

UMA ANÁLISE CRÍTICA ACERCA DA JORNADA DE TRABALHO “5 x 1” NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO À LUZ DA PRINCIPIOLOGIA NEOCONSTITUCIONAL

A CRITICAL ANALYSIS ON THE WORKING TIME "5 x 1" IN BRAZILIAN LEGAL
SYSTEM UNDER THE FOCUS OF POST-POSITIVIST PRINCIPLES

Álvaro dos Santos Maciel

RESUMO

Vários trabalhadores estão subordinados a escalas de jornada de trabalho “5 x 1” e, por isso, nem sempre tem a possibilidade de repousar aos domingos, e assim restam impedidos de maior convívio familiar e social. Para tanto, o objetivo desta pesquisa é discutir a legislação dissonante (Portaria 417/66 do Ministério do Trabalho e Emprego e a Lei n. 11.603/07), do repouso semanal em dias de domingo, e levantar hipóteses sobre o papel dos princípios do direito neoconstitucional no alcance de uma solução. Literatura específica, doutrinadores e teóricos do Direito, Filosofia e Sociologia foram consultados. Uma seleção de textos jurídicos para exemplificar a produção discursiva bem como utilização de jurisprudências é apresentada. A jurisprudência do Tribunal Superior do Trabalho bem como dos Tribunais Regionais detêm posicionamentos nas duas principais correntes existentes demonstrando uma verdadeira crise de legalidade: a primeira que defere concessão de folga aos domingos após seis semanas de labor, e a segunda que defere a concessão aos domingos após três semanas de labor. Para alcançar uma tentativa de solução as interpretações sistemáticas e teleológicas são apontadas como as mais adequadas, pois disputam a primazia do processo interpretativo. Adequando o método interpretativo constitucional à escala de jornada “5 x 1”, ainda que traga maior desenvolvimento econômico ao empregador/sociedade, o julgador deve resguardar o bem-estar e as melhores condições ao trabalhador e, deste modo, interpretar o contexto do descanso “preferencialmente” aos domingos com intervalos mínimos possíveis entre um domingo e outro. Por conseguinte, o Poder Judiciário deve constantemente estar aberto à principiologia neoconstitucional, para que, com ponderação, possa alcançar o verdadeiro sentido das normas constitucionais e ser guardião na construção de uma sociedade verdadeiramente justa.

Palavras-chave: crise de legalidade; flexibilização; jornada de trabalho; neoconstitucionalismo

ABSTRACT

Several employees have been subordinating to labor working time scales “5 x 1” and therefore they do not always can rest on Sundays remaining barred from higher social and family life. Therefore, the aim of this research is to discuss the legislation dissonant (Decree 417/66 of the Ministério do Trabalho e Emprego and the Law n. 11.603/07), of the weekly rest day on Sunday, and the possible hypotheses about the role of the principles of hermeneutics post-positivism and the law in the attempt of find out a solution. Specific literature, researchers and theorists of Law, Philosophy and Sociology were consulted. A selection of juridical texts to illustrate the discursive production as well as the use of jurisprudence cases is presented. The jurisprudence of the Superior Labor Court and the Regional Courts hold positions in the two main currents demonstrating a real crisis of legality: the first which concede granting Sundays off after six weeks of labor, and the second which concede granting on Sundays after 3 weeks

of work. The systematic and teleological interpretations are here suggested as the most appropriate in way to reach a solution because vie for the primacy of the interpretation process. Suiting the constitutional interpretive method to the labor scale working time "5 x 1", although it brings more economic development to the employer or company, the judge must protect the welfare and the best conditions for the employee and thus interpret the context of resting "preferably" on Sundays with minimum possible ranges between one Sunday and another. Therefore, the Judiciary must constantly be influenced by the post-positivist hermeneutics aiming, with weighting, achieve the true sense of the constitutional laws and be a leader on building a truly just society.

Keywords: crisis of legality; flexibilization; working time; post-positivism

INTRODUÇÃO

A maior parte dos brasileiros, em algum momento da vida, se vinculará à atividade laboral como trabalhador, ocasião em que se subordinará às jornadas de trabalho.

O estudo da duração do trabalho remete à análise de períodos de descanso, dentre eles, o repouso semanal. É notório que muitos empregados subordinam-se às escalas de revezamento para o labor diário. Há diversos tipos de escalas, dentre as quais se destaca a jornada "5 x 1", em que na primeira semana o trabalhador labora de segunda a sábado e folga no domingo, na outra, trabalha terça a domingo e repousa na segunda, em seguida, após a semana de labor, descansa na terça, e assim sucessivamente quarta, quinta, sexta e sábado, para só depois voltar a folgar no domingo novamente.

Muitos empregados, por força do contrato de trabalho, devem trabalhar aos domingos, folgando em outro dia da semana. Por conseguinte, a questão central é: *de quanto em quanto tempo a folga do empregado sob o regime de revezamento deverá coincidir com os domingos? Por quê?*

Atualmente, produzir uma crítica ainda se trata de um fator complexo. Não que seja pela falta de objetos a serem descobertos e superados em suas contradições, mas sim pela tarefa de definir o que é crítica e que postura um crítico deve manter em relação ao objeto a ser criticado.

Gil (2010, p. 37) revela a dificuldade de ser formular críticas científicas. Eis que chegar a identificar o problema com eficiência é uma capacidade que revela a genialidade científica.

Santos (2009, p. 23) ensina que teoria crítica é toda aquela que não reduz a realidade ao que existe, mas, sim, também ao que é pressuposto da mesma sob pena de se cair no vazio argumentativo.

Destarte, a problemática surge na medida em que a Portaria n. 417/66 do Ministério do Trabalho e Emprego dispõe sobre a fixação dos períodos de descanso semanal bem diferentes da Lei n. 10.101/2000 da Lei n.11.603/2007.

Ao analisar sob o enfoque positivista encontra-se o confronto das normas, sendo que a polêmica nasce no momento em que há julgadores comungando dos diversos mandamentos legais.

Deste modo, se faz necessária a resolução do problema que pode ser assim explicitado:

De um lado há a Constituição Federal estabelecendo descanso semanal remunerado, preferencialmente aos domingos. De outro, há a Portaria e Leis supramencionadas que enumeram diferentes intervalos mínimos da cessão deste descanso. Daí, surgem as indagações: Quando deve ser a coincidência preferencial com o domingo das escalas de jornada “5 x 1”? Qual é o papel do Direito, dos intérpretes do Direito e da dogmática jurídica no contexto neoconstitucional?

A busca de uma satisfatória objetividade científica e sistematicidade na análise do fenômeno estudado impõem respeito a um conjunto de procedimentos ou métodos¹ de observância racionais que permitam reflexões que descubram e demonstrem a efetiva dinâmica do objeto em análise.

Para investigar o tema proposto, como fenômeno social, o presente estudo faz uso do método de abordagem hipotético-dedutivo.

Preliminarmente, cabe aferir que os aspectos que este método tem em comum para com o método dedutivo reportam-se ao procedimento racional que transita do geral para o particular e, com o método indutivo, o procedimento experimental. A Popper (2007) é tributado o desenvolvimento desse modelo metodológico, especialmente em sua obra *A Lógica da Pesquisa Científica*.

Consoante Gil (2010, p. 13), nos círculos neopositivistas chega a ser considerado como o único método rigorosamente lógico.

