

A INCONSTITUCIONALIDADE DA REMUNERAÇÃO PREVISTA PARA TRABALHADORES COM JORNADA 12X36

Wesley Reis Ribeiro¹

Sonia Cristina Fagundes Malta²

RESUMO

A presente pesquisa tem por tema a inconstitucionalidade da remuneração para trabalhador na jornada 12x36 que se justifica em razão de discussões recentes acerca dos direitos trabalhistas e da adequação das leis trabalhistas, que vem sendo questionada quanto à sua compatibilidade com a Constituição brasileira, especialmente no que tange à remuneração adequada e justa. O objetivo geral do presente estudo é analisar a constitucionalidade da remuneração estabelecida para os trabalhadores submetidos à jornada de trabalho 12x36, e para tanto, necessário estabelecer um entendimento sólido do cenário histórico e sua progressão que conduziu ao estado atual das leis trabalhista, é necessário elucidar o conflito emergente da Reforma Trabalhista e a introdução do artigo 59-A, juntamente com seu parágrafo único, desvendando as tensões e implicações deste novo elemento normativo, conduzir uma análise aprofundada da adequação dessa modalidade específica de jornada e remuneração, considerando a perspectiva apresentada na Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) nº 5994, apresentada ao Supremo Tribunal Federal (STF). Esta análise visa demonstrar a inconstitucionalidade do dispositivo adicionado, tendo em vista sua contradição com os preceitos estabelecidos na Constituição Brasileira. Assim, por meio da análise sistemática e teológica dos direitos fundamentais trabalhistas e as normas legais é possível verificar que a inclusão do artigo 59-A e seu parágrafo único consequência da reforma trabalhista é inconstitucional por violar normas da Constituição Federal e Convenções Internacionais da OIT.

Palavras-chave: Jornada 12x36; CLT; Reforma Trabalhista; Ação Direta de

¹ Graduando no curso de Direito da Faculdade Santo Agostinho de Sete Lagoas.

² Advogada, Mediadora, Professora Universitária, Mestre em Direito pela PUC Minas, Especialista em Mediação de Conflitos e Arbitragem pela Unyleya e Bacharel em Direito pela Universidade de Itaúna.

Inconstitucionalidade.

Sumário: 1 Introdução; 2 A jornada 12X36 no Direito do Trabalho e sua evolução; 2.1 Contexto histórico da jornada 12x36 no Brasil; 2.2 Regulamentação da jornada 12x36; 3 A Controvérsia da Remuneração na Jornada 12x36; 3.1 Aspectos gerais do conflito: contextualizando a jornada 12x36; 3.2 O Interesse dos Trabalhadores: A Visão da Remuneração na Escala 12x36; 3.3 Jornada 12x36 após a Reforma trabalhista; 4 A (In)constitucionalidade do Artigo 59-A da CLT: Uma Análise à Luz da ADI 5994; 4.1 A Inconstitucionalidade do Artigo 59-A: Fundamentações Jurídicas para uma Solução Adequada; 4.2 Análise da Inconstitucionalidade Material do Art. 59-A da CLT: Diretrizes Interpretativas e Jurídicas Baseadas em Preceitos Constitucionais e Tratados Internacionais; 5 Considerações finais; Referências.

1 INTRODUÇÃO

Esta pesquisa versa sobre a inconstitucionalidade da remuneração prevista para trabalhadores com jornada 12x36. Esse tema se mostra importante, especialmente porque é tratado pelo artigo 59-A e seu parágrafo único. Referida lei tem se mostrado ineficaz em razão da violação das normas da Constituição Federal e Convenções Internacionais.

Nota-se que essa questão está presente na sociedade brasileira desde a promulgação da Constituição de 1988 quando já se percebia a necessidade de normas mais flexíveis para adaptar-se às particularidades de certas categorias profissionais que frequentemente adotam uma jornada 12x36. Daí a importância em insistir no estudo do tema, considerando que problemas passados ainda se mostram presentes.

Acerca do presente tema, é importante apresentar um breve contexto. A jornada de trabalho 12x36 é um regime laboral no qual o empregado trabalha 12 horas e descansa nas próximas 36 horas. Esse modelo é amplamente utilizado em setores como saúde e segurança, onde a continuidade do serviço é presença. No entanto, a remuneração para essa jornada tem sido objeto de debates jurídicos, principalmente após a introdução do artigo 59-A pela Reforma Trabalhista de 2017, que apresenta diretrizes para a compensação desses trabalhadores. A controvérsia surge quando essas diretrizes são confrontadas com os preceitos da Constituição Federal e das

Convenções Internacionais da Organização Internacional do Trabalho (OIT), gerando discussões sobre a inconstitucionalidade do artigo.

Com o fim de delimitar o tema desta pesquisa, propõe-se a seguinte abordagem: A remuneração pactuada pelo trabalho laborado na jornada 12x36 é benéfica ao empregado

Com base nessa breve explanação, é possível perceber as incertezas que permeiam o presente tema. O ponto crítico que surge é a formulação apresentada pelo parágrafo único do artigo 59-A da CLT parece estar em notável desacordo com a Constituição da República de 1988. Este parágrafo legitimou o salário complessivo, uma prática frequentemente criticada pelo Tribunal Superior do Trabalho. Tal prática pode levar à precarização do trabalho humano, criando uma situação de disparidade que requer atenção e análise cuidadosa.

Este problema se apresenta em razão da ambiguidade legislativa e da interpretação divergente entre a Consolidação das Leis do Trabalho (CLT) e a Constituição Federal de 1988.

As principais partes atingidas pelo problema levantado são os trabalhadores admitidos à jornada 12x36, que podem enfrentar disparidades na remuneração em relação aos direitos garantidos pela Constituição Federal de 1988.

É possível perceber alguns desdobramentos jurídicos em torno desta questão, como por exemplo: são a possibilidade de ações judiciais por parte de trabalhadores que se sentiram prejudicados, buscando financeiramente e revisando contratos. Além disso, a ambiguidade legislativa pode levar a decisões divergentes nos tribunais, gerando choques para todas as partes envolvidas. Por fim, se a incompatibilidade do artigo 59-A da CLT com a constituição for amplamente reconhecida, poderá haver pressão para uma revisão legislativa, potencialmente levando a uma reforma mais ampla da legislação trabalhista.

Diante do problema de pesquisa levantado, tem-se a seguinte hipótese de que o parágrafo único do artigo 59-A introduzido pela reforma trabalhista é inconstitucional por violar normas da Constituição e Convenções Internacionais da OIT. Fundamenta-se a hipótese indicada na seguinte ideia: a legislação trabalhista deve estar fundamentada aos princípios e normas da Constituição Federal e às Convenções Internacionais que o Brasil é signatário. A incompatibilidade do artigo 59-A com esses documentos legais constituindo uma violação dos direitos dos trabalhadores garantidos por esses instrumentos normativos.

