

JOILZA MACIEL DE ABREU

COMPENSAÇÃO DE JORNADA DE TRABALHO:

**A interpretação do artigo 7º, inc. XIII, da CF/88 em
face do art. 59 da CLT e a Súmula nº 85 do TST**

BACHARELADO EM DIREITO

FIC – MINAS GERAIS

2012

JOILZA MACIEL DE ABREU

COMPENSAÇÃO DE JORNADA DE TRABALHO:

A interpretação do artigo 7º, inc. XIII, da CF/88 em face do art. 59 da CLT e a Súmula nº 85 do TST

Monografia apresentada ao Curso de Graduação – Bacharelado em Direito: FIC –

Faculdades Integradas de Caratinga – como requisito para obtenção do título de Bacharel em Direito sob orientação do professor Frederico Fernandes Dutra.

FIC – CARATINGA

2012

AGRADECIMENTOS

Em especial a Deus, que sempre esteve ao meu lado e me abençoou nesta longa caminhada.

Agradeço imensamente, a minha mãe Marilza e meu irmão Nelson, que abriram mão de seus sonhos para realização dos meus, saibam que esta vitória é de vocês.

Aos meus avós, que sempre me apoiaram, para que este sonho se tornasse realidade.

Aos meus familiares em geral e amigos por acreditarem na minha vitória, e também pelo incentivo e palavras de conforto e força nos momentos em que a luta se fez presente.

Ao professor Frederico, pela excelente orientação ministrada, aos demais professores pela dedicação e paciência ao decorrer desta caminhada, e é claro deixo aqui também meus agradecimentos à secretária Rose, que sempre nos atendeu com toda boa vontade e simpatia.

A todos deixo aqui meus sinceros agradecimentos, e divido com vocês esta vitória que também é de vocês!!!

Resumo

O presente estudo tem por escopo a abordagem de normas relativas à jornada de trabalho tratando-se da compensação de jornada de trabalho que surgiu devido a flexibilização, mormente em períodos em que a crise econômico-financeira mundial se avulta cada vez mais. Dentre os mecanismos adotados estuda-se a interpretação do inciso XIII do artigo 7º da Constituição Federal, à luz da interpretação dada pela Súmula 85 do Tribunal Superior do Trabalho. O estudo será uma abordagem a jornada brasileira de acordo com os institutos do Direito do Trabalho, a jornada de trabalho padrão é consagrada constitucionalmente no art. 7º, XIII da Constituição Federal de 1988, que prescreve que, a jornada padrão de trabalho é hoje, de 8 horas ao dia, com a consequente duração semanal de trabalho a e 44 horas semanal, por ser um comando imperativo da Constituição presume-se que a jornada de trabalho não sofra alteração, todavia à possibilidade de jornada extraordinária, mediante regime compensatório de horário de trabalho, respeitando-se o limite máximo de 2 horas diárias, havendo esta extensão da jornada de trabalho, o empregado deverá ser remunerado com percentual mínimo de 50% sobre a hora ou receber compensação pelas horas trabalhadas, o empregador adotará o regime que lhe for mais viável, e em todo caso esclarecerá ao empregado através do contrato de trabalho. Em caso de jornada extraordinária há empasse jurídico doutrinário ante ao art. 7º, XIII CF/88 e súmula 85 TST, deve-se analisar o instrumento correto para a compensação de jornada de trabalho, se o acordo deverá ser individual (entre partes), ou coletivo, sempre visado a condição mais benéfica ao trabalhador.

Palavras - Chave: Jornada de trabalho, extensão da jornada de trabalho, acordo coletivo, acordo individual.

Sumário

INTRODUÇÃO.....	07
CONSIDERAÇÕES CONCEITUAIS.....	10
1. PRINCÍPIOS DO DIREITO DO TRABALHO.....	12
1.1 Princípio da Proteção	13
1.2 Princípio da Norma mais Favorável	15
1.3 Princípio da Condição mais Benéfica	16
2. HERMENÊUTICA.....	18
2.1 Interpretação Lógica	22
2.2 Interpretação Teleológica	22
2.3 Interpretação Gramatical	23
2.4 Interpretação Histórica	25
3. INTERPRETAÇÃO DO INCISO XII DO ART. 7º DADA PELA SÚMULA 85 DO TST.....	26
Conclusão.....	41
Bibliografia.....	43

INTRODUÇÃO

O estudo em comento faz parte da vida diária da sociedade desde os tempos mais remotos, até a sua formação, a necessidade faz com que o homem trabalhe para obter condição de alimentar-se e vestir-se. Entretanto, a relação empregatícia entre empregador e empregado deu início a partir da Roma antiga. Com o surgir deste contexto passou a se existir o direito do trabalho que visa proteger essa relação de forma a acabar-se com garantias inerentes a ambos os lados, com total apreciação ao trabalhador visando compensá-lo na desigualdade social.

Esse direito surgiu como consequência da questão social que foi precedida da Revolução Industrial do Século XVIII e como reação de se garantir e preservar a dignidade dos trabalhadores das indústrias nos setores de produção onde se deu origem à classe operária.

O direito do trabalho nasceu com duas ramificações, o direito individual com a proteção dos direitos sociais e o direito coletivo que tem como base os sindicatos com a preocupação geral de proteção dos interesses dos grupos de trabalhadores, a partir daí vieram-se as expansões do direito do trabalho. O surgimento dos primeiros decretos em defesa dos trabalhadores rurais e urbanos foi a primeira constituição da república que elevou os direitos trabalhistas ao status constitucional nos artigos 120 e 121, dentre eles o salário mínimo, jornada de oito horas, férias, repouso semanal que não era remunerado, pluralidade sindical, indenização de dispensa imotivada e também a criação do da Justiça do trabalho.

Desta maneira, buscando trazer o tema em discussão, necessariamente traçar pontos chaves para que se possa caminhar e por assim dizer traçar objetivos que sejam pontos a serem alcançados, para tanto necessário ao escopo do trabalho procurar jurisprudências sobre o tema, fazer um estudo aprofundado a cerca de como deve ser o acordo de compensação de jornada de trabalho, fazer um estudo comparativo entre as doutrinas existentes do tema, defender a interpretação gramatical do que se propõe discutir e por fim defender os direitos do trabalhador em face de imposição do empregador, quanto à extensão de sua jornada de trabalho.

Desta forma envolvida com o assunto que se torna apaixonante, uma vez que se discute aqui é quanto a inconstitucionalidade de uma norma e a necessidade contínua que deva existir na elaboração de novas leis foi que impulsionou e criou

pontos que justificassem tal discussão.

Portanto, a presente pesquisa jurídica tem o escopo fazer um estudo no direito do trabalho, e de forma específica a jornada de trabalho e a possibilidade de sua extensão, fazendo estudos comparativos dos dispositivos legais que disciplinam o assunto, o que ainda há faz justificar por ser verificado o ganho jurídico, social e acadêmico, fator este que gera ao fornecer aos estudiosos de direito a oportunidade de verificarem as divergências entre a aplicação da norma constitucional disciplina no art. 7, XII, da CLT, e a súmula 85 do TST, ressaltando assim que em todo o caso deve prevalecer à condição mais benéfica ao trabalhador; ainda a oportunidade de lutar e buscar a defesa de trabalhadores que muitas vezes se tornam vítimas de uma posição imposta pela própria hierarquia e que acaba por impor uma extensão de jornada de trabalho ignorando as formalidades que rezam a Constituição, impedindo que os empregados tenham vida social, momentos de lazer, descanso e com isso prejudicando a saúde; por fim poder ter a chance de concluir o trabalho com a sensação de dever cumprido, e a satisfação de poder contribuir com a sociedade e empregados ante sua posição de vulnerabilidade ante aos empregadores.

O presente trabalho trata-se de pesquisa de caráter transdisciplinar, haja vista o estudo sobre variados ramos do direito tal como, o Direito do Trabalho e o Direito Constitucional, além de utilizar a todo o momento um paralelo entre vários posicionamentos adotados no Direito do trabalho.

Busca-se através de pesquisas nas doutrinas jurídicas, nas jurisprudências e nos dispositivos legais verificarem o instrumento legal mais benéfico ao trabalhar, quanto a sua extensão de jornada de trabalho, resguardando a condição mais benéfica ao trabalhador que deve prevalecer nesse instituto jurídico.

O questionamento com relacionamento de dados de autores e demais pesquisadores apresenta as seguintes fases:

A fase inicial do trabalho esta centrada na pesquisa bibliográfica, para se ter um maior embasamento teórico á respeito dos aspectos conceituais a cerca da jornada de trabalho, segundo o ordenamento pátrio, buscando conhecer conceitos e o próprio direito do trabalho em estrutura e como base para maiores aprofundamentos. Em sequência buscar realizar uma análise da extensão da jornada de trabalho. E for fim efetuar uma análise do meio legal hábio para se entender a jornada de trabalho.

Assim como escopo final deste introdutório trazer com clareza a divisão do trabalho que virá dividido em três capítulos. O primeiro que buscará estudar o direito do trabalho em sua base, conhecendo assim os princípios que o consubstanciam, o segundo buscando trabalhar conhecendo a importância da hermenêutica como base para toda discussão e por fim uma análise e interpretação do art. 7º, XII da Constituição Federal dada pela Súmula 85 do TST bem como demonstrar neste ponto a maneira como a norma foi erroneamente criada ao que se leva em conta toda a hermenêutica do Direito Brasileiro.

CONSIDERAÇÕES CONCEITUAIS

Para facilitar a compreensão do presente trabalho de pesquisa, abordaremos os conceitos mais relevantes na presente pesquisa jurídica, intitulada como: A interpretação do artigo 7º inciso XIII da Constituição Federal, face ao artigo 59 da CLT e a súmula nº 85 do TST, a saber: Jornada de trabalho e extensão da jornada de trabalho.