A questão central dessa metodologia é a crítica tanto para com a metodologia indutiva como dedutiva, visto que a ciência não é capaz de estabelecer verdades, mas, sim,

¹ Delgado (2011, p. 84) ressalta que: “Método (do grego *methodos*: ‘odos’, caminho; ‘meta’, até) traduz ‘uma direção definível e regulamente seguida em uma operação de espírito’ (BERNÉS, M., in André Lalande. *Vocabulário Técnico y Crítico de La Filosofía*. Bueno Aires-Barcelona: El Ateneo, 1966). O conceito de método, na ciência, deriva desse anterior: ‘conjunto de procedimentos racionais que tem por fim estabelecer e demonstrar a verdade’ (FOULQUIÉ, Paul. *Diccionario del Lenguage Filosófico*. Barcelona: Labor, 1967) ou, ainda, a ‘maneira racional de conduzir o pensamento para chegar a um resultado determinado e especialmente para descobrir a verdade’ (GOBLOT, Edmond. *Vocabulário Filosófico*. Bueno Aires: El Ateneo, 1945).

possibilidades. Para tanto, a pesquisa parte de hipóteses (ponto de partida), as quais deverão ser verificadas como verdadeiras ou não ao final do trabalho de investigação ora proposto.

Nesta temática, o ponto de partida principal, ou a hipótese, se revela na carência de manuseio principiológico no fundamento das decisões que circundam o tema em debate. A liberdade da investigação possibilitará ao investigador sustentá-las ou não ao final da pesquisa.

Os métodos de procedimento consistem em referências históricas e tipológicas, eis que é elaborada a evolução histórica da jornada de trabalho, bem como são comparados fenômenos sociais complexos, ora em que se subsumem às regras, ora em que a técnica mais acertada é a ponderação.

O objetivo deste trabalho é demonstrar a legislação dissonante (a crise das normas: Portaria 417/66 do Ministério do Trabalho e Emprego e Lei n. 11.603/07) quanto ao repouso semanal em dias de domingo e levantar hipóteses sobre qual seria o papel dos princípios do Direito Neoconstitucional no alcance de uma provável solução que viabilize a máxima efetividade dos direitos fundamentais aos trabalhadores. Para tanto, faz-se necessário abordar o progresso histórico acerca do Direito do Trabalho e da jornada laboral além de tecer uma análise jurisprudencial do descanso semanal preferencialmente aos domingos.

Instrumentalmente, a pesquisa se desenvolveu mediante consulta a literatura específica, a doutrinadores e a teóricos do Direito, da Filosofia e da Sociologia. Ainda, houve a seleção de textos jurídicos para exemplificar a produção discursiva bem como utilização de jurisprudências.

1. BREVE ESCORÇO HISTÓRICO SOBRE A EVOLUÇÃO DO DIREITO LABORAL E DA JORNADA DE TRABALHO

A sociedade é reflexo de constantes evoluções e retrocessos que a história premia o ser humano em cada época e em cada lugar.

A construção do Direito do Trabalho, da mesma forma, passou por marcos que deflagraram importantes conquistas e, diante da flexibilização das normas, alguns estudiosos entendem que vez ou outra tangencia o retrocesso.

Destarte, inicialmente, demonstra-se relevante identificar em que momento a categoria nuclear do objeto em estudo, jornada do trabalho, tornou-se um dado histórico-

social relevante, apesar de ser necessário também realizar uma abordagem acerca dos marcos históricos trabalhistas já que o desenvolvimento deste é atrelado ao daquele.

Sabe-se que o Direito do Trabalho é consequência do processo produtivo e das transformações econômicas, sociais, políticas, jurídicas e culturais do Século XIX.

Neste diapasão, a doutrina ratifica:

O direito do trabalho é um produto típico do século XIX. Somente neste século surgiram as condições sociais que tornaram possível o aparecimento do direito do trabalho, como um ramo novo da comum ciência jurídica, com características próprias e autonomia doutrinária. (MORAS FILHO, 1960, p. 69).

A mão de obra livre, porém subordinada, permitia ao empreendedor capitalista usufruir de prosperidade às custas da energia e inteligência da população que se vinculava a um modelo de organização baseado na intensa utilização de máquinas e mecanização de tarefas de modo a alcançar a produção em série².

Consoante explica Barros (2010, p. 63) o trabalho da mulher e do menor era generalizado uma vez que a máquina possibilitou a redução do esforço físico viabilizando a utilização de “meias-forças dóceis”, não preparadas para reivindicar, suportando condições de higiene degradantes, salários e jornadas desumanas.³

Conquanto o desenvolvimento econômico ocorresse para alguns, a grande maioria da população estava desempregada, passava fome ou vinha a óbito por falta de assistência médica. Daí surgem marcos fundamentais que é o Manifesto Comunista, de Karl Marx, em 1848,⁴ precedido pelo *Peel's Act*, de 1802, diploma inglês voltado a fixar certas restrições ao

² É esse período que os franceses denominam *Belle Époque*, traduzindo o espírito de prosperidade vivida pela sociedade. No entanto, essa prosperidade ocorreu à custa do sacrifício de grande parte da sociedade, sobretudo dos trabalhadores, que sobreviviam em condições cada vez mais deploráveis, uma vez que não havia limitação para jornada de trabalho, tampouco diversos outros direitos trabalhistas. (MARMELSTEIN, George. *Curso de Direitos Fundamentais*. Atlas: São Paulo, 2008, p. 47). Em um trecho de uma reportagem datada da época na revista inglesa *The Lion*, é revelada a realidade trabalhista em muitas fábricas: “Os meninos e as meninas – tinham todos cerca de 10 anos – eram chicoteados dia e noite, não apenas pela menor falta, mas também para desestimular seu comportamento preguiçoso. [...] Em *Litton*, as crianças disputavam com os porcos a lavagem que era jogada na lama para os bichos comerem; eram chutadas, socadas e abusadas sexualmente; o patrão delas, [...], tinha o horrível hábito de beliscar as orelhas dos pequenos até que suas unhas se encontrassem através da carne. O capataz da fábrica era ainda pior. Pendura *Blincoe* [uma criança] pelos pulsos por cima de uma máquina até que seus joelhos se dobrassem e então colocava pesos sobre seus ombros. A criança e seus pequenos companheiros de trabalho viviam quase nus durante o gélido inverno e (aparentemente apenas por pura e gratuita brincadeira sádica) os dentes eram limitados!” (HEILBRONER, Robert. *A história do pensamento econômico*. São Paulo: Nova Cultural, 1996, p. 101-102 apud MARMELSTEIN, 2008, p. 47)

³ Villermé, médico da época, elaborou relatório referente aos trabalhadores franceses e revelou que só 27% dos filhos dos operários empregados chegavam a completar 10 anos de idade e os outros morriam entre 7 e 10 anos. Eles trabalhavam durante 16 ou 17 horas diárias. “Isso não é trabalho que se impõe a crianças de seis a oito anos, mal alimentadas, obrigadas a percorrer, desde as 5 horas da manhã, grandes distâncias que os separava das fábricas. Em 1871, a autoridade médica inglesa informou ter encontrado uma criança de três anos em uma fábrica de fósforo de *Berthnal Green*”. (MONTROYA MELGAR, Alfredo. *Derecho del Trabajo*. Madrid: Tecnos, 2003, p. 66-67).

