar aos cidadãos segurança jurídica e certeza do que é justo.

Mas, o que faz tão bela a Catedral não é a visão externa de seus arcos e ogivas, em dias luminosos, e sim a luz que cõa dos vitrais, cujo esplendor só por dentro plenamente se aprecia. É onde pulsa a vida nacional, a cultura e a fé de um povo e toda a trama social se desenvolve, fonte perene de renovação da mesma ordem do Direito.

Frente ao colosso, qual a postura do Juiz? Uma adesão exterior de reverência ao sólido e grandiloquente monumento? Ou o ingresso no âmago do templo, para lhe sentir a beleza que por ali filtra e mantê-lo arejado, vivo e acolhedor? Pois o sol da vida sempre reluz, refratando, por entre os vitrais, coloridos irrepetíveis.

Penetrar no Ordenamento jurídico, templo sagrado da Lei, para dele extrair - qual Moisés no Sinai - a determinação vívida do Justo, de

maneira particular, individual e concreta é, para o Juiz, momento supremo de Humanização da Justiça.

Decisão tal nunca perderá sua segurança ou certeza, pois sempre estará protegida sob as naves do Templo da Justiça. Nunca será fruto de uma visão estática e exterior da Catedral do Direito, mas luz nova, servindo, de forma dinâmica e renovada, à pessoa concreta do Homem particular.

Porque a Catedral tem vitrais por onde jorra a luz da Justiça ideal, que se traduz por princípios gerais, direitos humanos, conceitos-válvulas, módulos de valor, equidade e na irredutível natureza das coisas e da pessoa humana.

Por isso que a sagrada função de julgar invoca, nesse Templo, a necessidade de clareza e de frescor que se expressam nos ditames da Jurisprudência, sempre renovadora do Ordenamento jurídico. (Carlos Aurélio Mota de Souza)

RESUMO

Tendo em vista que a sistemática trabalhista atual, com sua consolidação de leis, encontra-se suplantada e, portanto, ineficiente ante a evolução das relações sociais, e que a formação jurisprudencial do TST, especialmente as súmulas, vem se consagrando, na prática, como instrumento imprescindível na resolução das lides trabalhistas atuais. A presente pesquisa tem o propósito de analisar se as Súmulas do Tribunal Superior do Trabalho, em especial, a 423, a 437 e a 444 que tratam de jornada de trabalho e assuntos correlatos, reforçam a (in) segurança jurídica nas relações laborais vigentes, visto que, a característica de volatilidade intrínseca à formação e renovação desse entendimento jurisprudencial possibilita que seus efeitos alcancem uma relação jurídica estabelecida antes da sua validação, gerando, com isso, instabilidade nas relações de trabalho. Além do mais, nesta pesquisa pretende-se investigar se tal formação jurisprudencial encontra-se em consonância com a segurança jurídica, enquanto princípio constitucional inerente ao Estado Democrático de Direito tutelado pela CF/88, posto que ao se flexibilizar uma jornada de trabalho, deve-se resguardar os preceitos sobre a matéria estabelecidos no texto constitucional. Em busca de se alcançar os objetivos propostos, adotou-se uma pluralidade de procedimentos metodológicos, dentre eles, o hipotético-dedutivo, o sociológico e o histórico, visando propiciar maior objetividade às análises doutrinárias realizadas acerca dos vários temas que envolvem a problemática central do presente trabalho que consiste em uma pesquisa bibliográfica e documental. Nesta pesquisa, observou-se que as súmulas analisadas possuem efeitos diretos nas relações laborais, tanto com relação à volatilidade da sua formação, quanto à flexibilização de jornada em contrariedade aos preceitos constitucionais e isto representa um impacto que relativiza a segurança jurídica na esfera trabalhista. No tocante a mutabilidade das súmulas, convém afirmar que esta característica realça a incerteza jurídica, uma vez que torna o direito do trabalho um território inseguro, segundo o qual não se tem a possibilidade de prever o futuro da relação trabalhista. Quanto à flexibilização da jornada em desrespeito às normas de saúde laboral, as implicações podem ser consideradas ainda mais graves, uma vez que, além da insegurança jurídica instalada pelo fato da referida jornada romper com os parâmetros constitucionais de higiene e saúde ameaçando o bem estar físico e psíquico do trabalhador, tal rompimento pode gerar uma possibilidade de abertura para, cada vez mais, se ampliar a duração dessa jornada. Assim sendo, a justificativa de que as súmulas do TST possuem mobilidade para acompanhar a evolução das relações interpessoais firmadas no âmbito laboral, não pode ser utilizada para possibilitar arbitrariedades legais, uma vez que é papel do direito do trabalho, proteger o trabalhador, inclusive, dele mesmo, evitando que sua ganância predomine em detrimento da proteção de sua própria vida.

Palavras-chave: Sumulas do TST. Jornada de trabalho. (In) segurança jurídica.

ABSTRACT

Given that the current systematic labor, with its consolidation of laws, is superseded and therefore inefficient compared the evolution of social relations, and that the formation of the jurisprudential TST, especially the summaries, has been gaining ground in practice as an important tool in the resolution of the current labor labors. This research aims to examine whether the precedents of the Superior Labor Court, in particular the 423, the 437 and 444 which deal in workload and related issues, reinforce the legal (in) security in relations in force since that the characteristic of the intrinsic volatility formation and renewal of this jurisprudential understanding enables its effects reach a legal relationship established before validating, generating, thus, instability in labor relations. Furthermore, this research aims to investigate whether such training jurisprudence is consistent with legal certainty, while constitutional principle inherent in the democratic rule of law protected by the CF/88, since when one flexible working hours, should to safeguard the principles on this matter laid down in the Constitution. In seeking to achieve the proposed objectives, we adopted a plurality of methodological procedures, among them, the hypothetical-deductive, sociological and historical, in order to provide greater objectivity with respect to doctrinal analysis about the various issues involving the central problematic of This work consists of a literature and documents. In this research, it was observed that the summaries analyzed have direct effects on labor relations, both with respect to the volatility of their training, the flexibility of the journey in opposition to constitutional provisions and this represents an impact that relativizes legal certainty in labor. Regarding the mutability of precedents, it should say that this feature highlights the legal uncertainty, since it makes labor law territory insecure, according to which one does not have the ability to predict the future of labor relations. As for flexible hours in contravention of standards of occupational health, the implications can be considered even more serious, since, in addition to the legal uncertainty installed because of that journey break with the constitutional parameters of hygiene and health threatening the physical well-being and mental worker, such disruption can generate a possibility for opening, increasingly, to expand the duration of this journey. Thus, the justification that the summaries of the TST have mobility to follow the evolution of interpersonal relationships entered into in the workplace, can't be employed to provide legal arbitrariness, since it is the role of labor law, protect the worker, including his even preventing their greed prevails over the protection of his own life.

Keywords: Overviews of the TST. Workday. Legal Insecurity.

SUMÁRIO

1	INTRODUÇÃO.....	10
2	A JURISPRUDÊNCIA E AS FONTES DO DIREITO	14
2.1	FONTES DO DIREITO DO TRABALHO.....	14
2.2	A JURISPRUDÊNCIA COMO FONTE DO DIREITO DO TRABALHO.....	21
3	O PRINCÍPIO DA SEGURANÇA JURÍDICA.....	30
3.1	ORIGEM, CONCEITO E CORRELAÇÃO COM A JUSTIÇA.....	30
3.2	A SEGURANÇA JURÍDICA E A ATIVIDADE JURISDICIONAL NO DIREITO DO TRABALHO.....	36
4	JORNADA DE TRABALHO.....	42
4.1	ESCORÇO HISTÓRICO.....	42
4.2	CONCEITOS, FUNDAMENTOS E OBJETIVOS.....	48
5	ANÁLISE DAS SÚMULAS 423, 437 e 444 DO TRIBUNAL SUPERIOR DO TRABALHO.....	56
6	CONCLUSÃO.....	71
	REFERÊNCIAS.....	75

1 INTRODUÇÃO

Desde os tempos mais remotos, o ser humano percebeu que não é auto-suficiente e necessita viver em grupo para satisfazer as suas necessidades. Foram, então, se formando os agrupamentos sociais, momento a partir do qual se verificou a necessidade de possuir regramento para aquele convívio então instalado. Necessidade que persiste no Estado Moderno, visto que o respeito à ordem, no plano jurídico, é imperativo para a organização e subsistência do modelo de organização social adotado, constituindo uma primazia para as relações sociais, dentre elas, as de trabalho.

O Estado, para manter ordenada a sociedade, utiliza-se de um regramento jurídico que deve estar sempre em sintonia com os anseios sociais, de modo a propiciar segurança à população. É nessa perspectiva que o direito constitui uma fidúcia que se concretiza através de um ordenamento jurídico complexo, que deve estar voltado a garantir a segurança jurídica, enquanto princípio constitucional comprometido com a promoção da justiça, sendo esta, segundo Nader (2007), a maior virtude humana. “Por este motivo se diz que a segurança é um valor fundante e a justiça é um valor fundado”. (NADER, 2007, p. 119).

E, neste diapasão, convém ressaltar que é de longa data o clamor social pela justiça que se manifesta por meio do direito, seja através de suas leis; a partir dos costumes; por meio de sua jurisprudência, ou de qualquer outra fonte, sendo a jurisprudência a fonte do direito que mais interessa ao presente estudo, mais especificamente as Súmulas 423, 437 e 444 do Tribunal Superior do Trabalho, que tratam sobre jornada de trabalho e assuntos correlatos, visto que se pretende investigar se tal dispositivo jurisprudencial oferece segurança jurídica às relações trabalhistas, questão que evidencia a relevância do tema.

Pois, a partir da constatação de que as referidas súmulas do TST reforçam a segurança ou contribuem para insegurança jurídica é que se poderá buscar manter o *status quo* da formação jurisprudencial do TST, por entender que esta é positiva, realmente promove justiça; ou lutar por mudanças quanto a esta formação, no caso de se considerar negativa. É a partir do conhecimento de uma realidade que se pode buscar modificá-la de modo consciente.

Apesar de ser observada desde os primórdios da civilização, a busca pela segurança jurídica é algo latente na sociedade atual. E como princípio constitucional, foi inserida, de forma implícita, na Constituição Federal de 1988, podendo ser observada no seu art. 5º, XXXVI: "a lei não prejudicará o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada", texto que revela a preocupação do constituinte com a estabilidade das relações jurídicas, bem

como, com a garantia e manutenção da segurança jurídica em institutos como, por exemplo, o do direito adquirido.

A segurança jurídica é um princípio que diz respeito à credibilidade depositada pela sociedade no Estado, acreditando ser este capaz de proteger, respeitar e garantir os direitos do cidadão, mesmo quando diante de alterações bruscas na realidade jurídico-social.

A presente pesquisa se insere na análise da segurança jurídica com enfoque na evolução jurisprudencial do Tribunal Superior do Trabalho (TST), e tem a perspectiva de investigar se a jurisprudência garante a estabilidade nas relações de trabalho e se ela promove segurança jurídica aos que têm seus conflitos decididos por meio de sua aplicação. Dentro da investigação, cabe também analisar o papel da jurisprudência enquanto fonte do direito trabalhista brasileiro. Convém salientar que, apesar de ainda haver resistências diante do posicionamento de que a jurisprudência vem sendo legitimada como fonte formal, admite-se que, no direito do trabalho e no direito processual do trabalho, ela vem se consolidando como parâmetro, tão importante quanto leis trabalhistas. A crescente aprovação de súmulas que inviabilizam seguimento de recursos em contrariedade às súmulas é uma prova deste fenômeno.

A dogmática jurídica do direito do trabalho, cuja legislação já se encontra arcaica e deficiente, precisa se apoiar na consolidação dos julgados para suprir o déficit de regramento por parte do legislativo, cuja produção de normas legais não acompanha as mudanças trazidas pelo universo atual do direito do trabalho. Dentro deste quadro em que se encontram lei e jurisprudência, cabe o seguinte questionamento: a jurisprudência, no âmbito trabalhista, reforça a segurança jurídica?

Na tentativa de alcançar o dinamismo dos fatos sociais, o direito tende a evoluir para apresentar soluções que atendam aos anseios da sociedade. E nessa perspectiva, o poder judiciário, representado neste estudo pelo TST, através das matérias sumuladas, vem balizar e unificar os julgados, visando aplicar, na decisão de caso concreto, dispositivo sumular, fruto de várias decisões judiciais semelhantes.

Na busca de se adequar à realidade social é que dispositivos legais como a jurisprudência são apresentados como tentativa de se acompanhar a evolução do ordenamento jurídico pátrio, através da aplicação de uma solução mais justa na resolução do conflito, quando a lei, fonte primária do direito, não for capaz de apresentar o resultado mais eficiente e equitativo, o que pode representar maior segurança ou insegurança nas relações jurídicas.

Na contramão dos que defendem que as decisões sumulares possibilitam maior segurança jurídica, por representarem uma evolução do sistema jurídico e acompanharem as

mudanças sociais, há quem considere que a dinâmica formação de súmulas representa justamente um estado de insegurança jurídica, a exemplo do que afirma Pinto (2010, p. 01): “parece que poucos discordam que um dos maiores inimigos da segurança jurídica se revela na volatilidade das decisões dos tribunais”.

O caráter volátil e as matérias controvertidas apresentadas pelo TST em suas decisões jurisprudenciais, especialmente nas Súmulas 423, 437 e 444, que tratam sobre jornada de trabalho e intervalo intrajornada, objetos do presente estudo, representam aspectos que devem ser considerados na hora de refletir se tais dispositivos reforçam a segurança jurídica ou não. As controvérsias materiais dizem respeito ao fato de uma súmula, por exemplo, vir a contrariar uma outra decisão já proferida pelo mesmo tribunal, o que acaba gerando instabilidade na relação de trabalho estabelecida sob a égide de outro entendimento jurisprudencial.

Todo este quadro problemático da segurança jurídica e da natureza jurídica da jurisprudência diz respeito a construções teórico-jurídicas, mas não apenas. Os efeitos – positivos e negativos – da revisão de jurisprudência e sua aplicação repercutem nas relações sociais trabalhistas. E é na direção destes efeitos jurídicos e sociais que versará esta pesquisa.

Conhecer a problemática da (in)segurança jurídica como efeito das referidas súmulas do TST, pressupõe estudos acerca de outras temáticas como: reconhecimento da jurisprudência como fonte relevante do direito; flexibilização do direito do trabalho no que diz respeito à jornada de trabalho, dentre outros temas tão relevantes para se chegar a conclusão central da pesquisa, quanto para a compreensão do papel que representa a jurisprudência (Súmulas 423, 437 e 444 do TST) no cenário atual do ordenamento trabalhista brasileiro.

Com efeito, a escolha do presente tema justifica-se ainda pelo fato de, principalmente, ele possibilitar reflexões sobre assuntos como os expostos no parágrafo anterior, sob uma perspectiva bastante atual, tendo em vista que possuem bastante relevância jurídica e social no atual contexto, além de representar um desafio instigante, visto que possibilita uma ampliação do conhecimento jurídico acerca do tema, o que poderá representar o passo inicial de uma longa caminhada em busca de novos conhecimentos.

Em busca de se alcançar os objetivos expostos, adotou-se uma pluralidade de procedimentos metodológicos, dentre eles, o hipotético-dedutivo, sociológico e o histórico, visando propiciar maior objetividade na realização de análises doutrinárias acerca dos vários temas que envolvem a problemática central do presente trabalho que consiste em uma pesquisa bibliográfica e documental. A técnica bibliográfica foi privilegiada tendo em vista

que, na área jurídica, segundo Leite (1997, p. 59), a “pesquisa bibliográfica é o método por excelência de que dispõe o pesquisador, sem com isso esgotar as outras manifestações metodológicas.” E a escolha da pesquisa documental deve-se à necessidade de se buscar fundamentação para o presente tema nas leis e decisões jurisprudenciais. Assim sendo, o método documental, na presente monografia, desenvolve-se a partir de pesquisas na Constituição Federal, na CLT, e de análise das súmulas do TST.

Foram priorizadas nesta análise as Súmulas 423, 437 e 444 do TST, por abordarem matérias como: flexibilização de jornada; intervalo para descanso; turnos ininterruptos de revezamento; supressão de horas extras; intervalos intrajornada; entre outros, tendo em vista que uma parcela significativa das ações judiciais emana destas espécies de conflitos, visando esclarecer se tal dispositivo jurisprudencial reforça a segurança jurídica, vez que o dinamismo da sua construção modifica a relação jurídica, e o que era considerado direito líquido e certo passa a ser superado por uma decisão que substitui à anterior.

A presente monografia divide-se em seis capítulos, o Capítulo 1 refere-se a esta introdução.

O Capítulo 2 traz uma abordagem sobre as fontes do Direito do Trabalho, analisando a importância da jurisprudência enquanto fonte desse ramo jurídico. E como o presente trabalho tem por objeto analisar algumas súmulas do TST, no tocante aos seus efeitos reforçarem ou não a segurança jurídica na relação laboral, o referido capítulo apresenta uma análise do papel das súmulas do TST na sistemática do Direito do Trabalho.

No Capítulo 3 aborda-se o Princípio Constitucional da Segurança Jurídica, evidenciando sua origem, conceito e incidência na normatização trabalhista e, em especial, nas súmulas do TST, tipo jurisprudencial bastante relevante para a referida sistemática, uma vez que a dogmática jurisdicional contemporânea impõe ao judiciário um papel criador da norma jurídica.

O Capítulo 4 trata do instituto jornada de trabalho, por meio do esboço histórico e abordagem dos objetivos e fundamentos da limitação de jornada e sua relevância para a relação laboral.

O Capítulo 5 e mais importante, apresenta uma investigação exploratório-descritiva baseada na análise do papel jurisprudencial, especialmente, das implicações das Súmulas 423, 437 e 444 do TST nas relações de trabalho, avaliando, inclusive, se elas reforçam a (in)segurança jurídica na relação estabelecida no contexto laboral.

O Capítulo 6 refere-se à conclusão.

2 A JURISPRUDÊNCIA E AS FONTES DO DIREITO

Tendo em vista que o objeto de pesquisa do presente trabalho é a análise de súmulas do TST, é imprescindível compreender como tais dispositivos são tratados no sistema normativo brasileiro.

As súmulas estão inseridas no tipo jurídico jurisprudência, e neste capítulo será analisado este instituto, delimitando-o ao campo do Direito do Trabalho.

2.1 FONTES DO DIREITO DO TRABALHO

No ramo do direito do trabalho, as fontes jurídicas podem ser conceituadas como instrumentos fundamentais ao próprio direito trabalhista. São elas que dão origem e fundamentação à ciência jurídica, integrando o ordenamento jurídico.

A respeito disto, Maranhão (1976) afirma haver uma distinção básica, entre as fontes do direito, acrescenta que estas se dividem em materiais e formais. Com relação às materiais, afirma que são os fatores sociais que contribuem para a formação da norma jurídica. As formais, de acordo com o citado autor, são os meios pelos quais se estabelece a norma jurídica. No mesmo sentido, Reis (2012) assevera que:

As fontes do Direito do Trabalho podem ser classificadas em dois grandes grupos, de acordo com o fenômeno que lhe originou, deste modo podemos dizer que uma fonte é material ou formal. As fontes materiais são aquelas que decorrem de acontecimentos sociais, econômicos, políticos, filosóficos e históricos que ensejam a criação de normas jurídicas.

Também adotando o critério de classificação das fontes do direito do trabalho como formais e materiais, Delgado (2009, p. 128) leciona:

A Ciência do Direito classifica as fontes jurídicas em dois grandes blocos, separados segundo as perspectiva de enfoque do fenômeno das fontes. Trata-se da conhecida tipologia fontes materiais “versus” fontes formais.

Ante a bipartição das fontes jurídicas entre formais e materiais, Martins (2006, p. 37), que comunga com a tipologia apresentada na citação acima, enfatiza que as fontes materiais do direito representam um “complexo de fatores que ocasionam o surgimento de normas, envolvendo fatos e valores” tutelados pelo direito.

As fontes materiais, segundo Delgado (2009), dividem-se em fontes materiais; econômicas; sociológicas; políticas; filosóficas, a depender dos fatores que se focalizam no

estudo dos fenômenos jurídicos.

Já as fontes formais são definidas por Martins (2006, p. 37) como: “[...] formas de exteriorização do direito. Exemplos: leis, costumes, etc.”. As fontes formais podem ser diretas, quando baseadas no direito positivo, a exemplo da constituição, da lei, de decretos, regulamentos, entre outros ou indiretas como a jurisprudência, a doutrina, os princípios gerais de direito e o direito comparado.

Ainda de acordo com Martins (2006), as fontes jurídicas também podem ser classificadas como heterônomas e autônomas. Heterônomas são aquelas impostas por um agente externo, como a Constituição, leis, decretos, sentença normativa, entre outros. Autônomas são as fontes criadas pelas partes interessadas, a exemplo do costume, do contrato de trabalho, do acordo coletivo, da convenção coletiva, etc.

Quanto à origem da palavra fonte, de acordo com Martins (2006, p. 37), o termo fonte vem do latim *fons* e significa nascente, manancial. O referido doutrinador afirma que:

No significado vulgar, fonte tem o sentido de nascente de água, o lugar donde brota água. Figuradamente, refere-se à origem de alguma coisa, de onde provém algo. Fonte de Direito tem significado metafórico, em razão de que o direito já é uma fonte de várias normas.

O conceito, acima, remete à origem da palavra fonte que representa o lugar de onde brota o direito, seu nascedouro. Conceituando fonte do Direito, em termos mais técnicos, Diniz (2001, p. 278) declara:

Fonte Jurídica seria a origem primária do direito, confundindo-se com o problema da gênese do direito. Trata-se da fonte real ou material do direito, ou seja, dos fatores reais que condicionaram o aparecimento de norma jurídica.

Diniz (2001, p. 278-279) assevera que a doutrina classifica o termo fonte como “fundamento de validade jurídico-positiva da norma jurídica”. Ascensão (1978, citado por MARTINS, 2006, p. 37) afirma que fonte possui inúmeros significados: histórico; instrumental; sociológico ou material; orgânico; técnico jurídico ou dogmático.

Para Delgado (2009, p. 128): no Direito do Trabalho o tema das Fontes do Direito possui caráter decisivo, principalmente pelo fato desse ramo do direito possuir “forte presença, em seu interior, de regras provindas de fonte privada” opondo-se às regras jurídicas de origem estatal.

Constituem fontes do Direito do Trabalho, a Constituição Federal que corresponde à fonte de maior relevância para o Direito do Trabalho, como para os demais ramos do direito,

tendo em vista que todas as demais normas devem manter conformidade com a referida fonte. É a Constituição quem estabelece, na maioria dos casos, as formas de elaboração das normas hierarquicamente inferiores.

As leis em geral também correspondem a um tipo de fonte do Direito do Trabalho cuja definição para Delgado (2009, p. 150), lei em sentido lato, “[...] constitui-se em toda regra de Direito geral, abstrata, impessoal, obrigatória, oriunda de autoridade competente e expressa em fórmula escrita (...)” e lei em sentido estrito ele define da seguinte forma:

Em acepção estrita (lei em sentido formal), é regra jurídica geral, abstrata, impessoal, obrigatória (ou conjunto de regras jurídicas: diploma legal) emanada Poder Legislativo, sancionada e promulgada pelo Chefe do Poder Executivo. É a lei em sentido material aprovada segundo o rito institucional específico fixado na Carta Magna. (DELGADO, 2009, p. 150).