Para tanto faz-se necessário compreender o conceito de jornada de trabalho, visto que tal conceito constitui um dos cerne principais da presente pesquisa, segundo a melhor doutrina, jornada de trabalho é:

Jornada de trabalho é o lapso temporal diário em que o empregado se coloca à disposição do empregador em virtude do respectivo contrato. É desse modo, a medida principal do tempo diário de disponibilidade do obreiro em face de seu empregador como resultado do cumprimento do contrato de trabalho que os vincula. A jornada mede a principal obrigação do empregado no contrato – o tempo de prestação de trabalho ou, pelo menos de disponibilidade perante o empregador. Por ela mensura-se, também, em princípio, objetivamente, a extensão de transferência de força de trabalho em favor do empregador.¹

E continua o autor a respeito de jornada de trabalho:

É a jornada, portanto, ao mesmo tempo, a medida da principal obrigação obreira (prestação de serviços) e a medida da principal vantagem empresarial (apropriação dos serviços pactuados). Daí a sua grande relevância no cotidiano trabalhista e no conjunto das regras inerentes ao direito do trabalho.²

Em alguns momentos no vínculo empregatício surge a imprescindível necessidade de se estender a jornada de trabalho, a respeito desta extensão de jornada configura-se as

¹DELGADO, Maurício Coutinho. **Curso de Direito do Trabalho**. 10. ed. Editora LTR: São Paulo, 2011. p 805.

²*Ibidem*. p. 805.

horas extraordinárias disciplinadas pelos dispositivos 58 e 59 da CLT, a doutrina nos ensina a respeito:

Jornada extraordinária é o lapso temporal de trabalho ou disponibilidade do empregado perante o empregador que ultrapasse a jornada padrão, fixada em regra jurídica ou por cláusula contratual. É a jornada cumprida em extrapolação à jornada padrão aplicável à relação empregatícia concreta.³

Quanto à jornada extraordinária deve se ater a sérias restrições, à na legislação norma que limita a jornada extraordinária em no máximo 2 horas diárias e 10 semanais, isso se justifica segundo a doutrina:

O limite máximo de labor de duas horas extras por dia, previsto no artigo 59 da CLT, dirige-se ao empregador, que está proibido de exigir do empregado trabalho além desse parâmetro. Isto se explica porque o excesso de trabalho traz fadiga, estresse e segrega laços íntimos e sociais.⁴

E ainda a respeito da interpretação dos mencionados dispositivos legais importante exploração faz Vólia Bomfim Cassar:

As diferentes posições da palavra acordo no texto acima transcrito geraram controvérsia na doutrina acerca da formalidade necessária para a compensação de jornada, isto é, se o acordo a que se refere o inciso XIII é o individual ou coletivo. Uns argumentam que a intenção do legislador foi a de limitar qualquer flexibilização através dos sindicatos. Acrescentam que a ordem da expressão acordo não altera o sentido da necessidade da norma coletiva para autorizar a compensação de jornada.⁵

Após elevadas às considerações conceituais, abarcaremos nas explorações dos princípios inerentes do Direito do trabalho.

³ *Ibidem*. p. 859.

⁴ CASSAR, Vólia Bomfim. **Direito do Trabalho**. 5. ed. Editora Impetus: Niterói, 2011. p. 670

⁵ *Ibidem*, p 126.

1. PRINCÍPIOS DO DIREITO DO TRABALHO

Este capítulo se inicia com um relato e um entendimento sobre os princípios norteadores do Direito do Trabalho. Sabe-se que os princípios são dotados de uma força normativa, que dão sentido as normas, suprimindo desta maneira as lacunas existentes e orientando quanto a aplicação e interpretação destas.

Desta forma e sobre esse entendimento parte-se do início de que toda norma jurídica emana de uma razão, de um fundamento, que conseqüentemente o seu princípio.

Princípio portanto, é onde começa algo. É por assim dizer uma fonte primária ou básica determinante de alguma coisa. Representados muitas vezes como alicerces do direito que não estão definidos em nenhuma norma legal.

Sobre essa ótica e para defesa da pré-conceituação já mencionada surge os ensinamentos de Miguel Reale que dita que

princípios são enunciações normativas de valor genérico, que condicionam e orientam a compreensão do ordenamento jurídico, a aplicação e integração ou mesmo para a elaboração de novas normas. São verdades fundantes de um sistema de conhecimento, como tais admitidas, por serem evidentes ou por terem sido comprovadas, mas também por motivos de ordem prática de caráter operacional, isto é, como pressupostos exigidos pelas necessidades da pesquisa e da práxis.⁶

Para José Cretella Jr. "princípios de uma ciência são as proposições básicas fundamentais, típicas, que condicionam todas as estruturações subsequentes. Princípios, nesse sentido, são os alicerces da ciência".⁷ O que por interpretação lógica não foge do que foi dito até então, portanto mais uma confirmação da importância de se valorizar os princípios em todas as ciências, principalmente a do Direito.

Assim, em primeira síntese, pode-se dizer que o princípio inspira a criação da norma, ou seja, tem a função de instruir o legislador ou outro agente sobre os seus motivos, daí sua enorme importância para o escopo deste estudo. É desta feita, o primeiro passo na consecução de uma regulação, passo ao qual devem

⁶REALE, Miguel. **Licoes Preliminares de Direito**, 27a ed. ajustada ao novo Código Civil. Sao Paulo: Saraiva, 2002.

⁷CRETELLA, José Junior. 1.000 Perguntas e respostas a introdução ao Estudo ao Direito - 4ª EDIÇÃO - 2010.

seguir-se outros. Ele é muito mais que uma simples regra, além de estabelecer certas limitações, fornece diretrizes que embasam uma ciência e visam à sua correta compreensão e interpretação.

Portanto, violar um princípio é muito mais que violar uma regra, pois implica na ofensa não apenas de um mandamento obrigatório, mas a todo um sistema de comandos.

1.1 Princípio da Proteção

O princípio da proteção, como primeiro a ser estudado, pode ser desmembrado em três: o *in dubio pro operário*; aplicação da norma mais favorável ao trabalhador; aplicação da condição mais benéfica ao trabalhador.

O Princípio da Proteção resulta de norma imperativas de ordem pública que caracterizam a intervenção do Estado nas relações de Trabalho colocando obstáculos à autonomia da vontade. Com isso têm-se a base do contrato de trabalho: a vontade dos contratantes tendo ao seu lado um limitador: a vontade do Estado manifestada pelos poderes competentes que visam ao trabalhador o mínimo de proteção legal.

Ao contrário do que ocorre no Direito Comum, onde se busca a todo custo a igualdade das partes, no direito do trabalho é notória a desigualdade econômica entre as partes, fazendo com que o legislador se veja compelido a pelo menos tentar igualar essa diferenciação.

Esta diferença entre as partes se dá especialmente porque o empregador possui o poder de dirigir o empregado. Não poderia o direito tratar igualmente aqueles que flagrantemente são desiguais.

Assim observou-se a preocupação do Estado em assegurar aos obreiros relações jurídicas que tivessem uma condição de igualdade entre trabalhadores e empregadores. Os legisladores trabalhistas passaram a ter o dever de refazer a desigualdade existente no plano fático das relações trabalhistas, esculpindo a ideia de paridade entre seus participantes no plano jurídico.

É a partir da Constituição de 1988 que ficou bem mais clara a necessidade de igualdade entre as partes nas relações jurídicas, pois no *caput* do art. 5º diz que

"Todos são iguais perante a lei". Esta regra estruturada na Constituição Federal de 1988 tem particularmente no Direito do Trabalho um especial campo de aplicação.

E é exatamente para regular as Relações trabalhistas que surge o Direito do Trabalho, para compensar a desigualdade econômica desfavorável ao trabalhador com uma proteção jurídica favorável.

Assim, o Direito do Trabalho representa de forma concreta a proteção que a própria Constituição garante ao trabalhador, colocando este não como muitos pensam num pedestal, mas sim em condições de igualdade ao empregador que além de ser economicamente superior é quem tem o poder de dirigir a prestação de serviços do empregado.

Desta maneira em se tratando de aplicação da norma mais favorável ao trabalhador, pode-se dizer que as novas leis devem dispor de maneira mais benéfica ao trabalhador, tratar de criar regras visando à melhoria na condição social deste, valorizando o trabalhador acima de tudo como ser humano e como aquele que a sua maneira contribui ao crescimento da economia de uma nação.

A hierarquia das normas jurídicas, havendo várias normas a serem aplicadas numa escala hierárquica, deve ser aplicada a que for mais benéfica ao trabalhador. Temos como exemplo o art. 620 Consolidação das Leis do Trabalho, que diz "as condições estabelecidas em convenção, quando mais favoráveis, prevalecerão sobre as estipuladas em acordo".⁸

A condição mais benéfica ao trabalhador deve entender-se por direito adquirido, ou seja, vantagens já conquistadas, não podem ser modificadas para pior, nunca o trabalhador pode deixar de possuir o que já era de direito constituído. Para tanto e como confirmação dessa característica vem ensinando a Súmula 51 do Tribunal Superior do Trabalho, "as cláusulas regulamentares, que revoguem ou alterem vantagens deferidas anteriormente, só atingirão os trabalhadores admitidos". Ou seja, isso nos ensina que uma cláusula menos favorável aos trabalhadores só tem validade em relação aos novos obreiros admitidos na empresa e não aos antigos, aos quais essa cláusula não se aplica.

Portanto em breve conclusão atém-se a esse princípio o objetivo de realizar a proteção do empregado, que é parte mais frágil da relação de emprego. Assim, cabe ao legislador no momento da criação das normas objetivar sempre a melhoria

⁸ BRASIL. Consolidação das Leis do Trabalho, 2010.

da condição social do trabalhador. A partir desse princípio, surgem outros três princípios, o da aplicação da norma mais favorável ao trabalhador, o da condição mais benéfica ao trabalhador e o *in dubio pro operário*.