⁴ O Manifesto Comunista clamava aos trabalhadores do mundo todo para a tomada do poder e assim construir a ditadura do proletariado (MARMELSTEIN, 2008, p. 48). Seus ensinamentos contribuíram para despertar no

trabalho de menores, bem como a Encíclica Católica *Rerum Novarum* (coisas novas), do Papa Leão XIII, de 1891.⁵

Assim, a doutrina do liberalismo econômico *laissez-faire, laissez-passer* (“deixar fazer, deixar passar”) preconizada na obra *A riqueza das nações* de 1776 de Adam Smith cede lugar ao *Welfare State* (Estado do bem-estar social) visando promover maior igualdade social e garantir condições básicas para uma vida digna. A Constituição do México de 1917 e a Constituição Alemã de Weimar de 1919 são as pioneiras na constitucionalização do direito do trabalho, que seria uma das marcas distintivas do século XX.⁶

Após influenciar diversas Constituições mundo afora, no final do Século XX encontram-se crises econômicas, marcos de renovação tecnológica, reestruturação de estratégias na gestão empresarial deflagrando a desregulamentação das regras trabalhistas e a crescente flexibilização, tida por alguns como um Direito do Trabalho renovado.⁷

Quanto à fixação da jornada de trabalho, tem-se na França a precursora ao fixar da jornada de 10 horas (1848). Na Inglaterra, a jornada seria reduzida a 10 horas no ano seguinte (1849) (DELGADO, 2011, p. 96). Nos EUA (1968) fixou-se jornada em oito horas para os empregados federais. Na América Latina, o Chile (1908) foi o primeiro a estabelecer este limite aos trabalhadores estatais, seguido por Cuba (1909) e pelo Uruguai (1919) (BARROS, 2010, p. 661).

Imperioso destacar que, no Brasil, das 8 Constituições, todas, de alguma forma tangenciaram ou aprofundaram o ramo jus trabalhista.

A Constituição Imperial outorgada em 1824 assegurou a liberdade de trabalho. Por sua vez, a Lei Magna outorgada em 1891, garantiu o direito de associação. Todavia, a Constituição promulgada em 1934 foi a primeira a tratar da ordem econômica e social, estabelecendo uma série de direitos trabalhistas, dentre os quais se destacam trabalho diário não excedente de oito horas, reduzíveis, mas só prorrogáveis nos casos previstos em lei (art. 121, p. 1º, c); descanso semanal, de preferência aos domingos (art. 121, p. 1º, e). A Carta

trabalhador a consciência de sua extraordinária força coletiva. (BARROS, Alice Monteiro. *Curso de Direito do Trabalho*. São Paulo: LTR, 2010, p. 64).

⁵ A Encíclica *Rerum Novarum* criticava as condições de vida dos trabalhadores e apoiava abertamente o reconhecimento de vários direitos trabalhistas (MARMELSTEIN, 2008, p. 49), condenando os excessos capitalistas, socialistas e comunistas apontando, além de vários outros deveres aos Estados e às indústrias, que o descanso do trabalhador deverá permitir-lhe a reposição de forças e o cumprimento dos deveres religiosos. (BARROS, 2010, p. 64).

⁶ Outro marco usualmente considerado entre os autores é o surgimento da OIT – Organização Internacional do Trabalho em 1919. (DELGADO, 2011, p. 93)

⁷ Para um maior aprofundamento sobre esta fase do Direito do Trabalho na história sugere-se uma pesquisa em DELGADO, Maurício Godinho. *Capitalismo, Trabalho e Emprego – entre o paradigma da destruição e os caminhos da reconstrução*. São Paulo: LTR, 2006.

outorgada em 1937, dentre outros direitos laborais, estabeleceu que o operário detinha direito ao repouso semanal aos domingos e, nos limites das exigências técnicas da empresa, inova ao garantir também repouso nos feriados civil e religioso de acordo com a tradição local mas os mantém sem remuneração (art. 137, d); dia de trabalho de oito horas, que poderá ser reduzido, e somente suscetível de aumento nos casos previstos em lei (art. 137, i). No que se refere à Lei Maior promulgada 1946, constata-se inovação também porque o descanso semanal e em feriados passou a ser remunerado (art. 156, VI). Atinente aos tópicos jornada de trabalho e descanso semanal remunerado as Constituições de 1967 (art. 158, VII) e 1969 art. (165, VI) em nada inovou. Quanto à Lei Fundamental de 1988, no que se relaciona à jornada do empregado, vê-se que continua sendo de 8 horas, mas a carga horária semanal foi reduzida de 48 para 44 horas, assegurando repouso semanal remunerado preferencialmente aos domingos, mas omitiu-se quanto aos feriados civis e religiosos (art. 7, XIII, XIV e XV) (BARROS, 2010, p. 69/84).

No plano do Direito Internacional, o descanso semanal recebeu guarida no Tratado de Versalhes e Convenções da OIT (n. 14/1921)⁸ e n. (106/1957)⁹ que, embora tenham conteúdo que verse sobre Direitos Humanos, foram ratificadas pelo Brasil antes da vigência da Emenda Constitucional n. 45, e deste modo, detêm *status* de norma supralegal consoante teoria adotada pelo Supremo Tribunal Federal.¹⁰

⁸ ARTIGO 2º. 1. Todo o pessoal ocupado em qualquer estabelecimento industrial, público ou privado, ou nas suas dependências, deverá, ressalvadas as exceções previstas nos artigos presentes, ser beneficiado, **no correr de cada período de sete dias**, com um repouso, ao menos de 24 horas consecutivas. (grifo nosso)

⁹ Artigo VI. 1. Todas as pessoas às quais se aplica a presente convenção terão direito, sob ressalva das derrogações previstas nos artigos seguintes, a um período de repouso semanal, compreendendo um mínimo de vinte e quatro horas consecutivas, **no decorrer de cada período de sete dias**. (grifo nosso); Artigo VII. 1. Quando a natureza do trabalho, a índole dos serviços fornecidos pelo estabelecimento, a importância da população a ser atendida ou o número das pessoas empregadas não permitam a aplicação das disposições do artigo 6º, medidas poderão ser tomadas, pela autoridade competente ou pelo organismo apropriado em cada país, para submeter, se for o caso, determinadas categorias de pessoas ou de estabelecimentos, compreendidas no campo de aplicação da presente convenção, a regimes especiais de repouso semanal, levando em devida conta toda consideração social ou econômica pertinente.

¹⁰ Mendes (2007, 654-671) *apud* Del'Olmo (2010, p. 31) esclarece a discussão doutrinária e jurisprudencial sobre o *status* normativo dos tratados e convenções internacionais de Direitos Humanos, em razão do parágrafo segundo do art. 5º da CF: a) *Natureza supraconstitucional*: as normas internacionais ratificadas pelo Brasil acerca de Direitos Humanos não podem ser revogadas nem mesmo por emenda constitucional. Tese criticada diante da supremacia formal e material da Constituição; b) *Natureza constitucional*: tais normas teriam status constitucional ao serem incorporadas em nosso ordenamento jurídico, no entanto tratados anteriores à EC 45/2004 não podem ser comparados às normas constitucionais se não forem submetidos ao processo legislativo especial de aprovação; c) *Lei ordinária*: tratados sobre Direitos Humanos equivalem a lei ordinária, como os demais tratados trabalhistas. A crítica é de que perdeu sua força após a EC 45/2004; d) *Natureza Supralegal*: tese defendida por Gilmar Mendes, a qual afirma que os instrumentos convencionais sobre Direitos Humanos não poderiam afrontar a supremacia constitucional, mas equipará-los à legislação ordinária seria subestimar o seu valor.

1.1 Fundamentos e aspectos conceituais acerca da jornada de trabalho

A doutrina é uníssona ao apontar que as normas que se referem aos fundamentos da jornada de trabalho (art. 57 a 75 da CLT) têm por objetivo tratar da jornada, duração semanal, do labor, repouso trabalhistas, intervalos e resguardo da saúde, higiene e segurança do obreiro (art. 7, XXII, CF), eis que alcançam o patamar de saúde pública, pois longas durações são apontadas como causa de estresse que, por sua vez, podem desencadear enfermidades coronárias e úlceras, absenteísmo, acidentes de trabalho, *turn-over* (desligamentos), dentre diversas outras consequências.