Na citação acima é apresentada a acepção da lei como norma jurídica abstrata e impessoal, evidenciado a sua obrigatoriedade ante a sua classificação em sentido estrito. Explicando este sentido técnico do termo lei, Reale (1998, p. 163) afirma que:

Lei, no sentido técnico desta palavra, só existe quando a norma escrita é constitutiva de direito, ou, esclarecendo melhor, quando ela introduz algo de novo com caráter obrigatório no sistema jurídico em vigor, disciplinando comportamentos individuais ou atividades públicas.

Há uma variedade de leis que compõem o sistema jurídico trabalhista brasileiro, porém a de maior destaque diz respeito ao decreto-lei 5.452/1943, que é a Consolidação das Leis do Trabalho, que se trata de uma compilação sistematizada de leis esparsas que existiam à época de sua criação mais as modificação posteriores. Delgado (2009, p. 111) afirma que:

O modelo justralhista então estruturado reuniu-se, anos após, em um único diploma normativo, a Consolidação das Leis do Trabalho (decreto-lei n. 5.452, de 1.5.1943). Embora o nome reverenciasse a obra legislativa anterior (consolidação), a CLT, na verdade, também alterou e ampliou a legislação trabalhista existente, assumindo, desse modo, a natureza própria a um código do trabalho.

A CLT organiza as leis esparsas existentes, abordando tanto o direito individual do trabalho quanto o coletivo, tratando inclusive de normas processuais. Versa sobre a relação entre empregador e empregado, sobre as normas de segurança e medicina do trabalho¹, entre outras.

¹ A medicina do trabalho estuda os meios preventivos e preparatórios da saúde do trabalhador, sendo considerado seu iniciador Bernardino Ramazzini, na Itália, em 1633 [...]. Estuda as medicinas de proteção à vida, saúde e integridade física do homem que trabalha, daí resultando as normas jurídicas de segurança e medicina do trabalho, acidentes do trabalho e doenças profissionais, limitação aos excessos de trabalho, reabilitação profissional e bem-estar físico e mental do trabalhador. (NASCIMENTO, Amauri Mascaro. Curso de Direito do Trabalho. 24 ed. São Paulo: Saraiva, 2009.).

Os atos do Poder Executivo também fazem parte do rol das fontes jurídicas. O poder executivo edita Medidas Provisórias, que são instrumentos de iniciativa presidencial, com força de lei, no período de sessenta dias, prorrogável uma vez por igual período, dispositivo que vem substituir os decretos-leis cuja previsão é anterior à Constituição. Podem também ser expedidas portarias, ordens de serviço (art.87, parágrafo único, II, CF/88) pelo Ministério do Trabalho.

A sentença normativa é uma fonte jurídica exclusiva do direito do Trabalho que tem efeito *erga omnes* e consiste em decisões proferidas pelos Tribunais do Trabalho (Tribunais Regionais do Trabalho ou Tribunal Superior do Trabalho), conforme art. 114, § 2º, da CF/88, objetivando solucionar os dissídios coletivos.

As convenções e acordos coletivos constituem fonte particular do Direito do Trabalho e possui previsão legal no Art. 7º, XXVI da CF/88. Sobre citados dispositivos, prescreve o § 1º do art. 661 da CLT:

Convenção Coletiva de Trabalho é o acôrdo de caráter normativo, pelo qual dois ou mais Sindicatos representativos de categorias econômicas e profissionais estipulam condições de trabalho aplicáveis, no âmbito das respectivas representações, às relações individuais de trabalho.

Outro dispositivo classificado como fonte do Direito do Trabalho é o regulamento de empresa, apesar de haver certa divergência sobre a possibilidade de ser ele ou não uma fonte legítima, Martins (2006) entende que sim, posto que o empregador fixa condições de trabalho por meio do citado documento, e tais condições passam a regular as relações trabalhistas. São normas que disciplinam promoções, gratificações, etc.

Também se classificam como fontes jurídicas trabalhistas as disposições contratuais, que correspondem às cláusulas que regem as condições laborais, inseridas no contrato de trabalho, que preveem direitos e deveres do empregado e do empregador. Martins (2006, p. 41) salienta que o art. 444 da CLT prevê que as disposições contratuais não poderão contrariar “as disposições de proteção ao trabalho, às convenções e aos acordos coletivos e às decisões das autoridades competentes”.

Ainda para Martins (2006), outros tipos de fontes jurídicas são os usos e costumes, que constituem fontes das mais importantes para o direito, e, em particular, para o do trabalho, uma vez que os usos e costumes se cristalizam, a partir da reiterada aplicação de certa conduta, originando a norma legal. Martins (2006) apresenta o exemplo da gratificação natalina que era paga com natureza de costume e acabou originando o 13º salário que é regulado pela lei 4.090/1962.

Constituem fonte do Direito do Trabalho os Tratados e Convenções da Organização Internacional do Trabalho (OIT), ratificados ou não pelos países signatários. Sobre os tratados e convenções internacionais, Delgado (2009, p. 144) afirma:

Os tratados e convenções internacionais podem ser fonte formal do Direito interno aos Estados envolvidos. Assim, irão se englobar no conceito de fonte normativa heterônoma (lei, em sentido material ou sentido amplo), desde que o respectivo Estado soberano lhes confira ratificação ou adesão – requisitos institucionais derivados da noção de soberania. No Direito do Trabalho, as convenções da OIT, quando ratificadas pelo Estado brasileiro, têm se tornado importantes fontes formais justralhistas no país.

As normas internacionais correspondem à fonte formal do direito e vincula os países signatários a adotarem as condições mais benéficas previstas pela legislação estrangeira, quando as condições estabelecidas no ordenamento trabalhista brasileiro forem menos favoráveis ao trabalhador, atendendo ao critério da hierarquia das fontes do Direito do Trabalho.

Também se classifica como fonte jurídica do Direito do Trabalho, a jurisprudência, que será tratada com maiores detalhes no tópico seguinte, podendo esta ser definida como conjunto de decisões pronunciadas pelos tribunais para solucionar questões de Direito. Para Dimoulis (2011, p. 177):

A Jurisprudência representa fonte escrita do Direito; e para que possamos compreendê-la em sua inteireza, deve ser realizada uma distinção entre três figuras decisórias emanadas pelo Poder Judiciário (decisão isolada, jurisprudência assentada e **súmula**). (grifo nosso).

Segundo Maximiliano (2011, p. 146) a jurisprudência apresenta três funções básicas:

A Jurisprudência possui, na atualidade, três funções muito nítidas, que se desenvolveram lentamente: uma função um tanto automática de aplicar a lei; uma função de adaptação, consistente em pôr a lei em harmonia com as ideias contemporâneas e as necessidades modernas; e uma função criadora, destinada a preencher as lacunas da lei.

Martins (2006, p. 38), não considera a jurisprudência como fonte do Direito por não possuir caráter de obrigatoriedade, porém, para Diniz (2001, p. 291): ela possui caráter de verdadeira fonte do direito, conforme declara a seguir:

[...] a fonte formal é o processo ou a atividade jurisdicional do Estado no exercício da função de aplicar o direito, que se expressa na jurisprudência. A obra dos tribunais, havendo uma série de julgados que guardem em si certa continuidade e coerência, converte-se em fonte formal do direito, de alcance geral, pois suas decisões se incorporam na vida jurídica, sendo consideradas pelas pessoas e passando a integrar o direito vigente sob a denominação de jurisprudência.

Conforme evidenciado acima, fonte formal é a atividade jurisdicional, o artigo 8º da CLT indica que, na falta de disposição legal ou contratual, as autoridades administrativas da justiça do trabalho julgarão, conforme o caso, por meio de jurisprudência, por analogia, pela equidade e por outras normas e princípios gerais do Direito. E que o direito comum constituirá fonte subsidiária, conforme o parágrafo único. Assim sendo, a CLT aponta a jurisprudência como elemento de integração do direito, vez que a apresenta como instrumento a ser utilizado na resolução de conflitos, diante da falta de disposições legais.

Conceituando jurisprudência, Diniz (2001, p. 2) afirma tratar-se de um “conjunto de decisões uniformes e constantes dos Tribunais, resultantes da aplicação de normas a casos semelhantes, constituindo uma norma geral aplicável a todas as hipóteses similares ou idênticas”. Afirma ainda ser a jurisprudência um conjunto de normas advindas dos Juízes em sua atividade Jurisdicional.

As súmulas do TST, objeto central da presente pesquisa, correspondem ao tipo jurídico jurisprudência. De acordo com Streck (2003, p. 111):

A Lei Federal de nº. 5.010, de 30 de maio de 1966 autorizou a criação de súmulas pelo então Tribunal Federal de Recursos (atual Superior Tribunal de Justiça), e o Regimento Interno do Tribunal Superior do Trabalho, publicado em 18 de dezembro de 1979, instituiu as súmulas naquela Corte.

Há divergência doutrinária a respeito de se considerar as súmulas do TST como fonte do Direito do Trabalho. Acerca da evolução desse dispositivo jurídico, Salgado (2011) assevera:

Até 2005 essa jurisprudência consolidada chamava-se enunciado, depois deste ano passou a se chamar súmula (Resolução n. 129 de 2005 do Tribunal Pleno do TST), assim como as jurisprudências consolidadas dos outros tribunais. O TST começa editar a partir de 1969 os chamados enunciados, que atualmente (2010) perfazem o total de 425. A súmula não está prevista na CLT, mas sim no capítulo II do Regimento Interno do TRT, nos artigos 159 a 166.

Para melhor elucidar o conceito de súmula, Alfredo Buzaid (citado por CUNHA, 2013), apresenta uma definição do citado dispositivo, estabelecendo a diferença deste com relação à lei:

Uma coisa é a lei; outra, é a súmula. A lei emana do poder legislativo. A súmula é uma apreciação do poder judiciário, que interpreta a lei em sua aplicação aos casos concretos. Por isso a súmula pressupõe sempre a existência da lei e a diversidade de sua exegese. A lei tem caráter obrigatório; a súmula revela-lhe o seu alcance, o sentido e o significado, quando ao seu respeito se manifestam simultaneamente dois ou mais entendimentos. Ambas tem caráter geral. Mas o que distingue a lei da súmula é que esta tem caráter jurisdicional e interpretativo. É jurisdicional, porque emana do Poder Judiciário; é interpretativo, porque revela o sentido da lei; cinge-se a aplicá-la, o que significa que é a própria voz do legislador.

As súmulas do Tribunal Superior do Trabalho constituem diretrizes formadas a partir de julgados aplicados e reaplicados tanto pelo próprio TST, quanto pelos tribunais inferiores, a casos que exigem soluções semelhantes. Definindo tal dispositivo, Souza (1996, p. 133) assevera:

Súmula é todo conjunto de julgados que os Tribunais decidiram aceitar como definitivos, *sit et in quantum*; este é o caráter da Jurisprudência que mais interessa: ser ela assentada, dominante ou definitiva. [...]. Súmula é um compêndio, como um "Código de Jurisprudência", formando autêntico Direito.

As jurisprudências refletem o posicionamento do tribunal sobre dada matéria e, mesmo sem força de lei, acabam produzindo efeitos legais, sobre o que Leite (2001, p. 397) alega: “As súmulas, como se conclui, apesar de não possuírem obrigatoriedade legal, são dotadas de certo poder coercitivo tácito, em razão de determinados efeitos que lhes são atribuídos pelas normas jurídicas”.

Para Leite (2001), no Direito do Trabalho brasileiro, as súmulas, enquanto fontes do direito, não exercem papel tão importante quanto a lei, pois não possuem poder vinculante, mas desempenham o poder de coerção, próprio das normas legais.

O Tribunal Superior do Trabalho possui função jurídico-política, assim sendo, norteia sua jurisprudência a partir dos anseios sociais, visto que é a realidade social que influencia as mudanças no ordenamento jurídico. A formação de jurisprudência e a aprovação de súmulas é exercício de sua função jurisdicional.

A respeito do instituto da uniformização jurisprudencial, Souza (1996, p. 195), assevera que é a garantia da aplicação do princípio da isonomia² que qualifica tal instituto:

Como no Direito inglês, as Súmulas são autênticos precedentes, baseados, lá e aqui, no mesmo princípio de Direito, vigorante nos ordenamentos de todos países, de que casos idênticos devem ser julgados igualmente (...), se todos são iguais perante a Lei, um caso não pode ser julgado de uma maneira e outro de forma diferente, se forem semelhantes.

O fato de proporcionar a justiça na aplicação do caso concreto, através da igualdade dos seus julgados, esbarra em um obstáculo quanto à consonância do instituto da jurisprudência com o princípio da igualdade, entrave que consiste na não obrigatoriedade do juiz ou tribunal adotar a jurisprudência sumulada, a exemplo do que acontece com as súmulas do TST, que por não vincularem as decisões judiciais, possibilitam ao magistrado utilizar-se

² Princípio constitucional, também conhecido como princípio da igualdade (isos, aequalitas = igual), segundo o qual, todos são iguais perante a lei.

de liberdade na hora de decidir adotar ou não o posicionamento sumulado, o que pode vir a provocar incerteza jurídica nas decisões proferidas, haja vista, a possibilidade de serem dadas interpretações divergentes a casos semelhantes, o que pode ser interpretado como injusto e inadequado.

Vale salientar que a hierarquia das fontes do direito do trabalho não exige uma graduação linear entre as normas jurídicas, a exemplo dos outros ramos do direito em que se obedece à hierarquia rígida da Teoria Geral do Direito. Acerca disto, Nascimento (2009, p. 99) ressalta:

O Direito do Trabalho não acolhe o sistema clássico, mas sim o princípio da hierarquia dinâmica das normas, consistente na aplicação prioritária de uma norma fundamental que será a mais favorável ao trabalhador, salvo disposições estatais imperativas ou de ordem pública. Como corolário, segue-se que as condições mais benéficas aos trabalhadores são sempre preservadas, ainda que a norma jurídica posterior estabeleça condições menos favoráveis.

Assim sendo, se houver choque entre duas ou mais normas trabalhistas, prevalecerá aquela mais favorável ao trabalhador por possibilitar mais vantagem à parte hipossuficiente, é o que prescreve o importante princípio da norma mais favorável ao trabalhador, presente no Direito do Trabalho.

Retomando o que já foi dito acerca do papel da jurisprudência enquanto fonte jurídica, a incerteza proveniente do fato de a jurisprudência não possuir obrigatoriedade, isto é, não vincular as decisões judiciais, para alguns doutrinadores, como já citado, não a classifica como fonte jurídica, porém, como evidenciado por outra corrente doutrinária, a jurisprudência pode ser considerada genuína fonte do direito do trabalho visto que ela interpreta o direito e possibilita uma solução mais próxima da realidade social.

Vê-se o quanto a jurisprudência pode afetar diretamente as relações trabalhistas e o quanto é importante que se estude esta fonte do direito, temática abordada no tópico a seguir.

2.2 A JURISPRUDÊNCIA COMO FONTE DO DIREITO DO TRABALHO

Na perspectiva de compreender a relevância atual da jurisprudência, enquanto fonte do direito vale salientar que, em virtude de ter sido colonizado pelos europeus, o Brasil teve seu ordenamento jurídico fortemente influenciado pelo direito romano³, assim sendo, o sistema jurídico brasileiro sempre privilegiou a lei como fonte primária do direito,

³ Conjunto de regras jurídicas observadas, na antiguidade, pela sociedade romana e seus domínios, cuja influência pode ser observada no direito europeu até os dias atuais.

constituindo um sistema positivado, segundo o qual, a codificação da lei era a sua fonte central. Porém, no decorrer do século XX, tal visão foi perdendo força, e fontes, antes consideradas de menor importância, como a jurisprudência foram adquirindo destaque no cenário jurídico:

A lei (e sua visão codificada do século XIX) perdeu sua posição central como fonte do direito e passou a ser subordinada à Constituição, não valendo, por si só, mas somente se conformada com a Constituição e, especialmente, se adequada aos direitos fundamentais. A função dos juízes, ao contrário do que desenvolvia Giuseppe Chiovenda no início do século XX, deixou de ser apenas atuar (declarar) a vontade concreta da lei, assumindo o caráter constitucional, possibilitando, a partir da judicial review, o controle da constitucionalidade das leis e dos atos normativos. (LOURENÇO, 2011).

Diante do conflito de ser ou não a jurisprudência uma fonte do direito, Ferraz Junior (2007, p. 228), apresenta uma classificação das fontes jurídicas com base no oferecimento de maior e menor segurança, assim sendo, ele as divide entre as que propiciam maior segurança e as que oferecem menor segurança jurídica:

Entre os lugares comuns devem-se mencionar, como uma espécie de princípio orientador geral para a organização dos demais, os valores liberais da segurança e da certeza. A partir desse critério, podemos entender que a dogmática proponha classificações das fontes com base no maior ou menor grau de objetividade de que gozem as normas em face de sua origem e modo de formação. Nesse contexto, as fontes estatais aparecem em primeiro lugar, por sua formalidade e formulação revestida de autoridade geral e reconhecida institucionalmente. Em seguida, aparecem as fontes menos objetivas, de menor grau de certeza e segurança, como os costumes e a jurisprudência. (FERRAZ JUNIOR, 2007, p. 228).

Ao classificar as fontes do direito, o autor acima, afirma que a jurisprudência gera mais insegurança do que a lei e, portanto, cabe a jurisprudência um papel de fonte secundária, posição que não possui muita pertinência no Direito do Trabalho, visto que este ramo do direito apela para a jurisprudência visando suprir o déficit da legislação estatal e assim proteger os direitos trabalhistas provenientes das atuais relações de trabalho, em virtude de esta legislação encontrar-se ultrapassada, com sua consolidação de leis antiga que não corresponde às expectativas das relações fáticas atuais.

Também defendendo a supremacia legal ante a jurisprudência, Vigliar (2003, p. 21) afirma que “a atividade legislativa e o seu principal produto (a lei)” gozam de maior prestígio e destaque do que a “atividade dos tribunais e um de seus produtos (a jurisprudência)”, o referido autor enfatiza que essa é a tendência mais aceita entre a maioria dos juristas da “denominada Teoria Geral do Direito”, bem como dos “nossos civilistas que, em seus

festejados manuais, apresentam aos nossos noviços do Direito tais temas centrais dessa Ciência, sempre com maior destaque para à lei”.

Para o citado autor, não parece razoável a posição doutrinária de que há inexistência de “superioridade da lei sobre as demais formas de expressão do direito”. Ele destaca que existe:

Uma verdadeira hierarquização das formas de expressão do direito, com a apresentação da norma escrita e produzida pelo Legislativo acima das demais, demonstrando a existência de uma verdadeira devoção e culto às leis. (VIGLIAR 2003, p. 21).

Vigliar (2003, p. 21-22) afirma que a atenção dada à lei tem tradição na “própria natureza jurídica de nossa República, qual seja, a de um Estado Democrático de Direito, que tem, assim, como atividade jurídica primária, a produção legislativa...”. Para ele, é esta forma de governo, adotado pela Constituição Federal, que evidencia a supremacia da lei como principal atividade jurídica. Contrário à posição de supremacia da lei com relação à jurisprudência, Souza (1996, p. 196) afirma:

Se a lei é boa, porque regula uma generalidade de situações incertas e imprevisíveis, dando segurança às condutas sociais, a decisão judicial é melhor, porque dá certeza e garantia ao ordenamento, provando a validade e eficácia da lei e fazendo recair o comando judicial sobre cada situação fática individualizada, sem excessos nem restrições.

De acordo com a citação acima, no contexto atual, a jurisprudência oferta mais segurança jurídica do que a lei, uma vez que aquela dá certeza ao ordenamento, interpreta a lei e oferece a solução judicial mais adequada à evolução das relações sociais.

Diniz (2001, p. 22) afirma que “no Brasil dos últimos anos, o papel da jurisprudência teve tal expansão que alguns autores passaram a incluí-la no rol das fontes do direito”. A respeito deste assunto, Rodigheri (2004) afirma:

A jurisprudência é a fonte mais geral e extensa de exegese, indica soluções adequadas às necessidades sociais, evita que uma questão doutrinária fique eternamente aberta e dê margem a novas demandas: portanto diminui os litígios, reduz ao mínimo os inconvenientes da incerteza do Direito, por que de antemão faz saber qual será o resultado das controvérsias.

Ante o exposto, não se pode admitir que a jurisdição possua atividade restrita ao julgamento de lides, pois compete ainda ao magistrado uma atividade criativa da norma jurídica, de modo a adequá-la ao caso concreto para, assim, atender as necessidades sociais e reduzir os conflitos. Ainda com relação ao instituto da jurisprudência enquanto fonte do direito, segundo Salgado (2011):

A teoria das fontes baseada no conceito de que são fontes que tem status de obrigatoriedade somente a legislação estatal está sendo desafiada pela prática de se utilizar a jurisprudência como fonte. Essa teoria tem sentido os grandes golpes da prática, especialmente na área de direito do trabalho e do direito constitucional. Este último tem tido sua jurisprudência fortalecida e destaca-se o caráter político de suas decisões. O direito do trabalho passa a se dividir em dois grandes tipos de normatividade, um que vem das leis e outro da jurisprudência consolidada dos tribunais.

Na prática, a jurisprudência tem se fortalecido como fonte do direito, passando a assumir papel tão importante quanto à legislação estatal, apesar de não possuir status de obrigatoriedade como a lei. No tocante a uniformização, a jurisprudência pode ser conceituada como fonte do Direito que consiste na aplicação de orientação uniforme dos tribunais a questões semelhantes, de modo a representar uma decisão justa, tendo em vista que foi obtida a partir de reiteradas decisões de casos análogos, no mesmo sentido, argumenta Souza (1996, p. 195): “a uniformização da jurisprudência é um dos mais oportunos instrumentos processuais para evitar decisões conflitantes ou divergências pretorianas acerca da interpretação do Direito”.

Reiterando o afirmado no artigo 8º da CLT, de acordo com Barros (2009, p. 155), “lacunas da lei são preenchidas, ainda, pela heterointegração⁴, ou seja, com o auxílio da jurisprudência, dos princípios gerais do direito, entre outros”, o fato é que a CLT “arrola a jurisprudência como forma de integração da lei”, porém, no sistema romano-germânico⁵ adotado pelo Brasil, a jurisprudência passou a ter grande importância, não apenas como “elemento de integração do Direito”, como prescreve a CLT, mas como fonte do direito, “ainda que intelectual ou informativa e não formal”. Ainda para Barros (2009, p. 157), no Brasil, o Direito do Trabalho, “também fundado no sistema romano-germânico”, considera a “jurisprudência como processo de integração das decisões judiciais na hipótese de se verificar lacuna na lei”, e mais do que integrar as decisões:

⁴ Processo pelo qual as lacunas da lei são preenchidas com o auxílio da jurisprudência, dos princípios peculiares do Direito do Trabalho, da doutrina, da equidade, do Direito Comparado e dos costumes. (BARROS, Alice Monteiro de. Curso de Direito do Trabalho. 8 ed. São Paulo: Ltr, 2009. p. 155).