1.2 Princípio da norma mais favorável

De acordo com esse princípio, em caso de conflito de normas, deverá ser aplicada a norma que for mais benéfica ao trabalhador. Como consequência desse princípio temos também a superioridade hierárquica das normas mais benéficas ao trabalhador em relação àquelas que lhes são mais prejudiciais. Para tanto nos ensina o artigo 620 que “As condições estabelecidas em Convenção quando mais favoráveis, prevalecerão sobre as estipuladas em Acordo”.⁹

O princípio da norma mais favorável, segundo Luiz de Pinho Pedreira da Silva, deve ser assim formulado: “havendo pluralidade de normas, com vigência simultânea, aplicáveis à mesma situação jurídica, deve-se optar pela mais favorável ao trabalhador”¹⁰

Amauri Mascaro Nascimento, ao abordar o princípio da norma mais favorável, defende que a regra jurídica mais favorável ao trabalhador ocupa o vértice da pirâmide da hierarquia das normas trabalhistas, mas adverte que a aplicação da norma mais favorável encontra exceções, como nos casos de leis proibitivas do Estado e situações emergenciais.¹¹

Portanto, o princípio da norma mais favorável ao trabalhador impõe ao intérprete que, no caso de conflito entre duas ou mais normas jurídicas de direito do trabalho vigentes e aplicáveis à mesma situação jurídica, deve-se preferir aquela mais vantajosa ao trabalhador. O fundamento legal desse princípio se encontra no artigo 7º, caput, da Constituição Federal que estabelece as garantias mínimas aos trabalhadores e, bem assim, no artigo 620, da Consolidação das Leis do Trabalho que preceitua que as condições estabelecidas em convenção coletiva, quando mais favoráveis, prevalecerão sobre as estipuladas em acordo.

⁹ BRASIL. Consolidação das Leis do Trabalho. São Paulo:678, 2010.

¹⁰ SILVA, Luiz de Pinheiro Pedreira da. *Principiologia do direito do trabalho*. São Paulo: LTr, 1999

¹¹ NASCIMENTO, Amauri Mascaro. 19ª ed. atual, São Paulo: Saraiva, 2004 - p. 289-290

1.3 Princípio da condição mais benéfica

Esse princípio é semelhante ao visto acima, com a diferença que o presente princípio é aplicado às cláusulas contratuais, enquanto o anterior dirige-se às leis.

As normas (contratuais) que têm como objetivo a proteção do trabalhador, devem ser entendidas como direito adquirido, ou seja, caso tais normas venham a sofrer alterações em prejuízo ao trabalhador, uma vez revogadas ou alteradas, só alcançarão os trabalhadores admitidos após a revogação ou alteração. E como dito no introdutório a Súmula 51 do Tribunal Superior do Trabalho é clara quando ensina que “As cláusulas regulamentares, que revoguem ou alterem vantagens deferidas anteriormente, só atingirão os trabalhadores admitidos após a revogação ou alteração do regulamento.”¹²

Um fato dentro do que se discute é quanto a observação de quanto são raros os contratos que perduram por vários anos cujas cláusulas são mantidas até o final, pois as fontes formais do direito do trabalho são inúmeras e estão em constante mutação. Assim, com o passar do tempo, é natural que surjam conflitos intertemporais de duas ou mais regras jurídicas do direito do trabalho. Para solucionar esse conflito que envolve o confronto entre a regra nova e a derogada, não só a doutrina, mas também a jurisprudência, lançam mão do princípio da condição mais benéfica.

Segundo Américo Plá Rodrigues, “a regra da condição mais benéfica pressupõe a existência de uma situação concreta, anteriormente reconhecida, e determina que ela deve ser respeitada, na medida em que seja mais favorável ao trabalhador que a nova norma aplicável”.¹³

Alfredo Ruprecht é de opinião de que:

“De acordo com esse princípio, os direitos que os trabalhadores adquiriram integram seu patrimônio e deles não podem ser privados por uma nova disposição, a menos que a lei disponha o contrário”¹⁴

Como se vê, pelo princípio da condição mais benéfica, nos conflitos intertemporais de duas ou mais regras jurídicas tratando de determinada condição

¹² BRASIL. Súmula 51.

¹³ RODRIGUES, Américo Plá. 3ª ed. Atual, São Paulo: LTr, 2000, pág. 131

¹⁴RUPRECT, Alfredo J. São Paulo: LTr, 1995, págs. 26-27

de trabalho, aplica-se àquela que confira melhor situação ao trabalhador, por força da aplicação da teoria do direito adquirido. O fundamento legal desse princípio está no princípio do direito adquirido que se encontra positivado no artigo 5º, XXXVI, da Constituição Federal e no artigo 6º, *caput* e parágrafo 2º, da Lei de Introdução ao Código Civil e no artigo 468, da Consolidação das Leis do Trabalho.

Maurício Godinho ensina que não só na interpretação das normas que esse princípio deve ser observado, mas também:

no instante de elaboração da regra (princípio orientador da ação legislativa, portanto) ou *no contexto de confronto entre regras concorrentes* (princípio orientador do processo de hierarquização de normas trabalhistas) ou, por fim, *no contexto de interpretação das regras jurídicas* (princípio orientador do processo de revelação do sentido da regra trabalhista).¹⁵

Pode-se encontrar na Consolidação das Leis Trabalhistas (CLT) esse princípio estampado no art. 620 quando diz que “as condições estabelecidas em Convenção, quando mais favoráveis, prevalecerão sobre as estipuladas em Acordo Coletivo”. Esse dispositivo garante a possibilidade de melhorar a condição dos trabalhadores, independentemente da posição hierárquica da norma.

Assim, o princípio da norma mais favorável ao trabalhador foi uma das conquistas mais importantes da classe dos trabalhadores. Como princípio visa orientar os operadores do Direito Trabalhista tanto nos momentos de interpretação como nos de aplicação da legislação, seja em decisões, sentenças, acordos e convenções coletivas.

¹⁵DELGADO, Maurício Godinho. Curso de direito do trabalho. 8ª ed. São Paulo: LTr, 2007.

2. HERMENÊUTICA JURÍDICA

Sabe-se que a linguagem é a base das relações sociais, em razão disso, o direito sofre influência de como esta comunidade organiza o seu ordenamento jurídico, ou seja, qual o código comunicativo próprio pode ser estabelecido tendo como base a língua padrão. A linguagem, as normas, as leis, dependem diretamente de uma correta interpretação. Toda linguagem tem um certo grau não eliminável de incertezas, é inevitável que o intérprete produza, ou ajude a produzir, o sentido daquilo que interpreta, não por um lado isolado, mas num processo de construção que tenha contribuição dos diversos métodos e técnicas de interpretação, que damos o nome de hermenêutica.

O termo hermenêutica, de origem grega e o primeiro homem a empregá-la como palavra técnica foi o filósofo Platão. A hermenêutica é a ciência que estabelece os princípios, leis e métodos de interpretação e surgiu primeiramente na teologia pagã, depois migrou para a teologia cristã, de onde migrou para a filosofia e só depois para o direito.

O estudo da hermenêutica jurídica, ou seja, a técnica e os métodos para a correta interpretação das leis se torna fundamental para o estudo da ciência do direito. Desta forma necessário criar a concepção de que toda interpretação que advém da hermenêutica está diretamente ligada a um processo e não um ato solitário. Mas este processo não pode ser encadeado em um "manual prático", a própria busca desse manual já dá mostras da gravidade e da dimensão do problema filosófico da hermenêutica.

Desta maneira tanto a norma, quanto a construção da interpretação de uma norma surgem nos debates, nas reuniões, nas sentenças proferidas por juristas e doutrinadores.

O estudo da hermenêutica exige que se estabeleça, inicialmente, uma distinção entre a mesma, a interpretação e a aplicação do direito. Que são conceitos diversos, porém que estão sempre em um formato convexo, sendo parte do mesmo processo.

A hermenêutica tem como objetivo básico, a interpretação- esclarecer o sentido e o alcance das expressões jurídicas e a aplicação no caso concreto, porém ela não é exclusivamente um método de interpretação.¹⁶

O jurista Vicente Ráo, em sua obra " o direito e a vida dos direitos" apresenta-nos o seguinte conceito de hermenêutica:

"A hermenêutica tem como objetivo investigar e coordenar por modo sistemático os princípios científicos e leis decorrentes, que disciplinam a apuração do conteúdo, no sentido e nos fins das normas jurídicas e a restauração do conceito orgânico do direito, para o efeito de sua aplicação;"¹⁷

Neste conceito podemos observar que a hermenêutica da um processo sistemático de interpretação, que se vale de métodos e leis científicas para apuração do conteúdo, ou seja a busca do sentido, para sua correta aplicação.

Hoje porém, a hermenêutica jurídica utiliza a interpretação como um dos processos de entendimento do sentido das normas, que apesar de ser convergente não tem o mesmo significado.

A interpretação por meio de regras e processos especiais, procura realizar, praticamente, estes princípios e estas leis científicas; do outro extremo a aplicação das normas jurídicas consiste na técnica de adaptação aos preceitos nela contidos e assim interpretados, as situações de fato que lhes subordinam. A hermenêutica lança mão da interpretação para alcançar o sentido preciso do sentido jurídico da norma e depois a aplica ao caso concreto.

Hans Kelsen apud Maranhão afirmou que: "A norma é interpretada mesmo quando a lei é clara", e para Maximiliano "até o silêncio se interpreta" dado que ele traduz alguma coisa. Portanto tudo é passível de interpretação, desde o silêncio até a norma mais obscura.¹⁸

Desta forma, prevalece hoje o entendimento hermenêutico jurídico de que a claridade é requisito essencial do ato comunicativo do emissor, mas que não completa a atividade do receptor, devendo este último, depois de compreender,

¹⁶ RAO, Vicente. O direito e a vida dos direitos. 1999.

¹⁷ RÁO, Vicente. O direito e a vida dos direitos. 1999.