Neste sentido Delgado (2011, p. 807) se posiciona:

É importante enfatizar que o maior ou menor espaçamento da jornada (e duração semanal e mensal do labor) atua, diretamente, na deterioração ou melhoria das condições internas de trabalho na empresa, comprometendo ou aperfeiçoando uma estratégia de redução dos riscos e malefícios inerentes ao ambiente de prestação de serviços. Noutras palavras, a modulação da duração do trabalho é parte integrante de qualquer política de saúde pública, uma vez que influencia, exponencialmente, a eficácia das medidas de medicina e segurança do trabalho adotadas na empresa. Do mesmo modo acentua, drasticamente, as probabilidades de ocorrência de doenças profissionais ou acidentes de trabalho, sua redução diminui, de maneira significativa, tais probabilidades da denominada 'infortunistica do trabalho'.

Jornada¹¹ de trabalho é o tempo diário em que o empregado se coloca à disposição do empregador como decorrência do contrato que os vincula. Logo, ao mesmo tempo, a prestação de serviços é a medida principal da obrigação obreira e a apropriação dos serviços pactuados é medida da principal vantagem empresarial, surgindo daqui a grande relevância no cotidiano trabalhista (DELGADO, 2011, p. 805).

A língua portuguesa elastece o sentido da palavra jornada superando o limite temporal diário, abrangendo conceitos mais amplos, tais como a semana ou qualquer outra medida de duração (ROSSO, 1996, p. 46).

No Brasil, a Lei Fundamental, consoante expresso alhures, prevê jornada de oito horas diárias ou carga semanal de 44 horas, sendo que o excesso é considerado trabalho em regime de horas extras (art. 7, XIII e XV, CF).

A fixação da jornada pode se dar pelo tempo efetivamente trabalhado e tempo à disposição previstos na Consolidação das Leis do Trabalho (CLT) em seu art. 4º em que “considera-se como de serviço efetivo o período em que o empregado esteja à disposição do

¹¹ O verbete em sua origem refere-se a noção de dia, advém do italiano – *giorno* – *giornada*; e do francês – *jour* – *journée*.

empregador, aguardando ou executando ordens, salvo disposição especial expressamente consignada”; bem como por tempo de deslocamento também denominado horas *in itinere* (art. 58, p. 2º, CLT) que aduz:

§ 2º O tempo despendido pelo empregado até o local de trabalho e para o seu retorno, por qualquer meio de transporte, não será computado na jornada de trabalho, salvo quando, tratando-se de local de difícil acesso ou não servido por transporte público, o empregador fornecer a condução.

Ao lado deste tronco básico¹², compõe também a jornada de trabalho alguns componentes suplementares: horas extraordinárias (art. 59 e 61 da CLT), tempo residual à disposição (art. 58, § 1º, CLT e Súmula TST n. 366), tempo de prontidão (art. 244, § 3º, CLT), tempo de sobreaviso (art. 244, § 2º, CLT), intervalos remunerados (art. 72, CLT).

1.2 Do direito ao descanso a cada seis dias e do repouso semanal remunerado preferencialmente aos domingos

Também denominado pela doutrina de repouso semanal remunerado, descanso hebdomadário, folga semanal ou repouso semanal, advém do caráter tutelar e das normas irrenunciáveis¹³ do Direito do Trabalho. Trata-se de um período de descanso em que o empregado susta a prestação de serviços e sua disponibilidade perante o empregador, com o objetivo de recuperação e implementação de suas energias ou de sua inserção familiar, comunitária, política (DELGADO, 2011, p. 884) e religiosa.¹⁴

Sob este mesmo enfoque Süsskind (1950, *passim*) *apud* Barros (2010, p. 723) explica:

¹² Denominação adotada por Delgado ao explicar que se trata do lapso temporal situado nos limites do horário de trabalho pactuado entre as partes (2011, p. 819).

¹³ O princípio da irrenunciabilidade é de suma importância diante do tema geral objeto de estudo haja vista que, embora alguns doutrinadores entendam poder ser atenuado pela negociação coletiva em respeito aos artigos 7º, VI, XIII e XIV da CF/88, está vinculado à idéia de imperatividade de direitos, limitando a autonomia das vontades ao tutelar os direitos do trabalhador garantindo a proteção diante de sua hipossuficiência. O artigo 9º da CLT prevê a nulidade ‘de pleno direito dos atos praticados com o objetivo de desvirtuar, impedir ou fraudar a aplicação dos preceitos contidos na presente Consolidação’. (BARROS, 2010, *passim*).

¹⁴ A questão religiosa está ligada à gênese do instituto ora em destaque, uma vez que era obrigatória a participação dos trabalhadores nas festas religiosas, em face do caráter oficial das religiões. (FUSTEL DE COULANGENS, Numa-Denys. *A Cidade Antiga*. São Paulo: Ed. das Américas, 1961, v. 1, p. 216. Trad. Frederico Ozanam L. Pessoa de Barros). Para Barros (2010, p. 722) “a influência do Cristianismo no desenvolvimento da sociedade ocidental contribuiu para que o repouso semanal recaísse no domingo, com o objetivo de comemorar a ressurreição de Cristo.” Por sua vez os muçulmanos guardam a sexta feira e religião hebraica determina o respeito ao sábado, por ser ele o sétimo dia da criação (Genênis, Cap.II, versículos 2 e 3, Cap.XXXI, versículo 14; Deuteronômio, Cap. V, versículos 12, 14 e 15) ,

Os fundamentos do descanso semanal obrigatório são de ordem biológica, social e econômica. O repouso, além de contribuir para eliminar a fadiga ocasionada pelo trabalho executado na semana, assegura ao empregado liberdade para maior convívio familiar e social, propiciando tempo para as práticas religiosas, para o lazer e para as atividades esportivas e culturais.

Os empregados urbanos e rurais, os avulsos e os domésticos¹⁵ têm garantia legal de descanso semanal por 24 horas consecutivas, preferencialmente aos domingos, bem como em feriados civis e religiosos¹⁶, sem prejuízo do salário (art. 67 e 68 da CLT¹⁷, art. 1º da Lei 605/49¹⁸ e art. 7º, XV, CF).

Pelo elencado nos referidos dispositivos deve haver coincidência preferencial do descanso semanal com o domingo. Porém, há empresas autorizadas a funcionar em tais dias desde que se organizem em escala de revezamento de modo a permitir folga em outro dia da semana e a incidência periódica de repouso nos domingos.

A Constituição Federal, no intuito de garantir o desenvolvimento nacional, não coíbe determinadas atividades de funcionarem aos domingos. Ademais, haja vista a competitividade internacional, o labor aos domingos, em regra, não viola o mandamento constitucional prescrito no inciso XV do art. 7º haja vista que garante descanso “preferencialmente aos domingos”.

A problemática tem sua gênese no momento em que os empregadores elatem jornada diariamente, concedem folga semanal, porém, nem sempre de modo preferencial aos domingos, indo em desencontro com os princípios constitucionais, a serem vistos posteriormente.

¹⁵ Tal direito foi estendido aos domésticos pela Lei n. 11.324/2006 que revogou a alínea ‘a’ do art. 5º da Lei 605/49.

¹⁶ A lei 10.607/2000 considera como feriados nacionais os dias 01º de janeiro, 21 de abril, 01º de maio, 7 de setembro, 2 de novembro, 15 de novembro e 25 de dezembro, aos quais são acrescidos pela Lei n. 9.093/1995 a sexta-feira da Paixão e pela Lei 6.802/1980 o dia 12 de outubro.

¹⁷ Art. 67 - Será assegurado a todo empregado um descanso semanal de 24 (vinte e quatro) horas consecutivas, o qual, salvo motivo de conveniência pública ou necessidade imperiosa do serviço, deverá coincidir com o domingo, no todo ou em parte.