⁵Sistema jurídico mais disseminado no mundo, baseado no direito romano, tal como interpretado pelos glossadores a partir do século XI e sistematizado pelo fenômeno da codificação do direito, a partir do século XVIII. Diferencia-se dos outros direitos em seu respeito pelo valor individual, e característica psicológica baseada num sentimento de independência pessoal unida ao culto de valentia e a força. O direito germânico reflete o caráter dos povos manifestando as mais fracas tendências individualistas e subjetivas. Consideravam o direito sobretudo como um poder pertencente ao indivíduo, à família, à tribo. Pertencem à família romano-germânica os direitos de toda a América Latina, de toda a Europa continental, de quase toda a Ásia (exceto partes do Oriente Médio) e de cerca de metade da África. (DAVI, René. Os grandes Sistemas do direito contemporâneo. Tradução de Hermínio A. Carvalho. 3 ed. São Paulo: Martins Fontes, 1996, p. 91).

[...] a uniformização da jurisprudência trabalhista, por meio de súmulas ou orientações jurisprudenciais, sob o pretexto de assegurar estabilidade no direito, acaba por assumir papel importante na sua construção, mormente quando se inviabiliza a interposição de recurso de revista, caso a decisão esteja ajustada à jurisprudência. (BARROS, 2009, p. 157).

A jurisprudência constitui fonte jurídica imprescindível ao Direito do Trabalho, visto que, muitas vezes, é por meio do referido dispositivo que o juiz pode indeferir a admissibilidade de recurso de revista que contrariar referido recurso, evitando que a lide se arraste por mais tempo sem solução, atendendo ao princípio da economia processual. De acordo com Barros (2009, p. 158), o juiz pode negar seguimento ao recurso de revista contrário a Orientação Jurisprudencial da SDI do TST⁶ ou “Súmulas do mesmo tribunal”, conforme a alínea “a” e no § 4º do art. 896 da CLT⁷ e na Súmula nº 333 do TST⁸.

De acordo com Souza (1996, p. 197), é importante para o ordenamento jurídico que não haja conflito entre “termos gerais das leis nem entre as decisões particulares, [...] Por isso são os Tribunais chamados a se pronunciarem instantaneamente, até que se fixe a predominância uniformizada do entendimento mais justo”. Souza (1996, p. 196) afirma ainda:

Se, portanto, no plano da generalidade das normas há unidade, no plano da particularidade pode haver conflitâncias que devem ser uniformizadas pelo processo de decisões judiciais sucessivas ou superpostas, de tal modo que a decisão seguinte depure a anterior de qualquer divergência.

A uniformização de jurisprudência obedece ao princípio da isonomia ou igualdade, segundo Souza (1996, p. 198):

(isos, aequalitas = igual), de ordem constitucional: se todos são iguais perante a Lei, um caso não pode ser julgado de uma maneira e outro de forma diferente, se forem semelhantes. O que qualifica o instituto da uniformização é poder garantir a aplicação desse princípio, e aqui adentramos o problema crucial da Jurisprudência: o debate sobre as Súmulas poderem ou não ser **vinculantes**, obrigatórias para Juízes e Tribunais, no todo ou em parte; um ponto nos parece adequado: ela deveria ser necessária para os próprios Tribunais, sobretudo os Superiores, em matéria constitucional ou de ordem pública, de acordo com seus Regimentos Internos. (Grifo do autor).

⁶Seção de Dissídios Individuais do Tribunal Superior do Trabalho.

⁷Art. 896 – Cabe Recurso de Revista para Turma do Tribunal Superior do Trabalho das decisões proferidas em grau de recurso ordinário, em dissídio individual, pelos Tribunais Regionais do Trabalho, quando: a) derem ao mesmo dispositivo de lei federal interpretação diversa da que lhe houver dado outro Tribunal Regional, no seu Pleno ou Turma, ou a Seção de Dissídios Individuais do Tribunal Superior do Trabalho, ou a Súmula de Jurisprudência Uniforme dessa Corte; § 4º – A divergência apta a ensejar o Recurso de Revista deve ser atual, não se considerando como tal a ultrapassada por súmula, ou superada por iterativa e notória jurisprudência do Tribunal Superior do Trabalho. (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/ct/ctl.htm>. Acesso em: mar 2013).

⁸Recurso de revista. Conhecimento. Não ensejam recursos de revista decisões superadas por iterativa, notória e atual jurisprudência do Tribunal Superior do Trabalho. (Martins, Sérgio Pinto. **Comentários às Súmulas do TST**. 13 ed. São Paulo: Atlas, 2013).

Isto posto, o referido autor afirma que, obedecendo ao princípio constitucional da isonomia, a casos semelhantes será ofertado julgamentos semelhantes, do contrário, fere-se o referido princípio. Na mesma citação, o autor aborda um problema da jurisprudência que considera “crucial”, o fato das súmulas não vincularem os julgamentos. Para Barros (2009, p. 158), os Tribunais Regionais não são obrigados a cumprir as Súmulas do TST, visto que elas não possuem efeito vinculante, porém, a uniformização da jurisprudência justifica-se porque nem sempre a lei soluciona o problema, “competindo ao intérprete, por meio do processo hermenêutico, atribuir o significado que lhe pareça o mais acertado – é o livre convencimento motivado”.

Compreende-se que essa liberdade de aplicar ou não o entendimento sumulado, poderá acarretar julgamentos divergentes, mesmo para situações idênticas, o que poderá gerar insegurança jurídica e comprometer “a confiança da sociedade nos jurisdicionados, em particular, e na justiça, de um modo geral”. (BARROS 2009, p. 124). Afastando-se da polêmica sobre o não poder de vinculação das súmulas, Kietzmann (2006, p. 01) leciona:

À margem da polêmica discussão acerca da constitucionalidade do chamado efeito vinculante, porém, a uniformização de jurisprudência representa intrinsecamente tema de fundamental importância, independentemente da força cogente que os precedentes exerçam.

Ainda de acordo com Souza (1996 p. 199), no tocante processo de uniformização jurisprudencial, ocorre o seguinte: na uniformização há duas ou mais teses conflitantes, devendo uma delas ser escolhida pela relevância jurídica que possui. Assim sendo, informa o citado autor:

A uniformização se impõe porque as divergências não incidem sobre pontos acidentais, mas atingem questões essenciais do Direito; assim sendo, somente alçando a visão acimado Direito objetivo se encontrará um princípio que ilumine ambas soluções e esclareça qual é, juridicamente, a mais relevante. Esta será adotada como a *decisão uniformizadora*, por apresentar um *plus* em relação à outra; uma delas, portanto, se aproxima ‘algo mais’ do Direito justo, sobressaindo-se por sua *ratio decidendi*, superior à decisão confrontada. (SOUZA, 1996, p. 199).

Souza (1996, p. 200), ressalta que a uniformização jurisprudencial também serve para promover a economia processual visto que inviabiliza seguimento de recursos contrários às teses sumuladas, o que para o citado autor promove a segurança jurídica:

As decisões colegiadas, coletivas ou plenárias têm também como suposto ou finalidade, a valorização da economia processual, de modo a obstar, dificultar e desacoroçoar a reiteração de recursos inúteis ou desnecessários. Assim, cada jurisprudência que se firma, firma o ordenamento inteiro; e firmar para nós significa plena defesa do princípio de segurança jurídica.

Retomando a temática do reconhecimento da jurisprudência como fonte jurídica, Reale (1998, p. 168), ressalta que, enquanto fonte do direito, a jurisprudência traduz-se em uma série de julgados que guardem, entre si, uma linha essencial de continuidade e coerência. De acordo com o citado doutrinador, a jurisprudência é parte integrante do sistema normativo. Souza (1996, p. 132), questiona e explica como se dá a normatividade da jurisprudência:

Como se dá a positividade de um Direito emanado da Jurisprudência? A gênese está no conhecimento jurisdicional do caso litigioso, que se inicia pelo acesso do cidadão ao Judiciário, o sagrado Direito de ação, pelo qual Juízes e Tribunais tomam conhecimento e assumem, em nome do Estado, a tutela da controvérsia, e atuam visando à harmonia social, segundo o ordenamento jurídico.

De acordo com Diniz (2001, p. 295), O caráter de normatividade da jurisprudência é manifestado a partir da formação das súmulas, tendo em vista que tal dispositivo revela o posicionamento do tribunal sobre determinada matéria, conforme acrescenta:

A súmula, enunciado que resume uma tendência sobre determinada matéria, decidida contínua e reiteradamente pelo tribunal, constitui uma forma de expressão jurídica, por dar certeza a certa maneira de decidir.

Diante do posicionamento de ser a jurisprudência uma fonte legítima do direito, uma vez que interpreta normas e preenche as suas lacunas, os doutrinadores brasileiros assumem as mais diversas posições. Para Martins (2006, p. 38): “a jurisprudência não pode ser considerada como fonte do Direito do Trabalho. Ela não se configura como norma obrigatória, mas apenas indica o caminho [...]”, isto posto, ela não vincula o magistrado. O referido autor, adotando uma posição tradicional, considera que a jurisprudência serve apenas para interpretar normas, não para criar direitos, atribuição apenas do Poder Legislativo. Porém, para Delgado (2009, p. 159), a jurisprudência tem se assemelhado à legislação por possuir caráter de comando geral, impessoal e abstrato. Diz o autor:

Essas diretrizes jurisprudenciais – e dezenas de outras-, embora não filiadas ao princípio estrito da reserva legal (se interpretado rigidamente esse princípio, é claro), têm inquestionável força jurídica (e jurídica). Note-se que no Direito do Trabalho a própria legislação já cuidou de enfatizar a jurisprudência como fonte normativa – ao menos supletiva, é verdade (art. 8, CLT). Não obstante seu papel vá além de simples fonte subsidiária do Direito, houve, de qualquer modo, neste ramo jurídico, um acolhimento expresso- ainda que parcial – de tese classificatória proposta pela vertente moderna.

Pelo exposto acima, percebe-se que o doutrinador enfatiza o poder normativo da jurisprudência e a descreve como importante instrumento do direito moderno, cuja função vai além da simples definição de fonte subsidiária, consagrando-se como importante fonte do

direito. Discorrendo sobre o poder normativo da jurisprudencial, Souza (1996, p. 128), entende que:

A norma produzida pela Jurisprudência é tão genérica quanto as leis. A certeza jurisprudencial é uma certeza *praeter legem*, pois ultrapassa a própria lei. É certeza que nasce do caso concreto e se funda na coisa julgada, cujo princípio superior é garantir às partes e à sociedade que a controvérsia já decidida não mais retornará aos Tribunais.

De acordo com o autor, acima, a segurança oferecida pela coisa julgada é superior àquela ofertada pela Lei, a isto acrescenta:

[...] toda vez que um caso é julgado este acresce um plus à Lei; é um acréscimo valorativo. Um dos efeitos da Jurisprudência, como doutrina originária e exclusiva dos Tribunais, é precisamente o de valorizar a Lei. São funções essenciais da decisão, através da coisa julgada: primeiro dizer o que é certo, determinando a cada um o que é seu; segundo, trazer paz à sociedade; e terceiro, confirmar o ordenamento jurídico. (SOUZA, 1996, p. 23).

O caráter de mutabilidade da jurisprudência, pode aparentar uma certa insegurança jurídica, e este dinamismo jurisprudencial pode comprometer a classificação da jurisprudência como fonte normativa, sobre isto Souza (1996, p. 24) afirma o seguinte:

Ademais, a Lei, mesmo tendo uma causa e um fim, uma vez promulgada tende a se cristalizar; ao passo que a Jurisprudência é dinâmica, estando em constante devenir. Este dinamismo da Jurisprudência *aparenta* uma certa insegurança. A crítica mais comum à Jurisprudência é que não pode ser fonte normativa do Direito por não trazer segurança.

O posicionamento exposto na citação é no sentido de que a característica de mutabilidade da jurisprudência pode implicar na não aceitação dela como fonte do direito, ou caracterizá-la como menos segura juridicamente, posicionamento que para ele não é impossível rebater, pois se não houvesse segurança na jurisprudência, ela não seria sumulada.

Quanto a se considerar a jurisprudência como fonte imprescindível para suprir o déficit da Consolidação das Leis do Trabalho, Delgado (2009, p. 159), afirma que a CLT reconhece tal dispositivo como fonte subsidiária, limite que é ultrapassado pela própria jurisprudência, posto que, muitas vezes, assume papel de fonte principal no ramo jurídico trabalhista:

No Direito do Trabalho a própria legislação já cuidou de enfatizar a jurisprudência como fonte normativa – ao menos supletiva, é verdade (art. 8, CLT). Não obstante seu papel vá além de simples fonte subsidiária do Direito, houve, de qualquer modo, neste ramo jurídico, um acolhimento expresso- ainda que parcial – de tese classificatória proposta pela vertente moderna. (DELGADO, 2009, p. 159).

Os doutrinadores do Direito do Trabalho brasileiro se dividem sobre o fato de a jurisprudência possuir ou não caráter de fonte do Direito. Há os que consideram que apenas a legislação estatal pode ser caracterizada como fonte do Direito do Trabalho. E os que alegam que vem crescendo a importância da jurisprudência e sua cristalização enquanto fonte. O fato é que a legislação trabalhista não se renovou muito para acompanhar os avanços sociais. O Direito do Trabalho possui uma legislação arcaica que se resume a uma Consolidação de Leis Trabalhistas da década de 1940 que reflete a realidade social vigente naquela época. Para Reale (1996, p. 171):

A jurisprudência é dessas realidades jurídicas que, de certa maneira, surpreendem o homem do povo. O vulgo não compreende nem pode admitir que os tribunais, num dia julguem de uma forma e, pouco depois ou até mesmo num só dia, cheguem a conclusões diversas, em virtude das opiniões divergentes dos magistrados que os compõem.

Essa possibilidade de divergência nas decisões judiciais, isto é, de volatilidade de posicionamento pode ser encarada como causa de insegurança jurídica, o que se contrapõe ao Estado de Direito que, de acordo com Bonavides (1993, p. 72), caracteriza-se pela limitação do poder do Estado e respectiva garantia de maior liberdade aos administrados, o que representa a “tônica da sociedade moderna inspirada nos pensamentos de Hobbes, Rousseau, Locke e Montesquieu”. Assim sendo, o Estado de Direito possibilita maior uma liberdade aos indivíduos que buscam a garantia de que o princípio constitucional da segurança jurídica seja tutelado por ele, tema sobre o qual se debruçará a seguir.

3 O PRINCÍPIO DA SEGURANÇA JURÍDICA

Por meio deste capítulo pretende-se observar a força do princípio constitucional da segurança jurídica no ordenamento jurídico brasileiro, especialmente no Direito do trabalho, evidenciando a origem, conceito e sua correlação com o valor justiça.

A segunda parte do presente capítulo traz uma abordagem sobre a incidência do referido princípio nas Súmulas do TST, observando se tal dispositivo que integra a sistemática do trabalho oferece segurança jurídica às relações laborais, analisando a atividade jurisdicional contemporânea imposta ao judiciário que consiste em um papel criador da norma jurídica.

3.1 ORIGEM, CONCEITO E CORRELAÇÃO COM A JUSTIÇA

A busca pela sensação de segurança é uma constante no mundo contemporâneo, e acompanha a humanidade desde os primórdios civilizatórios. Nader (2007, p. 116) afirma que “a segurança é, portanto, uma aspiração comum aos homens”. E acrescenta que:

Pelo fato de o homem não ser auto-suficiente no plano material e espiritual, ele não se sente totalmente seguro. Necessita, ao mesmo tempo, da natureza que lhe fornece os meios de sobrevivência e comanda sua vida biológica, e do meio social, que é o ambiente propício ao seu desenvolvimento moral [...]. A certeza das coisas e a garantia de proteção são uma eterna procura do homem.

Ante o exposto, a insegurança enseja medo, frustração e desequilíbrio nas relações sociais, sentimentos que não compactuam com o ideal do Estado Democrático de Direito evidenciado pela Constituição Federal de 1988, instrumento que consagra o princípio da segurança jurídica como mecanismo de proteção dos direitos do cidadão em face do poder estatal, cuidando para que este não cause lesão ao particular, e protegendo, inclusive, esse particular, contra prática lesiva que venha ser cometida por ele próprio, tudo em nome da estabilidade das relações jurídicas.

Neste sentido, Canotilho (1997, p. 373), afirma que a segurança jurídica é um princípio essencial do Estado Democrático de Direito, assim descreve:

Os princípios da proteção da confiança e da segurança jurídica podem formular-se assim: o cidadão deve poder confiar em que aos seus actos ou às decisões públicas incidentes sobre os seus direitos, posições jurídicas e relações, praticados ou tomadas de acordo com as normas jurídicas vigentes,

se ligam os efeitos jurídicos duradouros, previstos ou calculados com base nessas mesmas normas.

Isto posto, de acordo com Silva (2001, p. 431), a segurança jurídica pode ser conceituada como “conjunto de condições que tornam possível às pessoas o conhecimento antecipado e reflexivo das consequências diretas de seus atos e de seus fatos à luz da liberdade reconhecida”. Posicionamento compartilhado por Polichuk (2011, p. 19), que afirma:

Indene de dúvidas é necessário que o cidadão saiba o que o Estado espera dele, e como deve portar-se perante este. Também é indispensável que o cidadão tenha a certeza e a firmeza em suas condutas podendo adequá-las ao ordenamento, ou ainda, tendo a plena consciência de que caso haja em desconformidade com as normas, ou assim o façam com relação a ele, saiba o que se esperar do Estado com relação à solução destas transgressões.

Ao mesmo tempo em que o Estado dá liberdade ao indivíduo, esse ente público torna-o ciente de que os seus atos terão consequência direta no próprio Estado. Maccormick (citado por POLICHUK, 2011, p. 19), declara:

No exato sentido de que ‘não pode haver Estado de Direito sem regras de Direito’, estas regras ‘podem tomar a forma de dispositivos em tratados ou em textos constitucionais, ou mesmo leis ordinárias e precedentes judiciais’. Importa destacar é que ‘valores como segurança e certeza jurídica somente podem ser realizados na medida em que um Estado seja governado de acordo com regras pré-anunciadas que sejam claras e inteligíveis em si mesmas’.

No plano jurídico, a segurança, de acordo com Nader (2007, p. 117) “corresponde a uma primeira necessidade, a mais urgente, porque diz respeito à ordem”. Segundo Kelsen (1984, p. 32):

[...] se o estado é reconhecido como uma ordem jurídica, se todo Estado é um estado de Direito, esta expressão representa um pleonismo. Porém, ela é efetivamente utilizada para designar um tipo especial de Estado, a saber, aquele que satisfaz aos requisitos da democracia e da segurança jurídica.

Na citação acima, observa-se que o autor declara haver um pleonismo na expressão “estado de direito” e que tal redundância serve para enfatizar a segurança jurídica como requisito intrínseco desse sistema institucional afiançado pela Constituição Federal.

Nader (2007, p. 115) assevera que existem autores que “concebem a segurança jurídica apenas como sistema de legalidade, que fornece aos indivíduos a certeza do Direito vigente”, enquanto há outros autores para quem, a “simples certeza ordenadora não é suficiente para revelar as exigências contidas no valor segurança”. Díaz (citado por NADER,

2007, p. 115-116), não admite que a segurança diga respeito apenas à “noção da existência de uma ordem jurídica”, assim sendo, afirma:

Exige, além de um sistema de legalidade, um sistema de legitimidade, pelo qual o direito objetivo consegue os valores julgados imprescindíveis ‘no nível social alcançado pelo homem e considerado por ele como conquista histórica irreversível: a segurança não é só um fato, é também, sobretudo, um valor.

Nader (2007, p. 116) defende, ainda, a existência de dois níveis de segurança, “um elementar e outro de segurança plena”. Afirma que o elementar é insuficiente, tendo em vista que “se satisfaz com o sistema de legalidade e a certeza jurídica, enquanto que a segurança plena requer outros predicados”. De acordo com Nader (2007, p. 116):

Os conceitos de segurança jurídica e de certeza jurídica não se confundem. Enquanto o primeiro é de caráter objetivo e se manifesta concretamente através de um Direito definido que reúne algumas qualidades, a certeza jurídica expressa o estado de conhecimento da ordem jurídica pelas pessoas.

Pode-se dizer que a segurança jurídica, conforme citação acima, se divide em dois aspectos: segurança e certeza, enquanto aquela é inerente a uma ordem jurídica definida, esta se manifesta através da confiança, própria do indivíduo, de que seus direitos serão tutelados pelo Estado.

Assim sendo, pode-se dizer que a segurança jurídica é inerente a uma ordem jurídica que consiste numa garantia constitucional. Isto posto, a segurança jurídica, enquanto princípio constitucional, efetiva-se por meio dos direitos fundamentais expostos na CF/88, através de princípios como o do direito adquirido; respeito ao ato jurídico perfeito; o da coisa julgada; entre outros princípios que, como definido por alguns autores, são melhores sentidos do que conceituados.

Para Delgado (2005), a segurança jurídica no texto da Constituição Federal de 1988 se apresenta sob três aspectos: como princípio, como valor e como direito fundamental. A esse respeito Souza (1996, p. 13) afirma que a Constituição Brasileira de 1988, em seu preâmbulo, instituiu:

[...] um Estado Democrático, destinado a assegurar o exercício dos direitos sociais e individuais, a liberdade, a segurança, o bem-estar, o desenvolvimento, a igualdade e a justiça como valores supremos de uma sociedade fraterna, pluralista e sem preconceitos, fundada na harmonia social e comprometida, na ordem internacional, com a solução pacífica das controvérsias’.

Souza (1996, p. 23) afirma que a segurança pode ser traduzida objetivamente por

meio de normas e instituições do sistema jurídico. Porém, a certeza do direito “se forma intelectivamente nos destinatários destas normas e instituições.” Pois, segundo Souza (1996, p. 21), a “segurança é fato, é o direito como factum visível, concreto”.

A segurança jurídica, para Hirsch (2012) é “um valor fundamental, basilar para todo o sistema interno da própria Constituição, e sinalizar de como agir para todo o restante do ordenamento, dos agentes que o aplicam e mesmo dos que o interpretam antes da aplicação”. Ainda evidenciando a importância do princípio da segurança jurídica, Hirsch (2012) acrescenta que, no caso de conflito entre regra e princípio constitucional, deve-se valer da segurança jurídica para se evitar discrepâncias nas decisões, conforme adianta:

Toda a interpretação visando resolver conflitos internos entre regras e princípios constitucionais deve se pautar na utilização do princípio da segurança jurídica como elemento decisivo para, em especial, evitar decisões discrepantes com o valor da proteção do indivíduo e das expectativas que validamente o mesmo nutra diante do quadro fático em que está envolvido.

O princípio da segurança jurídica constitui um dos sustentáculos do Estado Democrático de Direito e, como tal, encontra-se aliado à certeza do Direito e à garantia de sua efetividade, neste sentido disciplina Canotilho (1997, p. 257):

[...] o homem necessita de segurança para conduzir, planificar e conformar autônoma e responsabilmente a sua vida. Por isso, desde cedo se consideram os princípios da segurança jurídica e da proteção da confiança como elementos constitutivos do Estado de Direito.

Assim sendo, o Estado deve adotar posturas coerentes, a fim de garantir estabilidade e, principalmente, respeito aos direitos consolidados dos seus cidadãos. Como aduz Melo (1998, p. 38):

No Estado Moderno costumava-se priorizar, retoricamente, como um dos fins do Direito, a segurança jurídica, mas essa é moeda de duas faces. Numa está gravada a preocupação com os fins políticos, que Bobbio chama a Política do Poder: é preocupação nítida do Estado a paz social, pois, no alcance desse objetivo, reside a própria estabilidade dos governos, cujos objetivos, então, se confundem com os do próprio Estado. [...] O outro lado da moeda estampa a necessidade de os indivíduos contarem com a certeza de que seus direitos “garantidos” pela ordem jurídica sejam efetivos.