¹⁸ MARANHÃO, Délio; SÜSSEKIND, Arnaldo; VIANNA, Segadas; TEIXEIRA, Lima. Instituições de Direito do Trabalho. 21. Ed. São Paulo: LTr, 2003, v. 1. p. 720.

julgar e avaliar a norma jurídica. Kelsen nos traz o seguinte pensamento: "... Portanto a norma não é apenas pressuposto da interpretação mas o resultado da interpretação...". Assim, fica nítida a conclusão de que a norma deve ser interpretada de modo autêntico através de quem tem o dever de aplicar a norma (competência jurídica), não existindo desta forma uma única interpretação correta ou verdadeira, mas uma interpretação válida, dentro de um determinado limite (moldura).¹⁹

A Constituição portanto é um sistema de normas que confere unidade a todo o ordenamento jurídico, disciplinando de forma unitária e congruente as estruturas fundamentais da sociedade e do Estado.

A hermenêutica constitucional acaba possuindo características que a torna especial, pois determina regras gerais de interpretação, as quais devem ser seguidas em todos os ramos do Direito, inclusive pelo Direito do Trabalho.

Maurício Godinho resume com perfeição a atual situação da hermenêutica jurídica evidenciada não só Direito do Trabalho como também por todos os demais ramos do Direito:

"Um dos grandes desafios do moderno Direito do Trabalho Brasileiro é realizar mais plenamente em seu interior a dimensão constitucional construída em 1988. A hermenêutica constitucional desde a Carta Magna de 1988, ganhou relevância destacada no plano material e processual trabalhistas (e nos demais ramos, evidentemente)."

Alguns obstáculos têm se apresentado nas últimas décadas com respeito à esse tema. De um lado o manejo do ultrapassado critério de análise de eficácia das normas constitucionais (dividido em auto executáveis e não auto executáveis). Ou de moderno critério que as divide em eficácia contida e eficácia limitada.

De outro lado a recusa a conferir efeitos jurídicos reais a função normativa dos princípios jurídicos.

Acrescenta-se ainda, a insuficiente utilização do critério hermenêutico moderno intitulado interpretação normativa em conformidade com a Constituição, que evita as equações as vezes excessivamente formais, rigorosas, excludentes e maniqueístas das dualidades inconstitucionalidade/constitucionalidade, revogação/recepção, em benefício de uma linha interpretativa agregadora dos comandos impostos pela Constituição com as dimensões compatíveis e/ou

¹⁹MARANHÃO, Délio; SÜSSEKIND, Arnaldo; VIANNA, Segadas; TEIXEIRA, Lima. Instituições de Direito do Trabalho. 21. Ed. São Paulo: LTr, 2003, v. 1. p. 720.

adequáveis das normas infraconstitucionais confrontadas (tal interpretação conforme foi criada por Paulo Bonavides).

Por fim, e ainda insuficiente construção de uma sólida jurisprudência de valores constitucionais, de conteúdo e direção essencialmente sociais, na linha dos princípios, regras, fundamentos e valores que melhor caracteriza a Carta Magna.

Em todo o mundo, após os horrores vivenciados durante a Segunda Guerra Mundial, consolidou-se no pensamento jurídico-político uma perspectiva de valorização que se convencionou chamar de direitos fundamentais.

Há quem diga que a expressão "direitos fundamentais" é sinônima da expressão "direitos humanos". Porém a corrente majoritária segue sustentando a diferenciação.

O mais importante critério de distinção tem sido o critério do plano ou esfera de posituação, ou seja, direitos humanos são direitos reconhecidos e positivados pela ordem jurídica internacional, enquanto direitos fundamentais são direitos positivados no plano ou na ordem jurídica constitucional.

Essa tendência a valorização dos direitos fundamentais ocasiona um distanciamento do dogmatismo formal, que marcou o constitucionalismo originário, conduzindo a ordem jurídica ao neoconstitucionalismo.

O neoconstitucionalismo consiste no reconhecimento da força normativa dos princípios e dos direitos fundamentais, consagrado pela Carta Constitucional de 1988, os quais determinam um "dever-ser" a ser seguido por todos os ramos e esferas do Direito.

Segundo essa corrente moderna, neoconstitucionalista, não devemos interpretar as normas constitucionais a partir das leis. Pelo contrário, a interpretação deve vir sempre de cima para baixo, ou seja, da Constituição para as leis e não das leis para a Constituição.

Aplicando-se essa interpretação moderna ao Direito do Trabalho afirmamos que primeiramente devemos observar se estão sendo obedecidos os direitos fundamentais para depois interpretar-se a norma trabalhista.

2.1 Interpretação Lógica

Quando o ser humano enfrenta problemas lógicos, a doutrina costuma falar em interpretação lógica. Trata-se de um instrumento técnico inicialmente a serviço da identidade de inconsistências. Partindo do pressuposto de que a conexão de uma expressão normativa com as demais do contexto é importante para a obtenção do significado correto. Devendo-se ater aos 'diferentes contextos em que a expressão ocorre e classificá-los conforme sua especificidade. Quanto à sistemática pressupõe-se que a hermenêutica é a unidade do sistema jurídico do ordenamento. Correspondentemente à organização hierárquica das fontes, emergem recomendações sobre a subordinação dum todo que culmina (e principia) pela primeira norma-origem do sistema. A recomendação é que, em tese, qualquer preceito isolado deve ser interpretado em harmonia com os princípios gerais do sistema.

Assim, a interpretação lógica ou racional "remonta ao espírito da disposição, inferindo-o dos fatores racionais que a inspiram, da gênese histórica que a prende a leis anteriores, da conexão que a enlaça às outras normas e de todo o sistema".

Pelo elemento racional, abstrai-se o escopo prático que a norma visa atingir e as circunstâncias históricas determinantes para a criação da lei. O elemento sistemático, a seu turno, preconiza que a norma surge dentro de um sistema de princípios e corolários, e sofre influxos desse sistema, compatibilizando sua individualidade com estes. Por fim, o elemento histórico assevera que a norma jurídica é o produto de uma lenta evolução, e que para a inteligência dum texto, mister se faz perquerir acerca da sua origem histórica.

2.2 Interpretação Teleológica

Trata-se de uma técnica que tem por objeto investigar o fim colimado pela lei como elemento fundamental para descobrir o sentido e o alcance da mesma.

Ensinava, ainda, o mestre Carlos Maximiliano que com base na técnica de interpretação teleológica a legislação deve ser interpretada de modo que abranja, não só o bem econômico e materializado, mas também outros valores, de ordem

psíquica. Protege-se o patrimônio físico e moral do indivíduo, a princípio; da coletividade, acima de tudo, o estudioso ainda ensina que a interpretação teleológica inspira-se a Hermenêutica nos mesmos princípios da ciência de que é auxiliar; atende, sobretudo, ao fim social, “elemento especificamente jurídico”; substância, realidade do Direito”; grande fator, portanto, um dos mais eficientes da exegese moderna. O dogma tradicional da vontade foi substituído pelo dogma histórico-evolutivo do escopo, o arbítrio indomável do indivíduo, pelo fim eminentemente humano do instituto.

2.3 Interpretação Gramatical

No início de toda concepção de interpretação para apreender o sentido da lei, a interpretação buscava reconstruir o pensamento legislativo através das palavras da lei, na sua conexão linguística e estilística, procura o sentido literal. Poder-se-ia dizer, que a interpretação gramatical.

Se a princípio, acreditou-se que, para interpretar a lei, antes de mais nada, era necessário perquirir a vontade do legislador, daí por que o uso no Direito Romano da interpretação unicamente gramatical. Essa escola cedeu espaço desta maneira e em virtude da própria dinâmica dos fatos sociais que interagem no campo do direito, bem como da evolução dos institutos, que exigiram a flexibilidade e o alcance que hoje nos ministram seus intérpretes.

No magistério de Tercio Sampaio Jr., a questão da interpretação gramatical está incutida e presa nas questões léxicas, parte-se do pressuposto de que a ordem das palavras e o modo como elas estão conectadas são importantes para obter o correto significado da norma. Assim, dúvidas podem surgir quando a norma conecta substantivos e adjetivos ou usa pronomes relativos.²⁰

Desta feita ainda é necessário levantar o seguinte questionamento uma vez que o elemento gramatical fornece o conteúdo possível da lei, seu resultado ainda assim não deixa de ser impreciso, hipotético e incerto; todavia, é sobre essa insegura base que o intérprete depurará o sentido e a vontade do legislador. Assim, corroborando esse pensar, arrematou o precitado jurista:

²⁰ JUNIOR, Tercio Ferraz. Revista dos Mestrados em Direito da UFBA, Julho/91-Junho/92, nº 2, Salvador, pp. 65-74.

A letra da norma, assim, é apenas o ponto de partida da atividade hermenêutica. Como interpretar juridicamente é produzir uma paráfrase, a interpretação gramatical obriga o jurista a tomar consciência da letra da lei e estar atento às equívocos proporcionadas pelo uso das línguas naturais e suas imperfeitas regras de conexão léxica

Outra observação a ser levantada neste momento que se torna oportuno a tal é que raras vezes, para não dizermos nunca, a interpretação literal equaciona o correto sentido da norma. Mesmo em casos desse jaez, urge submeter a norma aos demais métodos de interpretação para ratificá-la, ou corrigi-la, imprimindo-lhe seu real sentido, ou seja, aquele que melhor condiz com a vontade do legislador e a conjuntura socioeconômica do Estado.

Assim para facilitar todo o processo de interpretação várias regras gramaticais são estipuladas no intuito de extrair o conteúdo das expressões legislativas, mas muitas vezes as tentativas se tornam em vão. Em defesa a essa teoria surge os ensinamentos de Vicente Ráo, que enumera como regras principais para o exame gramatical, as seguintes:

1º) As palavras não devem ser, nunca, examinadas isoladamente, mas em seu conjunto, e postas em confronto umas com as outras, consideradas como partes integrantes do texto; (Celso L. 24, D.1, 3);

2º) se determinada palavra tem um sentido na linguagem comum e outro na linguagem jurídica, preferir-se-á este último, porque o Direito tem sua linguagem própria, que o legislador deve conhecer;

3º) mas possível é que o legislador haja empregado a linguagem comum e não a do Direito, neste caso o exame da disposição, em seu todo, segundo a natureza jurídica da relação sobre a qual versa, revelará esta circunstância e determinará a adoção consequente do sentido comum do termo;

4º) as palavras, comuns ou jurídicas, também podem ter sido usadas com impropriedade, equívocidade ou imprecisão; e assim, sucedendo, cumpre ao intérprete demonstrar a existência desses vícios e restabelecer a natureza da relação jurídica contemplada.²¹

Portanto é mais do que necessário que a hermenêutica junto aos princípios nos auxiliem na melhor interpretação da legislação para que a justiça sempre prevaleça.