Parágrafo único - Nos serviços que exijam trabalho aos domingos, com exceção quanto aos elencos teatrais, será estabelecida escala de revezamento, mensalmente organizada e constando de quadro sujeito à fiscalização.

Art. 68 - O trabalho em domingo, seja total ou parcial, na forma do art. 67, será sempre subordinado à permissão prévia da autoridade competente em matéria de trabalho.

Parágrafo único - A permissão será concedida a título permanente nas atividades que, por sua natureza ou pela conveniência pública, devem ser exercidas aos domingos, cabendo ao Ministro do Trabalho, Indústria e Comércio, expedir instruções em que sejam especificadas tais atividades. Nos demais casos, ela será dada sob forma transitória, com discriminação do período autorizado, o qual, de cada vez, não excederá de 60 (sessenta) dias.

¹⁸ Lei 605/49 – Art. 1º. Todo empregado tem direito ao repouso semanal remunerado de vinte e quatro horas consecutivas, preferentemente aos domingos e, nos limites das exigências técnicas das empresas, nos feriados civis e religiosos, de acordo com a tradição local.

Consoante ditames legais, a autorização para o funcionamento de determinados ramos em dias de domingo pode ser concedida em caráter permanente ou provisório.¹⁹

No que tange à garantia legal de descanso semanal, há corrente doutrinária que defende a cadência intervalar de descanso a cada 6 dias trabalhados, e outra corrente que defende a flexibilização da folga, tolerando a concessão após 7 dias de labor.

Manus (2006, p. 109), devoto da primeira corrente, ensina que embora seja faculdade do empregador a alteração do dia de repouso, do domingo para outro dia, deve mesmo assim observar o lapso máximo de seis dias de trabalho contínuo para a concessão do descanso semanal. Logo o empregador não pode elaborar uma escala de repouso semanal que obrigue o empregado a trabalhar além dos seis dias seguidos, sem o devido descanso, sob pena de pagá-lo dobrado.

Nesta linha de raciocínio, Sússekind *et al.* (2005, p. 837) leciona “nessa escala, o repouso semanal deverá ser garantido após o período máximo de seis dias, não podendo ser concedido, em determinada semana, depois de sete dias de trabalho”.

A jurisprudência laboralista comunga nesta mesma esteira. É o que demonstra o Processo RR - 83500-47.2005.5.15.0130 julgado em 18/08/2010 na 1ª Turma do TST, sob a relatoria do Ministro Luiz Philippe Vieira de Mello Filho:

RECURSO DE REVISTA - JORNADA 7X1 - DESCANSO SEMANAL REMUNERADO - CONCESSÃO - OITAVO DIA - PAGAMENTO EM DOBRO. O descanso semanal remunerado deve ser gozado dentro de uma semana de trabalho, que compreende o lapso temporal de sete dias. Perante a normatividade legal - arts. 67 e 68 da CLT, 1º e 10 da Lei nº 605/49, Decreto nº 27.048/49 e a Portaria Ministerial nº 417/66 - o repouso ocorre após seis dias de trabalho, recaindo no sétimo dia. Descabida a concessão do descanso hebdomadário no oitavo dia, sob pena de pagamento em dobro.

Em recorte de decisão ainda mais recente, assentada neste mesmo diapasão, no Processo RR - 35000-88.2006.5.03.0019, julgado em 13/06/2012, o Relator Ministro Lelio Bentes Corrêa da 1ª Turma do TST asseverou:

REPOUSO SEMANAL REMUNERADO. FOLGA CONCEDIDA APÓS O SÉTIMO DIA TRABALHADO. DIREITO AO PAGAMENTO EM DOBRO. 1. Consoante os termos do disposto na Orientação Jurisprudencial n.º 410 da SBDI-I do Tribunal Superior do Trabalho, -viola o art. 7º, XV, da CF a concessão de repouso semanal remunerado após o sétimo dia consecutivo de trabalho, importando

¹⁹ A concessão em caráter permanente está elencada no artigo 7º do Regulamento da Lei 605, de 1949, introduzido pelo Decreto 27.048, de 1949, que lista as atividades abrangidas por essa autorização. Para as demais atividades fica proibido o funcionamento aos domingos, salvo se cumprirem as formalidades da Portaria 3.118, de 1989, do Ministério do Trabalho e Emprego (MTE), e obtiverem da autoridade competente, no caso, os Superintendentes Regionais do Trabalho e Emprego, a autorização, sendo esta de caráter provisório.

no seu pagamento em dobro-. 2. Uma vez constatado que a reclamante trabalhava durante sete dias consecutivos, somente usufruindo de descanso após esse período, resulta devido o seu pagamento em dobro.

Este primeiro entendimento aponta implicitamente para o pilar que justifica a existência do referido direito, ou seja, garantir a saúde e a segurança do trabalhador, por isso entende-se ser a aplicação mais adequada.

A segunda corrente é adotada pelo MTE que, por meio dos Auditores-Fiscais do Trabalho, fiscalizam cumprimento das normas trabalhistas. Esta linha de entendimento enfatiza que o empregado tem direito de gozar sua folga semanal entre uma segunda-feira e um domingo (semana civil), não existindo obrigação legal de a folga ser concedida, no máximo, no sétimo dia corrido.

Dessa forma, o Departamento de Fiscalização do Trabalho, visando orientar a ação dos Auditores-fiscais do trabalho no exercício de suas respectivas atribuições, aprovou o Procedente normativo n. 46/2002 que segue:

JORNADA. DESCANSO SEMANAL REMUNERADO. PERIODICIDADE. O descanso semanal remunerado deve ser concedido ao trabalhador uma vez em cada semana, entendida esta como o período compreendido entre segunda-feira e domingo. Inexiste obrigação legal de concessão de descanso no dia imediatamente após o sexto dia de trabalho, sistema conhecido como de descanso hebdomadário. REFERÊNCIA NORMATIVA: Art. 11 do Decreto nº 27.048, de 12 de agosto de 1949.²⁰

Diante desta dubiedade de interpretações do Tribunal e do MTE, os empregadores que adotam a prática de manter empregados trabalhando por mais de seis dias seguidos, ficam sujeitos, em uma eventual reclamação trabalhista, à condenação ao pagamento dobrado pelos repousos semanais remunerados não concedidos no máximo no sétimo dia corrido. No entanto, provavelmente esses empregadores não sofrerão sanção administrativa pelos Fiscais do Trabalho.

Após os esclarecimentos acerca da cadência intervalar, em que majoritariamente se adota a corrente em que a cada seis dias laborados, deve o trabalhador usufruir de descanso semanal, parte-se para outra celeuma que é o descanso ser preferencialmente aos domingos, a fim de servir de esteio teleológico para um posterior entendimento acerca da (i)legalidade da escala de jornada “5 x 1”.

Delgado (2011, p. 905) esclarece que nas escalas das empresas que atuam no regime de revezamento tem-se admitido que a cada 7 semanas laboradas o empregado tire folga, pelo

²⁰ O Decreto 27.048/49, em seu artigo 11, § 4º, conceitua o que é ‘semana’: ‘Art 11. [...] § 4º Para os efeitos do pagamento da remuneração, entende-se como semana o período da segunda-feira a domingo, anterior à semana em que recair o dia de repouso definido no art. 1º.’

menos, em 1 domingo (critério especificado pelo art. 2º da Portaria n. 417/66 do Ministério do Trabalho e Emprego que dispõe sobre a fixação dos períodos de descanso semanal em serviços que exigem trabalho aos domingos e feriados).²¹

A lição supracitada revela que, mesmo as empresas autorizadas a laborar em regime de escalas, deve fazê-las de tal modo que o empregado folgue, e em uma certa periodicidade a referida folga deve recair no domingo.