Reitera-se o posicionamento de que o princípio da segurança jurídica está vinculado diretamente com os direitos e garantias fundamentais do Estado Democrático de Direito e que, mesmo diante de uma sociedade moderna, segundo a qual, as transformações sociais, econômicas e políticas exigem que as posturas jurisdicionais acompanhem a complexidade da evolução social, necessita-se de segurança jurídica a fim de se dar maior estabilidade às

relações sociais, pois deste equilíbrio depende a paz social, competindo ao direito planificar os comportamentos e garantir a segurança jurídica.

Definindo a segurança jurídica, Mello (2013) também afirma que esta é um dos princípios fundamentais do cidadão, previsto no texto constitucional. E acrescenta: "o artigo quinto faz alusão à segurança jurídica quando dá garantias ao cidadão à educação, à liberdade, ao trabalho".

Para Barros (2004, p. 55), o princípio da segurança jurídica encontra-se inserido na Constituição Federal, através da expressão segurança, em destaque na citação acima, termo genérico que, segundo o citado autor, tanto remete à segurança pública quanto à segurança jurídica:

A segurança garantida pelo preâmbulo e pelo artigo 5º é a genérica: envolve a segurança pública, a segurança jurídica, a segurança na assistência à saúde, à educação, ao lazer, ao desenvolvimento econômico, à liberdade, à vida, à valorização da cidadania, à dignidade humana, ao emprego pleno, à igualdade social, enfim, aos direitos e garantias individuais e sociais.

Barros (2004, p. 55), afirma que o princípio da segurança jurídica está situado no artigo 5º, caput, do texto constitucional: "todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros residentes no país a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à **segurança** e à propriedade, nos termos seguintes". (grifo nosso). Ainda para Barros (2004, p. 85), a CF/88 ao introduzir a segurança jurídica como um de seus princípios, lhe empreendeu conotação de direito fundamental, uma vez que detém a função de garantir, tutelar e proteger os direitos conferidos aos sujeitos de direito.

Possuindo natureza de direito fundamental, o conceito de segurança jurídica encontra-se em constante evolução, adequando-se, contextualmente, à realidade social na qual está inserido. Apesar do caráter evolutivo, enquanto direito fundamental consagrado no texto constitucional, o referido princípio deve preocupar-se também com os direitos adquiridos, nas palavras de Streck (2003, p. 53): "a Constituição não tem somente a tarefa de apontar o futuro. Tem, igualmente, a relevante função de proteger os direitos já conquistados".

Conceituando segurança jurídica, Reale (1996, p. 171) afirma que ela depende da obrigatoriedade do direito, declara, inclusive, que a ideia de justiça liga-se intimamente à ideia de ordem.

No próprio conceito de justiça é inerente uma ordem, que não pode deixar de ser reconhecida como valor mais urgente, o que está na raiz da escala axiológica, mas é degrau indispensável a qualquer aperfeiçoamento ético. (REALE 1996, p. 171).

Ainda de acordo com Reale (1996, p. 171), a segurança jurídica está vinculada ao valor de justiça inerente a cada sociedade. Compreende-se que o valor justiça varia conforme a sociedade e o contexto histórico, político e social vigente, visto que o sistema jurídico de cada sociedade oscila conforme as transformações sociais ocorridas, ocasionando uma redefinição do que se considera justo diante da realidade jurídica vivenciada, assim sendo, o que se entende justo em dada sociedade, ou em dado momento histórico, pode não significar justiça para outra sociedade, ou para a mesma em outro momento.

Sauer (citado por NADER, 2007, p. 119) afirma que no direito ‘a segurança jurídica é a finalidade próxima; a finalidade distante é a justiça’. Acerca da ligação entre a expressão segurança jurídica e o termo justiça, como valores constitucionais, Martins (2003) afirma:

Acima da segurança está sempre, como valor supremo, a justiça, não sendo de repetir-se com apoio a frase de Goethe: ‘Prefiro uma injustiça à desordem’, como têm feito vários desses autores, porque revela um profundo egoísmo burguês, um medo das transformações sociais e prega um conformismo inadmissível. Radbruch sustentou em 1932 que a segurança está acima da justiça, mas depois que viu os horrores do nazismo, pregou a volta ao direito natural, reconhecendo que a injustiça é sempre injustiça, ainda que apresentada sob a forma de uma lei.

Conforme a citação, acima, compreende-se que a segurança jurídica deve pautar-se pela justiça - valor que está acima do valor segurança - e esta, dissociada daquela, representa um “conformismo inadmissível” que em dado momento histórico serviu para justificar atrocidades cometidas no nazismo.

De acordo com Souza (1996, p. 14), a respeito do conceito de justiça, entende-se que esta é valor que complementa o valor segurança jurídica e ambos se fundem.

Ainda discorrendo sobre o princípio da segurança jurídica, Souza (1996, p. 128) declara que a segurança jurídica está implícita no valor justiça, sendo um *a priori* jurídico. Assim sendo, ele assevera que “se a lei é garantia de estabilidade das relações jurídicas, a segurança se destina a estas e às pessoas em relação; é um conceito objetivo, *a priori*, conceito finalístico da lei”. Sobre a natureza jurídica da segurança jurídica, Hirsch (2012) tece o seguinte comentário:

A natureza da segurança jurídica é altamente multifária, mas pode ser reduzida em complexidade para uma aproximação com o ideal de justiça e com o princípio da confiança materializado pela garantia de situações jurídicas concretas estabilizadas.

Compreendendo-se que a segurança jurídica possui larga aproximação com o valor justiça e, de acordo com Souza (1996, p. 14), “não há justiça materialmente eficaz se não for assegurado aos cidadãos, concretamente, o direito de ser reconhecido a cada um o que é seu,

aquilo que, por ser justo, lhe compete”. Diante disto, objetiva-se neste trabalho investigar se o contexto atual da sistemática jurídica do Direito do Trabalho oferece segurança às relações trabalhistas atuais.

Neste sentido, o tópico a seguir trata sobre a segurança jurídica no ramo do Direito do Trabalho, compreendendo o referido princípio como instrumento indispensável à resolução das lides trabalhistas de modo a propiciar justiça ao caso concreto.

3.2 A SEGURANÇA JURÍDICA E A ATIVIDADE JURISDICIONAL NO DIREITO DO TRABALHO

Ante o exposto no tópico anterior, depreende-se que o princípio constitucional da segurança jurídica é um tema pertinente aos vários campos do Direito, cabe aqui, em especial, realizar uma análise sobre a incidência do referido princípio na atividade jurisdicional inerente ao ramo do Direito do Trabalho, tendo em vista que o trabalhador necessita de segurança para estabilizar as relações tuteladas pelo direito laboral.

O Direito do Trabalho é um ramo jurídico relativamente recente, data da Revolução Industrial (século XVIII). Segundo Figueiredo (2000, p. 21), o Direito do Trabalho surgiu para “promover a dignidade dos seres humanos ou, mais especificamente, daqueles que trabalhavam nas indústrias”. Assim sendo, o contexto histórico no qual se desenvolveu o Direito do Trabalho, contou com grande incidência de doenças ocupacionais e acidentes de trabalho gerados pela grande exposição dos trabalhadores às jornadas extenuantes de trabalho, assunto que será abordado no capítulo posterior.

No contexto atual, as leis trabalhistas, demonstrarem-se insuficientes para regular todas as relações que competem a esse ramo jurídico, assim sendo, observa-se que a sistemática jurídica trabalhista utiliza-se de outras fontes jurídicas para suprir as lacunas e deficiências legais, o que não deve comprometer a segurança jurídica nas relações de trabalho, visto que Souto Maior (2002) estabelece que “a segurança jurídica transcende o próprio direito positivo, posto estar tal princípio ligado à inspiração da própria criação da norma”. Assim sendo, a segurança jurídica precede a norma, lastreando a sua criação.

Devido à ineficiência da legislação trabalhista brasileira que, por se encontrar obsoleta, precisa ser reformulada para alcançar a dinâmica vida social; e à falta de interesse do legislador em promover citada reforma, o TST, através de suas decisões jurisprudenciais, vem regular a relação de trabalho, a isto Barros (2009, p. 157) acrescenta: as “centenas de

súmulas, embora destituídas de força vinculante,” inúmeras vezes são consideradas praticamente o direito positivo aplicável. Pensamento compartilhado por Salgado (2011) que a esse respeito, alega:

A CLT hoje é uma terra de artigos desatualizados, mortos e revogados por outras legislações, ao mesmo tempo em que grande parte de sua legislação sexagenária sequer tenha sido implementada para a maioria dos trabalhadores brasileiros. Essa dificuldade de estabelecer uma legislação trabalhista é histórica e se reflete na própria configuração da CLT como uma consolidação e não como um código. Consolidação, diga-se de passagem, de projetos de lei, pois ainda na década de 40 do século passado eram poucas as leis trabalhistas.

Tendo em vista que a CLT encontra-se obsoleta e, portanto, ineficiente para regular as relações laborais, o Direito do Trabalho conta com a coexistência de normas legais e jurisprudências para reger as citadas relações, fato que pode ser considerado como comprometedor da segurança jurídica, uma vez que, para alguns doutrinadores, como tratado no capítulo das Fontes do Direito do Trabalho, jurisprudência não constitui fonte jurídica, o que para Kelsen (1984, citado por POLICHUK, 2011, p. 19), não corresponde à verdade e não representa insegurança, posto que considera haver dois tipos de normas, como expõe adiante:

[...] as gerais e as individuais, que são objetos das decisões judiciais. É absolutamente equivocado afirmar que o Direito decorra exclusivamente da lei. Engessar o sistema jurídico seria, em verdade, transformar a pirâmide de Kelsen em um mausoléu onde ‘jaz o Direito’.

A sistemática trabalhista atual alia lei e jurisprudência para resolver conflitos, posto que a jurisprudência é imprescindível para preencher as lacunas legislativas, porém, como foi dito anteriormente, alguns autores consideram a jurisprudência como mero dispositivo interpretador da norma, desconsiderando a sua função criadora do direito.

Para Barroso (2005, p. 14), no Brasil, a jurisprudência passou a ter papel tão importante que alguns autores a incluam no rol das fontes jurídicas formais. Ele afirma que é inegável a valorização dos precedentes judiciais nessa nova sistemática. O referido autor ainda assevera que a divergência jurisprudencial tem sido o principal fato gerador de interposição de recurso extraordinário e de recurso especial.

Barroso (2005, p. 15), afirma, porém, que “a ascensão doutrinária e normativa do precedente não o torna imutável. Mas impõe maior deferência e cautela na sua superação”. Ele acrescenta que quando um tribunal superior decide reverter uma jurisprudência consolidada, não o pode fazer em prejuízo da segurança jurídica, isso afetaria a credibilidade da “corte que está em questão”.

Nos sistemas jurídicos adotados, há uma maior valorização do papel dos precedentes no tocante à sua interpretação, haja vista, “a natureza aberta e complexa” do sistema jurídico brasileiro ampliar “o espaço de interpretação jurídica”, o que exige do judiciário uma atividade criadora do direito. De acordo com Barroso (2005, p. 16):

O ponto se insere no amplo debate acerca do pós-positivismo, da nova interpretação e da constitucionalização do direito, que permeia a produção jurídica atual. [...]. Há muito já se superou a concepção que visualizava a atividade de interpretação e aplicação do direito como uma operação mecânica [...]. A moderna dogmática jurídica, pelo contrário reconhece ao Poder Judiciário o papel de co-criador do direito.

De acordo com a citação, acima, a “constitucionalização do direito” impôs mudanças que dizem respeito à atividade de interpretação e aplicação da norma, afirmando não ser apenas uma tarefa mecânica nem simples revelação de conteúdo objetivo, acumulando, ainda, a função de criar direito. Acrescenta o referido autor que, quanto mais complexo o sistema jurídico e mais aberto for, maior importância será reservada à interpretação jurídica, tornando-se a atividade jurisdicional mais próxima da atividade criadora do direito.

Como já evidenciado no presente trabalho, as súmulas do TST, tipo jurisprudencial que constituem diretrizes formadas a partir de um conjunto de julgados cristalizados pelos tribunais e aplicados aos casos que ensejam soluções semelhantes, representam uma importante ferramenta para superar o déficit proveniente da legislação trabalhista que se encontra arcaica e ineficiente. Porém, cabe aqui observar se tal instrumento reforça a (in) segurança jurídica no contexto trabalhista atual, que conta com as súmulas do TST como principal fonte jurídica.

A respeito da formação de súmulas, Souza (1996, p. 05) afirma que a jurisprudência consiste no “trabalho dos Tribunais como fonte última da Certeza do Direito” e acrescenta:

Quando há uma questão relevante para o Direito, a sentença certamente percorrerá instâncias superiores e, através de decisões colegiadas sucessivas, as certezas vão se clarificando; a cada julgado, a solução jurídica se torna mais precisa, até se transformar em Súmula, nas últimas instâncias; a Súmula, ementa de poucas linhas, é uma questão jurídica resumida, é uma semente de Direito; ela começou com a semente da Lei e após dar frutos (as decisões sucessivas), acaba se transformando em outra semente, como idéia de modelo, de síntese; eis porque a Jurisprudência contém todo o ordenamento. (SOUZA 1996, p 196).

Entendendo que a súmula causa insegurança, tendo em vista que o seu caráter volátil gera imprevisibilidade, Ávila (2011, p. 259 citado por CUNHA, 2012) afirma que:

[...] um dos fundamentos do princípio da segurança jurídica estaria vinculado estreitamente com as exigências de um mínimo de possibilidade de conhecimento do conteúdo da norma a reger os comportamentos (cognoscibilidade); de confiança em não ser surpreendido, demonstrando-se aqui, o que do passado deve permanecer no presente (confiabilidade); e de, em um âmbito reduzido, ter a elevada capacidade de prever as modificações das normas presentes e em qual medida podem ocorrer, conhecendo-se assim, as consequências jurídicas que advirão da alteração.

Ante a citação acima, compreende-se que o princípio da segurança jurídica traduz-se na exigência de se conhecer a norma; na expectativa de não ser surpreendido por ela e na previsão das consequências de suas modificações, será que a súmula corresponde a essa expectativa? Pode-se concluir que não, visto que a volatilidade de sua formação modifica uma relação já estabelecida.

Enfatizado a estabilidade proporcionada pela segurança jurídica, Cunha (2013), assevera que o Estado, ao estabelecer normas, deve propiciar, aos seus administrados, o conhecimento prévio de tais regramentos, de modo que:

[...] cada um possa exercer a liberdade de orientar seu destino, optando por determinadas condutas, dentre as que se apresentarem possíveis. Agir sem a possibilidade de conhecer as consequências provenientes de suas ações inviabiliza a autonomia do exercício da atividade empresarial, já que o empreendedor ficará a contar com a própria sorte. (CUNHA, 2013).

De acordo com Cunha (2013), o Direito deve garantir segurança jurídica às instituições sociais, assegurando a eficácia das normas postas e “inviolabilidade à propriedade, à igualdade e à liberdade de se autodeterminar sem que haja surpresa a lesar àquele que se predispõe a exercer uma atividade econômica”. Na mesma perspectiva Oliveira (2013) afirma que o TST recentemente editou “novas súmulas que afetam as relações trabalhistas”. Acrescenta que as súmulas são aplicadas “como se possuíssem natureza de lei em sentido amplo”:

Embora o artigo 5º, II, da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 estabeleça que “ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei”, as súmulas de entendimento consolidado do TST vêm para atender a necessidade de constante acompanhamento do entendimento jurisprudencial no que tange à prática trabalhista.

Cunha (2013) afirma que não se admite que “se aja confiando na legislação em vigor, acreditando estar por ela regulado, para logo em seguida ser surpreendido” vindo a ter as suas já praticadas ações balizadas por normas “inexistentes ao tempo das condutas realizadas”, o que ocasionaria uma quebra da confiança por parte do jurisdicionado no ordenamento

jurídico, gerando insegurança jurídica.

Afirma Oliveira (2013), que a súmula não possui ultratividade como a lei, assim sendo, o entendimento sumulado representa apenas o posicionamento do tribunal sobre determinado caso, assim acrescenta:

Neste contexto, pode ocorrer hipótese em que a empresa seguia procedimento de acordo com a súmula e, havendo posterior alteração do verbete, tal procedimento se torna inadequado. Não é possível, neste exemplo hipotético, alegar que a empresa observava o entendimento jurisprudencial contemporâneo à prática, pois o novo entendimento se aplicará na análise de situações pretéritas.

Tal insegurança se instala devido ao fato de a relação de trabalho estabelecida sob uma condição jurídica vir a ser regulada por outra que inexistia ao tempo em que se concebeu a referida relação. Fato que pode representar uma afronta aos direitos e garantias tuteladas pelo Estado Democrático de Direito. De acordo com Cunha (2013), “a segurança jurídica consiste na busca de certa previsibilidade e estabilidade dos negócios jurídicos, mesmo tendo seu fundamento legal alterado”.

De acordo com Oliveira (2013), nas súmulas há uma relativização da segurança jurídica que “é realçada pela possibilidade de cancelamento de entendimentos consolidados, alteração e revisão dos conteúdos da súmula, o que depende de procedimentos internos do órgão pleno do TST”. Isto é, as alterações de entendimentos impõem a necessidade de adequação às novas condições estabelecidas pelo novo dispositivo, o que destaca a sua imprevisibilidade e respectiva insegurança, Oliveira (2013) afirma que, no âmbito empresarial:

Um dos impactos dos entendimentos sumulados é a proporção de relativa segurança jurídica, na medida em que se tem a possibilidade de adequar procedimentos internos da empresa de acordo com tais verbetes.

Complementando o acima exposto, Oliveira (2013) afirma que as alterações de súmulas e entendimentos do TST trazem mudanças que exigem “adequação de procedimentos internos jurídicos e de Recursos Humanos, sob pena de serem penalizadas pela fiscalização e de responderem judicialmente pela não conformidade com o disposto em seus verbetes, o que gera insegurança jurídica.

Também considerando que a mudança de uma súmula causa insegurança jurídica, que ele denominou “insegurança temporária”, Chiode, (citado por GHIRELLO 2011) afirma o seguinte: “quando muda uma súmula, a empresa dorme mocinha e acorda bandida”, ele considera que a renovação do conteúdo das súmulas são respostas instantâneas às

modificações constantes do contexto social ante a lentidão do legislativo que não acompanha a evolução da sociedade. Porém, alegando que a súmula promove segurança jurídica às relações de trabalho, o ministro do TST, Brito Pereira (2011, citado por GHIRELLO 2011) assevera: “a tese jurídica muda conforme muda o mundo”, é por isso o Tribunal Superior do Trabalho deve sempre rever suas jurisprudências e súmulas para acompanhar a evolução.

De acordo com Souza (1996, p. 192), para quem a jurisprudência restaura a segurança jurídica:

Em relação aos fundamentos e garantias da Justiça, é aparente a contradição em que ora prevalece a Segurança em prejuízo da Justiça, ora se privilegia a Justiça em detrimento da Segurança, mas antes é salutar esta tensão dialética.

A citação acima pode ser exemplificada da seguinte forma: nos casos semelhantes em que são ofertadas soluções divergentes, mesmo diante de modificação do posicionamento sumulado, considera-se que houve privilégio da segurança em prejuízo da justiça, visto que, casos iguais requerem soluções idênticas. O indivíduo ao ajuizar demanda semelhante, espera que ela tenha idêntico desfecho, do contrário, se sentirá injustiçado. Isso se for considerado que a súmula realmente restaura a segurança jurídica, como afirma o autor acima.

Quando uma relação é estabelecida sob a validade de uma súmula e esse entendimento sumulado é modificado, passando a vigorar novo entendimento para àquela situação jurídica, também é de se considerar que se privilegiou a segurança e se causou dano à justiça. Porém, quando, mesmo diante de mudança do entendimento jurisprudencial, o julgador ignorar tal entendimento, e solucionar o caso, conforme o anterior à nova súmula, considerando que isto seria o mais justo, considera-se que houve privilégio da justiça em prejuízo da segurança.

Todavia, se for considerado que a justiça complementa a segurança jurídica, não possui pertinência afirmar que a súmula, reforça a segurança em um caso e oferta justiça no outro, pois segurança jurídica sem justiça não é segurança, pelo menos, não aquela esperada pelo cidadão que deposita as suas expectativas no Estado, acreditando que ele garantirá seus direitos.

4 JORNADA DE TRABALHO

No presente capítulo vislumbra-se estabelecer um breve delineamento histórico acerca origem da jornada de trabalho, bem como, da evolução deste instituto, investigando-se os objetivos e fundamentos da limitação da jornada no contexto da relação de trabalho atual, uma vez que, para se compreender a conjuntura atual na qual se insere a referida temática e toda a sua complexidade, necessita-se entender o percurso histórico que o instituto da jornada de trabalho percorreu, de sua origem até os dias atuais.

4.1 ESCORÇO HISTÓRICO

O Direito do Trabalho é um ramo jurídico relativamente recente, porém o surgimento do labor humano é algo tão remoto quanto à própria existência da humanidade. A partir da formação dos primeiros núcleos sociais, no momento em que os indivíduos deixaram de ser nômades e passaram a se fixar nos territórios, a cultivar suas lavouras, e a conquistar as terras, deu-se início à exploração da força de trabalho humano.

A mão de obra escrava é uma das mais expressivas forças de trabalho e teve origem há aproximadamente 4.000 a.C, (Idade Antiga), consistindo em um sistema trabalhista, segundo o qual o trabalhador é mero objeto de direito. Desta forma, como na antiguidade, o trabalho era realizado por escravos e estes eram considerados “coisas”, não havia uma regulamentação limitando a jornada de trabalho.

De acordo com Abud (2008, p. 18), na Antiguidade, quando prevaleceu o trabalho escravo e na Idade Média, com a prevalência do trabalho servil⁹ e corporativo não se contava com a regulamentação da jornada de trabalho. Prado (1963, p. 320) afirma que a duração diária de trabalho, durante o período das corporações de ofício¹⁰ era, “em média, de nove horas e meia no inverno e doze horas e meia no verão”.

Ainda para Abud (2008, p. 19), durante a Idade Moderna, movidos pelos ideais da

⁹ Trabalho realizado pelo servo que era um trabalhador adstrito ao cultivo de terra alheia, com a obrigação de pagar ao dono rendas e prestar serviços, sem poder abandonar esse cultivo. Não dispunha de si mesmo, nem dos seus bens; não era propriedade do senhor, mas ficava vinculado ao solo. Embora não sendo escravo, o servo mantém-se submetido a uma dura exploração e a uma série de obrigações de carácter social que limitam a sua liberdade de tal maneira que nem o produto do seu trabalho, nem a sua força de trabalho são objecto de troca livre. (<http://www.eumed.net/libros-gratis/2008a/372/TRABALHO%20SERVIL.htm>)

¹⁰ Associações que surgiram na Idade Média, a partir do século XII, para regulamentar o processo produtivo artesanal nas cidades que contavam com mais de 10 mil habitantes. Essas unidades de produção artesanal eram marcadas pela hierarquia (mestres, oficiais e aprendizes) e pelo controle da técnica de produção das mercadorias pelo produtor.