²¹RAO, Vicente. O direito e a vida dos direitos. 1999.

2.4 Interpretação histórica

Interpretação histórica consiste no exame dos trabalhos que procederam a promulgação da lei; das discussões que rodearam sua elaboração; dos anseios que veio satisfazer; e das necessidades contemporâneas à sua feitura. Interpretação sociológica ou teleológica objetiva consiste em adaptar o sentido ou finalidade da norma às novas exigências sociais. Na realidade, não são cinco espécies de interpretação, mas operações distintas que devem sempre atuar conjuntamente, pois todas trazem sua contribuição para a descoberta do sentido e alcance da norma de direito. Aos fatores verbais aliam-se os lógicos e com os dois colaboram, pelo objetivo comum, o sistemático, o histórico e o sociológico ou teleológico. A interpretação é una, não se fraciona; é tão-somente, exercida por vários processos que conduzem a um resultado final: a descoberta do alcance e sentido da disposição normativa. Interpretação extensiva, quando a interpretação ultrapassa o núcleo do sentido da norma, avançando até o sentido literal possível desta, concluindo que o alcance da lei é mais amplo do que indicam seus termos. Interpretação restritiva, que restringe o sentido normativo, com o escopo de dar àquela norma aplicação razoável e justa. Interpretação declarativa, ou especificadora, quando houver correspondência entre a expressão linguístico-legal sem que haja necessidade de dar ao comando normativo um alcance ou sentido mais amplo ou mais restrito.

3. INTERPRETAÇÃO DO INCISO XII DO ART. 7º DADA PELA SÚMULA 85 DO TRIBUNAL SUPERIOR DO TRABALHO

Para facilitar a compreensão do presente trabalho de pesquisa, abordaremos os conceitos mais relevantes na presente pesquisa jurídica, intitulada como: A interpretação do artigo 7º inciso XIII da Constituição Federal, face ao artigo 59 da CLT e a súmula nº 85 do TST.

Para tanto faz - se necessário compreender o conceito de jornada de trabalho, visto que tal conceito constitui um dos cerne principais da presente pesquisa, segundo a melhor doutrina, jornada de trabalho é:

Jornada de trabalho é o lapso temporal diário em que o empregado se coloca à disposição do empregador em virtude do respectivo contrato. É desse modo, a medida principal do tempo diário de disponibilidade do obreiro em face de seu empregador como resultado do cumprimento do contrato de trabalho que os vincula. A jornada mede a principal obrigação do empregado no contrato – o tempo de prestação de trabalho ou, pelo menos de disponibilidade perante o empregador. Por ela mensura-se, também, em princípio, objetivamente, a extensão de transferência de força de trabalho em favor do empregador.²²

E continua o autor a respeito de jornada de trabalho:

É a jornada, portanto, ao mesmo tempo, a medida da principal obrigação obreira (prestação de serviços) e a medida da principal vantagem empresarial (apropriação dos serviços pactuados). Daí a sua grande relevância no cotidiano trabalhista e no conjunto das regras inerentes ao direito do trabalho.²³

Em alguns momentos no vínculo empregatício surge a imprescindível necessidade de se estender a jornada de trabalho, a respeito desta extensão de

²² DELGADO, Maurício Coutinho, **Curso de Direito do Trabalho**, 10ª Ed, Editora LTR, São Paulo, 2011, p 805.

²³ *Ibidem* P 805.

jornada configura-se as horas extraordinárias disciplinadas pelos dispositivos 58 e 59 da CLT, a doutrina nos ensina a respeito:

Jornada extraordinária é o lapso temporal de trabalho ou disponibilidade do empregado perante o empregador que ultrapasse a jornada padrão, fixada em regra jurídica ou por cláusula contratual. É a jornada cumprida em extrapolação à jornada padrão aplicável à relação empregatícia concreta.²⁴

Quanto à jornada extraordinária deve se ater a sérias restrições, à na legislação norma que limita a jornada extraordinária em no máximo 2 horas diárias e 10 semanais, isso se justifica segundo a doutrina:

O limite máximo de labor de duas horas extras por dia, previsto no artigo 59 da CLT, dirige-se ao empregador, que está proibido de exigir do empregado trabalho além desse parâmetro. Isto se explica porque o excesso de trabalho traz fadiga, estresse e segrega laços íntimos e sociais.²⁵

E ainda a respeito da interpretação dos mencionados dispositivos legais importante exploração faz Vólia Bomfim Cassar:

As diferentes posições da palavra acordo no texto acima transcrito geraram controvérsia na doutrina acerca da formalidade necessária para a compensação de jornada, isto é, se o acordo a que se refere o inciso XIII é o individual ou coletivo. Uns argumentam que a intenção do legislador foi a de limitar qualquer flexibilização através dos sindicatos. Acrescentam que a ordem da expressão acordo não altera o sentido da necessidade da norma coletiva para autorizar a compensação de jornada.²⁶

O foco principal desta pesquisa jurídica é discutir o artigo 7º inciso XIII da Constituição Federal em face do artigo 59 da CLT e súmula 85 do TST, visto que há aparente vício de inconstitucionalidade. Deve se discutir se para haver tal extensão

²⁴*Ibidem* P 859.

²⁵ CASSAR, Vólia Bomfim, **Direito do Trabalho**, 5ª Ed, Editora Impetus, Niterói, 2011, p 670

²⁶*Ibidem* , p 126.

de jornada de trabalho o instrumento correto é acordo individual ou acordo coletivo de trabalho, tomando-se posicionamentos doutrinários passaremos a discutir.

A princípio transcreveremos o artigo 59 da CLT: “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.”²⁷

E também transcreveremos a súmula 85 TST:

Compensação de jornada

I – A compensação de jornada de trabalho deve ser ajustada por acordo individual escrito, acordo coletivo ou convenção coletiva. (Ex – súmula N. 85-1ª parte – alterada pela res. 121/2003, DJ 21 – 11 – 2003);

II – O acordo individual para compensação de horas é válido, salvo se houver norma coletiva em sentido contrário.²⁸

E por fim o artigo 7º inciso XIII da Constituição Federal: Duração do trabalho normal não superior a oito horas diárias e quarenta e quatro semanais, facultada a compensação de horários e a redução da jornada, mediante acordo ou convenção coletiva de trabalho.²⁹

A respeito dos dispositivos legais destacados a doutrina enfatiza que:

Debate importante nos últimos anos diz respeito à compatibilidade (ou não) do acordo bilateral escrito mencionado no caput do artigo 59 da CLT com o texto constitucional regente do tema jornada: há posições interpretativas que insistem de determinação pelo inciso XIII do artigo 7º da Constituição de exclusividade de título jurídico coletivo para autorização de prorrogação de jornada de trabalho.³⁰

²⁷ BRASIL. CLT, Lei nº 5.452 de 1º de maio de 1943, CURIA, Luis Roberto, VadeMecum. 6ª Ed, São Paulo , Editora Saraiva, 2011 (Consolidação das Leis Trabalhistas).

²⁸ BRASIL. Súmula do TST nº 85, CURIA, Luis Roberto, VadeMecum. 6ª Ed, São Paulo , Editora Saraiva, 2011.

²⁹ BRASIL. Constituição da República Federativa de 1988, CURIA, Luis Roberto, VadeMecum. 6ª Ed, São Paulo , Editora Saraiva, 2011 (Constituição da República Federativa do Brasil).

³⁰ DELGADO, Maurício Godinho, **Curso de Direito do Trabalho**, 10ª Ed, Editora LTR, São Paulo, 2011, p 862.

Fundado na mesma preocupação que nos levou à elaboração do presente trabalho, Luís Roberto Barroso desenvolveu estudo “...com o qual se busca subverter, em resultados efetivos, as proposições eternamente inócuas da Lei maior, reavivando-as na prática dos Poderes Públicos, notadamente pela intervenção de juízes e Tribunais”.³¹

Nesse sentido, Barroso (2005:32) procurou investigar meios, jurídicos e não jurídicos, aptos a assegurar a efetividade das normas constitucionais.

Dentre os *meios jurídicos* o que mais de perto nos interessa é o que o autor intitula de *aplicabilidade direta das normas constitucionais*, especialmente daquelas definidoras de direitos que independem de legislação integradora para gerarem situações prontamente exigíveis por seus titulares, onde entra na necessidade de uma correta explicação do art. 7º da CLT que entra em choque direto com o que incita a Súmula 85, uma vez que olhando pela hermenêutica a lei deve ser clara, objetiva e levada a um entendimento comum independente da posição ou classe da pessoa.³²

Portanto, ao interpretar uma norma constitucional a fim de verificar a viabilidade de sua aplicação direta e imediata, Barroso³³ (2005:34) defende a necessidade de se identificar se de sua locução é possível extrair a existência de um *direito* que está sendo assegurado, com a conseqüente indicação da utilidade/vantagem a ser fruída, e a conduta a ele contraposta. Não obstante, critério ainda mais seguro e suficiente para identificar a existência de um direito (e de uma norma de aplicação imediata) é a análise da viabilidade de sua “...*tutela específica*, vale dizer: da utilização de remédio eficaz para que se atinja o mesmo resultado prático que decorreria do adimplemento por parte de quem tinha o dever de cumprir a obrigação”.

Dentro desse nosso foco a jornada de trabalho possui fundamentos econômicos, políticos e sociais, uma vez que influencia tanto o nível de produção da empresa, seus custos e procedimentos, como também atinge a saúde e o relacionamento social dos trabalhadores.