Souza (1998, p. 30) enfatiza a cautela a ser tomada na confecção de tais escalas, para que o empregador não haja com excessos:

A Constituição não faz absoluta a opção pelo repouso aos domingos, que só impôs preferentemente; a relatividade daí decorrente não pode, contudo, esvaziar a norma constitucional de preferência, em relação à qual as exceções – sujeitas à razoabilidade e objetividade dos seus critérios – não pode converter-se em regra, a arbítrio unicamente do empregador.

Barros (2010, p. 773) levanta um ponto dissonante de Delgado ao entender que o empregado deve usufruir de pelo menos um domingo por mês, com fulcro no parágrafo único do art. 6º da Lei n. 10.101/2000. Interessante observar a derrogação desta lei e a nova redação dada pela Lei n. 11.603, de 2007 que garante pelo menos um domingo a cada três semanas.²²

Um ponto de destaque é, tanto a Lei n. 10.101/2000 quanto a Lei n. 11.603/2007, ao garantir o descanso no interstício de um mês ou três semanas, refere-se a um direito dos empregados do comércio em geral.

Destarte, pelo demonstrado, o que se conclui é que há duas possibilidades de interpretação quanto à incidência da folga semanal aos domingos.

A primeira corrente estabelece que os empregados, com exceção os do ramo do comércio, têm direito de coincidir sua folga semanal com o domingo no período máximo de sete semanas (Portaria n. 417/66, MTE), enquanto que os do ramo do comércio em geral têm o direito de que essa incidência ocorra no período máximo de três semanas (Lei n. 11.603, de 2007).

²¹ Art. 2º. Os agentes da Fiscalização do Trabalho, no tocante ao repouso semanal, limitar-se-ão a exigir: [...] b) das empresas legalmente autorizadas a funcionar nesses dias, a organização de escala de revezamento ou folga, como estatuído no parágrafo único do mesmo artigo, a fim de que, **em um período máximo de sete semanas de trabalho, cada empregado usufrua pelo menos um domingo de folga.** (redação a esta alínea dada pela Portaria nº 509, de 15 de junho de 1967) (grifo nosso)

²² Art. 6º Fica autorizado o trabalho aos domingos nas atividades do comércio em geral, observada a legislação municipal, nos termos do art. 30, inciso I, da Constituição. (Redação dada pela Lei n. 11.603, de 2007) Parágrafo único. **O repouso semanal remunerado deverá coincidir, pelo menos uma vez no período máximo de três semanas, com o domingo,** respeitadas as demais normas de proteção ao trabalho e outras a serem estipuladas em negociação coletiva. (grifo nosso)

A segunda corrente adota o entendimento de que os empregados de todos os ramos de atividade têm o direito de coincidir sua folga semanal com o domingo no período máximo de três semanas, sendo aplicável, portanto, o disposto na Lei n. 11.603, de 2007, por analogia, aos empregados dos demais ramos de atividade.

Vê-se que esta segunda corrente é a que mais se coaduna com os princípios balizadores da igualdade e da razoabilidade presentes na Constituição.

2. UMA ANÁLISE CRÍTICA ACERCA DA JORNADA DE TRABALHO “5 x 1”

Como expresso anteriormente, sendo imposto ao empregador conceder a folga semanal aos empregados, no máximo, no sétimo dia trabalhado, advém a preocupação de fazer coincidir a folga com os domingos.

Regra geral, para o empregador vincular-se ao disposto na Portaria n. 417/66, pode organizar a escala de trabalho chamada “5 x 1”, em que deverá haver uma redução da jornada diária de 8 para 7 horas e 20 minutos e o empregado trabalhar seis dias seguidos e folgar um dia.²³

Porém trata-se de um equívoco, a começar da nomenclatura, pois na escala “5 x 1”, o empregado trabalha por 6 dias na semana. Exemplo: trabalha na 2ª, 3ª, 4ª, 5ª e 6ª; descansa no sábado e volta a trabalhar no domingo, ou seja, trabalhou seis dias e folgou um. Para que não seja ultrapassada a quantia de 44h semanais, a jornada diária do mesmo deverá ser de 07h20m. Neste tipo de escala tem-se que o trabalho aos domingos e feriados não é considerado hora extra. Por isso deve ser compensado com folga em outro dia da semana ou se o repouso for suprimido, a penalidade é a remuneração dobrada pelo dia.

Cumpram ratificar que o empregado tira folga, por exemplo, em um domingo e, na próxima semana, no sábado, na outra, na sexta-feira, e assim sucessivamente, quinta-feira, quarta-feira, terça-feira, segunda-feira, recaindo novamente no domingo na sétima semana.

Como expresso até aqui, há uma verdadeira celeuma. Parte dos estudiosos fulcra seus argumentos na saúde e no bem estar físico e social do trabalhador, e deste modo, defende uma

²³ Conforme será demonstrado, há empregadores que implementam a escala 5 x 1 com jornada de 8 horas diárias previstas em lei. Porém, laborando 6 dias da semana, o empregado ultrapassa o labor de 44 horas semanais previstas constitucionalmente. O ponto de discussão passa a ser o direito de recebimento destas extras pelo excesso de jornada semanal.

folga semanal preferencialmente aos domingos. Outra banda alega que a simples compensação do domingo já é suficiente se houver o respeito à cadência de sete semanas.

A jurisprudência do Egrégio Tribunal Superior do Trabalho bem como dos Colendos Tribunais Regionais, no que se refere à legalidade ou não deste tipo de escala de revezamento detêm posicionamentos em ambas correntes como a seguir disposto.

Primeiramente, colaciona-se os julgamentos favoráveis a este tipo de escala.

O julgado abaixo, sob a Relatoria da Ministra Dora Maria da Costa, em recente decisão, demonstra aderência a este tipo de jornada desde que o empregado repouse durante a semana, mesmo que não recaia necessariamente no domingo.

O artigo 7.º, XV, da Constituição Federal estipula que o repouso semanal remunerado deve ser gozado preferencialmente aos domingos e não necessariamente. A Lei n.º 605/1949, em seu art. 1º, segue no mesmo sentido. A decisão regional, por sua vez, deixou claro que o labor da reclamante se dava em jornada de trabalho com regime 5x1 (cinco dias de trabalho por um de descanso), bem como que a demandante gozava uma folga semanal. **Assim, tendo em vista que os domingos laborados foram compensados com folga em outro dia da semana, nada mais lhe é devido a título de repouso semanal.** Processo: RR - 104600-49.2009509.0562, Data de Julgamento: 07/08/2012, Relatora Ministra: Dora Maria da Costa, 8ª Turma. (grifo nosso)

A seguir, sob a Relatoria do Ministro Ives Gandra Martins Filho, tem-se que o descanso aos domingos é uma preferência e não uma obrigatoriedade, sendo válida a jornada 5 x 1 porque nas sétimas semanas a folga recai aos domingos.

[...] Síntese Decisória: O acórdão recorrido manteve a sentença quanto ao labor aos domingos sob os fundamentos de que o art. 7º, XV, da CF prevê apenas a preferência, e não a obrigatoriedade de que a folga semanal seja no domingo; que o Reclamante efetivamente usufruía da folga semanal a que tinha direito, e, *considerando o regime de trabalho em jornada 5x1, a referida folga coincidia com o domingo a cada seis semanas*, o que não justifica o pagamento em dobro dos domingos, conforme pleiteado pelo Autor.