Revolução Francesa, que pregava os princípios da liberdade, igualdade e fraternidade, foi permitida a livre contratação dos trabalhadores “sem interferência do Estado”. De acordo com a presente autora:

Nesse período, em razão da plena autonomia contratual, o capitalista, mais livre e forte, podia impor condições ao trabalhador sem qualquer interferência do Estado, em nome da liberdade de contratação. Ocorreram então, as maiores explorações do trabalho humano. (ABUD, 2008, p. 19).

Assim sendo, a autonomia relegada ao particular possibilitou a livre contratação e o capitalismo se tornou mais forte para impor as condições de trabalho e explorar cada vez mais a força de trabalho humana, configurando um novo tipo de trabalho “escravo”.

Também abordando a liberdade de contratação predominante no contexto evidenciado acima, Silva (2005, p. 01) relata que:

A igualdade e a liberdade, como conceitos abstratos, importavam na aceitação do conceito de *Fouillé* – ‘quem diz contratual diz justo’ – e permitiam que se instituisse uma nova forma de escravidão, com o crescimento das forças dos privilegiados da fortuna e a servidão e a opressão dos mais débeis.

Complementando a citação, acima, Silva (2005, p. 01) ainda afirma que esse novo trabalhador – o operário – foi “entregue à sua fraqueza, abandonado pelo Estado, que o largava à sua própria sorte, apenas lhe afirmando que era livre,”. Esse trabalhador era considerado como simples meio de produção. Nas palavras do citado autor:

O trabalhador, na sua dignidade fundamental de pessoa humana, não interessava ou não preocupava aos chefes industriais daquele período. Era a duração do trabalho levada além do máximo da resistência normal do indivíduo. Os salários, que não tinham, como hoje, a barreira dos mínimos vitais, baixavam até onde a concorrência do mercado de braços permitia que eles se aviltassem. (SILVA, 2005, p. 01)

Abud (2008, p. 19) afirma que a situação de total exploração do trabalho humano somente começou a se modificar tempos depois, a partir da Revolução Industrial, visto que a mecanização do trabalho gerou tensões e desemprego fazendo “surgir a chamada ‘questão social’, que decorreu da situação de miséria vivenciada pela classe operária daquele período, desprovida de proteção legal e sujeita a uma intensa exploração”. Conforme Roboportela (citado por SILVA, 2007, p. 01):

As raízes filosóficas do Direito do Trabalho encontram-se fundamentalmente ligadas à duração do trabalho e quão penosas eram as jornadas de trabalhos cumpridas por homens, mulheres e crianças no século XIX, em verdadeira afronta à dignidade humana. Em um cenário de um liberalismo extremado, onde se preconizava o predomínio da autonomia da vontade, o Estado era complacente com períodos de trabalho intermináveis.

Nesse contexto, Reis (2012) também assevera que o Direito do Trabalho apenas começou a ser reconhecido no século XIX, sendo a Revolução Industrial um marco para esse ramo do direito, visto que houve forte inovação na produção de bens. Segundo o referido autor durante esse período:

[...] o trabalho artesanal foi substituído pela manufatura fato que repercutiu enormemente nas condições de trabalho, sendo necessária a utilização de um número menor de trabalhadores sendo mantida ou superada a capacidade produtiva anterior.

Ainda de acordo com Reis (2012), as modificações na produção de bens, modificaram o contexto social daquele período, pois, ocasionou um aumento no desemprego e expressivo êxodo rural. Assim, os proprietários das indústrias contratavam trabalhadores “em condições cada vez mais aviltantes, submetendo os empregados a salários ínfimos e condições de trabalhos extenuantes, com jornadas de trabalho exaustivas”. Para o referido autor, foi apenas no século XIX, com os movimentos trabalhistas que visavam combater as condições subumanas a que eram submetidos os operários, que começaram a aparecer os primeiros sindicatos, e foram eles que passaram a lutar para conquistar, dentre outros direitos, a diminuição da jornada de trabalho. Para Silva (2005, p. 01), durante a Revolução Industrial:

Na busca pelo lucro, o capital ignorou a condição humana do trabalhador, submetendo-o a uma extenuante jornada de trabalho e pagando-lhe salários irrisórios, situação incompatível com a dignidade humana.

Na luta contra a condição subumana a que era submetido o trabalhador, de acordo com Silva (2005, p. 01) surge o Direito do Trabalho que “tem a sua gênese exatamente na luta do trabalhador por melhores salários e menor jornada de trabalho.” De acordo o citado autor, as primeiras leis trabalhistas objetivavam impor limites à jornada de trabalho, Silva (2005, p. 01-02) citando o Papa Leão XIII¹¹, enfatiza que o problema da jornada excessiva de trabalho era tão grave que mereceu especial tratamento desse pontífice que se manifestou sobre a matéria na Encíclica *Rerum Novarum*¹²:

¹¹ Papa Leão XIII, (nascido Vincenzo Gioacchino Raffaele Luigi Pecci Prosperi Buzzi; Carpineto Romano, 2 de março de 1810 — Roma, 20 de julho de 1903), foi Papa de 20 de Fevereiro de 1878 até à data de sua morte. (In Infopédia [Em linha]. Porto: Porto Editora, 2003-2013. [Consult. 2013-07-04]. Disponível na www: <URL: <http://www.infopedia.pt/leao-XIII>>).

¹²Em português, "Das Coisas Novas", é uma encíclica escrita pelo Papa Leão XIII a 15 de Maio de 1891. Era uma carta aberta a todos os bispos, sobre as condições das classes trabalhadoras. Wilhelm Emmanuel von Ketteler e Edward Manning tiveram grande influência na sua composição. A encíclica trata de questões levantadas durante a revolução industrial e as sociedades democráticas no final do século XIX. Leão XIII apoiava o direito dos trabalhadores formarem a sindicatos, mas rejeitava o socialismo e defendia os direitos à propriedade privada. Discutia as relações entre o governo, os negócios, o trabalho e a Igreja. A encíclica critica

Não é justo nem humano exigir do homem tanto trabalho a ponto de fazer, pelo excesso de fadiga, embrutecer o espírito e enfraquecer o corpo. A atividade do homem é limitada como a sua natureza. O exercício e o uso a aperfeiçoam, mas é preciso que de quando em quando se suspenda para dar lugar ao repouso. Não deve, portanto, o trabalho prolongar-se por mais tempo do que as forças permitem.

Ante o exposto, o trabalho excessivo a que era submetido o trabalhador tornou-se objeto de preocupação, inclusive, da igreja. Diante disto, Silva (2005, p 02) salienta que as jornadas extenuantes acabavam por aniquilar todas as energias do trabalhador, impedindo-o de se dedicar a outras atividades tão importantes quanto o trabalho para o exercício de uma vida plena, pois, além de manter o sustento material da sua família, o ser humano “precisa de lazer, cultura, esportes, religiosidade, convívio social e familiar”. Nessa perspectiva, em meio a muitas lutas travadas pela classe operária em face da opressão dos que detinham o capital, de acordo com Silva (2005, p 02), foi se estabelecendo um “sistema universal de duração das atividades laborais e de repouso”, no qual, conforme Oliveira (1991, citado por SILVA, 2005, p. 02): As normas que passaram a regular a jornada objetivam garantir ao trabalhador “um equilíbrio racional entre o tempo laborado e o repouso, entre o desgaste e a restauração da fonte orgânica de energia.” E assim ainda deve ser.

Partindo de uma breve evolução histórica mais geral do instituto da jornada de trabalho e adentrando-se na sua inserção no direito trabalhista brasileiro, segue-se o presente estudo, salientando-se que, neste país, o trabalho escravo também se apresentou como sistema laboral dos mais significativos, cuja predominância vai do período colonial à segunda metade do século XIX. De acordo com Nascimento (2009, p. 43), período segundo o qual “predominou a escravidão, que fez do trabalhador simplesmente uma coisa, sem possibilidade sequer de se equiparar a sujeito de direito”. Como já evidenciado, “o escravo não tinha, pela sua condição, direitos trabalhistas”.

Como no Brasil Colônia não existiam trabalhadores livres disponíveis para realização das atividades braçais, os colonizadores procuraram se utilizar da mão de obra indígena no cultivo das lavouras, tipo de escravidão que não prosperou, por vários motivos, dentre eles, a intervenção religiosa contra a escravização do indígena. Consequentemente, os

fortemente a falta de princípios éticos e valores morais na sociedade progressivamente laicizada de seu tempo, uma das grandes causas dos problemas sociais. O documento papal refere alguns princípios que deveriam ser usados na procura de justiça na vida social, econômica e industrial, como por exemplo a melhor distribuição de riqueza, a intervenção do Estado na economia a favor dos mais pobres e desprotegidos e a caridade do patronato aos trabalhadores. (RERUM NOVARUM. **Carta encíclica de sua Santidade o Papa Leão XIII sobre as condições dos operários.** Tradução de Manoel Alves da Silva. 17. ed. São Paulo: Paulinas, 2009).

colonizadores passaram a utilizar a força de trabalho dos escravos africanos, a exemplo do que era praticado em diversos países europeus. Segundo Reis (2012):

Durante um longo período da história de nosso País a nossa economia girou em torno do emprego de mão-de-obra escrava, poucos eram os trabalhadores livres que recebiam alguma contraprestação pelos serviços prestados. Competia aos escravos realizarem os trabalhos nos campos e também na residência de seus senhores.

Durante o longo período da escravidão, mesmo não sendo possibilitadas garantias trabalhistas ao trabalhador escravo, como regulamentação de sua jornada de trabalho, visto que eram considerados objetos de direito, os senhores de escravos já demonstravam uma certa preocupação com o desgaste físico apresentado pelos seus trabalhadores escravos ao se submeterem a um tempo de trabalho excessivo. A referida preocupação se dava em virtude de, na sociedade escravocrata, o escravo ser considerado bem patrimonial e haver a necessidade de se preservar esse patrimônio. Vale ressaltar que foi apenas por motivos patrimoniais, que os donos de escravo passaram a diminuir e estabelecer certa limitação de jornada, visto que o trabalho excessivo causava enfermidades, e, na maioria das vezes, ocasionava a morte desse trabalhador. Porém, essas primeiras preocupações com o limite da jornada de trabalho representou um pequeno passo para compreensão de que, por meio do respeito à limitação da jornada de trabalho, se previne doenças causadas pelo desgaste físico e objetiva-se, principalmente, propiciar uma melhor qualidade de vida ao trabalhador. É o que (Martins, 2006, p. 481) denomina fundamento social para a limitação da jornada: “pois com a limitação de jornada, o empregado passa a desfrutar de maior tempo com a família, pode ir ao clube, à igreja, estudar etc.”.

Conforme Garcia (2011, p. 4). Com o fim o período escravagista brasileiro marcado pela promulgação da Lei Áurea, em 1888, ganha expressão o trabalho livre assalariado, cuja mão de obra mais utilizada, naquele contexto, é a do imigrante europeu.

De acordo com Martins (2006, p. 477), no Brasil, no tocante à evolução histórica da jornada de trabalho, alguns dispositivos relevantes vieram a regular a jornada, dentre eles, o Decreto 1.313, de 17 de Janeiro de 1871, que restringiu a jornada de trabalho dos trabalhadores menores de idade; o Decreto n. 21.186, de 21 de março de 1932 que estabeleceu a jornada de oito horas de trabalho no comércio e o Decreto n. 21.364, de 04 de maio de 1932, que estipulou a jornada de oito horas no âmbito industrial.

Ainda para Martins (2006, p. 477), a Constituição de 1934 estabelecia ‘trabalho diário não excedente de oito horas, reduzíveis, mas somente prorrogáveis nos casos previstos em lei’. Ressalta ainda o autor, acima, que a Constituição de 1937, no tocante à limitação da

jornada, mencionou ‘dia de trabalho de oito horas, que poderá ser reduzido, e somente suscetível de aumento nos casos previstos em lei’.

A Consolidação das Leis do Trabalho que data de 1943 incorporou e sistematizou a legislação esparsa existente referente à jornada de trabalho como afirma Martins (2006, p. 478):

Os decretos esparsos que vinham sendo expedidos foram sistematizados pelo Decreto-lei 2.308, de 13-6-1944, que estabeleceu a regra geral de oito horas diárias, sendo que certas profissões tinham horário especial. Posteriormente, surgiu a CLT, em 1º-5-1943, que incorporou o Decreto-lei nº 2.308 e o restante da legislação esparsa sobre a matéria.

As Constituições de 1946 e 1967 mantiveram a jornada diária de oito horas e a CF/88, no art. 7º XIII, como assevera Martins (2006, p. 478) “modificou a orientação que vinha sendo seguida constitucionalmente”, estabelecendo a limitação da jornada laboral cuja duração não poderá exceder oito horas por dia e quarenta e quatro por semana, ‘facultada a compensação de horários e a redução da jornada, mediante acordo ou convenção coletiva de trabalho’. Diante do exposto, a Constituição de 1988, manteve a jornada de trabalho de oito horas diárias e quarenta e quatro semanais, consagrando a regra geral prevista por constituições anteriores, porém admitiu a sua redução ou compensação, por meio de negociação coletiva. De acordo com Silva (2005, p.03):

A duração horária se articula de modo direto com a diária e com a semanal. Normalmente, o empregado tem a sua atividade limitada em 8 horas em cada dia, totalizando ao final de cada semana 44 horas. Se a duração diária for menor, acompanhará a mesma redução proporcional na duração da semana. Ex. bancários: 6 horas diárias ou 30 horas semanais; médicos: 4 horas diárias ou 24 horas semanais.

Essa articulação na duração das horas diárias com as semanais são garantias constitucionais, podendo a lei ou o contrato, prever jornadas menores. Para Delgado (1998, p. 20), a Constituição de 1988 propiciou uma releitura do conceito de jornada, observando a “construção e implementação de uma consistente política de saúde e trabalho”, empreendendo direitos como a ‘redução dos riscos inerentes ao trabalho, por meio de normas de saúde, higiene e segurança’ (art. 7º XXII).

Dos conceitos de jornada de trabalho se ocupará as próximas páginas deste capítulo, além de apresentar os fundamentos para a sua limitação, bem como o que se objetiva proteger com a limitação da jornada laboral.

4.2 CONCEITOS, FUNDAMENTOS E OBJETIVOS

A expressão jornada de trabalho segundo a definição de Delgado (1998, p. 24) corresponde ao “tempo diário em que o empregado tem de se colocar em disponibilidade perante seu empregador, em decorrência do contrato”. Assim sendo jornada de trabalho corresponde ao lapso temporal em que o empregado encontra-se à disposição do empregador por força de um contrato laboral. Na mesma perspectiva, para Nascimento (2003, citado por CONCEIÇÃO, 2005, p. 01):

Jornada de trabalho é ‘o tempo em que o empregado permanece, mesmo sem trabalhar, à disposição do empregador e quando, em casos especiais, manda computar como de jornada de trabalho o tempo em que o empregado se locomove para atingir o local de trabalho’.

Para Silva (2005, p. 03), “Jornada de Trabalho é a limitação, em função do tempo, da quantidade de trabalho que o empregado se obriga a prestar ao seu empregador”, a qual “não se confunde com horário de trabalho, que é o espaço de tempo entre o termo inicial e o final da jornada de trabalho”. A respeito da diferença entre jornada e horário de trabalho, Silva (2005, p. 03), acrescenta:

O empregador tem grande liberdade na fixação do horário de trabalho de seus empregados, devendo observar as regras gerais estabelecidas pelo poder público relativamente a algumas atividades empresárias, como, por exemplo, bancária, comércio e etc, ou a de empregados menores de dezoito anos. Porém, no que concerne à determinação da duração da jornada de trabalho, o empregador deve total submissão à lei, ao contrato ou convenção coletiva de trabalho, não podendo exigir do empregado mais tempo de trabalho que o legalmente permitido, mesmo que não haja oposição ou resistência do trabalhador.

Ante o exposto, o autor distingue jornada de horário de trabalho exatamente pela vinculação legal que aquela impõe ao empregador. Silva (2005, p. 03) também conceitua a jornada normal, afirmando que “é aquela que se enquadra nos limites máximos de jornada fixados pela lei, acordo ou convenção coletivos ou contrato individual de emprego”. Ainda apresenta a definição de jornada extraordinária *lato sensu*, afirmando o seguinte:

[...] são as horas excedentes aos limites da jornada normal. Jornada extraordinária *lato sensu* corresponde ao gênero, tendo como espécie as horas suplementares e as horas extraordinárias. Horas suplementares seriam aquelas combinadas entre o patrão e o empregado, no limite máximo de duas horas diárias, não justificadas por uma necessidade imperiosa. São eminentemente contratuais, conforme artigo 59 da CLT). Horas extraordinárias (*stricto sensu*) não têm fundamento contratual. São justificadas por uma necessidade imperiosa da empresa, podendo ter limites ou não. (SILVA, 2005, p. 03)

Nascimento (2003, citado por ABUD, 2008, p. 08-09) estabelece três teorias para definir jornada de trabalho: “jornada como tempo efetivamente trabalhado”, que é o lapso temporal trabalhado em que não se contam os intervalos, mas contam-se as paralizações para descanso, conforme previsto no artigo 72 da CLT, que prevê o cômputo de dez minutos de descanso a cada 90 minutos de trabalho; “jornada como tempo à disposição do empregador no centro do trabalho”, segundo a qual, não se considera como jornada o deslocamento que o trabalhador realiza de sua residência para o trabalho, começando a jornada quando o trabalhador, efetivamente, chega ao local do trabalho e “jornada como tempo à disposição do empregador no centro de trabalho ou fora dele”, que é a jornada de trabalho em que se computa o trajeto que o trabalhador faz de sua casa para o trabalho ou do trabalho para casa, o período *in itinere*.

Para Martins (2006, p. 478-479), a jornada de trabalho pode ser conceituada como o tempo de labor diário. De acordo com citado autor, o conceito de jornada deve observar três aspectos: lapso temporal efetivamente trabalhado, tempo à disposição do empregador e tempo *in itinere*.

O conceito apresentado acima, apresenta três critérios de ampliação da jornada laboral, quais sejam: tempo laborado de forma efetiva; tempo à disposição do trabalhador no centro de trabalho e tempo despendido no percurso residência-trabalho.

Para Mancini (2004, citado por ABUD, 2008, p. 10), a jornada de trabalho pode ser definida sob três critérios: legal ou regulamentário, “segundo o qual se considera jornada o tempo fixado na lei ou regulamento; nominal o tempo em que o trabalhador se encontra à disposição de seu empregador” e efetivo, “tempo prestado forma concreta”.

Mancini (2004 citado por ABUD, 2008, p. 10) ainda afirma que a OIT, na Convenção nº 30, adota o critério nominal. E, segundo Abud (2008, p. 10), mesmo o Brasil não tendo ratificado a Convenção nº 30, ele adota o mesmo conceito de jornada por ela previsto, uma vez que a CLT, em seu artigo 4º, apresenta o seguinte entendimento a respeito de jornada de trabalho:

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. (ABUD, 2008, p. 10)

O Direito do Trabalho Brasileiro segue a teoria mista ou eclética, segundo Silva (2005, p. 02), “fixando-se na teoria do tempo de efetivo trabalho e na teoria do tempo do empregado à disposição do empregador”, porém não despreza a teoria da jornada *in itinere*. Ao abordar a temática da jornada de trabalho, a Consolidação das Leis do Trabalho

estabeleceu o critério do tempo à disposição do empregador e no seu artigo 58, § 2º:

[...] menciona que o tempo despendido pelo empregado entre o momento em que sai do seu domicílio até o local de trabalho somente será computado na jornada de trabalho, nos casos do empregado residir em local onde não é servido o serviço público de transporte. Essas horas são denominadas pela doutrina e jurisprudência como horas *in itinere*. (CONCEIÇÃO, 2005, p. 01).

A limitação da jornada de trabalho, como enfatizado acima, representa uma forte proteção ao trabalhador estabelecida pela CF/88, pela CLT e por outras legislações ordinárias.

A Constituição Federal, em seu artigo 7º, XIII, limita a jornada nos seguintes termos:

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

Apesar de o TST aceitar a flexibilização da jornada, vale salientar que os acordos ou convenções coletivas de trabalho servem apenas para regular a diminuição da jornada e não para o aumento dela, Segundo Abud (2008, p. 35):

O direito do trabalho se caracteriza por normas imperativas e de ordem pública, não podendo, em princípio, ser violada por qualquer ajuste estipulado entre empregado e empregador, nem pelos instrumentos normativos que lhes sejam aplicáveis, nos termos dos arts. 9º e 444 da CLT.

Assim sendo, as normas que tratam sobre jornada e duração do trabalho são de caráter obrigatório, como as demais normas trabalhistas. Porém, ainda de acordo com Abud (2008, p. 35), com a “nova ordem constitucional” estabelecida pela CF/88, houve uma flexibilização das normas de duração do trabalho, mediante negociação coletiva, prevista no texto constitucional, em seu artigo 7º, XIII. Vale salientar que outras limitações de jornada são apresentadas ainda no artigo 7º, desta vez nos incisos: “XIV - jornada de seis horas para o trabalho realizado em turnos ininterruptos de revezamento, salvo negociação coletiva; XV - repouso semanal remunerado, preferencialmente aos domingos”.

Abud (2008, p. 35) assevera que, mediante a possibilidade de flexibilização da jornada prevista constitucionalmente, como a compensação de horários, a redução das jornadas e a adoção de regras especiais para o regime de turnos ininterruptos de revezamento, reforçou “a autonomia privada coletiva”, uma vez que:

[...] o direito do trabalho passou a conter normas jurídicas de ordem pública que admitem a relativização da disponibilidade dos direitos pela via negocial coletiva, com o fim de melhorar as condições de trabalho dos empregados ou, em situações extremas de negociação *in pejus*, para tutelar bem jurídico maior como o emprego. (ABUD, 2008, p. 35).

Ante o exposto, Abud (2008, p. 35) afirma que não é esse o caráter de flexibilização da norma, exposto na citação acima, que a torna de natureza dispositiva, ela continua a ser imperativa e de ordem pública, visto que regula direta e indiretamente as relações de trabalho, “que não podem ficar ao arbítrio do interesse particular, o que acarretaria graves prejuízos para a sociedade”.

Quanto aos fundamentos para a limitação da jornada de trabalho, Martins (2006, p. 481), apresenta pelo menos quatro fundamentos que justificam a diminuição da jornada de trabalho como mecanismo de proteção ao trabalhador e melhor rendimento da atividade laboral, são eles:

(a) biológicos, que dizem respeito aos efeitos psicofisiológico causados ao empregado, decorrentes da fadiga; (b) sociais: o empregado deve poder conviver e relacionar-se com outras pessoas, de dedicar-se a família, de dispor de horas de lazer; (c) econômicos; d (humanos).

Nascimento (1992a, citado por MARTINS, 2006, p. 481) afirma que “o trabalho desenvolvido longamente pode levar à fadiga física e psíquica” por isso se faz necessário à adoção de pausas para que se possa evitar que a fadiga ocasione a diminuição do rendimento, entre outras consequências lesivas tanto ao empregado quanto ao empregador.

Ainda para Martins (2006, p. 481), o fundamento econômico se refere à produção da empresa, segundo a qual o empregador estende a jornada, pagando horas extras, como artifício para elevar a produção, competindo ao Estado fiscalizar e limitar a jornada de trabalho para evitar a exploração do trabalhador. O citado autor afirma, inclusive, que a limitação da jornada serve para amenizar o problema do desemprego, visto que se o empregado trabalhar uma quantidade menor de horas, diariamente, será necessário empregar um maior número de pessoas para realização do trabalho e, trabalhando menos, o empregado fica menos cansado, e assim é possível “diminuir os acidentes de trabalho”, que, segundo o autor, é “o principal fundamento humano”.