Explicando melhor, ressalta-se que a Constituição Federal Brasileira, em seu artigo 7º, estabelece os direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, visando a melhoria de sua condição social. Já as Convenções Internacionais da OIT, das quais o Brasil é signatário, estabelecem padrões mínimos de direitos trabalhistas a serem observados pelos Estados membros. A hipótese aqui apresentada argumenta que o parágrafo único do artigo 59-A da CLT, apresentado pela reforma trabalhista, está em desacordo com esses documentos. Destarte, o artigo em questão pode ser considerado inconstitucional, visto que estaria violando normas superiores que garantem direitos fundamentais aos trabalhadores. Essa hipótese se baseia no princípio da hierarquia das normas, segundo o qual uma norma de menor grau não pode contrariar uma norma de grau superior.

Com isso, pode-se perceber qual será o ponto de partida da presente pesquisa e aonde se pretende chegar.

A presente pesquisa se mostra atual tendo em vista as recentes discussões ocorridas nos tribunais, em especial no Supremo Tribunal Federal (STF). Evidencia-se a atualidade do tema a partir da Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) nº 5994, em que se discute a constitucionalidade do parágrafo único do artigo 59-A da CLT, demonstrando que a discussão é, de fato, um tema de contemporaneidade jurídica.

A relevância da pesquisa pode ser notada a partir da insuficiência da clareza legislativa e da divergência doutrinária em torno da interpretação do parágrafo único do artigo 59-A da CLT. É necessário, a partir disso, aprofundar a análise jurídica sobre essa questão, o que justifica a presente pesquisa.

A importância da pesquisa está em buscar uma interpretação precisa e coerente do parágrafo único do artigo 59-A da CLT, em sintonia com a Constituição Federal e as Convenções Internacionais da OIT. Isso pode contribuir para a melhor aplicação da legislação trabalhista, garantindo os direitos dos trabalhadores e a segurança jurídica para os empregadores.

Acerca dos objetivos, o objetivo geral desta pesquisa é analisar a constitucionalidade da remuneração estabelecida para os trabalhadores submetidos à jornada de trabalho 12x36. A fim de alcançar referido objetivo, a pesquisa se desenvolverá a partir dos seguintes objetivos específicos: Estabelecer um entendimento sólido do cenário histórico e sua progressão que conduziu ao estado atual das leis trabalhista; Elucidar o conflito emergente da Reforma Trabalhista e a introdução do artigo 59-A, juntamente com seu parágrafo único, desvendando as

tensões e implicações deste novo elemento normativo; Conduzir uma análise aprofundada da adequação dessa modalidade específica de jornada e remuneração, considerando a perspectiva apresentada na Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) nº 5994, apresentada ao Supremo Tribunal Federal (STF) visando demonstrar a possível inconstitucionalidade do dispositivo adicionado, tendo em vista sua contradição com os preceitos estabelecidos na Constituição Brasileira.

Ressalta-se que os objetivos elencados acima serão utilizados para a composição dos capítulos e subcapítulos deste artigo.

No que diz respeito à metodologia utilizada, o tipo elegido foi a análise sistemática e teológica. Isso porque é necessário compreender a norma em questão dentro do contexto do sistema jurídico como um todo e avaliar sua interpretação com os princípios e valores fundamentais da Constituição. Quanto ao método de abordagem, escolheu-se o método dedutivo em razão da necessidade de partir das normas gerais e princípios constitucionais para analisar a compatibilidade da norma específica. Por fim, o método de procedimento eleito foi a pesquisa bibliográfica. Tal método se mostra pertinente, pois permite um aprofundamento teórico e uma análise crítica das opiniões doutrinárias e jurisprudenciais sobre o tema, fundamentando a argumentação e assim estabeleceu a pesquisa.

Esta pesquisa foi dividida em três capítulos, da seguinte forma: o primeiro capítulo abordará esclarecer conceitos iniciais acerca da jornada 12x36 no Direito do trabalho. No segundo capítulo, o objetivo será apresentar e esclarecer o conflito existente em torno do tema da pesquisa. No terceiro capítulo, o foco será em torno da hipótese formulada para o problema de pesquisa a partir da análise da ADI 5994 do STF.

2 A JORNADA 12X36 NO DIREITO DO TRABALHO E SUA EVOLUÇÃO.

A presente pesquisa tem por fim esclarecer conceitos iniciais acerca do tema. Com foco nisso, este capítulo foi dividido em dois subcapítulos. O capítulo busca esclarecer conceitos iniciais acerca da jornada 12x36 no Direito do trabalho. O primeiro subcapítulo objetiva analisar o contexto histórico da jornada no Brasil. Por fim, o segundo subcapítulo trará a discussão acerca da regulamentação da jornada no Brasil. Partindo desses pontos, será possível construir um substrato teórico suficiente para avançar nas principais discussões acerca do tema.

Inicialmente é preciso fixar o entendimento acerca de conceitos iniciais da jornada de trabalho 12x36.

Maurício Godinho Delgado (2019, p. 1077) a jornada conhecida como "12x36" é definida como o trabalho de 12 horas, seguidas por 36 horas de descanso. É importante ressaltar que, de acordo com a Constituição, se o empregador exigir que o trabalhador exceda 4 horas além dessa jornada, essas horas extras devem ser compensadas. Essa compensação é necessária para garantir o período de descanso de 36 horas consecutivas, conforme permitido pela legislação em vigor no art. 7º, inciso XIII, da CF/88:

Art.7º São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social
XVIII – duração do trabalho normal não superior a oito horas diárias e quarenta e quatro semanais, facultada a compensação de horários e a redução da jornada, mediante acordo ou convenção coletiva de trabalho (BRASIL, 1988).

Luciano Martinez sustenta a mesma interpretação ao argumentar que:

Se um trabalhador inserido em regime de compensação de 12 horas de trabalho por 36 de folga extrapola o limite da 8ª hora diária, isso ocorrerá não por conta de uma prorrogação de jornada, mas apenas por uma circunstância de compensação de horários. (MARTINEZ, 2020, p. 675)

Alguns pontos acerca dessas mudanças na regulamentação desta jornada serão discutidos mais à frente neste trabalho.

2.1 CONTEXTO HISTÓRICO DA JORNADA 12X36 NO BRASIL

A jornada na escala laboral de 12x36 surgiu no cenário brasileiro com a chegada da Lei nº 5.811/72, exclusivamente para a categoria dos empregados nas atividades de exploração, perfuração, produção e refinação de petróleo, bem como na industrialização do xisto, na indústria petroquímica e no transporte de petróleo e seus derivados por meio de dutos (SILVA, 2019). Surgia inicialmente uma regulamentação, visando adequar-se as características muito peculiares, uma vez que havia extrema necessidade diante da atenção constante e ininterrupta das operações.

Em 1987 tal modalidade foi inserida no labor dentro do sistema hospitalar (VASCONCELLOS, 2014), atualmente se observa bastante a pactuação de tal

jornada, bem como também se vê presente ao se tratar dos vigilantes sendo pactuado a referida jornada nestes contratos de trabalho.

Assim, não existia uma regulamentação específica que definisse orientações para coordenar o tempo de trabalho e proteger os trabalhadores na jornada 12x36 na CLT. Conforme explicado pelo doutrinador José Avelino (2019, p.105) essa jornada de trabalho é “adotada, geralmente, em profissões sanitárias e de vigilância”.

Diante da ausência de uma regulamentação específica, muitos magistrados optaram por lidar com a lacuna legal por meio da aplicação do regime empregado pelos Bombeiros Civis, em vigor na Lei de nº 11.901/09.