A decisão regional foi expressa no sentido de que o Autor gozava da folga semanal. Assim, **não há como se entender diretamente violada a literalidade do art. 7º, XV, da CF, considerando que o referido dispositivo constitucional apenas estabelece que constitui direito dos trabalhadores urbanos e rurais a fruição de repouso semanal remunerado, preferencialmente aos domingos, e não obrigatoriamente nesse dias.** Processo: RR - 170500-03.2008.5.09.0242, Data de Julgamento: 11/04/2012, Relator Ministro: Ives Gandra Martins Filho, 7ª Turma. (grifo nosso)

Em tom uníssono aos mesmos entendimentos em epígrafe, sob a relatoria do Ministro Emmanoel Pereira, tem-se que:

DURAÇÃO DO TRABALHO. DESCANSO SEMANAL. DOMINGOS TRABALHADOS. Dentro do contexto em que proferida a decisão recorrida e consideradas as premissas delineadas pelo juízo de origem, notadamente conforme expressamente revelado pelo Colegiado de origem, **o descanso semanal**

remunerado do reclamante era observado, ainda que não ocorresse sempre aos domingos. Posto isto, houve a observância da legislação pertinente, não subsistindo o direito ao pagamento em dobro de um domingo por mês. Processo: RR - 171800-97.2008.5.09.0242 Data de Julgamento: 08/02/2012, Relator Ministro: Emmanoel Pereira, 5ª Turma, Data de Publicação: DEJT 10/02/2012. (grifo nosso)

A seguir aborda-se alguns posicionamentos contrários à escala “5 x 1” pelos argumentos em destaque.

Sob a relatoria do Ministro Lélío Bentes Corrêa, este tipo de jornada desrespeita preceitos constitucionais por designar folga aos domingos somente a cada sete semanas, e ainda, se o empregador não reduzir a jornada de 8 horas para 7h20m, incorrerá em excesso de jornada semanal (de 44 para 48 horas), ainda que haja previsão em norma coletiva para compensação do que excede.

RECURSO DE REVISTA. MULTA ADMINISTRATIVA. JORNADA 5x1. COMPENSAÇÃO DO LABOR PRESTADO NOS FERIADOS. NORMA COLETIVA. **A jornada 5x1, apesar de estabelecida mediante norma coletiva, não observa a previsão contida no artigo 7º, XV, da Constituição da República,** na medida em que o regime em questão importa no gozo do dia de descanso em dias da semana, **de forma a coincidir com o domingo somente a cada sete semanas.** Ademais, referido regime laboral afronta o preceito consagrado no inciso XIII do artigo 7º da Lei Magna, relativamente à duração normal do trabalho de oito horas diárias e quarenta e quatro semanais. **Ora, o regime 5 X 1 importa que, em cada seis semanas de sete trabalhadas, o empregado extrapole o limite semanal de quarenta e quatro horas.** Resulta claro, daí, que o sistema consagrado na norma coletiva, ademais de atentar contra a letra expressa do texto constitucional, não compensa os feriados trabalhados. Afastada a validade do regime 5x1, restabelece-se a multa administrativa em face do não pagamento do trabalho nos dias de feriado. No caso em apreço, não se controverte acerca da existência ou não de autorização para que haja trabalho aos domingos. Todavia, cumpre destacar que, mesmo em relação às empresas autorizadas a manter seus empregados trabalhando nos domingos, **a concessão de folga semanal em pelo menos um domingo no mês deve ser observada, conforme previsão contida no parágrafo único do artigo 6º da Lei n.º 10.101/2000, analogicamente aplicada ao caso concreto.** Recurso de revista conhecido e provido. (RR-125140-16.2006.5.18.0161, Rel. Min. Lelío Bentes Corrêa, 1ª Turma, DEJT 12/04/2012). (grifo nosso)

Em outro caso, o mesmo Ministro ratifica seu posicionamento:

HORAS EXTRAS. ACORDO DE COMPENSAÇÃO. JORNADA 5x1. 1. Conquanto esta Corte superior venha se pronunciando reiteradamente no sentido de prestigiar a autonomia de vontade das partes, homenageando o princípio insculpido no artigo 7º, XXVI, da Constituição da República, admitir-se o labor de oito horas diárias sob o regime de trabalho 5x1 afrontaria o preceito consagrado no inciso XIII do artigo 7º da Constituição da República, relativamente à duração normal do trabalho de oito horas diárias e quarenta e quatro semanais. Ora, a jornada de oito horas diárias no sistema 5X1 importa que, em cada seis semanas de sete trabalhadas, o empregado extrapole o limite semanal de quarenta e quatro horas. 2. Nesse sentido, ainda que por fundamento diverso daquele adotado pelo egrégio Tribunal Regional, resulta inválido o acordo de compensação ajustado mediante norma coletiva. São devidas, portanto, as horas extras laboradas além da oitava diária e quadragésima quarta semanal. 3. Recurso de revista não conhecido. (RR-56700-32.2009.5.09.0025, Rel. Min. Lelío Bentes Corrêa, 1ª Turma, DEJT 26/04/2012).

A seguir, o acórdão prolatado pelo Desembargador Juiz Ubirajara Carlos Mendes do Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região, por seu turno, também reconhece a aplicação analógica da lei 10.101/2000 que define descanso aos domingos pelos menos uma vez por mês.

DESCANSO SEMANAL REMUNERADO - FOLGA COMPENSATÓRIA - DESCANSO DE NO MÍNIMO UM DOMINGO POR MÊS - HORAS EXTRAS - TURNOS EM JORNADAS DE 5X1. Imprescindível que a concessão do descanso semanal remunerado coincida em, pelo menos, um domingo por mês, em decorrência do fundamento teleológico do instituto, que é de permitir ao trabalhador o convívio familiar e social no mesmo dia em que gozam de folga as demais pessoas que o cercam, bem como pela aplicação analógica do disposto no parágrafo único, do artigo 6º da Lei 10.101/2000. **Assim, a adoção do regime de trabalho com labor em cinco dias e descanso em apenas um, no qual resulta a concessão de descanso semanal em outros dias que não o domingo em alguns meses, importa em ofensa ao direito de descanso semanal remunerado em pelo menos um domingo por mês**, devendo o referido labor neste domingo ser remunerado como horas extras (TRT 9ª Reg. RO 00154-2002-660-09-00-5 (RO 09392/02). 1ª T. Rel. Juiz Ubirajara Carlos Mendes. DJPR 07.03.03.). (grifo nosso)

Neste diapasão a Juíza Relatora Ana Carolina Zaina, revela suas observações acerca do porque o empregado deve usufruir de pelo menos um domingo ao mês:

Deveria haver a coincidência da folga semanal em pelo menos um domingo deste mês (e não em todos, como pretende o Reclamante), pois **o descanso semanal deve ser preferentemente aos domingos, significando a expressão do artigo 7.º, XV, da CF [...] que a folga semanal deva recair no domingo, sempre que possível, a fim de propiciar ao trabalhador adequado convívio familiar e social, bem como atender à necessidade de lazer, circunstâncias imprescindíveis ao bem estar (físico e psíquico) do homem. Outrossim, a expressão 'preferencialmente utilizada pelo constituinte quis expressar a primazia destinada à folga dominical, donde resta concluir que não está autorizada a concessão da folga sempre em dia outro que não o domingo. Há que se garantir o repouso aos domingos pelo menos uma vez a cada mês.** (TRT-PR-02481-2002-020-09-00-3-ACO 08131-2004, de 14/05/04, Rel. Juíza Ana Carolina Zaina). (grifo nosso)

3. O PAPEL DOS PRINCÍPIOS NO ORDENAMENTO JURÍDICO

Não obstante discussões em nível principiológico tenham ganhado cada vez mais espaço no Direito Contemporâneo, observa-se no presente trabalho, pelo exposto até aqui, mormente nos julgados supra destacados, que todo o arcabouço argumentativo restringe-se à interpretação de normas para, dessa forma, se tentar concretizar o direito das partes.