A relevância da limitação da jornada é evidenciada no artigo 196 da Constituição Federal, ao estabelecer que a saúde constitui “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”. Segundo Conceição (2005, p. 01), a limitação da jornada de trabalho constitui um direito indisponível do trabalhador, assim sendo, respeitar esse limite representa a preservação de direitos como o direito à vida, à saúde, entre outros:

A limitação da jornada de trabalho decorre do direito à vida, na medida em que o excesso de horas de trabalho poderá acarretar a perda da própria vida ou, na melhor das hipóteses, uma restrição à sua qualidade. (CONCEIÇÃO, 2005, p. 01)

A jornada de trabalho para Gomes e Gottschalk (2006), deve ser regulamentada objetivando a proteção da saúde do trabalhador, de sua integridade moral e social, bem como da sua liberdade individual e da economia como um todo. No tocante à limitação da jornada objetivar a preservação da saúde do indivíduo, Delgado (1998, p. 20) leciona: “modernamente, o tema da jornada ganhou importância ainda mais notável – ao ser associado à análise e realização de uma consistente política da saúde no trabalho”. O referido autor afirma que os avanços das pesquisas sobre saúde revelam que a redução da jornada em certas atividades ou ambientes é imprescindível para a preservação da saúde do trabalhador, bem como para o melhor rendimento da atividade laboral e segurança no ambiente de trabalho.

[...] as normas jurídicas concernentes à jornada já não são mais – necessariamente – normas estritamente econômicas, uma vez que podem alcançar, em certos casos, a função determinante de normas de saúde e segurança laborais, assumindo, portanto, o caráter de normas de saúde pública. (DELGADO, 1998, p. 20)

De acordo com o autor acima, o próprio artigo 200, inciso II do texto constitucional, evidencia a preocupação do legislador constituindo com a delimitação da jornada como mecanismo de proteção a saúde do trabalhador, quando informa que compete ao SUS¹³ “executar as ações de vigilância sanitária e epidemiológica, bem como as de saúde do trabalhador”.

De acordo com Silva (2005, p. 04) a jornada de trabalho superior a dez horas diárias, “mesmo sob regime de compensação semanal” é ilegal:

O fato de a autorização para a prestação de trabalho além do limite máximo de dez horas diárias resultar de negociação coletiva não tem o condão de lhe conferir legalidade, a matéria é de ordem pública e situa-se fora do poder negocial dos sindicatos. A negociação coletiva não pode flexibilizar para pior as normas de medicina e segurança do trabalho. A limitação da jornada de trabalho a um máximo razoável constitui um importante instrumento de prevenção à fadiga do trabalhador.

Silva (2005, p 04), declara que a previsão constitucional de acordo de compensação de jornada, não permite que seja ultrapassado o limite previsto no artigo 59, § 2º, da CLT, afirma ainda: não é por ser “contratual e aceita pelo sindicato que a prorrogação da jornada de trabalho acima de 10 (dez) horas diárias seria justa e deveria ser acatada pela Justiça do Trabalho”.

¹³ Sistema Único de Saúde (SUS) é a denominação do sistema público de saúde brasileiro, considerado um dos maiores sistemas públicos de saúde do mundo, segundo informações do Conselho Nacional de Saúde. Foi instituído pela Constituição Federal de 1988, em seu artigo 196, como forma de efetivar o mandamento constitucional do direito à saúde como um “direito de todos” e “dever do Estado” e está regulado pela Lei nº. 8.080/1990.

Para Barros (2009, p. 661-662), “as normas sobre duração do trabalho têm por objetivo primordial tutelar a integridade física do obreiro, evitando-lhe a fadiga”. O que, justifica as sucessivas reivindicações pela redução da carga horária de trabalho e pela ampliação dos descansos. Barros, (2009, p. 662), afirma que as longas jornadas tem sido consideradas como principais responsáveis pelo desenvolvimento de doenças como o estresse, em virtude de resultar em desgaste físico, podendo o estresse gerar “enfermidade coronária, as quais estão relacionadas também com a natureza da atividade, com o ambiente de trabalho e com fatores genéticos.

De acordo com Delgado (1998, p. 21), “a maior ou menor extensão da jornada, atua na deterioração ou melhoria das condições internas de trabalho”:

A modulação da jornada é parte integrante de qualquer política de saúde pública, uma vez que influencia, exponencialmente, a eficácia das medidas de medicina e segurança do trabalho [...]. Do mesmo modo que a ampliação da jornada (inclusive com a prestação de horas extras) acentua, drasticamente, as probabilidades de ocorrência de doenças profissionais ou acidentes de trabalho, a redução da jornada diminui, de maneira significativa, essas probabilidades da chamada infortunistica do trabalho.

Diante do exposto, a limitação da jornada, além de representar uma medida de caráter sanitário, visto que a diminuição imposta à jornada em atividades insalubres, por exemplo, representa a redução significativa dos riscos do trabalhador comprometer a sua saúde ao se expor excessivamente á atividades dessa natureza. Segundo Delgado (1998, p. 23), tornou-se necessidade econômica, pois a Constituição impõe ao empregador, no caso de dolo ou culpa sua, a obrigação de pagar, indenização, ao empregado, vítima de doença profissional ou acidente de trabalho. Delgado (1999, p. 24), ressalta que “o que fora essencialmente social tornou-se um imperativo de inquestionável conteúdo financeiro”.

Delgado (1998, p. 23-24) ainda ressalta a importância da redução da jornada como instrumento dos mais eficazes no combate ao desemprego, afirma o citado doutrinador que a limitação da jornada abre novos postos de trabalho “ou – na pior das hipóteses – obstacula, de modo franco e direto, o ritmo de avanço da taxa de desocupação no mercado de trabalho”.

De acordo com Barros (2009, p. 662) as normas sobre jornada, além de possuírem fundamento fisiológico, também se justificam do ponto de vista econômico, “pois o empregado descansado tem seu rendimento aumentado e a produção aprimorada”. Barros (2009, p. 662) apresenta um terceiro fundamento para justificar as normas sobre jornada como sendo de ordem social, que diz respeito ao tempo que necessita o trabalhador para dedicar-se ao convívio familiar e aos compromissos sociais. É o que Martins (2006, p. 481) chamou de

fundamento social para a limitação da jornada.

Defendendo o caráter fisiológico da limitação de jornada e preocupando-se com o período de descanso para repor as energias despendidas na atividade laboral e assim não causar prejuízo da saúde do trabalhador, Delgado (2009, p. 852) afirma:

Intervalos e jornadas são assuntos correlatos, já que compõem aquilo que a teoria chama de duração do trabalho, envolvendo o tempo de efetiva disponibilidade ou não do trabalhador às circunstâncias derivadas do contrato de trabalho e de seu cumprimento.

Ainda para Delgado (2009, p. 852), os intervalos e jornadas não são tratados apenas como “problemas estritamente econômicos”, tendo em vista que os avanços da medicina laboral tem indicado que a “extensão do contrato do empregado com certas atividades ou ambientes laborativos é elemento decisivo à configuração do potencial efeito insalubre ou perigoso desses ambientes ou atividades”.

Delgado (2009, p. 852-853) alega que as matérias sobre redução de jornada, como medidas profiláticas importantes para a medicina do trabalho, tem sido intensamente discutidas no contexto atual. Para o referido autor, as normas que versam sobre intervalos, tal como as que tratam de jornada, conforme já evidenciado, possuem caráter de “norma de saúde pública” e como tal, não podem ser submetidas à disposição dos indivíduos ou grupos sociais”, o que para Silva (2005, p. 05) representa a mais pura verdade, visto que considera a norma que trata de jornada como de saúde, e afirma haver ilegalidade na aplicação de jornadas de trabalho superiores a dez horas diárias, mesmo por meio de compensação semanal, assim coloca-se:

Apesar de respeitar as opiniões em contrário, insistimos no combate aos acordos de compensação de jornada com extrapolação do limite de dez horas diárias, mesmo quando resultante de negociação coletiva. O fato de a autorização para a prestação de trabalho além do limite máximo de dez horas diárias resultar de negociação coletiva não tem o condão de lhe conferir legalidade, a matéria é de ordem pública e situa-se fora do poder negocial dos sindicatos. A negociação coletiva não pode flexibilizar para pior as normas de medicina e segurança do trabalho. (SILVA, 2005, p. 05)

De acordo com a citação acima, por constituir matéria de ordem pública, a jornada não pode ser negociada pelos sindicatos, de modo a se estender por mais de dez horas diárias, visto que a flexibilização não pode prejudicar as normas de medicina e saúde laboral.

Santos (2013) afirma que a autorização constitucional e legal para a celebração de norma coletiva prevê compensação mensal da duração do trabalho, no limite de 220 horas quando se tratar de jornada fixa e de 180 horas, no caso de turno ininterrupto de revezamento, assim conclui:

Logo, qualquer negociação coletiva não poderá prever jornada diária superior a 12 horas (24 horas – 1 hora – 11 horas = 12 horas) sob pena de violar o intervalo intrajornada de 1 hora e interjornada de 11 horas, sem prejuízo dos descansos de 30 minutos a cada 4 horas de direção ininterrupta nos casos aplicáveis.

De acordo com Santos (2013), “o conceito de normas de medicina e segurança do trabalho deve ser estrito, ou seja, topográfico legal”, visto que são normas de medicina e segurança do trabalho, contrárias à negociação coletiva.

Como o tema da flexibilização de jornada envolve preocupações econômicas, jurídicas e sociais, o que já evidencia a necessidade de se analisar com maior atenção este instituto, a referida problemática segue em discussão no capítulo seguinte, no qual se objetiva realizar a análise de algumas súmulas do TST, dentre elas, a 444, avaliando se tais dispositivos possuem harmonia com o texto constitucional e se estão coesos com o Princípio da Segurança Jurídica.

5 ANÁLISE DAS SÚMULAS 423, 437 e 444 DO TRIBUNAL SUPERIOR DO TRABALHO

Antes de se passar à análise propriamente dita das Súmulas 423, 437 e 444 do TST, que tratam respectivamente de turno ininterrupto de revezamento; intervalo intrajornada e jornada de trabalho, se faz necessário partir de um estudo sobre a flexibilização da jornada de trabalho, matéria que neste capítulo será desenvolvida por meio de algumas reflexões doutrinárias acerca do tema e da análise das referidas súmulas do TST, observando, inclusive, se tal flexibilização presente nos entendimentos firmados pelo Tribunal Superior do Trabalho reforçam a segurança jurídica ou representam uma afronta ao referido princípio constitucional.

Cabe na presente pesquisa, investigar se as súmulas analisadas neste trabalho atendem aos limites flexibilizatórios contemplados na Constituição ao elastecer a jornada de trabalho para atender as necessidades de determinadas categorias e se guardam reverência ao texto constitucional quando tratam de supressão total ou parcial de intervalo para descanso e alimentação, matéria tratada na Súmula 437 do TST.

Para isso, convém tecer alguns comentários acerca da pertinência da flexibilização da jornada de trabalho na garantia dos direitos já conquistados pelo trabalhador, observando se a referida flexibilização realmente representa um avanço nesse sentido, ou importa em retrocesso às conquistas já obtidas mediante a evolução do direito do trabalho, cuja tendência aponta justamente para a diminuição da jornada por representar melhores condições ao trabalhador, inclusive no tocante à preservação de sua saúde, já que no capítulo alusivo à jornada observou-se que a limitação da jornada laboral representa uma medida profilática para o trabalhador.

Ante o exposto, convém salientar que a discussão sobre o limite da duração do trabalho, de acordo com Santos (2013), nasceu com o Direito Internacional do Trabalho, constituindo “tema da primeira Convenção da OIT (nº 1 de 1919)”, na qual se estabeleceu, como limite de jornada, oito horas diárias e quarenta e oito semanais, lapso temporal que só veio a ser minorado tempos depois. Aqui no Brasil, a diminuição do limite de jornada para 44 horas semanais foi trazida pela CF/88, “no art. 7º, no Capítulo dos Direitos Sociais”, que consagra “regras fundamentais acerca da duração do trabalho em sentido amplo”. Ainda, de acordo com Santos (2013), no Brasil:

[...] a flexibilização de direitos, que tinha foro legal (CLT, art. 503), passou a ter previsão constitucional (CF, art. 7º, VI, XIII, XIV e XXVI), na esteira do Direito Internacional do Trabalho, de se prestigiar a negociação coletiva (Convenções 98 e 154 da OIT). No entanto, a jurisprudência do TST vem estabelecendo os limites da autonomia negocial coletiva, ao analisar as ações anulatórias de cláusulas de convenções ou acordos coletivos de trabalho.

Assim sendo, Santos (2013), por meio da citação acima, assevera que a CF/88 recepcionou a flexibilização trabalhista estabelecida no texto da CLT, privilegiando a negociação coletiva para regular tal matéria, no entanto, a jurisprudência do TST vem limitando a “autonomia negocial coletiva”, inadmitindo cláusulas que suprimam direitos trabalhistas, disponham acerca da medicina e da segurança do trabalho e que comprometam a liberdade sindical.

O referido autor entende que a limitação da autonomia negocial empreendida pelo TST, evidenciada na citação acima, é prejudicial ao trabalhador, posicionamento que pode ser refutado, posto que cabe analisar se não constitui um risco de afronta constitucional, deixar nas mãos de particulares a possibilidade de se dispor de direitos irrenunciáveis, cuja conquista implica na segurança jurídica do próprio Direito do Trabalho, ramo jurídico que prevê a irrenunciabilidade de Direitos Trabalhistas que constituem garantias mínimas do trabalhador e, de acordo com Nascimento (2009, p. 387), constituem-se no princípio universal do Direito do Trabalho, devendo ser respeitado de modo transcendental, “uma vez que em todos os países há direitos trabalhistas mínimos que são impostos de modo heterônimo e que são impostergáveis como vantagens fundamentais”.

A propósito da recepção da limitação celetista da jornada pela CF/88, Zenni (2009, p. 163) afirma que a referida limitação “no Brasil é letra morta”, e que a própria CLT admite a dilatação de jornada, “desde que presente o acordo escrito e que neste se estabeleça o valor adicional de hora extra”. Ainda, para o citado autor, a jurisprudência vem diminuindo a exigência ao atendimento de acordo formal:

[...] consagrando a integração das extraordinárias para os efeitos legais, desde que praticadas com habitualidade (Súmulas 45, 76, 94, 115, 172, 291, 347 do TST), justamente diante dos salários de fome pagos por jornadas normais, os quais requestam a complementação de extras. Com isso, toda a teoria de combate ao trabalho suplementar cede ante a realidade econômica. (ZENNI, 2009, p. 163).

Por meio da citação acima, o autor tece uma crítica ao valor dos salários pagos ao trabalhador pelas jornadas convencionais de trabalho, afirmando que este indivíduo obriga-se a cumprir horas extraordinárias para complementar esse salário, que ele denomina “de fome”, uma vez que, para sobreviver e manter a subsistência familiar, necessita cumprir horas extras

com grande habitualidade, o que descaracteriza o caráter extraordinário da hora extra. De acordo com Santos (2013), a análise do artigo 7º, XIII, XIV, XV, XVI induz a seguinte conclusão:

[...] a regra é a jornada diária de 8 horas e 44 horas semanais, e 6 horas diárias e 36 horas semanais no caso de turno ininterrupto de revezamento, facultada a compensação de horários e redução por meio de negociação coletiva, tal como previsto expressamente.

Santos (2013) afirma que apesar da regra exposta, acima, há dúvidas no tocante ao limite flexibilizatório para negociação coletiva da extensão da jornada de trabalho, pensamento consonante com a doutrina de Delgado (2009, p. 853) que afirma haver autorização constitucional e necessidade de flexibilização, porém, repudia o alargamento de jornada que atenta contra a saúde dos trabalhadores. Refletindo sobre o posicionamento de ambos os autores, acima, depreende-se que, se for entendido que não há um limite negocial para flexibilização da jornada, admitir-se-á que ela poderá ser estendida de acordo com a conveniência de certa categoria trabalhadora, o que representa um retrocesso, do ponto de vista evolutivo do direito do trabalho que busca, na limitação da jornada laboral, proteger à saúde do trabalhador. Assim sendo, desconsiderar que a limitação constitucional da jornada possui caráter de medida de saúde laboral é se permitir que a jornada seja flexibilizada de modo atentatório contra a integridade física e psíquica do trabalhador.

Ainda assevera Santos (2013), haver uma divergência entre “a tendência de rigidez e enfraquecimento das negociações coletivas,” no tocante à flexibilização de jornada, posicionando-se o Tribunal Superior do Trabalho pela “possibilidade de flexibilização da jornada de trabalho via negociação coletiva”, o que Santos (2013) conclui:

A negociação coletiva quanto à jornada de trabalho é de extrema relevância para o processo produtivo, permitindo que os entes coletivos, empresas e sindicatos, negociem jornadas específicas que atendam à especificidade da atividade econômica e os anseios dos trabalhadores. [...] Maior prejuízo haverá com a ausência de qualquer intervenção sindical, podendo gerar situações extremas de elasticidade da jornada sem que o sindicato intervenha, ou ainda o estabelecimento de condições contrárias à vontade dos trabalhadores, como ocorre com a pressão de muitos magistrados e procuradores do trabalho que por entender que o turno ininterrupto de revezamento é mais prejudicial ao trabalhador desconsidera a vontade coletiva e procura impor a jornada fixa.

Para Santos (2013) a negociação coletiva para ampliar a jornada é bastante relevante, uma vez que permite às empresas negociem com os sindicatos a jornada mais adequada à categoria, e, na mesma citação, Santos (2012) assevera que apesar de ser desfavorável ao

trabalhador, do ponto de vista da preservação de sua saúde, o turno ininterrupto é defendido por muitos trabalhadores, por vários motivos, dentre eles, o de “poderem participar de forma mais presente na vida familiar”, e, assim, evitar, por exemplo, que trabalhem todas as noites e descansam durante os dias, tornando-se ausentes aos “acontecimentos diários do seio familiar”.

O citado autor apresenta alguns questionamentos sobre a problemática exposta acima: “o que fazer diante dessa contradição? Desconsiderar a vontade coletiva?” Santos (2013) defende que o sindicato deve ter autonomia para atuar na regulação da jornada que melhor convier à categoria representada, e afirma que sem a referida autonomia não seria necessária sequer a existência do sindicato. Assim sendo, para o citado autor, a autonomia sindical deve prevalecer no momento de flexibilizar a jornada, de modo que se atenda à conveniência da categoria representada. Ante o exposto, cabe analisar que, se é possível flexibilizar para se atender a jornada a uma determinada categoria, está se relativizando a função preventiva da norma que é considerada de saúde pública, uma vez que é complicado estabelecer que ela é norma de saúde para uma categoria e, portanto, irrenunciável, enquanto para outra é ofertada a possibilidade de ser flexibilizada de acordo com a conveniência.

Reiterando o que foi dito, como o cerne do presente trabalho consiste na análise das súmulas do TST, descritas no início do presente capítulo, no tocante a seus efeitos produzirem (in) segurança jurídica nas relações laborais, seguem alguns entendimentos sumulados pelo egrégio Tribunal Superior do Trabalho e respectivas considerações a respeito das implicações destes dispositivos no contexto atual da prática trabalhista, como se vê adiante:

SÚMULA 423 TURNO ININTERRUPTO DE REVEZAMENTO. FIXAÇÃO DE JORNADA DE TRABALHO MEDIANTE NEGOCIAÇÃO COLETIVA. VALIDADE.

Estabelecida jornada superior a seis horas e limitada a oito horas por meio de regular negociação coletiva, os empregados submetidos a turnos ininterruptos de revezamento não tem direito ao pagamento da 7ª e 8ª horas como extras.

A súmula acima se originou da Orientação Jurisprudencial 169 do TST que versava sobre a possibilidade de se fixar jornada laboral “superior a seis horas mediante negociação coletiva” e possuía a redação seguinte:

Turno ininterrupto de revezamento. Fixação da jornada de trabalho mediante negociação coletiva. Validade. Quando há na empresa o sistema de turno ininterrupto de revezamento, é válida a fixação de jornada superior a seis horas mediante negociação coletiva.

Ante o exposto, a Súmula nº 423 do TST reconhece a jornada de até oito horas diárias de trabalho em turnos ininterruptos de revezamento¹⁴, mediante autorização coletiva. Vale salientar que o TST, no respectivo entendimento jurisprudencial, estabeleceu que:

Embora o sistema de trabalho em turno ininterruptos de revezamento possa, em tese, prejudicar a integridade física e mental do empregado, comprometendo-se a sua saúde e até seu convívio social, essa modalidade se situa no âmbito da flexibilização balizada pelos próprios limites traçados pelo legislador constituinte, que, no art. 7º, cuidou de discriminar aspectos do contrato de trabalho que podem ser flexibilizados, a saber: salários (inciso VI), duração de jornada normal (compensação e elástico, inciso XIII) e duração de jornada nos turnos ininterruptos de revezamento (inciso XIV).

Ante a citação, vale ressaltar que a súmula 423 do TST permite a majoração de jornada prevista no inciso XIV do artigo 7º, do texto constitucional, nos casos de turnos ininterruptos de revezamento, quando prevista por negociação coletiva, entretanto a flexibilização de jornada deve se limitar a oito horas diárias, como foi estabelecido no referido dispositivo.

Para o TST o turno ininterrupto de revezamento é benéfico ao trabalhador desde que balizado pelos limites flexibilizatórios traçados no artigo 7º da Constituição, porém, entende o referido tribunal que o status constitucional da negociação coletiva não pode “servir de fundamento para a flexibilização absoluta dos contratos de trabalho”, assim sendo, não se pode admitir que o turno ininterrupto de revezamento seja estabelecido de modo a ultrapassar o limite de oito horas diárias e quarenta e quatro semanais, não cabendo remunerar como extraordinárias a sétima e oitava horas, conforme evidenciado a seguir:

O Tribunal Pleno, apreciando o Incidente de Uniformização de Jurisprudência suscitado nestes autos, fixou o entendimento segundo o qual

¹⁴ (1) A expressão "ininterrupto" aplica-se a turnos, pois são eles que podem ser ininterruptos. Intraturno não há interrupção, mas suspensão ou, como nomidado pela CLT, intervalo. A interrupção do texto constitucional diz com turnos entre si. Nada com as suspensões ou intervalos intraturnos. (2) São os turnos que devem ser ininterruptos e não o trabalho da empresa. Circunscreve-se a expressão "turno" aos segmentos das 24 horas, que se tem como relevante a paralisação coletiva do trabalho aos domingos. O trabalhador, por texto constitucional, tem direito ao repouso semanal remunerado. Se a empresa, tendo em vista as condições operacionais de suas máquinas, pode paralisar no domingo, cumpre uma obrigação constitucional. Preferencialmente no domingo, diz a Constituição. (3) Considera-se os intervalos, que são obrigações legais, como irrelevantes quanto a obrigação de ser turno de 6:00 horas, quando (a) forem grupos ininterruptos entre si, (b) houver revezamento e (c) não houver negociação coletiva da qual decorra situação diversa. Não é duração de intervalo - se de 0:15 minutos, de uma ou duas horas- que determina a duração da jornada. É o intervalo: se o de 0:15 minutos, de uma hora ou mais. (BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: mar 2013.).