O Desembargador José Pitas, em uma decisão de maio de 2011, estabeleceu que “a jornada especial deve ser observada [...] devido à aplicação solicitada, neste caso, da Lei 11.901/09”, demonstrando claramente uma abordagem mais flexível em relação à validade desse tipo de jornada. (PITTAS, 2011)

A crescente quantidade de demandas judiciais relacionadas a esse assunto supervisionado a busca por uma solução para a controvérsia, devido às interpretações divergentes adotadas pelos Tribunais Regionais e pelo Tribunal Superior do Trabalho. Em muitos casos, chegava-se até mesmo à declaração de nulidade do acordo que estabelecia essa modalidade de jornada. Para pacificar essa questão, tornou-se necessário encontrar um entendimento uniforme.

2.2 REGULAMENTAÇÃO DA JORNADA 12X36

Diante de muitas divergências entre os Tribunais Regionais e as próprias Turmas do TST, foi necessário que tal jornada deveria ser incorporada ao contexto legal, o que acarretou com a consequente regulamentação da jornada, em setembro de 2012, com a chegada da Súmula nº 444, do TST em vigor:

É válida, em caráter excepcional, a jornada de doze horas de trabalho por trinta e seis de descanso, prevista em lei ou ajustada exclusivamente por acordo coletivo de trabalho ou trabalho coletivo, assegurada a remuneração em dobro dos feriados trabalhados. O empregado não tem direito ao pagamento de adicional referente ao trabalho prestado na décima primeira e décima segunda horas. (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).

Nota-se de forma evidente que a jornada de trabalho 12x36 é passível de ser

adotada apenas em circunstâncias inesperadas, não sendo aplicável a todas as formas de emprego, porém, podendo ser utilizada de forma não habitual, mediante análise das especificidades do caso em questão. Em conformidade com a Constituição Federal de 1988, a jornada em questão somente pode ser estabelecida por meio de acordo ou trabalho coletivo. No presente caso, de acordo com José Avelino (2019, p. 105), “a fundamentação para a adoção dessa jornada reside na proteção da saúde e a dignidade do trabalhador.”

Conforme mencionado por Marczalek (2018, p. 37), o regime de jornada 12x36 já era alvo de críticas por parte de juristas do Direito do Trabalho, mesmo quando sua aplicação era prevista como exceção. Essa crítica se deve à carga de trabalho exaustiva, com longas horas consecutivas

A Súmula foi estabelecida após a análise de 14 processos paradigmáticos, incluindo o processo nº 99600-63.1998.5.17.0002, relatado pelo Ministro Carlos Alberto Reis de Paula. Nesse caso, foi possível observar o entendimento inicial da Subseção I Especializada em Dissídios Individuais do Tribunal Superior do Trabalho (SDI-I):

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

A posição inicial adotada pelo Tribunal Superior do Trabalho (TST) sustentava a invalidade do regime de jornada 12x36, uma vez que ultrapassava o limite máximo de 10 horas aprendida estabelecida pela legislação, mesmo que acordada por meio de norma coletiva. Nesse sentido, qualquer período de trabalho que excedesse a décima hora diária deveria ser remunerado como horas extras. No entanto, ao longo do debate, houve uma mudança de entendimento na maioria das Turmas do TST (Marczalek, 2018). Enquanto alguns permaneceram na posição inicial, outros passaram a reconhecer a validade da estipulação desse regime por meio de norma coletiva.

Com o decorrer do tempo, o legislador reconheceu a importância de incorporar ao texto legal a regulamentação da jornada de trabalho em escala 12x36. Atualmente, essa modalidade de jornada encontra-se prevista no artigo 59-A da Consolidação das Leis do Trabalho (CLT).

Art. 59-A. Em exceção ao disposto no art. 59 desta Consolidação, é facultado às partes, mediante acordo individual escrito, convenção coletiva ou acordo coletivo de trabalho, estabelecer horário de trabalho de doze horas seguidas por trinta e seis horas ininterruptas de descanso, observados ou indenizados os intervalos para repouso e alimentação.

Parágrafo único. A remuneração mensal pactuada pelo horário previsto no caput deste artigo abrange os pagamentos devidos pelo descanso semanal remunerado e pelo descanso em feriados, e serão considerados compensados os feriados e as prorrogações de trabalho noturno, quando houver, de que tratam o art. 70 e o § 52 do art. 73 desta Consolidação. (BRASIL, 2017).

Em relação ao caput, ao contrário do estabelecido em nossa Constituição Federal em relação aos acordos ou convenções coletivas de trabalho, o artigo 59-A trouxe a possibilidade de pactuação por meio de acordo individual escrito, tanto para estabelecer o regime de jornada quanto para suprimir o intervalo intrajornada. Nesse caso, o empregado fica responsável por trabalhar ininterruptamente por 12 horas, com a possibilidade de ser devidamente compensado caso suas pausas para descanso ou alimentação sejam suprimidas.

No que diz respeito ao parágrafo único, é possível observar que ao estabelecer a remuneração mensal acordada engloba, sem subsídios, os valores devidos ao trabalhador em relação ao descanso semanal e feriados, incluindo a compensação pelos feriados e prorrogações de trabalho noturno, percebe-se uma regressão normativa significativa. Segundo o Procurador-Geral da República, Augusto Aras, em seu parecer sobre a ADI 5994, o diploma legal em questão legítima o salário complessivo, que é amplamente repudiado pela jurisprudência trabalhista devido à falta de transparência e segurança no cumprimento das obrigações patronais. Essa medida contribui para o aumento das desigualdades nas relações de emprego. (ARAS, 2020, p. 4)

Inicialmente, é possível observar uma desigualdade entre o texto da Lei e o texto da Súmula, que foi atenuada com a introdução do artigo 59-A e seu parágrafo único. Conforme apontado pelo autor Augusto M. Melek (2017) e destacado como na análise histórica mencionada anteriormente, a regulamentação dessa modalidade de jornada era feita apenas por meio da referida Súmula, o que gerava insegurança jurídica devido à falta de consenso sobre o assunto. No entanto, com a inclusão do

artigo 59-A, houve uma positivação da questão, buscando assim maior estabilidade e segurança jurídica.

Segundo as análises dos doutrinadores Maurício Godinho Delgado e Gabriela Neves Delgado, tais aspectos podem contribuir significativamente para uma desigualdade nas relações de trabalho:

A interpretação literalista desse novo preceito, entretanto, conduziria à deflagração de profunda insegurança jurídica para o trabalhador no contexto da relação de emprego, além de exacerbar o poder unilateral do empregador nessa relação já fortemente assimétrica. (DELGADO, DELGADO, 2017, p. 129)

Assim, é inegável afirmar que essa mudança normativa teve repercussões negativas tanto na saúde física e mental dos trabalhadores quanto na ampliação das disparidades nas relações de emprego. Segundo os mesmos doutrinadores, "a nova legislação careceu de equilíbrio, sensatez e ponderação, ao desconsiderar diversas garantias que protegem o trabalhador". Como resultado, surgiram intensos debates acerca da constitucionalidade dessa atualização das relações de trabalho.