Importante neste ponto ressaltar o que enaltece o tema e como vem o posicionamento do Tribunal Superior do Trabalho:

³¹ BARROSO, Luiz Roberto. Judicialização, ativismo judicial e legitimidade democrática. 2005.

³² BARROSO, Luiz Roberto. Judicialização, ativismo judicial e legitimidade democrática. 2005.

³³ BARROSO, bis idem, 2005.

ACORDO DE COMPENSAÇÃO DE JORNADA. NEGOCIAÇÃO COLETIVA. HORAS EXTRAS HABITUAIS. PAGAMENTO APENAS DO ADICIONAL. SÚMULA 85 DO TST. O artigo 7º, inciso XIII, da Constituição de 1988 estabelece que o limite diário máximo da jornada é de oito horas e o semanal é de quarenta e quatro horas, facultada a compensação de horários mediante acordo ou convenção coletiva de trabalho. Nos termos do item III da Súmula 85 do TST, a prestação de horas extras habituais descaracteriza o acordo de compensação de jornada, hipótese em que as horas que ultrapassarem a jornada semanal normal deverão ser pagas como horas extraordinárias e, quanto àquelas destinadas à compensação, deverá ser pago a mais apenas o adicional por trabalho extraordinário.³⁴

Para se interpretar uma norma jurídica deve-se observar o sentido gramatical e a função que a norma irá desempenhar na sociedade, nos limites impostos pelo ramo jurídico no qual a norma está inserida.

Os dispositivos jurídicos apresentados, logo o problema jurídico da presente pesquisa jurídica, deve ser interpretado através do método gramatical ou linguístico que pondera Maurício Godinho Delgado em sua obra:

O método gramatical constrói-se a partir do exame literal do texto normativo e das palavras que o compõe. O chamado método gramatical busca o sentido que resulta diretamente do significado próprio e literal das palavras, fazendo do vocábulo o instrumento básico da interpretação.³⁵

E ainda continuamos com o autor ao explicar a hermenêutica tradicional no seu sentido teleológico ou finalístico:

É o método que busca subordinar o processo interpretativo ao império dos fins objetivados pela norma jurídica. Propõe tal conduta teórica que o interprete deve pesquisar na interpretação, os objetivos visados pela legislação examinada, evitando resultados interpretativos que conpirem ou inviabilizem a concretização desses objetivos legais. A legislação, a propósito, tende a enfatizar a conduta teleológica, ao dispor que o operador jurídico deve observar, no processo interpretativo, os fins sociais da lei, de

³⁴BRASIL, Superior Tribunal do Trabalho, RR - 64800-39.2003.5.09.0654, **Relator Ministro:**Emmanoel Pereira, 5ª Turma, julgado em: 05/05/2010, disponível em <http://aplicacao5.tst.jus.br/consultaunificada2/> data do acesso 07/06/2012.

³⁵DELGADO, Maurício Godinho, **Curso de Direito do Trabalho**, 10ª Ed, Editora LTR, São Paulo, 2011, p224.

maneira que nenhum interesse de classe particular prevaleça sobre interesse comum.³⁶

Visto que a Constituição Federal é a nossa norma hierarquicamente superior e todos os demais dispositivos legais devem estar em consonância com a carta maior ainda esclarecemos que a jornada de trabalho encontra restrições quanto a sua extensão para garantir ao empregado hipossuficiente na relação de emprego tempo para reaver suas energias vitais gastas no trabalho, além de poder manter vida social, familiar e lazer.

Constitui direito social básico do empregado e em uma visão ampla uma necessidade inerente à pessoa humana, uma jornada de trabalho justa que deve ser controlada pela legislação pátria, defendendo em todo caso a parte hipossuficiente, e a respeito deste panorama esclarece o professor Antônio Carlos Wolkmer, em sua obra *Pluralismo – Fundamentos para uma nova cultura no direito*:

Vem sendo considerado como fonte de direito fundamental, tendo em vista, principalmente, os direitos daquelas parcelas excluídas em decorrência da prática de um modelo sócio econômico particular e que, portanto, são atingidos em sua dignidade por um efeito perverso e injusto de condições de vida impostas pelo alijamento do processo de participação social e pela repressão da satisfação das mínimas necessidades.³⁷

Por fim se conclui pela necessidade imperiosa de se observar que a jornada extraordinária de trabalho deve ser estabelecida mediante o acordo coletivo de trabalho e não individual, seguindo assim as instruções da Constituição Federal, preservando no sentido máximo o bem estar do empregado.

Acerca da forma de pactuação da compensação tradicional de jornada, a jurisprudência admite que se adote o acordo individual. Nesse sentido é a dicção da Súmula nº 85, II. do TST: “O acordo individual para compensação de horas é válido, salvo se houver norma coletiva em sentido contrário”. (BRASIL. Súmula 85, II, TST)³⁸

³⁶ *Ibidem*, p 27, 28.

³⁷ CARVALHO, Kildere Gonçalves, **Direito Constitucional**, 17ª Ed, Editora Del Rey, Belo Horizonte, 2011, p 633.

³⁸ BRASIL. Súmula 85. Tribunal Superior do Trabalho.

Não obstante opiniões contrárias em que se admite o acordo tácito através do uso contínuo para compensações semanais fixas, o entendimento majoritário é no sentido de acolher o acordo expresso.

Em razão do exposto, observa-se que as empresas não devem confundir a figura da compensação de jornada com o banco de horas, tendo em vista a diferença de requisitos de validade entre os mesmos. Não pode a empresa, por exemplo, firmar um acordo individual de compensação da jornada extraordinária laborada dentro de um período superior a uma semana.

Desta feita o tema vem em controvérsia uma vez que ensina o art. 59 da CLT que toda decisão deve vir baseada em acordo coletivo e convenção individual, o que não é correto pensar já que necessário seria uma descrição com acordo ou convenção individual, este sim seria o correto. Ou seja, por bem pensar houve neste ponto uma infelicidade do legislador em razão disso o tema vem em defesa da inconstitucionalidade.

Desta forma essa compensação que estamos usando a título de exemplificação deve ser feita em até um ano, como prevê o §2º do art. 59 da CLT, sendo certo que a 4ª Turma do TST, em recente decisão – unânime -, expôs seu entendimento no sentido de não ser possível que a compensação de jornadas seja feita em período superior ao determinado em lei, não obstante tenha determinado a dedução das horas extras pagas nos mesmos meses.

O Tribunal Superior do Trabalho, por sua Súmula 85, tratou da compensação semanal de jornada de trabalho.

O Tribunal Superior do Trabalho, inicialmente fixa a possibilidade da compensação de jornada desde que haja acordo individual escrito (inciso I). Em seguida, em aparente contradição, prevê a validade de compensação mediante ajuste tácito (inciso III). Com a devida vênia, não parece haver autorização constitucional para tanto... É mera precarização inconstitucional da contratação de mão-de-obra. (BRASIL. TST: Súmula 85)³⁹

Outra possibilidade de flexibilização do limite de jornada e de disponibilidade semanal de trabalho é aquela consagrada pelo “banco de horas”, também estabelecido por Medida Provisória do legislador presidencial da década de 90.

³⁹ BRASIL. Súmula 85. Tribunal Superior do Trabalho.

Barroso (2005:53) de forma brilhante comenta o emprego da Súmula 85 bem como seu emprego pode se tornar nocivo ao trabalhador:

Incrível que os tribunais reconheçam constitucionalidade da regra em questão. Há trabalho sem contraprestação! Há trabalho entregue, no interesse do empregador, quando e como ele quer exigir, em sobrejornada, sem pagamento da hora simples! No sistema do “banco de horas”, se o salário do trabalhador é R\$1000,00 mensais para trabalhar 220 horas e ele em um mês trabalha 270 horas, receberá os mesmos R\$1000,00. A regra desconhece e afronta o princípio constitucional da valorização social do trabalho. Valorizar trabalho significa, em qualquer lugar do mundo e minimamente, pagar salário por trabalho entregue.⁴⁰

Assim a flexibilização dos limites de jornada, em âmbito semanal e também anual, é hoje possibilidade legal, nos termos dos parágrafos 2º e 3º do artigo 59 da Consolidação das Leis do Trabalho.

Delgado (2011: 134) assume uma posição próxima a defendida por Barroso e ensina que:

O banco de horas divide os riscos do empreendimento com o empregado, vez que o empregador pode ajustar a exigência de trabalho ao seu talante, sem que tenha que remunerar o empregado com o acréscimo que o texto constitucional exige. Na verdade, quando houver maior exigência de trabalho, fica o empregado obrigado à sobrejornada, pouco importando seus compromissos fora do trabalho, bastando que haja posterior (dentro de um ano) compensação das horas exigidas além do limite constitucional. O sistema do banco de horas traz inconstitucionalidades claras, pois fere direitos fundamentais do cidadão trabalhador.⁴¹

Assim, o que é defendido por grande parte dos doutrinadores é que se torna urgente que o Poder Judiciário compreenda que os limites constitucionais de 8 horas diárias e 44 semanais não devem ser inobservados ordinariamente, sob pena de haver flexibilização de regras referentes à saúde e à segurança do trabalhador, que têm a característica da indisponibilidade.

Visto que a jornada máxima no Brasil é de 08 horas e que a disponibilidade semanal não pode ultrapassar 44 horas. Além destes limites legais (Constituição da República e Consolidação das Leis do Trabalho) há, também, os limites contratuais. Cada contrato tem, normalmente (elemento constitutivo natural) disponibilidade semanal, jornada e horário de trabalho definidos. Haverá horas extraordinárias

⁴⁰BARROSO, Luiz Roberto. Judicialização, ativismo judicial e legitimidade democrática. 2005.

⁴¹DELGADO, Maurício Godinho, **Curso de Direito do Trabalho**, 10ª Ed, Editora LTR, São Paulo, 2011, p224.

sempre que o trabalhador entregar seus esforços além da jornada contratual ou sem observância aos limites legais.