‘uma vez estabelecida jornada superior a seis horas, por meio de regular negociação coletiva, os empregados submetidos a turnos ininterruptos de revezamento não tem direito ao pagamento das sétima e oitava horas como extras’. Essa decisão vincula os órgãos fracionários do TST, devendo a Eg. SBDI-1, no caso observar a orientação fixada pela Corte. Recurso de Embargos de que se conhece e a que se dá provimento (SBDI, E-RR 576.619/199.9, j. 28.8.06, Rel. Min. João Batista Pereira, LTr 70-11/1370).

Tecendo uma crítica à Súmula 423 pode-se afirmar que ela estabelece que a sétima e a oitava horas não serão remuneradas como extraordinárias, o que importa em lesão ao trabalhador que tem a sua força de trabalho efetivamente despendida e não remunerada da forma devida, porém vale salientar que, no caso de turnos ininterruptos de revezamento, o STF já decidiu que a sétima e oitava horas serão pagas como extraordinárias:

Turnos ininterruptos de revezamento. Salário hora. Percepção da sétima e oitava horas como extraordinárias. Art. 7º, inciso XIV, da Constituição Federal. Não vulnera o inciso XIV do art. 7º da Carta Política da República, voltada à proteção dos trabalhadores, pronunciamento judicial em que se conclui que, contratado o prestador de serviço, para trabalhar em turnos ininterruptos, mediante salário-hora, a sétima e oitava horas são devidas extraordinárias (AC REG no AI nº 585.418-1- MG – STF, Rel. Min. Marco Aurélio, DJU 1.8.2008).

De acordo com Martins (2013, p. 331) “é lícito ao empregador fixar o turno de trabalho do empregado de modo que ele não seja mais ininterrupto”, isso faz parte do poder diretivo do empregador “e do *ius variand*” e não necessita de negociação coletiva. Ainda, para o citado autor, a fixação do turno constitui “condição mais benéfica ao trabalhador, que não tem de prestar serviços uma semana pela manhã, noutra à tarde e na seguinte à noite”. Assim sendo, para Martins (2012, p. 331), a Súmula 423 propicia ao empregado “melhores condições biológicas e físicas de trabalho”, e, ao mesmo tempo, respeita o artigo 468 da CLT e o inciso XXXVI do artigo 5º da CF/88, “pois não se trata de direito adquirido do empregado, nem de alteração ilícita do contrato de trabalho, de modo a causar prejuízo ao obreiro”.

Martins (2012, p. 331) assegura que não há empecilho quanto “a fixação do turno para que o operário não mais preste serviço em regime de revezamento”. Entende ser mais favorável ao trabalhador ter horário fixo. E acrescenta, que o empregado trabalhando em turno fixo, durante o dia ou à noite, sempre no mesmo horário, não faz jus à jornada de seis horas, mas à jornada de oito horas diárias.

De acordo com Martins (2012, p. 331), a súmula 423 é benéfica, inclusive, ao empregador, uma vez que, ao se estabelecer jornada de oito horas fixas para determinada empresa, ela poderá funcionar em três turnos, com oito horas diárias e não mais precisará de

tantos empregados para realização o trabalho. Entretanto, o que é positivo para o citado autor, por possibilitar melhorias ao empregador que economizará com a redução dos salários, tendo em vista que precisará de menos empregados para a realização da atividade laboral, pode ser encarado, do ponto de vista econômico e social, como prejudicial, visto que, quando há diminuição nos postos de trabalho de determinada empresa, aumenta-se o índice de desemprego.

Diante do que foi dito, vale salientar que uma grande preocupação do Direito do Trabalho, desde a sua origem, tem sido com a saúde do trabalhador. Se durante uma jornada normal, o organismo do ser humano já sofre um desgaste considerável, imagine quando esse trabalhador é submetido a uma jornada diária mais dilatada. O turno ininterrupto deveria ser exercido como exceção, mas na prática percebe-se que ele é utilizado para se contratar menos trabalhadores, vez que isso importará em menor custo para a empresa.

Quando uma empresa adota o turno ininterrupto de revezamento, ela pode optar por funcionar em quatro turnos de seis horas ou três de oito horas, por exemplo. E ao optar por estabelecer três turnos, a empresa estará economizando e aumentando os seus lucros, diante desta afirmação, não precisa se esforçar muito para saber que o capitalista optará por estabelecer os três turnos de oito horas, visto que, de acordo com a súmula, não precisará pagar as duas últimas horas como extras, o que traz prejuízo ao trabalhador e permite ao patrão tratar o turno ininterrupto de revezamento como uma jornada não excepcional utilizada para não se pagar horas extras. Assim sendo, ao contrário do que conclui Martins (2013), citado há alguns parágrafos anteriores, a súmula 423 é muito mais benéfica ao patrão do que ao empregado porque possibilita a descaracterização da excepcionalidade do turno ininterrupto de revezamento, tornando-o em jornada comum de oito horas.

Mesmo que se admita que haja a excepcionalidade no regime de turno ininterrupto de revezamento, sendo ele adequado a uma categoria determinada, não se pode esquecer, conforme evidenciado no capítulo que trata da jornada de trabalho, que uma jornada mais curta é mais favorável à saúde do trabalhador. Ainda, vale ressaltar que se as horas extras, excedentes à jornada normal, acarretam uma sobrecarga no trabalhador e causam um desgaste físico que, ao longo do tempo, pode trazer vários malefícios à sua saúde, imagine quando estas horas extras são acrescidas ao turno ininterrupto. Pode-se afirmar, sem dúvida, que esse desgaste é potencializado.

Além de todos os malefícios aqui apontados, o turno ininterrupto estabelecido pelo verbete da súmula 423 ainda é prejudicial ao convívio social e familiar do trabalhador, uma vez que expõe o obreiro durante um tempo maior à atividade laboral, o tornando ausente dos

acontecimentos familiares, uma vez que precisa descansar enquanto a família está acordada ou vice-versa.

Conforme Oliveira (2013), a exemplo da Súmula 423, outras “súmulas do TST afetam as relações trabalhistas”. Apesar de o artigo 5º, II, da CF/88 estabelecer que “ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei”, diante da deficiência legislativa da sistemática do trabalho, as súmulas do TST vem assumindo a função de fonte jurídica das mais utilizadas para solucionar os conflitos trabalhistas, convém analisar se realmente representam a solução mais justa. Assim sendo, segue-se a exposição da Súmula 437 do TST para se continuar a presente análise:

437 INTERVALO INTRAJORNADA PARA REPOUSO E ALIMENTAÇÃO. APLICAÇÃO DO ART. 71 DA CLT (conversão das Orientações Jurisprudenciais nºs 307, 342, 354, 380 e 381 da SBDI-1)

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), inofensivo 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.

O dispositivo evidenciado acima se refere à supressão total e parcial do intervalo. De acordo com Martins (2013, p. 347), “a supressão parcial não deixa também de ser supressão”.

A súmula 437 do TST instituiu que o intervalo mínimo para descanso deve ser de uma hora e trata-se de direito indisponível do trabalhador, o que não deixa de ser positivo ao empregador, já que esse intervalo para descanso serve para renovar as forças despendidas pelo obreiro, no exercício da atividade laboral, constituindo medida de proteção à sua saúde, visto

que, certamente, produzirá mais e melhor se puder realizar o seu trabalho, em condições mais benéficas.

Diante do exposto, compreende-se que o intervalo de uma hora é garantido pela referida súmula, no caso de jornadas que superem as seis horas trabalhadas e que esse intervalo deve ser garantido de modo integral como meio de preservar o reestabelecimento físico e psíquico do trabalhador, impedindo-se que haja supressão ou redução do intervalo mediante acordo ou convenção coletiva de trabalho.

A súmula também impõe que haja o pagamento total do período previsto de intervalo para repouso e alimentação e não apenas daquele que foi suprimido, devendo esse intervalo ser pago, de forma integral, como hora extra. Vale salientar que as verbas referentes às horas extraordinárias, decorrentes de intervalos não concedidos para descanso e alimentação, possuem natureza salarial e, assim sendo, deve ser protegidas através de medidas punitivas impostas aos empregadores que a descumprirem. Assim sendo, a súmula em questão possui grande relevância uma vez que demonstra a preocupação do TST em proteger o cumprimento dos referidos intervalos que correspondem a mecanismos de preservação da saúde do trabalhador no ambiente laboral.

Para reforçar as reflexões expostas, Menezes (2012, p. 162-164), afirma que por meio da súmula 437 do TST, se dispensou tratamento especial à saúde do trabalhador, tendo em vista que “a jornada longa e a ausência de intervalo afetam a saúde”. Assim sendo, assevera ainda que o intervalo entre as jornadas é “tão importante para a saúde do trabalhador, que o legislador criou uma punição quanto à supressão e à concessão parcial”, como se pode ver no Recurso de Revista nº TST-RR-1614600-70.2006.5.09.0002¹⁵ utilizado por Menezes (2012, p. 162-164), para ilustrar o afirmado:

Observe-se que o pagamento é devido pela não concessão do intervalo a que o trabalhador teria direito e não pelo labor realizado, tratando-se, portanto, de verba distinta das horas extras pelo labor extraordinário, ante a diferença de fato gerador, não importando em *bis in idem* o pagamento de horas extras pelo labor extraordinário e pela não concessão do intervalo intrajornada. Não há que se falar de limitação da condenação ao pagamento de apenas o adicional, pois o § 4º, do artigo 71, da CLT, estabelece o pagamento do período de intervalo suprimido com o acréscimo de 50% (adicional).

O pagamento do labor extraordinário por supressão de intervalo deve ser **integral, porque além de penalizar o empregador que nega o**

¹⁵ Brasil. Tribunal Superior do Trabalho. Acórdão no Recurso de Revista nº TST-RR-1614600-70.2006.5.09.0002. Recorrente CRISTINA DE OLIVEIRA SOCHER e Recorrido HSBC BANK BRASIL S.A. - BANCO MÚLTIPLO. 6ª Turma. Ministro relator: Mauricio Godinho Delgado. Brasília, 30 de novembro de 2011. Disponível em: www.tst.jus.br. Acesso em: 14 de março de 2012.

intervalo legal, visa também a remunerar o empregado pelo tempo suprimido, emergindo daí a sua natureza salarial e, por via de consequência, o direito aos reflexos.

A interpretação do artigo 71, § 4º, da CLT, deve ser ampla, no sentido de que a verba ali prevista tem natureza salarial, haja vista **se tratar de norma tuitiva da saúde do trabalhador**, inclusive pela literalidade do art. 71, § 4º da CLT que utiliza o vocábulo remunerar.

Trata-se de **remunerar como hora extra o tempo em que o empregado foi privado do período de descanso essencial à recuperação das energias, com o objetivo de compensar o desgaste físico e mental daquele que labora ininterruptamente, sem qualquer pausa.**

[...]

A não concessão do intervalo intrajornada, ainda que com diferença mínima, confere ao empregado o direito à remuneração correspondente ao período de repouso e alimentação **assegurado em sua integralidade**, acrescido do adicional de, no mínimo, 50% sobre o valor da remuneração da hora normal de trabalho.

Segundo Menezes (2012, p. 163-166), Aliada a previsão de punição para o descumprimento do intervalo, “o TST nega, na mesma súmula, o ajuste em norma coletiva”, por constituir norma de ordem pública e, portanto, indisponível à negociação coletiva. Martins (2012, p. 349), também compreende que a negociação coletiva não poderia suprimir ou reduzir intervalo por ser norma de higiene e saúde do trabalho, contida no artigo 71 da CLT. O referido autor ainda alega que “apenas o Ministério do Trabalho é que pode reduzir o intervalo e não por meio de norma coletiva”, conforme § 3º do artigo 71 da CLT. E se há previsão legal mais benéfica ao trabalhador do que a norma coletiva, esta não pode prevalecer sobre a primeira.

O fato é que, de acordo com Menezes (2012, p. 166), constata-se que “as leis trabalhistas não são tão imperativas assim”, uma vez que é “fácil fazer alterações pontuais ou controlar o discurso nos tribunais”. E acrescenta:

O discurso é volátil: é norma de ordem pública para uma categoria, mas não para outra... Afeta a saúde de um tipo de trabalhador, mas quanto a outro temos que tolerar, pois a natureza do serviço impede intervalos. Será?

É nesse caráter volátil, típico das súmulas do TST, que reside a insegurança jurídica, visto que, como descrito na citação acima, o que se aplica a uma categoria, não se aplica à outra. A condição humana muda de acordo com a categoria laborativa? Se a norma que versa sobre intervalo é de saúde pública, esta deveria alcançar a todos os trabalhadores, tendo em vista que a essência humana é inerente a qualquer trabalhador. Assim sendo, todos possuem a mesma necessidade de preservar a saúde e o direito de usufruir de melhores condições

laborais, comentário que se aplica a presente súmula, a abordada anteriormente bem como a 444 que será analisada a seguir, uma vez que os entendimentos sumulados pelo TST são aplicados para solucionar os conflitos atuais existentes nas relações de trabalho.

Tendo em vista que o mundo do trabalho está em constante evolução e as súmulas do TST possuem a perspectiva de se adequar a esse novo mundo que se renova a cada dia, cabe analisar se por meio da Súmula 444, o TST está consonante com o princípio constitucional da segurança jurídica ao reconhecer a jornada de doze horas de trabalho por 36 horas de folga (escala 12X36), prevista em norma coletiva. Vale salientar que, de acordo com o estabelecido na súmula 444, a referida jornada apenas poderá ser concedida “em caráter excepcional” e somente poderá ser prevista em lei ou fixada mediante acordo coletivo de trabalho ou convenção coletiva de trabalho, exigindo-se a remuneração em dobro nos feriados trabalhados, conforme transcrição do dispositivo, a seguir:

444 NORMA COLETIVA. LEI. ESCALA DE 12 POR 36. VALIDADE.

– Res. 185/2012, DEJT divulgado em 25, 26 e 27.09.2012. 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. (TRIBUNAL SUPERIOR DO TRABALHO, 2012).

Através do referido entendimento, o TST estabelece que o “empregado não tem direito ao pagamento de adicional referente ao labor prestado na décima primeira e décima segunda horas.” Santos (2013) corrobora com o posicionamento do TST firmado na súmula 444, haja vista que, para ele, a súmula obedece o limite de doze horas que deve servir “como parâmetro para a norma coletiva”, e acrescenta:

[...] como o foco do modesto estudo é a observância do mundo real, entende-se que eventual elastecimento além das 12 horas (repita-se: respeitando firmemente todos os intervalos intra e interjornada) não descaracterizaria a compensação, mas deve-se respeitar as 11 horas de intervalo interjornada e a compensação mensal da jornada, caso assim seja negociada.

Ante a citação acima, percebe-se que, para o referido autor, as especificidades dos trabalhos existentes no mundo real, exigem eventuais elastecimentos de jornada e isso não compromete a compensação, desde que obedecidas às onze horas de intervalo interjornada e a compensação mensal. Assim sendo, o autor acima considera o referido alargamento de jornada como necessária para o contexto atual.

Como já evidenciado, os Ministros do TST consideram a flexibilização da jornada de

trabalho positiva para o trabalhador, bem como para a relação laboral, tanto é que firmaram jurisprudência neste sentido. Cabe frisar que, de acordo com o TST, por meio da súmula 444, permite-se uma jornada de trabalho em que o total de horas mensais despendidas é mais favorável do que o limite mensal previsto pela Constituição:

Os ministros destacaram que as decisões do TST sobre o assunto tem se firmado com os seguintes aspectos: o artigo 7º, XIII, da Constituição Federal, permite a flexibilização da jornada de trabalho por meio de negociação coletiva; na jornada 12x36 existe efetiva compensação de horas; no regime de 12x36 a jornada mensal tem um total de 180 horas, número mais favorável do que o limite constitucional de 220 horas; a jornada especial não pode ser imposta e só poderá ser adotada por meio de negociação coletiva; e se reconhecida a validade do regime, não poderá haver pagamento das horas posteriores à 10ª tendo como limite a 12ª hora - como extraordinárias. (ASSOCIAÇÃO DOS MAGISTRADOS DA JUSTIÇA DO TRABALHO DA 12ª REGIÃO, 2012).

Conforme ressaltado, os ministros do TST afirmam que o texto constitucional permite flexibilização de jornada mediante norma coletiva e que a súmula 444 é legítima e muito favorável ao trabalhador, visto que possibilita uma redução mensal do limite de horas trabalhadas, sendo, inclusive, mais benéfica ao trabalhador a jornada mensal prevista na súmula do que a previsão mensal de jornada descrita na Constituição.

Entretanto, considerando a flexibilização de jornada como algo prejudicial ao trabalhador, Santos (2012) afirma que, segundo a CLT, a jornada normal do trabalho apenas poderá ser elastecida nas seguintes situações:

1. Mediante acordo escrito, por até duas horas, conforme artigo 59, 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;
2. Mediante acordo de compensação de horas: Art. 59. (...) § 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.
3. Independentemente de acordo, em casos de interrupção ou paralisação do trabalho resultante de causas acidentais ou força maior que determine a impossibilidade de sua realização, mas necessita de autorização prévia do Ministério do trabalho.

Ainda, de acordo com Santos (2012), o artigo 61 da CLT prescreve que, somente no caso de necessidade imperiosa, “poderá a duração do trabalho exceder o limite legal ou convencional, seja para fazer face a motivo de força maior, seja para atender à realização ou conclusão de serviços inadiáveis ou cuja inexecução possa acarretar prejuízo manifesto”.

Para Santos (2012), “o acordo não é capaz de legitimar a prorrogação de jornada, pois o acordo não está, por si só, dando a natureza excepcional ao serviço extraordinário”. Conforme o referido autor, a habitualidade do serviço extraordinário opõe-se à natureza extraordinária do serviço, sobre o que conclui:

Seria paradoxal admitirmos um serviço extraordinário habitual. Logo, o art. 59 não foi recepcionado pela atual Constituição, pois afronta diretamente o novo ordenamento jurídico instituído em 1988. Porém, compensação poderá ser utilizada apenas nos outros casos, mas não por força do art. 59 da CLT, mas, sim, do Art. 7º, inciso XIII, da Constituição. (SANTOS, 2012).

Resumidamente, Santos (2012) afirma que a CF/88 só autoriza o alargamento da jornada nos seguintes casos: dentro de sistema de compensação e quando a prática do labor além da duração normal seja algo eventual. Assim sendo, a “prorrogação de jornada, que não atende ao art. 7º, XIII e XVI da Constituição e o art. 61 da CLT”, é ilícita [...], em outras palavras, “apesar deste artigo ser constitucional, não poderá ser aplicado desviado de seus fins.”

Também considerando que a limitação de jornada constitui imprescindível instrumento de proteção à saúde do trabalhador e que a escala de trabalho 12X36, prevista em acordo ou convenção coletiva de trabalho, validada pela súmula 444 do TST, é ilegal, Silva (2005, p. 05) alega que a sua ilegalidade reside no abuso do limite especificado no § 2º do artigo 59 da CLT que prevê o limite máximo de dez horas diárias, inclusive, o referido autor considera tal limite como “medida de medicina e segurança do trabalho”, que tem por objetivo “prevenir a fadiga física e mental do trabalhador e, portanto, fora da esfera do poder negocial dos sindicatos”.

Face ao exposto, além de incoerente com o artigo 59, § 2º da CLT, conforme evidenciado acima, a escala 12X36 encontra-se em desarmonia com o texto constitucional, no seu artigo 7º, tanto no inciso XIII, que limita a jornada, quanto no inciso XXII, que prevê aos trabalhadores a “redução dos riscos inerentes ao trabalho, por meio de normas de saúde, higiene e segurança.” (art. 7º XXII da CF/88).

Como já evidenciado, entende-se que o limite de jornada possui finalidade de preservar a saúde do trabalhador, uma vez que, conforme leciona Delgado (1998, p. 103), o limite da jornada tem justificativa biológica, defendida na doutrina trabalhista. E acrescenta:

[...] as normas jurídicas concernentes à jornada não são - necessariamente - normas estritamente econômicas, já que podem alcançar, em certos casos, o caráter determinante de normas de medicina e segurança do trabalho, portanto, normas de saúde pública. (DELGADO, 1998, p. 103)

A aceitação de jornada de 12 horas vai de encontro à proteção à saúde do trabalhador estabelecido da CF/88, pois, a duração dessa jornada o expõe a um tempo maior de trabalho diário, o que poderá implicar em desgaste físico e, conseqüentemente, em comprometimento de sua saúde. Para Barroso (2005, p. 17), “a fim de proteger o indivíduo, a Constituição ocupa-se de impor limites à inovação legislativa”.

Para Silva (2013), a jornada de trabalho 12X36, prevista em acordo ou convenção coletiva de trabalho “não deve impressionar ou sensibilizar o interprete”, posto que possui caráter antissocial e ao contrário do que prega os defensores deste tipo de jornada, os trabalhadores, quando submetidos a este regime de trabalho não gozam as folgas previstas após o cumprimento da jornada de trabalho”. Silva (2013) acrescenta os trabalhadores que concorrem a esse tipo de escala:

Por necessidade ou ganância, não descansam nos períodos de folga, passam a exercer uma outra atividade remunerada, com ou sem registro formal do trabalho, concentrando em si outro posto de trabalho que poderia ser ocupado por uma pessoa sem qualquer ocupação remunerada. E pior, como essa segunda ocupação funciona como uma mera complementação de renda, ela é exercida em condições inferiores àquela tida por ele como principal, alimentado, assim, um círculo vicioso de vilipêndio das condições regulares de trabalho, recriando a necessidade de ter uma complementação de renda.

Silva (2013) ainda argumenta que “o ideal seria que não tivéssemos poucos trabalhando tanto”. E assim seria exigido um número maior de trabalhadores realizando suas atividades em menor tempo, o que levaria as empresas a contratar mais empregados e assim haveria diminuição do índice de desemprego. O referido autor ainda afirma:

Lutamos contra o trabalho em regime de sobrejornada porque maléfico para o trabalhador, prejudicando sua saúde, seu convívio familiar e social, bem como inviabilizando o seu crescimento pessoal, impedindo-o de fazer cursos de aperfeiçoamento profissional ou cultural. E o mais grave, o regime de horas extraordinárias não estimula a abertura de novos postos de trabalho, tão necessários nesta época de intenso desemprego. (SILVA, 2013)

Além do caráter antissocial apresentado acima, a jornada trabalhada de doze horas diárias por trinta e seis horas de folga, sobre a qual versa a súmula 444 do TST, representa uma afronta ao estabelecido no artigo 7º, inciso XIII da CF/88, o qual prevê a duração de jornada diária, não superior a oito horas e jornada semanal de quarenta e quatro horas, sendo facultado o limite compensatório de duas horas suplementares por dia, estabelecido pelo artigo 59 da CLT.

Diante do exposto, pode-se observar que a referida escala excede o tempo de jornada prevista no texto constitucional e ultrapassa às duas horas estabelecidas como limite

compensatório pela CLT, inclusive, dispõe que não precisa remunerando o trabalhador pelas duas últimas horas trabalhadas com respectivo adicional, o que pode caracterizar uma violação dos direitos trabalhistas, posto que tal dispositivo representa uma renúncia ao pagamento das horas despendidas pelo trabalhador no exercício de sua atividade laboral.