3 A CONTROVÉRSIA DA REMUNERAÇÃO NA JORNADA 12X36

Este capítulo tem como objetivo apresentar e esclarecer o conflito existente em torno do tema da pesquisa. Em um primeiro tópico, serão apresentados aspectos gerais do conflito, fornecendo uma visão geral das questões envolvidas e estabelecendo um contexto para a análise mais aprofundada dos interesses em jogo. Em seguida, no segundo tópico, colocaremos em evidência o interesse dos trabalhadores acerca da remuneração na escala 12x36. Por fim, serão apontados os principais aspectos da possível inconstitucionalidade do parágrafo único do artigo 59-A da CLT. Ao analisar o conflito, será possível compreender melhor a dimensão do problema que permeia o tema investigado.

3.1 ASPECTOS GERAIS DO CONFLITO: CONTEXTUALIZANDO A JORNADA 12X36

O estudo do tema proposto perpassa pela colisão de interesses existentes. De um lado, percebe-se o interesse dos trabalhadores acerca da justa remuneração

na escala 12x36 e, de outro, a possível inconstitucionalidade do parágrafo único do artigo 59-A da CLT.

Esses interesses são colocados em jogo quando analisamos a jornada de trabalho 12x36 e sua regulamentação legal. O conflito surge ao avaliar se a legislação atual garante a proteção adequada aos direitos dos trabalhadores e se esta está em conformidade com os princípios constitucionais. Por outro lado, há críticas à legislação atual, especialmente em relação ao parágrafo único do artigo 59-A da CLT. Alguns argumentam que essa legislação pode ser inconstitucional, pois pode violar princípios constitucionais e comprometer os direitos dos trabalhadores no regime 12x36.

Segundo o Procurador-Geral da República, Augusto Aras, em seu parecer sobre a ADI 5994, o diploma legal em questão legítima o salário complessivo, que é amplamente repudiado pela jurisprudência trabalhista devido à falta de transparência e segurança no cumprimento das obrigações patronais. Essa medida contribui para o aumento das desigualdades nas relações de emprego. (ARAS, 2020, p. 4).

Sabe-se que, no Direito, não há tutela absoluta sobre certo interesse. A depender dos fatores em jogo, regras, parâmetros e princípios são flexibilizados. Percebe-se, diante de um conflito, que o melhor a se fazer é buscar a via mais adequada para as particularidades do caso.

Partindo disso, importante pormenorizar os interesses mencionados. É o que se passa a fazer nos tópicos seguintes.

3.2 O INTERESSE DOS TRABALHADORES: A VISÃO DA REMUNERAÇÃO NA ESCALA 12X36

O interesse dos empregados, pode ser compreendido como "o interesse inerente aos trabalhadores em obter condições justas e adequadas de remuneração e jornada de trabalho, de modo a garantir a proteção de seus direitos fundamentais, conforme preconizado pelos princípios do Direito do Trabalho" (DELGADO, Maurício Godinho, Curso de Direito do Trabalho, 2021).

Esse direito pode ser encontrado na Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), especificamente no parágrafo único do art. 59-A, que regulamenta a jornada 12x36, e na Lei nº 13.467/2017, que trouxe alterações significativas na legislação trabalhista, inclusive quanto à remuneração dos trabalhadores submetidos a tal

regime de escala.

A importância desse direito pode ser percebida com a ideia evidenciada por José Cairo Júnior: "A remuneração adequada e uma jornada de trabalho justa são elementos fundamentais para assegurar a dignidade do trabalhador, proporcionando-lhe condições de vida dignas, bem como o pleno exercício de seus direitos sociais" (CAIRO JÚNIOR, José. Curso de Direito do Trabalho: Direito Individual e Coletivo do Trabalho, 2021).

Podem-se enumerar alguns impactos desse interesse em relação à jornada 12x36. Vejamos:

O respeito aos direitos trabalhistas: A proteção dos direitos dos trabalhadores é essencial para garantir que eles possam exercer suas funções de maneira digna e justa. Isso inclui o pagamento adequado por horas extras, adicional noturno e garantia de descanso semanal remunerado e feriados.

A promoção do bem-estar e saúde dos trabalhadores: A garantia de uma remuneração justa e adequada na escala 12x36 contribui para a manutenção da saúde física e mental dos trabalhadores. Isso é especialmente importante em setores que protegem longas horas de trabalho, como saúde e segurança.

A influência na qualidade dos serviços prestados: Quando os trabalhadores recebem uma remuneração adequada e têm seus direitos recompensados, eles são mais motivados e engajados em suas atividades profissionais. Isso pode resultar em uma melhoria na qualidade dos serviços prestados aos clientes e à sociedade.

A contribuição para a equidade social e econômica: A garantia de uma remuneração justa na jornada 12x36 é fundamental para promover a equidade social e econômica, garantindo que os trabalhadores sejam compensados de maneira adequada por seu esforço e dedicação.

Esses impactos demonstram a importância de proteger e garantir o interesse dos trabalhadores na remuneração na escala 12x36, buscando assegurar condições de trabalho justas e equilibradas.

A importância desse direito pode ser percebida com a ideia evidenciada por Maurício Godinho Delgado: "O trabalho digno e remunerado sagrado é um dos pilares fundamentais para a realização do ser humano, sendo necessário garantir que os trabalhadores sejam protegidos e tenham seus direitos protegidos".

O interesse dos trabalhadores acerca da justa remuneração na escala 12x36 deve ser repensado quando, em uma circunstância concreta, choca com a possível

inconstitucionalidade do parágrafo único do artigo 59-A da CLT. Esse último será o foco do próximo tópico.

3.3 JORNADA 12X36 APÓS A REFORMA TRABALHISTA

Do outro lado do conflito examinado, tem-se a possível inconstitucionalidade do parágrafo único do artigo 59-A da CLT. Segundo o jurista Celso Antônio Bandeira de Mello, "a compatibilidade das leis infraconstitucionais com a Constituição é essencial para garantir a proteção e a efetivação dos direitos fundamentais". Esse princípio pode ser encontrado na Constituição Federal do Brasil, especialmente em seu artigo 5º.

Esse princípio tem sua importância apontada por Luís Roberto Barroso: "O cumprimento das leis com a Constituição é um pilar fundamental do Estado de Direito, garantindo a segurança jurídica e a proteção dos direitos fundamentais dos cidadãos".

A principal questão em relação ao proveito financeiro dessa modalidade se encontra no parágrafo único do art. 59-A, também introduzido pela Reforma Trabalhista, como será abordado adiante.

Tangente ao referido assunto, é possível encontrar alguns dilemas acerca da inconstitucionalidade da escala 12x36, respectivamente.

Conforme amplamente abordado no primeiro capítulo, o art. 7º, XIII, da Constituição Federal de 1988 estabelece que é direito de todos os trabalhadores - urbanos ou rurais - uma duração de trabalho normalmente não superior a oito horas diárias e quarenta e quatro semanais. Diante da necessidade ocasional de ultrapassar esse limite, sem prejudicar o empregado, o legislador introduziu a chamada jornada extraordinária, permitindo, de forma excepcional, o trabalho por até 10 horas diárias.