Assim, jornada extraordinária é período de disponibilidade de trabalho em que o trabalhador desenvolve seu labor além do que é ordinariamente previsto em seu contrato (verbalmente ou por escrito, observado o princípio da primazia da realidade sobre a forma) ou do que é fixado como limite legal.

Correia (1994:34) ensina que embora não se verifique tal preocupação na prática, há, nos termos da lei, poucas possibilidades para que o empregador exija licitamente trabalho em sobrejornada. Embora devesse haver apenas situações extraordinárias, há, infelizmente, horas extras habituais neste país.⁴²

Assim para o doutrinador são motivos lícitos para prorrogação de jornada o acordo bilateral (prorrogação intersemanal), nos termos do artigo 59, caput, da Consolidação das Leis do Trabalho; o regime de compensação anual de jornada (banco de horas) e, aquele que deveria ser regra e não exceção, motivo de força maior, nos termos do artigo 61 da Consolidação das Leis do Trabalho. A exigência de trabalho em sobrejornada fora dos motivos acima destacados caracteriza ordem patronal ilícita e que, portanto, pode ser descumprida pelo empregado.⁴³

Em defesa e em concordância Carvalho (2011:435) defende que as horas trabalhadas em sobrejornada são pagas a título de salário, pois mera contraprestação por trabalho entregue (exceção feita, como já exposto, ao banco de horas), às quais deve ser acrescido um adicional (trabalho em circunstância gravosa) em valor não inferior a 50% sobre a hora normal. Assim, as horas extras integram a remuneração (complexo salarial ou salário) do empregado.⁴⁴

Desta forma, tendo em vista os princípios gerais do Direito do Trabalho, especificadamente o princípio da norma mais favorável ao trabalhador, considera-se incompatível a redação da Súmula 85 do TST, uma vez que o artigo 7º, XIII da Constituição Federal é claro em expressar que a: “duração do trabalho normal não superior a oito horas diárias e quarenta e quatro horas semanais, facultada à compensação de horários e a redução de jornada, mediante acordo ou convenção coletiva de trabalho”. Já a Súmula adotando posicionamento diverso expressamente

⁴²CORREIA, Marcos Oriene Gonçalves. *As ações coletivas e o direito do trabalho*. São Paulo: Saraiva, 1994.

⁴³ CORREIA, Marcos Oriene. *Bis idem*, 1994.

⁴⁴ CARVALHO, Kildere Gonçalves, **Direito Constitucional**, 17ª Ed, Editora Del Rey, Belo Horizonte, 2011, p 633.

menciona que para o acréscimo da jornada de trabalho, faz-se necessário apenas o mero acordo escrito entre empregado e empregador. Verifica-se uma antinomia jurídica entre a aludida Súmula e o art. 59 da Consolidação das Leis do Trabalho diante a Constituição Federal. O uso do instrumento bilateral, entre empregado e empregador no que diz respeito ao acréscimo da jornada de trabalho, não seria assimilável à orientação normativa da CR/88, e levando-se em consideração que o empregado ante a sua situação de vulnerabilidade, jamais recusaria o acréscimo de sua jornada, sacrificando sua vida social, lazer e enfim prejudicando sua saúde. Através da doutrina trabalhista e o que diz a Constituição deve ser repudiada a aplicação da Súmula 85 do Tribunal Superior do Trabalho.⁴⁵

A jurisprudência do Tribunal Superior do Trabalho é no sentido de sua ampla integração remuneratória, como se infere de suas Súmulas 264, 45, 63 e 115.

O que era para ser exceção à regra, ou seja, o que deveria ocorrer de modo apenas episódico, por motivo justificado, acaba se tornando opção patronal. O grande problema é que há uma opção patronal por descumprimento (lícito) de limite constitucional, o que é, tecnicamente, algo absurdo.⁴⁶

Assim, diante do impasse doutrinário acerca da interpretação do artigo 7º inciso XIII da Constituição Federal o posicionamento de Sérgio Pinto Martins, em sua obra:

Por essa interpretação, se o constituinte usou a expressão “acordo ou convenção coletiva”, é sinal que queria que o acordo fosse individual. Do contrário, usaria a frase invertida: “convenção ou acordo coletivo” em que o acordo seria necessariamente coletivo. A interpretação gramatical do inciso XIII do artigo 7º da Constituição não pacifica entre os especialistas, havendo posições em um sentido e em outro. Entendo que o adjetivo *coletiva*, qualificando o substantivo *convenção*, diz respeito tanto à convenção como o acordo, até mesmo em razão da conjunção *ou* empregada no texto, que mostra a alternativa tanto *da* convenção como do acordo serem coletivos. A palavra coletiva deve concordar com a palavra imediatamente anterior, que é feminina, aquela seu se refere também ao acordo. Por esse raciocínio, o acordo deve ser coletivo e não individual.⁴⁷

⁴⁵ BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. Súmula 85 comentada.

⁴⁶ BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. Súmula 85 comentada.

⁴⁷ MARTINS, Sérgio Pinto, **Direito do Trabalho**– 27ª Ed, São Paulo, Editora Atlas S.A – 2011, p. 533

A Consolidação das Leis do Trabalho exclui a limitação de jornada para alguns tipos específicos de trabalho, embora não faça a Constituição da República tal restrição. O artigo 62 da Consolidação das Leis do Trabalho trata da exclusão do direito às horas extraordinárias.

Assim, nos termos da norma celetista, não receberão pelas horas extraordinárias que porventura venham a empreender os gerentes e os trabalhadores externos. Destaque-se, já de início, que a regra do artigo 62 traz apenas presunção legal, que admite prova em contrário. Assim, não são suficientes para afastar a proteção referente ao limite de jornada somente o título de gerente ou o fato de trabalhar externamente. A presunção é favorável ao empregador, mas o empregado pode produzir prova em sentido contrário.

Através da Súmula nº 85, que teve nova redação em decorrência da incorporação das Orientações Jurisprudenciais 182, 220 e 223 da SDI-1 - Seção de Dissídios Individuais, o TST- Tribunal Superior do Trabalho, cristalizou, em seu item I, o entendimento de que o acordo de compensação deve ser firmado por escrito, acordo coletivo ou convenção coletiva.

Tribunal Superior do Trabalho – “Súmula nº 85 - Compensação de jornada.”⁴⁸

“I. A compensação de jornada de trabalho deve ser ajustada por acordo individual escrito, acordo coletivo ou convenção coletiva.”⁴⁹

Vindo a Súmula 85, através do item II, a sintetizar o entendimento de que é válido o acordo individual celebrado entre o empregado e o empregador, se não tiver previsão em contrário em norma coletiva., e o entendimento de ser vedado o acordo tácito.

Tribunal Superior do Trabalho – “Súmula nº 85...”II. O acordo individual para compensação de horas é válido, salvo se houver norma coletiva em sentido contrário.”⁵⁰

Para maior segurança, mesmo não sendo exigência legal, as empresas após a realização do acordo individual, protocolam uma via no Sindicato do Empregado.

Através do item III, a Súmula 85, também cristalizou o entendimento de que o mero não-atendimento das exigências legais para a compensação de jornada,

⁴⁸Nova redação em decorrência da incorporação das Orientações Jurisprudenciais nºs 182, 220 e 223 da SDI-1 - Res. 129/2005 - DJ 20.04.2005

⁴⁹Súmula nº 85 - primeira parte - Res 121/2003, DJ 21.11.2003

⁵⁰OJ nº 182 - Inserida em 08.11.2000.

inclusive quando acertada mediante acordo tácito, não implica a repetição do pagamento das horas excedentes à jornada normal diária, se não dilatada a jornada máxima semanal, sendo devido apenas o respectivo adicional.

Tribunal Superior do Trabalho – “Súmula nº 85.

“III. O mero não-atendimento das exigências legais para a compensação de jornada, inclusive quando acertada mediante acordo tácito, não implica a repetição do pagamento das horas excedentes à jornada normal diária, se não dilatada a jornada máxima semanal, sendo devido apenas o respectivo adicional.”⁵¹

A Súmula nº 85, através do item IV, também firmou o entendimento de que a prestação de horas habituais descaracteriza o acordo de compensação de horas, devendo as que ficarem dentro do limite da jornada serem remuneradas pagamento apenas o adicional e as que ultrapassarem o limite serem pagas como horas extras, a hora mais o adicional da hora extra.

Tribunal Superior do Trabalho – “Súmula nº 85.

“IV. A prestação de horas extras habituais descaracteriza o acordo de compensação de jornada. Nesta hipótese, as horas que ultrapassarem a jornada semanal normal deverão ser pagas como horas extraordinárias e, quanto àquelas destinadas à compensação, deverá ser pago a mais apenas o adicional por trabalho extraordinário.”⁵²

Encontra-se estabelecido também pelo Art. 59 da Consolidação das Leis do Trabalho, através de seu parágrafo 3º, que ocorrendo rescisão de contrato as horas não compensadas devem ser pagas como horas extras.

Mozart Victor Russomano afirma que

a jurisprudência é pacífica no sentido de que a compensação de horários pode ser ajustada mediante acordo individual escrito ou mediante convênio coletivo (convenção ou acordo coletivo). Essa interpretação é elementar, em face do art. 59 que, neste ponto, consideramos em vigor em face da Constituição de 1988.

Art. 59...

§ 3º Na hipótese de rescisão do contrato de trabalho, sem que tenha havido compensação integral da jornada extraordinária, na forma do parágrafo anterior, fará

⁵¹Súmula nº 85 - segunda parte- Res 121/2003, DJ 21.11.2003

⁵²OJ nº 220 - Inserida em 20.06.2001

o trabalhador jus ao pagamento das horas extras não compensadas, calculadas sobre o valor da remuneração na data da rescisão.⁵³

No parágrafo 4º do Art. 59 da Consolidação das Leis do Trabalho, que não é permitida a realização de horas extras aos empregados sob o regime de tempo parcial.

Art. 59...