Enfatizando o que já foi dito, a súmula prevê que as duas últimas horas não são remuneradas, e sim compensadas com horas de folga, o que pode ser considerados por alguns como positivo, visto que, nesta escala há uma redução mensal da jornada de trabalho, porém, neste sentido, cabem algumas reflexões: será que esse maior tempo de descanso compensa o desgaste vivenciado pelo trabalhador durante as doze horas de atividade laboral diária? Essa maior carga de trabalho não poderá comprometer a sua saúde?

O fato é que se for, simplesmente, considerado que houve uma redução da jornada mensal de trabalho, admitir-se-á que essa diminuição do total de horas representa algo bastante positivo, porém, o estabelecimento de jornada máxima diária pela Constituição Federal, consiste em limite imposto para resguardar a integridade físico-psíquica do indivíduo. E admitir a validade de se trabalhar doze horas por dia, sem ser levado em consideração que isto possa vir a acarretar prejuízo à saúde, poderá abrir precedência para, cada vez mais, esse tempo poder ser dilatado e, assim, princípios constitucionais que prezam pela integridade da pessoa humana ser relativizados, o que poderá representar forte lesão aos direitos do trabalhador, bem como o comprometimento da segurança jurídica.

6 CONCLUSÃO

O presente estudo teve como proposta inicial analisar a incidência do princípio constitucional da segurança jurídica, com enfoque na evolução jurisprudencial do Tribunal Superior do Trabalho (TST), especialmente, no tocante as Súmulas 423, 437 e 444 do TST, que tratam, respectivamente, de turno ininterrupto de revezamento; intervalo intrajornada e jornada de trabalho, com a perspectiva de avaliar se a referida jurisprudência promove segurança nas relações de trabalho de modo a garantir estabilidade jurídica aos que tem seus conflitos decididos por meio de sua aplicação.

Na busca de se alcançar este objetivo principal, procurou-se investigar o papel da jurisprudência enquanto fonte do direito trabalhista brasileiro, constatando-se que, apesar de ainda haver resistências diante do posicionamento de que a jurisprudência vem sendo legitimada como fonte formal, admite-se que, nesse ramo do direito e no direito processual do trabalho, ela vem se consolidando, cada vez mais, como fonte jurídica das mais importantes, inclusive, superando as próprias leis trabalhistas, dada a ineficiência legislativa gerada pela sua Consolidação das Leis do Trabalho que se encontra ultrapassada e necessitando de reforma urgente para poder se adequar às problemáticas atuais da área do trabalho.

A busca por conclusões levou a reflexões como a que se segue: o clamor pela segurança jurídica é algo tão antigo que remonta às primeiras civilizações e ainda causa inquietação na sociedade vigente. Nesta perspectiva, convém salientar que a segurança jurídica foi proclamada, como princípio constitucional, no art. 5º, XXXVI da Constituição Federal de 1988: "a lei não prejudicará o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada". O princípio da segurança jurídica diz respeito à credibilidade depositada no Estado, pelo indivíduo, confiando este que seus direitos adquiridos serão respeitados e garantidos, até mesmo diante das transformações da realidade jurídico-social.

Como todo o ordenamento jurídico, o Direito do Trabalho tem a obrigação de garantir segurança jurídica aos jurisdicionados, promovendo a confiança dos particulares no poder público, porém, o que se tem percebido é que a insegurança jurídica vem permeando esse ramo jurídico, posto que a sistemática atual vem amparando suas deficiências na utilização da jurisprudência, principalmente nas Súmulas do TST, que são as fontes mais utilizadas, atualmente, para resolver os conflitos trabalhistas, e são dotados de uma volatilidade surpreendente que traz insegurança jurídica às relações laborais.

Os processos se arrastam pelas instâncias e após alguns recursos, já se mudou a

jurisprudência e os direitos reclamados se perderam. Assim sendo, pergunta o indivíduo, onde está a segurança jurídica? A mudança da jurisprudência faz com que não se possa prever o futuro de uma relação trabalhista, mesmo estabelecida antes da validade do novo entendimento sumulado. Essa incerteza jurídica instalada causa um descredito do indivíduo no Estado e o sentimento de injustiça passa a ser amargado por esse particular que acreditava lograr êxito em uma ação semelhante à outra que teve um desfecho positivo, porém, o seu pedido foi indeferido tendo em vista que o seu direito se perdeu diante de um novo entendimento sumulado pelo tribunal. É muito difícil explicar para esse particular que, mesmo diante de direitos semelhantes, o seu caso teve uma solução contrária, e isso se deu por causa de um caráter intrínseco de uma fonte jurídica utilizada pelo Direito do Trabalho, para resolver os conflitos laborais. Enquanto a vitória de uma lide dispensa explicações, a derrota as exige, porém tais esclarecimentos não são tão convincentes do ponto de vista do perdedor.

Na busca por respostas, esta pesquisa também tentou vislumbrar a trajetória do tratamento dispensado à limitação da jornada de trabalho, da sua inserção no direito laboral, que remonta às origens desse direito, até a abordagem deste instituto nos dias atuais, vindo a compreender que tal limitação se deu por necessidade de preservação da saúde do trabalhador no ambiente laboral, e ainda possui a mesma natureza de norma de saúde pública, atualmente tutelada pela Constituição Federal. Cabe ressaltar que por se constituírem garantias mínimas ao trabalhador, as normas limitadoras de jornada constituem benefícios irrenunciáveis, inclusive pelos próprios trabalhadores, assim sendo, não podem ser flexionadas em desrespeito aos preceitos constitucionais. Se assim ocorrer, traz insegurança jurídica aos atores sociais que figuram nas relações de trabalho.

No capítulo da análise das Súmulas 423, 437 e 444 do TST, que tratam de jornada de trabalho e assuntos correlatos, foi dito que o discurso muda, conforme a súmula, o que é entendido como norma de ordem pública para uma classe trabalhadora não é para a outra, o intervalo para descanso pode ser suprimido pela natureza de determinado serviço, Isto posto, se tal limitação constitui mecanismo de proteção à saúde do trabalhador, admitir a relativização de tal proteção em virtude da especificidade do trabalho, representará, no mínimo, uma afronta ao princípio da isonomia, assim sendo, se a norma é de saúde pública, esta deveria alcançar a todos os trabalhadores.

Verificou-se neste trabalho que as súmulas do TST possuem efeitos diretos nas relações trabalhistas. Assim sendo, a volatilidade da sua formação, a flexibilização de jornada em descompasso com a limitação constitucional e demais infortúnios apresentados pelos entendimentos sumulados constituem impactos que relativizam a segurança jurídica na esfera

trabalhista.

No tocante a volatilidade das súmulas, convém afirmar que essa possibilidade do entendimento sumulado ser aplicado à relação de trabalho estabelecida antes da validação do novo entendimento realça a característica de incerteza jurídica, uma vez que essa mutabilidade torna o direito do trabalho um território inseguro, segundo o qual não se tem a possibilidade de prever o futuro da relação trabalhista que se estabeleceu.

Quanto à flexibilização da jornada em desrespeito as normas de saúde laboral, as implicações podem ser consideradas ainda mais graves, uma vez que, além da insegurança jurídica instalada pelo fato da jornada romper com os parâmetros constitucionais de higiene e saúde ameaçando o bem estar físico e psíquico do trabalhador, tal rompimento pode gerar uma possibilidade de abertura para, cada vez mais, se ampliar a duração dessa jornada.

A justificativa de que as súmulas do TST possuem mobilidade para acompanhar a evolução das relações interpessoais firmadas no âmbito laboral, não pode ser utilizada para possibilitar arbitrariedades legais, visto que é papel do direito do trabalho, proteger o trabalhador inclusive dele mesmo, evitando que sua ganância predomine em detrimento da proteção de sua própria vida.

Como não basta apontar os problemas, mas vislumbrar possíveis soluções que, pelo menos, os amenizem, algo que pode ser apontado, se não como neutralizador, pelo menos para minimizar os impactos causados à relação trabalhista pela volatilidade característica das súmulas, no tocante a sua renovação, seria a implementação nesse dispositivo de uma forma de modulação das consequências de uma nova súmula, seja estabelecendo um tempo para sua vigência, ou algum mecanismo que a impossibilitasse de retroagir, de modo a impedir que elas atingissem as relações iniciadas antes da sua vigência, assim sendo, não poderiam possuir efeitos *ex tunc*, assim, pelo menos, essa aparente insegurança de imprevisão legal estaria sendo minimizada. Como desenvolver e aplicar o referido dispositivo, é tarefa para outros estudos.

Como já apontado, outro fato causador de insegurança jurídica pelo direito sumular, diz respeito à flexibilização de jornada em descompasso com a Constituição, bem como, a outros posicionamentos firmados pelo TST incompatíveis com preceitos constitucionais, o que exigiria uma solução mais complexa, posto que implicaria em se desenvolver impedimentos para que o TST não pudesse firmar jurisprudência contrária ao texto da Constituição, a quem todas as outras normas devem obediência, mas isto merece reflexões bem mais complexas, uma vez que há opiniões divergentes entre os próprios Ministros do TST quanto aos limites flexibilizatórios constantes na Constituição.

Entende-se aqui que o princípio da segurança jurídica não é absoluto, como não são os outros princípios constitucionais, que podem ser relativizados a depender do caso concreto, porém, esta segurança não pode estar sendo suprimida, a todo o momento, em nome da evolução das relações sociais, uma vez que a certeza do direito precisa ser garantida por todo o ordenamento jurídico.

REFERÊNCIAS

ABUD, Cláudia José. **Jornada de Trabalho e a Compensação de Horários**. 1ª Ed. São Paulo: ATLAS, 2008.

ASSOCIAÇÃO DOS MAGISTRADOS DA JUSTIÇA DO TRABALHO DA 12ª REGIÃO. **Nova Súmula do TST define que Jornada 12x36 só vale por Acordo Coletivo**. Florianópolis, 2012. Disponível em: <http://www.amatra-12.jusbrasil.com.br/noticias/100067621/nova-sumula-do-tst-define-que-jornada-12x36-so-vale-por-acordo-coletivo>>. Acesso em 21 mar 2013.

BARROS, Alice Monteiro de. **Curso de Direito do Trabalho**. 8 ed. São Paulo: Ltr, 2012.

BARROS, Evandro Silva. Coisa Julgada Inconstitucional e Limitação Temporal para Propositura da Ação Rescisória. **Revista de Direito Constitucional e Internacional**, nº 47, abril/junho. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2004.

BARROSO, Luíz Roberto. 2005. **Mudança da Jurisprudência do Supremo Tribunal Federal em Matéria Tributária. Segurança Jurídica e Modulação dos Efeitos temporais das Decisões Judiciais**. Rio de Janeiro. Disponível em: <http://www.luisrobertobarroso.com.br/wp.> >. Acesso em: jul. 2013.

BONAVIDES, Paulo. **Do Estado liberal ao Estado social**. 5.ed. Belo Horizonte: Del Rey, 1993.

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/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: mar 2013.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: mar 2013.

Brasil. **Tribunal Superior do Trabalho**. Acórdão no Recurso de Revista nº TST-RR-1614600-70.2006.5.09.0002. Recorrente CRISTINA DE OLIVEIRA SOCHER e Recorrido HSBC BANK BRASIL S.A. - BANCO MÚLTIPLO. 6ª Turma. Ministro relator: Mauricio Godinho Delgado. Brasília, 30 de novembro de 2011. Disponível em: www.tst.jus.br. Acesso em: 14 de março de 2012.

BRASIL, **Tribunal Superior do Trabalho** .Súmula Nº 423 DO TST. Turno Ininterrupto de

Revezamento. Fixação De Jornada de Trabalho Mediante Negociação Coletiva. Validade. (Conversão da Orientação Jurisprudencial Nº 169 da SBDI-1) RES. 139/2006 – DJ 10, 11 em 13.10.2006) Disponível em: <http://www3.tst.jus/jurisprudencia/sumulas_ind_401_450.html#sum-444>. Acesso em jul. 2013.

BRASIL, **Tribunal Superior do Trabalho**. Súmula Nº 437 DO TST. Intervalo Intrajornada para Repouso e Alimentação. Aplicação do Art. 71 Da CLT (Conversão das Orientações Jurisprudenciais Nº^s 307, 342, 354, 380 E 381 DA SBDI-1) - RES. 185/2012, DEJT Divulgado em 25, 26 e 27.09.2012 Disponível em: <http://www3.tst.jus/jurisprudencia/sumulas_ind_401_450.html#sum-444>. Acesso em jul. 2013.

BRASIL, **Tribunal Superior do Trabalho**. 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. Disponível em: <http://www3.tst.jus/jurisprudencia/sumulas_ind_401_450.html#sum-444>. Acesso em 21 mar. 2013.

CANOTILHO, J. J. Gomes. **Direito Constitucional e Teoria da Constituição**. 7. Ed. Coimbra, Portugal: Almedina, 1997.

CONCEIÇÃO, Maria da Consolação Vegi da. A jornada de trabalho e o ordenamento jurídico brasileiro. Propostas para um novo modelo de normatização. **Jus Navigandi**, Teresina, ano 10, n. 805, 16 set. 2005 . Disponível em: <<http://jus.com.br/revista/texto/7277>>. Acesso em: 21 jun. 2013.

CUNHA, Leonardo Dias da. Ofensa à segurança jurídica, à proteção da confiança e à boa-fé. A inadmissibilidade de transmutação da natureza jurídica do contrato a termo por meio de entendimento sumulado, com a consequente inaplicabilidade da súmula 244 do Tribunal Superior do Trabalho. **Jus Navigandi**, Teresina, ano 18, n. 3585, 25 abr. 2013 . Disponível em: <<http://jus.com.br/revista/texto/24276>>. Acesso em: 13 jun. 2013.

DAVI, René. **Os grandes Sistemas do direito contemporâneo**. Tradução de Hermínio A. Carvalho. 3 ed. São Paulo: Martins Fontes, 1996, p. 91).

DELGADO, José Augusto. **O Princípio da Segurança Jurídica: Supremacia Constitucional**. Brasília, DF, 2005. Disponível em: <<http://bdjur.stj.gov.br/dspace/handle/2011/448>>. Acesso em: 9 dez. 2012.

DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de Direito do Trabalho**. São Paulo: LTR, 2009.

DELGADO, Mauricio Godinho. **Jornada de Trabalho e Descansos Trabalhistas**. São Paulo: Ltr, 1998.

DIMOULIS, Dimitri. **Manual De Introdução Ao Estudo do Direito: Definição e Conceitos Básicos**, Norma Jurídica.4. Ed. Rev. Atual. E Ampl. São Paulo: Revista Dos Tribunais, 2011.

DINIZ, Maria Helena. **Compêndio de introdução à ciência do direito**. 13. ed. São Paulo: Saraiva, 2001.

DINIZ, Maria Helena – **Curso de Direito Civil Brasileiro**. São Paulo: Saraiva, 1999.

FERRAZ JUNIOR, Tércio Sampaio. **Introdução ao estudo do Direito**. 5 ed., São Paulo: Atlas, 2007.

FIGUEIREDO, Guilherme José Purvin de. **Direito ambiental e a saúde dos trabalhadores**. São Paulo: LTr, 2000.

GARCIA, Gustavo Filipe Barbosa. **Manual de direito do trabalho**. 3ª edição revista e atualizada. RJ: Forense; São Paulo: Método, 2011.

GHIRELLO, Mariana. **Renovação da Jurisprudência do TST Aumenta Segurança Jurídica, dizem Especialistas**. Mar 2011. Disponível Em: < <http://ultimainstancia.ulkol.com.br/justica-do-trabalho/renovacao-da-jurisprudencia-do-tst-aumenta-seguranca-juridica-dizem-especialistas>>. Acesso em 13 FEV 2013.

GOMES, Orlando; GOTTSCHALK, Elson. **Curso de Direito do Trabalho**. 17 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2006.

HIRSCH, Fábio Periandro de Almeida. 2012. **Direito Adquirido A Regime Jurídico: confiança legítima, segurança jurídica e proteção das expectativas no âmbito das relações de direito público**. Tese de Doutorado. Universidade Federal da Bahia (UFBA).

KELSEN, Hans. **Teoria Pura do Direito**. 6 ed., Coimbra: Armênio Amado, 1984.

KIETZMANN, Luís Felipe de Freitas. Da uniformização de jurisprudência no direito brasileiro. **Jus Navigandi**, Teresina, ano 11, n. 1124, 30 jul. 2006. Disponível em: <<http://jus.com.br/revista/texto/8701>>. Acesso em: 18 jun. 2013.

LEITE, Eduardo de Oliveira. **Monografia jurídica**. 3. ed. rev. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997.

LEITE, Roberto Basiloni. **Direito Sumular do Trabalho**. In: Curso de Direito do trabalho org. Jackson Chaves de Azevedo. São Paulo: LTr, 2001.

LOURENÇO, Haroldo. **Precedente Judicial como Fonte do Direito**: algumas considerações sob a ótica do novo CPC. Disponível em: <<http://www.temasatuaisprocessocivil.com.br/edicoes-anteriores/53-v1-n-6-dezembro-de-2011-/166-precedente-judicial-como-fonte-do-direito-algumas-consideracoes-sob-a-otica-do-novo-cpc>>. Acesso em 22 mar 2013.

MARANHÃO, Délio. **Direito do trabalho**. 4 ed. Rio de Janeiro: Fundação Getúlio Vargas, 1976.

MARTINS, Eliezer Pereira. Segurança jurídica e certeza do direito em matéria disciplinar. Aspectos atuais. **Jus Navigandi**, Teresina, ano 7, n. 63, mar. 2003. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=3852>>. Acesso em: 20 jan. 2013.

MARTINS, Sérgio Pinto. **Comentários às Súmulas do TST**. 13 ed. São Paulo: Atlas, 2013.

MARTINS, Sérgio Pinto. **Direito do Trabalho**. 21 ed. São Paulo: Atlas, 2006.

MAXIMILIANO, Carlos. **Hermenêutica e Aplicação do Direito**. 20 Ed. Rio de Janeiro: Forense, 2011.

MELLO, Marco Aurélio. **A segurança jurídica é um direito fundamental do cidadão**. Palestra promovida pelo Tribunal de Justiça do Amazonas, através da Escola Superior da Magistratura. Manaus, 10 de Maio de 2013. Disponível em: <http://www.tjam.jus.br/seguranca-juridica-um-direito-fundamental-do-cidadao-diz-ministro-marco-aurelio-mello>>Acesso em: 07 de julho de 2013.

MELO, Osvaldo Ferreira de. **Temas atuais de política do direito**. Porto Alegre: Sérgio Fabris/UNIVALI, 1998.

MENEZES, Patrícia Moreira de. 2012. **Da Proteção à Precarização – Um Estudo do Fenômeno Jurídico Trabalhista no Contexto das Transformações do Capitalismo**. Dissertação de Mestrado. Universidade Federal do Rio Grande do Norte Centro de Ciências Humanas, Letras e Artes. Natal, Rio Grande do Norte. Brasil.

NADER, Paulo. **Introdução ao Estudo do Direito** – 28 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2007.

NASCIMENTO, Amauri Mascaro. **Curso de Direito do Trabalho**. 24 ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

OLIVEIRA, Rafael de Mello e Silva de. O impacto das novas súmulas do TST no âmbito empresarial. **Jus Navigandi**, Teresina, ano 18, n. 3645, 24 jun. 2013. Disponível em: <<http://jus.com.br/revista/texto/24770>>. Acesso em: 10 jul. 2013.

PINTO, Raul Moreira. **Modulação, volatilidade da jurisprudência e segurança jurídica**. Mar 2010. Disponível em: <http://www.trt3.jus.br/download/artigos/pdf/192_modulacao_jurisprudencia.pdf>. Acesso em 12 mar 2013.

POLICHUK, Renata. 2011. **Segurança Jurídica dos Atos Jurisdicionais** Dissertação de Mestrado apresentada ao Programa de Pós-Graduação em Direito, Área de Concentração em Direito das Relações Sociais, Setor de Ciências Jurídicas, Universidade Federal do Paraná. Curitiba, Paraná. Brasil.

PRADO, Roberto Barreto. **Direito do Trabalho**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1963.

REALE, Miguel, **Filosofia do Direito**. São Paulo. Saraiva, 1996.

REALE, Miguel. **Lições Preliminares de Direito**. 24. ed. São Paulo: Saraiva, 1998.

REIS, Elaine Santos dos. Equiparação dos direitos dos empregados domésticos: a evolução da jurisprudência até a legislação. In: **Âmbito Jurídico**, Rio Grande, XV, n. 107, dez 2012. Disponível em:<http://www.ambito-juridico.com.br/site/revistas_leitura&artigo> Acesso em jun 2013.

RERUM NOVARUM. **Carta encíclica de sua Santidade o Papa Leão XIII sobre as condições dos operários**. Tradução de Manoel Alves da Silva.17. ed. São Paulo: Paulinas, 2009

RODIGHERI, André. Jurisprudência como fonte do direito. In: **Âmbito Jurídico**, Rio Grande, VII, n. 17, maio 2004. Disponível em: <http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=3965>. Acesso em 22 mar 2013.

SALGADO, Gisele Mascarelli. A jurisprudência no Direito do Trabalho: uma discussão sobre o crescimento da importância da jurisprudência consolidada como fonte de direito. In: **Âmbito Jurídico**, Rio Grande, XIV, n. 86, mar 2011. Disponível em: <http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=9177>. Acesso em mar 2013.

SANTOS, Julio Simão dos. A negociação coletiva da jornada de trabalho do motorista empregado à luz da Lei nº 12.619/2012. **Jus Navigandi**, Teresina, ano 18, n. 3537, 8 mar. 2013. Disponível em: <<http://jus.com.br/revista/texto/23910>>. Acesso em: 15 jul. 2013.

SANTOS, Rodrigo Maia. O excesso de jornada como ofensa ao direito ao lazer. **Jus Navigandi**, Teresina, ano 17, n. 3201, 6 abr. 2012 . Disponível em: <<http://jus.com.br/revista/texto/21451>>. Acesso em: 15 jul. 2013

SILVA, Edson Braz da. A ilegalidade do sistema de compensação de jornada de trabalho 12x36. In: **Âmbito Jurídico**, Rio Grande, VIII, n. 21, maio 2005. Disponível em: <http://www.ambito-juridico.com.br/site/iartigos_leitura&artigo_id=610>. Acesso em jul 2013.

SILVA, José Afonso. **Curso de direito constitucional Positivo**. 20. ed. edição. São Paulo: Malheiros, 2001.

SOUTO, Maior Borges. **O princípio da segurança jurídica na criação e aplicação do Tributo**. *Revista Diálogo Jurídico*, Salvador, CAJ – Centro de Atualização Jurídica, n. 13, abril-maio, 2002. Disponível na Internet: <http://www.direitopublico.com.br>. Acesso em: 07 de julho de 2013.

SOUZA, Carlos Aurélio Mota de. **Segurança Jurídica e Jurisprudência, Um Enfoque Filosófico-Jurídico**, São Paulo: LTr, 1996.

STRECK, Lênio Luiz. **Hermenêutica jurídica e(m) crise: uma exploração hermenêutica da Construção do Direito**. 4. ed. rev. atual. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2003.

VIGLIAR, José Marcelo Menezes. **Uniformização de jurisprudência – segurança jurídica e dever de uniformizar** . São Paulo: Atlas, 2003.

ZENNI, Alessandro Severino Valler e RAFAEL, Marcia Cristina. **Remuneração e Jornada de Trabalho** - Temas Atuais. 1ª Ed. Curitiba: JURUÁ, 2009.