Ao longo das transformações sociais, surgiu a jornada em escala 12x36, regulamentada apenas para categorias específicas, conforme abordado no levantamento histórico apresentado anteriormente. Nesse contexto, como se pode constatar, "o empregado não tem direito ao pagamento de adicional referente ao trabalho realizado na décima primeira e décima segunda horas" - conforme estabelece a Súmula nº 444 do TST. Embora a referida Súmula não tenha mais plena eficácia devido à promulgação da Reforma Trabalhista, essa característica financeira permanece inalterada. A 11ª e 12ª horas de trabalho na escala 12x36 continuam sendo consideradas como horas extras de natureza compensatória (onde a

compensação ocorre nas 36 horas de descanso subsequentes à jornada). Por isso, não é pago o adicional mínimo de 50%.

Considerando que esse sistema de trabalho já estava consolidado antes da Reforma Trabalhista, a manutenção dessa situação - incidência de horas extras de caráter compensatório - não causou grandes impactos no cotidiano do trabalhador. No entanto, as mudanças relacionadas aos aspectos da remuneração geram insatisfações, como a não obtenção do pagamento em dobro ao trabalhar em feriados, por exemplo, conforme será discutido mais adiante.

Inicialmente, a primeira alteração a ser abordada aqui refere-se ao trabalho em dias de feriado. Eventualmente, em algum momento do mês, é inevitável que o dia de trabalho coincida com um domingo ou feriado, no caso da escala 12x36. Essa questão passou por várias mudanças até os dias atuais. Antes mesmo da elaboração da mencionada Súmula, o Tribunal Superior do Trabalho entendia que o trabalho em feriado não dava direito ao recebimento em dobro:

RECURSO DE REVISTA. FERIADOS – PAGAMENTO EM DOBRO – REGIME 12X36 HORAS. É entendimento pacífico desta Corte que o empregado sujeito ao regime 12x36 horas não faz jus ao pagamento em dobro de domingos e feriados, pois esses são automaticamente compensados pelos descansos usufruídos pelo obreiro em outros dias. (TST – RR-1750-10.2010.5.03.0024, Relator: Ministro Renato de Lacerda Paiva, Data de Julgamento: 29/08/2012, 6ª Turma, Data de Publicação: DEJT 06/09/2012)

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

Dito isso, ao continuar com o percurso legislativo do pagamento em dobro referente aos feriados, observa-se que, com a elaboração da Súmula nº 444, esse entendimento mudou. Ficou claramente estabelecido em seu texto que as 36 horas de descanso devidas ao trabalhador não são consideradas como compensação de jornada para os dias trabalhados em feriado - ou seja, o pagamento em dobro se torna

devido. (DELGADO; DELGADO, 2017).

É importante destacar que a compensação de jornada, seja de forma simples ou por meio do banco de horas, conforme exaustivamente apresentado no segundo capítulo deste estudo, deve ser acordada de forma que ambas as partes se beneficiem. Portanto, não é lógico estabelecer que as 36 horas sejam consideradas compensação, visto que a escala original já contempla esse intervalo, e isso não traz qualquer vantagem adicional para o trabalhador.

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

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

Art. 59-A.

[...]

Parágrafo único. A remuneração mensal pactuada pelo horário previsto no caput deste artigo abrange os pagamentos devidos pelo descanso semanal remunerado e pelo descanso em feriados, e serão considerados compensados os feriados e as prorrogações de trabalho noturno, quando houver, de que tratam o art. 70 e o § 5º do art. 73 desta Consolidação. (BRASIL, 2017).

Dito isso, voltamos ao entendimento original do TST: o dia de trabalho no regime 12x36 que coincidir com feriados não terá remuneração em dobro, já que o legislador considera que as 36 horas de descanso compensam o trabalho realizado. Além disso, é importante mencionar que a extensão da hora noturna também não resulta em pagamento adicional de 20% – outra inovação trazida pela Reforma, no artigo mencionado anteriormente.

Portanto, considerando as premissas analisadas neste tópico, percebe-se que, diante das mudanças impostas pela nova legislação, é mais vantajoso para o empregador contratar dois funcionários, ambos em escala 12x36, para um trabalhar durante as 36 horas de descanso do outro e vice-versa, do que contratar funcionários

em jornada regular, pois não haverá pagamento de horas extras, já que estão devidamente compensadas, e não resultará em pagamento em dobro em caso de trabalho em feriados, nem na extensão da hora noturna, por exemplo, conforme mencionado.

Essa situação se consolida como uma forma de precarização das relações de trabalho, devido ao aumento da jornada de trabalho e à diminuição de direitos garantidos. O autor Eduardo M. Marczałek (2018, p. 39), em sua obra, exemplifica este cenário:

Veja-se um caso hipotético: um empregador A mantém um empregado que trabalha 8 horas por dia, de segunda a sexta-feira, totalizando em torno de 160 horas mensais. Um empregador B mantém dois empregados submetidos ao regime 12x36, que também trabalham de segunda a sexta-feira, sendo que enquanto um usufrui folga das 36 horas o outro presta trabalho ao empregador, e somados a carga dos dois empregados, o empregador B terá 240 mensais. Partindo do ponto de que para os dois casos o salário-hora seja R\$4,00, o empregador A vai gastar em torno de R\$ 640,00 por mês para 160 horas e o empregador B vai gastar em torno de R\$960,00 para 240 horas. Entretanto, se o empregador A quiser que seu empregado cumpra 80 horas extras mensais para equiparar a carga dos outros dois trabalhadores, ele terá de pagar mais R\$480,00, ficando o salário do empregado em R\$1.120,00. Conclui-se, portanto, que é mais vantajoso ao empregador manter dois empregados submetidos ao regime 12x36 do que um empregado que cumpra jornada de 12 horas, mas a custa de redução de direitos garantidos aos trabalhadores, no caso, a remuneração do trabalho extraordinário. (Marczałek 2018, p. 39)

Por fim, ressalta-se que o interesse analisado quando em conflito com interesse dos trabalhadores acerca da justa remuneração na escala 12x36 deve ser devidamente ponderado. A solução devida para esse confronto deve ser buscada dentro dos mecanismos jurídicos. Essa será a tônica do próximo capítulo.

4 A INCONSTITUCIONALIDADE DO ARTIGO 59-A DA CLT: UMA ANÁLISE À LUZ DA ADI 5994

O objetivo do presente capítulo é avaliar a hipótese formulada para o problema de pesquisa. Inicialmente, supôs-se que o parágrafo único do artigo 59-A introduzido pela reforma trabalhista é inconstitucional, pois viola disposições estabelecidas na Constituição Federal e em Convenções Internacionais da Organização Internacional do Trabalho (OIT). A fim de refutar ou confirmar a hipótese, este capítulo buscará solucionar o problema a partir da análise da ADI 5994 do STF. Além disso, buscar-se-

á compreender os efeitos práticos gerados pela solução apresentada e a sua concretização no mundo jurídico.

4.1 A INCONSTITUCIONALIDADE DO ARTIGO 59-A: FUNDAMENTAÇÕES JURÍDICAS PARA UMA SOLUÇÃO ADEQUADA

Inicialmente é importante ressaltar que o problema desta pesquisa é causado por a inconstitucionalidade do parágrafo único do artigo 59-A. Com isso, é importante revisitar a base do instituto jurídico em estudo para compreender a melhor solução. Ainda, importa mencionar que o problema viola os interesses dos empregados, evidenciando verdadeiro desamparo jurídico.