“§ 4º Os empregados sob o regime de tempo parcial não poderão prestar horas extras.”⁵⁴

De forma que a duração normal do trabalho poderá ser acrescida de horas suplementares desde que, por força de acordo ou convenção coletiva de trabalho, o excesso de horas em um dia seja compensado pela correspondente diminuição em outro dia, de maneira que não exceda, no período máximo de 1 ano, à soma das jornadas semanais de trabalho previstas, nem seja ultrapassado o limite máximo de 10 horas diárias. Se não forem compensadas, as horas deverão ser pagas como horas extras.

Godinho Delgado demonstra que inicialmente os empregados que exercem atividade externa incompatível com a fixação de horário de trabalho não terão jornada controlada, e portanto poderão trabalhar à exaustão sem a devida contraprestação extraordinária, nos termos da lei.

Importante identificar, aqui, o que é atividade externa incompatível com a fixação de horários. Quero crer que a atividade não deve ser tecnicamente passível de controle, o que é cada vez mais raro no plano dos fatos, dado o desenvolvimento tecnológico, informático e das telecomunicações.⁵⁵

O Prof. Maurício Godinho Delgado (2011:123) explica que deve haver efetivo poder de gestão (incluindo ou não poderes de mando), sendo desnecessário o poder de representação.

Assim Godinho (2011:150) ainda defende que:

O limite de dez horas estabelecido na Consolidação das Leis do Trabalho encontra-se em sintonia com o espírito manifestado no artigo 7º inciso XXII da Constituição Federal de 1988 cujo teor assegura ao trabalhador o direito à redução dos riscos inerentes ao trabalho, por meio de normas de saúde, higiene e segurança.

⁵³Redação Lei nº 9.601/98

⁵⁴Red. Medida Provisória 2.164-41/01

⁵⁵DELGADO, Maurício Godinho, **Curso de Direito do Trabalho**, 10ª Ed, Editora LTR, São Paulo, 2011, p224.

Assim conjecturando com Godinho, convém salientar que a limitação do número de horas extras diárias, constante do caput do art. 59 da Consolidação das Leis do Trabalho, constitui norma direcionada ao empregador com nítido conteúdo pedagógico pois visa coibir a excessiva dilatação da jornada diária.

E o doutrinador continua quando ensina que:

Muito se discute sobre qual o instrumento jurídico apto a tornar válido tal procedimento. Parte da doutrina e da jurisprudência entende que somente será possível prever a compensação de jornadas mediante acordo coletivo de trabalho (celebrado entre o sindicato que representa a categoria profissional e o empregador) ou convenção coletiva de trabalho (celebrado entre os sindicatos que representam as categorias profissional e econômica).⁵⁶

Para essa corrente, quando o legislador constitucional pretendeu permitir que empregado e empregador pudessem negociar direitos através de acordo individual o fez expressamente, o que também ocorreu quando teve intenção de restringir tal negociação aos instrumentos coletivos (acordos coletivos de trabalho, convenções coletivas de trabalho e acordos normativos), não dando muitas vezes a opção por isso a necessidade da conjunção “ou” na descrição do tipo e que faria grande diferença no momento de interpretação.

Assim é que o legislador infraconstitucional, ao criar novo regime de compensação de jornadas, diferente daquele originariamente previsto na Consolidação das Leis do Trabalho, e prejudicial à saúde e segurança do empregado, não pode determinar que tal regime seja pactuado sem a tutela sindical encontrada na negociação coletiva. Acaso não acolhida a tese de inconstitucionalidade dessa nova figura – por afronta ao *caput* e ao inciso XXII do art. 7º da Constituição -, não é possível permitir sua implementação por outra forma que não através de acordo coletivo e convenção coletiva, uma vez que é sabido não ser à transação bilateral estipular redução de direitos dos empregados. E aí parte toda a controvérsia já levantada ou seja, correto é através de acordo coletivo ou convenção coletiva para assim se tornar mais justa e eficaz a todo que depender da legislação.

Para tanto correto finalizar toda essa análise com a informação de que somente com a avaliação certa da hermenêutica e com a preservação dos princípios

⁵⁶DELGADO, Maurício Godinho, **Curso de Direito do Trabalho**, 10ª Ed, Editora LTR, São Paulo, 2011, p224.

do direito do trabalho que representam efetivamente a base da legislação trabalhista para que se tenha justiça.

Conclusão

Sobre o assunto, o artigo 5º inciso II da Constituição Federal de 1988 dispõe que "ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei". Por sua vez, o artigo 129 do Código Civil de 1916 (atual artigo 107 do Novo Código Civil) dispunha que "a validade das declarações de vontade não dependerá de forma especial, senão quando a lei expressamente exigir". Por fim, o artigo 59 da CLT impõe como exigência expressa para a validade da convolação do acorde de compensação que a avença se faça "mediante acordo escrito". Deste modo, considerando que existe norma de ordem pública que impõe a forma escrita para a validade do acordo que elastece a jornada de trabalho e considerando o preceituado na Carta Magna, afigura-se como insustentável a premissa de que é possível efetuar acordo tácito ou verbal para convalidar a validade do regime de trabalho em compensação horária, em especial em razão do princípio da legalidade e da reserva legal.

Sendo assim Como mencionado anteriormente, é no art. 59 da CLT que se estabelece a possibilidade de prestação de horas excedentes da jornada normal, e, sempre mediante acordo escrito ou norma coletiva, exigência formal que vale como "conditio sine qua non" para a avença sobre compensação a que alude o par. 2º do mesmo dispositivo. Tal exigência tem ínsita a finalidade de submeter a jornada à anuência expressa do empregado, ou à tutela dos interesses da classe profissional pelo sindicato respectivo, dificultando-se assim qualquer ingerência que possa o empregador ter sobre o direito à limitação da jornada. Por esses motivos, a inexistência do acordo expresso para compensação de horas impõe que sejam consideradas como extras as horas laboradas além da 8ª diária e da 44ª semanal, como foi visto no tópico anterior.

O limite de dez horas estabelecido na Consolidação das Leis do Trabalho encontra-se em sintonia com o espírito manifestado no artigo 7º inciso XXII da CF/1988 cujo teor assegura ao trabalhador o direito à redução dos riscos inerentes ao trabalho, por meio de normas de saúde, higiene e segurança.

Convém salientar que a limitação do número de horas extras diárias, constante do caput do art. 59 da Consolidação das Leis do Trabalho, constitui norma

direcionada ao empregador com nítido conteúdo pedagógico pois visa coibir a excessiva dilatação da jornada diária.

Que a partir de agora sejamos cada qual responsáveis pelo que lemos e absorvemos, uma vez que passamos a visualizar a importância de uma análise mais criteriosa e muitas vezes subjetiva para que não se cometa injustiça com qualquer um que dependa de uma simples decisão para ter a realização de muito da sua vida.

As regras da norma mais favorável e da condição mais benéfica ao trabalhador são duas formas de aplicação do princípio protetor, que mais do que nunca devem continuar a ser observadas não só pelo legislador, mas também pelo aplicador das leis para compensar a desigualdade econômica do trabalhador .

No Brasil, a grande maioria dos trabalhadores ainda não é capaz de livremente manifestar a vontade quanto aos direitos e as obrigações de cada um dos sujeitos da relação de trabalho e, por isso, o princípio protetor deve continuar a cumprir a relevante função de impedir a precarização do trabalho humano e a diminuição do patrimônio do hipossuficiente.

Bibliografia

ALFREDO J. Ruprecht. *Os princípios do direito do trabalho*. São Paulo: LTr, 1995, págs. 26-27.

BARROS, Alice Monteiro de. *Curso de direito do trabalho*. São Paulo : LTr, 2005.

CARRION, Valentin. *Comentários à Consolidação das Leis do Trabalho*. São Paulo, Saraiva, 2006.

CASSAR, Vólia Bomfim. *Direito do trabalho*. Niterói: Impetus, 2007.

CORREIA, Marcos Orione Gonçalves. *As ações coletivas e o direito do trabalho*. São Paulo: Saraiva, 1994.

DELGADO, Maurício Godinho. *Curso de direito do trabalho*. 8ª edição. São Paulo: LTr, 2007.

FLORINDO, Valdir; *Dano Moral e o Direito do Trabalho*. 2ª edição. São Paulo: Ltr, 1996.

GIGLIO Walter D, *Justa Causa* – 6. edição. ver. atual. São Paulo: Saraiva, 1996.

MAGANO, Octávio Bueno. *Primeiras Lições de Direito do Trabalho*. 3. Edição. São Paulo: RT, 2003.

MAGANO, Otávio Bueno. *Manual de Direito do Trabalho*. Direito Individual do Trabalho. 3. Edição. São Paulo: LTr, 1992.

MARANHÃO, Délio; SÜSSEKIND, Arnaldo; VIANNA, Segadas; TEIXEIRA, Lima. *Instituições de Direito do Trabalho*. 21. Edição. São Paulo: LTr, 2003, v. 1. p. 720.

MARANHÃO, Délio. *Instituições do Direito do Trabalho*, 13ª edição., LTr, SP, 1993.

MARTINS, Sérgio Pinto. *Direito do Trabalho*. 14. Edição. São Paulo: Atlas, 2001.

MASCARO, Amauri Nascimento. *Curso de direito do trabalho: história e teoria geral do direito do trabalho, relações individuais e coletivas do trabalho*, 19ª edição. atual, São Paulo: Saraiva, 2004 - p. 289-290.

NASCIMENTO, Amauri Mascaro. *Curso de Direito do Trabalho*. São Paulo: Editora Saraiva, 1999.

PINTO, José Augusto Rodrigues. *Curso de Direito Individual do Trabalho*. 5. Edição. São Paulo: LTr, 2003. p. 481-487.

RODRIGUES, Américo Plá. *Princípios de direito do trabalho* 3ª edição. Atual, São Paulo: LTr, 2000, pág. 131.

SAAD, Eduardo Gabriel. *CLT Comentada*, 28ª edição., Ltr, SP, 1995.

SÜSSEKIND, Arnaldo. *Curso de Direito do Trabalho*. Rio de Janeiro: Renovar, 2002.