Com o intento de testar a hipótese superada no início desta pesquisa, buscou-se a análise da Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) 5994 do Supremo Tribunal Federal (STF). Entenda-se que esse instrumento jurídico seria mais adequado visto que a ADI é um mecanismo eficiente para questionar a constitucionalidade de leis e normas que podem violar preceitos e princípios fundamentais da Constituição Federal.

Neste contexto, a ADI 5994 permite uma análise aprofundada e abrangente do conflito em questão, especialmente no que tange à remuneração adequada na jornada 12x36 e seus impactos jurídicos e sociais. Além disso, ao se analisar uma decisão proferida pelo STF, é possível identificar os argumentos e o entendimento jurídico dos Ministros que compõem a Corte, garantindo maior respaldo e embasamento na discussão acerca da jornada 12x36 e seus aspectos controvertidos.

A escolha da ADI 5994 como ferramenta de análise também se justifica pela autoridade do STF no sistema jurídico brasileiro, uma vez que suas decisões têm efeito vinculante e servem como parâmetro para a interpretação e aplicação das leis no país. Assim, ao se debruçar sobre o conteúdo e os fundamentos da ADI 5994, esta pesquisa busca não apenas testar sua hipótese, mas também contribuir para o debate jurídico e a construção de um entendimento mais sólido e fundamentado acerca da remuneração na jornada 12x36.

Segundo Celso Antônio Bandeira de Mello, a interpretação sistemática e teleológica combina elementos de ambas as abordagens. A interpretação sistemática busca compreender normas em relação ao ordenamento jurídico, enquanto a teleológica foca nos objetivos e fins das normas. Ao unir essas perspectivas, esse método busca um entendimento mais completo e coerente das normas jurídicas,

considerando sua inserção no sistema e seus propósitos, permitindo uma aplicação do Direito mais justa e alinhada aos princípios fundamentais.

Como se percebe, essa forma de interpretação é importante para buscar harmonia e equilíbrio na norma jurídica em relação ao ordenamento jurídico como um todo. Ela utiliza argumentos que realçam os diversos significados das normas, optando por aqueles que promovam maior coerência e unidade no sistema jurídico. Já a interpretação teleológica confere sentido às normas com base em seus objetivos e propósitos, sendo decisivos para determinar seu alcance em disputas sobre aplicação. Logo, também estabelece critérios baseados nos fins para analisar a disposição em questão.

Da mesma forma, o Procurador-Geral da República Augusto Aras, atesta que:

O controle concentrado de constitucionalidade, a cargo do Supremo Tribunal Federal, é de suma importância para garantir a higidez da ordem jurídica e a preservação dos direitos fundamentais, pois permite o exame da compatibilidade de normas infraconstitucionais com a Constituição Federal. (Aras,2020).

A interpretação sistemática é fundamental para solucionar o problema jurídico desta pesquisa, pois permite analisar o ordenamento jurídico de forma integrada e harmoniosa. Ao considerar as relações entre normas e princípios trabalhistas, essa abordagem possibilita encontrar um equilíbrio entre os interesses dos trabalhadores e as demandas do setor produtivo na jornada 12x36, garantindo remuneração justa e condições adequadas de trabalho em conformidade com a legislação vigente.

Em suma, pode-se notar que a análise da ADI 5994, por meio da interpretação sistemática, proporcionará uma abordagem eficiente e adequada para discutir a hipótese levantada nesta jornada. Possibilitando um entendimento aprofundado das questões envolvidas e uma avaliação criteriosa das normas em análise.

4.2 ANÁLISE DA INCONSTITUCIONALIDADE MATERIAL DO ART. 59-A DA CLT: DIRETRIZES INTERPRETATIVAS E JURÍDICAS BASEADAS EM PRECEITOS CONSTITUCIONAIS E TRATADOS INTERNACIONAIS

Para estabelecer diretrizes interpretativas e jurídicas que sejam pertinentes à avaliação da norma em foco, com base nos critérios já discutidos, busca-se agora demonstrar a inconstitucionalidade material do art. 59-A da CLT. De acordo com nossa

suposição, essa norma infringe preceitos constitucionais e tratados internacionais adotados pelo Brasil, devido à sua incongruência com as regras constitucionais e legislações em vigor. Tal perspectiva é reforçada por uma parcela significativa da doutrina trabalhista, fundamentada na Lei nº 13.467/2017.

Conforme discutido anteriormente neste artigo, torna-se evidente que, com a perda de vigência da MP nº 808/2017, introduzida para equilibrar as relações de emprego e mitigar a incerteza jurídica gerada pela promulgação da Lei nº 13.467/2017, as recentes demandas judiciais passaram a ser novamente regidas pelo texto original, que voltou a ter plena validade, conforme segue:

Art. 59-A. Em exceção ao disposto no art. 59 desta Consolidação, é facultado às partes, mediante acordo individual escrito, convenção coletiva ou acordo coletivo de trabalho, estabelecer horário de trabalho de doze horas seguidas por trinta e seis horas ininterruptas de descanso, observados ou indenizados os intervalos para repouso e alimentação.

Parágrafo único. A remuneração mensal pactuada pelo horário previsto no caput deste artigo abrange os pagamentos devidos pelo descanso semanal remunerado e pelo descanso em feriados, e serão considerados compensados os feriados e as prorrogações de trabalho noturno, quando houver, de que tratam o art. 70 e o § 52 do art. 73 desta Consolidação. (BRASIL 2017)

No entanto, ao avaliarmos as disposições do referido instrumento infraconstitucional, é notável a discrepância entre os objetivos inicialmente propostos e os resultados efetivamente alcançados após sua implementação. A intenção era instituir o acordo que proporcionassem equilíbrio e benefícios nas relações de trabalho. No entanto, essa norma, que carece de fundamento constitucional, acabou por validar o salário complessivo, devido à falta de especificidade na definição do alcance da prestação mensal concedida.

Na Reforma Trabalhista, é enfaticamente afirmado que a jornada 12x36 traria mais benefícios aos trabalhadores. Entretanto, não há garantias que assegurem uma melhor remuneração, visto que o pagamento em dobro por feriados trabalhados ou adicional por prorrogação da hora noturna não estão mais previstos. Como resultado, os trabalhadores manifestaram a esse regime terão que buscar outros empregos para complementar sua renda e garantir o sustento de suas famílias. Isso os leva a trabalhar exaustivamente e em condições cada vez mais precárias, na busca por uma vida mais digna (ALMEIDA, 2012).

A análise ao parágrafo único do art. 59-A da CLT revela claramente a meta do

legislador de consolidar os pagamentos devidos ao trabalhador na remuneração mensal paga. Isso inclui pagamentos associados ao descanso semanal remunerado e feriados, considerados compensados, abrangendo também as extensões do trabalho noturno.

A Advocacia-Geral da União sustenta que o regime em questão é uma forma de compensação especial pelo trabalho em condições adversas. A Lei nº 13.467/17 introduziu mudanças que ampliam o período de descanso, substituindo pagamentos financeiros, o que justifica as transformações estabelecidas.

A consolidação de vários componentes para unificar a remuneração, conforme o parágrafo único do art. 59-A, não apenas legitima o salário complessivo - algo amplamente desaprovado pela Justiça do Trabalho - mas também visa isentar o empregador de discriminar os pagamentos devidos ao empregado. Ao condensar em um único pagamento os benefícios relacionados ao descanso semanal remunerado e feriados, incluindo extensões de trabalho noturno, esta disposição contribui desequilibrando as relações trabalhistas.

No que diz respeito à compensação dos feriados trabalhados, é essencial destacar o art. 70, caput, da CLT, que proíbe o trabalho nos feriados nacionais e religiosos, exceto nos casos previstos nos artigos 68 e 69, conforme a legislação aplicável. Em atividades em que não é possível suspender o trabalho nos feriados civis e religiosos devido a exigências técnicas das empresas, o empregador deve pagar ao empregado o dobro da remuneração devida para cada dia trabalhado não compensado com folga posterior, conforme o art. 9º, caput, da Lei nº 605/49.

De forma similar, o Tribunal Regional do Trabalho da 4ª Região também adere a essa interpretação, ao discutir sobre o assunto, conforme mencionado:

TRT da 4ª Região - Proposta nº2 da Comissão nº2 da I Jornada sobre a Reforma Trabalhista: Jornada 12x36. Feriados. Impossibilidade de Regime de remuneração complessiva para pagamento de feriados.

No que se refere à compensação do descanso semanal remunerado, fica evidente que um empregado sob regime de trabalho regular, seja mensal ou quinzenal, recebe todos os seus salários como parte de sua remuneração. Por outro lado, para o empregado sob o regime especial na jornada 12x36, conforme definido no parágrafo único do art. 59-A, suas remunerações se integram a outros pagamentos devidos. Nesse contexto, é considerado o consenso jurídico predominante que aponta

o salário complessivo, dado que o descanso semanal remunerado é tratado de forma distinta no art. 7º, XV, da Constituição Federal.

Em relação à distinção dos elementos salariais tratados, conforme mencionados por Aras, é crucial ressaltar o santuário atribuído a esta questão pelas Convenções Internacionais 14 e 106 da Organização Internacional do Trabalho - ratificadas pelo Brasil - que defendem o direito do trabalhador ao descanso remunerado. Essa prerrogativa também é ressaltada pelo Pacto Internacional sobre Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, especificamente em seu art. 7º, alínea 'd'.

Art. 7º. Os Estados Partes do presente Pacto reconhecem o direito de toda pessoa de gozar de condições de trabalho justas e favoráveis, que assegurem especialmente:

[...]

d) O descanso, o lazer, a limitação razoável das horas de trabalho e férias periódicas remuneradas, assim como a remuneração dos feriados. (BRASIL 1992)

Além disso, a questão das extensões do trabalho noturno merece atenção. Segundo o art. 59-A da CLT, essas horas extras também são consideradas compensadas pelo pagamento de uma única parcela salarial. Isso dispensa a necessidade de apresentação discriminada dos reflexos devidos, apesar das especificidades do trabalho noturno, inclusive no que se refere à duração da hora de trabalho. Mais uma vez, percebe-se a discrepância entre o dispositivo analisado e a Constituição Federal, especificamente o art. 7º, inciso IX, que estipula o pagamento adicional para o trabalho noturno em comparação ao diurno.

É importante também ressaltar que essa regra contradiz o que está estabelecido na própria CLT, como exemplificado no art. 73, parágrafo 5º, que prescreve um acréscimo mínimo de 20% para a hora noturna trabalhada em relação à diurna.

Da mesma forma, os doutrinadores Maurício Godinho e Gabriela Neves Delgado, evidenciando que:

Relembre-se, ademais, que a Constituição de 1988 apresenta regra expressa determinando o pagamento de "remuneração do trabalho noturno superior à do diurno" (inciso IX do art. 7º, CF). Dessa maneira, relativamente a esse pagamento (no caso, o adicional noturno previsto pela própria CLT: art. 73, caput - 20%), não há como excluir a imperatividade de seu adimplemento, se a jornada de plantão abranger, no todo ou em parte, o horário entre 22:00 horas e 05:00 horas da manhã no segmento urbano.

O fato é que a sobre remuneração do trabalho noturno é imperativa,

resultante da Constituição de 1988 (art. 7º, IX, CF). Os horários da jornada noturna e os percentuais do adicional noturno é que podem, sim, ser distintos, em conformidade com a legislação aplicável (trabalho urbano; trabalho rural; trabalho no setor portuário; trabalho no setor petrolífero, etc.). (GODINHO; DELGADO, 2017).

O reconhecimento da necessidade da remuneração extra para o trabalho noturno, conforme estipulado pela Constituição de 1988 (art. 7º, IX, CF), é crucial. No entanto, o turno noturno e os percentuais do adicional noturno podem sofrer variações dependendo do setor de trabalho (urbano, rural, portuário, petrolífero, etc.).

Além disso, a Organização Internacional do Trabalho (OIT), através da Convenção 171, também destaca as especificidades que cercam a adoção do trabalho noturno. A preservação trata de questões como saúde, compensação e benefícios para aqueles que exercem suas atividades, total ou parcialmente, durante a noite. De maneira análoga, a compreensão predominante do Tribunal Regional do Trabalho da 4ª Região é expressa como segue:

TRT da 4ª Região - Proposta nº4 da Comissão nº2 da I Jornada sobre a Reforma Trabalhista: O trabalhador submetido ao regime 12x36 tem direito à remuneração da hora noturna pelo trabalho noturno prorrogado. Princípio da isonomia e artigo 7º, IX, da Constituição Federal.

Levando em conta os aspectos apresentados, é incontestável que, apesar do objetivo primordial do legislador de estabelecer um equilíbrio nas relações trabalhistas, o resultado foi um cenário repleto de relações jurídicas, compensado o ambiente de trabalho, o próprio empregado, sua saúde, descanso, lazer, além da expressão da sua liberdade religiosa e cultural. Tais fatores são capazes de gerar instabilidades sociais.

Ainda, ao examinar as normativas que exigem cuidado sobre as especificidades a serem integradas, como a remuneração adicional concedida ao trabalhador para a compensação de feriados trabalhados, descansos semanais remunerados e extensões do trabalho noturno, é evidente que a cláusula em questão nega ou suprime quaisquer desses direitos. Isso está em total desacordo com a garantia constitucional da irredutibilidade salarial, prevista no art. 7º, inciso VI, e com o princípio da igualdade nos artigos. 3º, inciso IV e 5º, caput, da Constituição Federal, pois um empregado em regime de trabalho regular não sofre a perda de seus direitos remuneratórios.

Por fim, antes de concluir este capítulo, vale ressaltar que, seguindo as diversas Convenções e Tratados anteriormente citados, dos quais o Brasil é signatário, a Constituição Federal, em sua busca pela proteção e não diminuição dos direitos trabalhistas e sociais adquiridos, não demonstre qualquer concordância com a norma em questão. Essa norma mostra um desvio evidente em relação aos avanços sociais e trabalhistas esperados, nos conduzindo a defensor a declaração de inconstitucionalidade material do art. 59-A da CLT, tendo em vista os pontos aqui destacados.

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

A presente pesquisa tratou sobre a inconstitucionalidade do parágrafo único do artigo 59A. O estudo se mostrou relevante em razão de identificar e debater possíveis violações aos princípios constitucionais, fornecendo uma análise crítica e embasada sobre a aplicação e interpretação deste artigo.

No que diz respeito ao objetivo geral ao analisar a constitucionalidade da remuneração estabelecida para os trabalhadores submetidos à jornada de trabalho 12x36, concluiu-se que a remuneração pactuada na jornada de trabalho 12x36, introduzida diante da redação dada ao parágrafo único do art.59-A apresenta grande disparidade com a Constituição de 1988, diante da análise da referida remuneração sob a luz de dispositivos constitucionais causando desequilíbrio nas relações de trabalho, bem como, legitimando o salário complessivo, repreendido pelo TST

Sobre os objetivos específicos, foi possível um estabelecimento de um entendimento sólido do cenário histórico e sua progressão, o que nos permitiu apreciar o contexto e os fatores que influenciaram a atual condição das leis trabalhistas no Brasil. A elucidação do conflito emergente da Reforma Trabalhista e introdução do artigo 59-A, junto com seu parágrafo único. Este objetivo nos permitiu desvendar a problematização deste novo elemento normativo, proporcionando uma compreensão mais aprofundada do impacto da reforma trabalhista na jurisdição brasileira. Finalizando com a condução de uma análise aprofundada da instrução dessa modalidade específica de jornada e enfrentada, levando em consideração a perspectiva apresentada na Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) nº 5994, apresentada ao Supremo Tribunal Federal (STF). Esse objetivo nos permitiu demonstrar a inconstitucionalidade do dispositivo adicionado, tendo em vista suas

deficiências com os preceitos alcançados na Constituição Brasileira.

Diante disso, a hipótese levantada que o parágrafo único do artigo 59-A introduzido pela reforma trabalhista é inconstitucional por violar normas da Constituição e Convenções Internacionais da OIT foi confirmada defronte a pesquisa realizada, entende-se pela inconstitucionalidade haja vista que está em desacordo com os parâmetros legais.

Como proposta para efetivar a solução do problema, sugere-se que o debate acerca da supracitada jornada seja analisado nos Tribunais Superiores para que haja uma melhor regulamentação e aplicação da mesma, uma vez que é menos oneroso ao empregador contratar nesta modalidade.

REFERÊNCIAS

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

AVELINO, José Araújo. Jornada de Trabalho 12x36: Prejudicialidade à Saúde do Trabalhador. **Revista interces científicas**. São Paulo, v.7, n. 2, p. 101-116, abr. 2019.

BRASIL, **Consolidação das Leis do Trabalho**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2017/lei/l13467.htm. Acesso em 05 de out. de 2019.

BRASIL, **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 05 de out. de 2019.

BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. **Agravo de Instrumento em Recurso de Revista nº 99600-63.1998.5.17.0002**, Segunda Turma, Tribunal Superior do Trabalho, Relator Ministro: Carlos Alberto Reis de Paula, Julgamento: 19/02/2009. Curitiba: Estudo Imediato Editora, 2017.

CAIRO JÚNIOR, José. **Curso de Direito do Trabalho: Direito Individual e Coletivo do Trabalho**. 3. ed. São Paulo: Editora Método, 2021.

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

DA SILVA, Chiara Michelle Ramos Moura. **Noções Introdutórias de Hermenêutica Jurídica Clássica**. Disponível em: <https://ambitojuridico.com.br/edicoes/revista-126/nocoas-introdutorias-de-hermeneutica-juridica-classica/>. Acesso em 02 nov. de 2020.

DA SILVA, Homero Batista Mateus. **Comentários à Reforma Trabalhista: Análise da Lei 13.467/2017 - Artigo por artigo**. 1 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017.

DELGADO, M.G.; DELGADO, G.N. **A Reforma Trabalhista no Brasil: Com os comentários à Lei n. 13.467/2017**. São Paulo: Editora LTr, 2017.

DELGADO, M.G.; DELGADO, G.N. **A Reforma Trabalhista no Brasil: Com os comentários à Lei n. 13.467/2017**. São Paulo: Editora LTr, 2017.

DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de Direito do Trabalho: obra revista e atualizada conforme a Lei da Reforma Trabalhista e inovações normativas e jurisprudenciais posteriores**. 18. ed. São Paulo: LTr, 2019.

DISTRITO FEDERAL. **Advocacia-Geral da União: Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 5994 - Proc. nº 00688.000917/2018-60**. RIBEIRO, Stanley Silva. Brasília, 2018. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jspdocTP=TP&docID=748321413&prclD=5530775#>. Acesso em 24 de jun. de 2021.

DISTRITO FEDERAL. **Procuradoria-Geral da República: Ação Direta de Inconstitucionalidade 5.994/DF - Parecer AJCONST/PGR nº 172816/2020**. ARAS, Antônio Augusto Brandão de. Brasília, 2020. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jspdocTP=TP&docID=752874955&prclD=5530775#>. Acesso em 20 de out. de 2019.

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

MARTINEZ, Luciano. **Curso de direito do trabalho**. 11. ed. São Paulo: Saraiva

Educação, 2020.

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

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

MARTINS, Sérgio Pinto. **Direito do Trabalho**. 28. ed. São Paulo: Atlas, 2012.
MELEK, Augusto Marlos. **Trabalhista! O que mudou? – Reforma Trabalhista**.

OIT. **Convenção nº 106**. Disponível em:
https://www.ilo.org/brasil/convencoes/WCMS_235196/lang--pt/index.htm. Acesso em 12 de Mar. de 2021.

OIT. **Convenção nº 14**. Disponível em:
https://www.ilo.org/brasil/convencoes/WCMS_235015/lang--pt/index.htm. Acesso em 12 de Mar. de 2021.

OIT. **Convenção nº 154**. Disponível em:
https://www.ilo.org/brasil/convencoes/WCMS_236162/lang--pt/index.htm. Acesso em 12 de Mar. de 2021.

OIT. **Convenção nº 171**. Disponível em:
https://www.ilo.org/brasil/convencoes/WCMS_236692/lang--pt/index.htm. Acesso em 12 de Mar. de 2021.

OIT. **Convenção nº 98**. Disponível em:
https://www.ilo.org/brasil/temas/normas/WCMS_235188/lang--pt/index.htm. Acesso em 12 de Mar. de 2021.

SÃO PAULO, **Tribunal Regional do Trabalho (15ª Região). Processo 0000334-74.2010.5.15.0023. Recurso Ordinário da 2ª Turma. Jurisprudência do Tribunal Regional do Trabalho 15**, Rel. Des. PITAS, José. Campinas-SP, maio de 2011. Disponível em: <https://trt-15.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/19108080/recurso-ordinario-ro-32192-sp-032192-2011/inteiro-teor-104259707> . Acesso em 05 de fev. de 2021.

TRABALHO, **Súmulas do Tribunal Superior**. Disponível em:
http://www3.tst.jus.br/jurisprudencia/Sumulas_com_indice/Sumulas_Ind_401_450.ht

ml#SUM-444. Acesso em: 03 de out. de 2019.

TRABALHO, Tribunal Superior do. **Súmula nº 444 do TST**. Disponível em: <https://www.legjur.com/sumula/busca?tri=tst&num=444>. Acesso em 03 de out. de 2020.

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