Embora as jurisprudências supra destacadas apenas tenham sido colacionadas por amostragem, demonstram grandes duelos de cunho positivista e revelam crise de legalidade e carência no manejo axiológico.

Sundfeld (1992, p. 13) ensina que “é o conhecimento dos princípios, e a habilitação para manejá-los, que distingue o jurista do mero conhecedor de textos legais”.

Daí a relevância do presente tópico. Eis que analisar o Direito do Trabalho – que adveio de fatos históricos marcados por revoluções, por sangue e pelo suor das classes menos favorecidas – desprovido de razoabilidade que potencialize o princípio sob a norma, viola a própria razão de ser deste ramo do Direito.

Dessa forma, este tópico tem como finalidade abordar, ainda que de modo sucinto, o conceito e a função de princípio, para em seguida adentrar à ordem principiológica constitucional, que contribuirá para a elucidação do tema central do presente estudo.

O operador do Direito deve cuidar de construir a sua visão jurídica na totalidade, fazendo uma junção da norma com interpretações que investiguem a sua razão de ser, principalmente quando o Direito visa proteger a parte hipossuficiente, como é o caso da área jus trabalhista. Pois do contrário, seria dizer que toda norma é justa e não necessitaria de adequação hermenêutica, deflagrando, por conseguinte, incongruências jurídicas.²⁴

Neste escólio, Ferraz Júnior (1976, p. 129) explica:

[...] o conceito de sistema, no Direito, está ligado ao de totalidade jurídica. No conceito de sistema está, porém, implícita a noção de limite. Falando-se em sistema jurídico surge assim a necessidade de se precisar o que pertence ao seu âmbito, bem como se determinar as relações entre sistema jurídico e aquilo a que ele se referia, embora não fazendo parte de seu âmbito, e aquilo a que ele não se refira de modo algum.

O princípio é capaz de influenciar todos os demais elementos do sistema normativo, como mostra Nunes (2003, p. 164), ao dispor que “[...] nenhuma interpretação será bem feita

²⁴ Para a visualização mais enfática da localização dos princípios no ordenamento jurídico brasileiro, se faz importante esclarecer que norma difere de regra e de leis. Aquela é gênero dentre as quais estas, espécies. No que concerne ao conceito de lei, Diniz (2001, p. 283) a define normas jurídicas de observância geral e Venosa (2004, p. 95) neste mesmo sentido ensina que: “[...] a regra ou norma pode ser traduzida por uma lei, mas com ela nem sempre se confunde. Lei possui um conceito mais específico, como manifestação do Direito Positivo. A lei em sentido amplo é uma norma”. Ainda na definição de lei, Nunes (2003, p. 73) assevera que “[...] A lei é tanto a norma constitucional quanto uma lei ordinária, por exemplo, o Código Civil, **ou até uma cláusula contratual que se diz lei entre as partes**” (grifo nosso). Quanto às regras, podem ser sociais, morais ou religiosas, não são dotadas de coercitividade, podendo ou não serem positivadas. Assim preconiza Reale (1996, p. 102) “[...] a hipoteticidade ou condicionalidade da regra de conduta não tem apenas um aspecto lógico, mas apresenta também um caráter axiológico, uma vez que nela se expressa a objetividade de um valor a ser atingido, e, ao mesmo tempo, se salvaguarda o valor da liberdade do destinatário, ainda que para a prática de um ato de violação”. Finalmente, as normas estão em nível de abstração genérica e universal. Ávila (2004, p. 22) assevera que: “normas não são textos nem o conjunto deles, mas os sentidos construídos a partir da interpretação sistemática de textos normativos”. Nesta linha de raciocínio, Ferraz Júnior (1994, p. 118) enfatiza que: “[...] a opinião prevalecte na doutrina dogmática é de que a norma jurídica é uma espécie de imperativo despsicologizado, isto é, um comando no qual não se identifica o comandante nem o comandado, posto que, de um lado, a figura do legislador ou quem quer que seja o emissor de normas parece perder sua importância depois de posta a norma e, de outro, os destinatários da norma não se identificam, posto que normas jurídicas são comandos genéricos e universais. Há por isso, quem diga não se tratar, em absoluto, de um comando”.

se for desprezado um princípio. É que ele, como estrela máxima do universo ético-jurídico, vai sempre influir no conteúdo e alcance de todas as normas”.

Ademais, assevera que os princípios estão em posições hierarquicamente superiores a quaisquer normas, pois “[...] percebe-se que os princípios funcionam como verdadeiras supranormas, [...] uma vez identificados, agem como regras hierarquicamente superiores às próprias normas positivadas no conjunto das proposições escritas ou mesmo às normas costumeiras” (Nunes, 2003, p. 174).

Na doutrina jurídica, há diversos conceitos de princípios, variadas classificações funções. Entretanto, todas circundam em torno do ponto em que o princípio é uma das fontes do Direito, o começo, o origem, a base que ainda que modo provisório traz uma verdade irrefutável cuja função precípua é interpretar corretamente o sistema jurídico.

Portanto, Mello (1991, p. 300) leciona:

[...] violar um princípio é muito mais grave que transgredir uma norma. A desatenção ao princípio implica ofensa não apenas a um específico mandamento obrigatório mas a todo sistema de comandos. É a mais grave forma de ilegalidade ou inconstitucionalidade conforme o escalão do princípio atingido, porque representa insurgência contra todo o sistema, subversão de seus valores fundamentais, contumélia irremissível a seu arcabouço lógico e corrosão de sua estrutura mestra.

Venosa (2004, p. 162), complementa que “por meio dos princípios, o intérprete investiga o pensamento mais elevado da cultura jurídica universal, buscando orientação geral do pensamento jurídico”.

De imediato, antes mesmo de adentrar ao próximo tópico, pelo exposto até aqui, cabe indagar se, ainda que com esteio em princípios gerais do Direito, estaria alcançando o dever-ser de uma norma ao aplicar uma regra que concede repouso preferencialmente aos domingos ao trabalhador apenas após 6 semanas de trabalho contínuo, sendo que existe outra regra que concede o mesmo repouso a cada 3 semanas? Esta conduta deflagra violação de princípios com a consequente corrosão de valores fundamentais de imperativos lógicos?

3.1 Princiologia neoconstitucional e a jornada de trabalho 5 x 1

Para que a norma alcance seu verdadeiro sentido, ela deve ir além de uma interpretação pura com o auxílio da formulação de juízos de valores acerca do direito,²⁵ isso é o que doutrina denomina de pós-positivismo ou neoconstitucionalismo já que seu propósito é inserir na ciência jurídica valores éticos indispensáveis para a proteção da dignidade humana (BARROSO, 1996).

Anteriormente toda interpretação girava em torno da lei que era o centro irradiador da hermenêutica; agora com o pós-positivismo, os valores e os princípios são considerados “o coração das Constituições” (BONAVIDES, 1998, p. 253), ocupam um lugar de “pedestal normativo sobre o qual assenta todo o edifício jurídico dos novos sistemas constitucionais” (Ibid., p. 237).

Assim, os princípios podem ser utilizados para promoverem uma aproximação da idéia de justiça, corrigindo eventuais distorções que as normas podem causar, é o que Alexy (2006, p. 20) denomina “pretensão de correção”, pois nenhuma norma estará de acordo com o Direito se incompatível com os direitos fundamentais.

O que não se pode deixar de olvidar é que as normas continuam sendo o principal objeto de estudo, mas devem ser estudadas junto com ideologias e valores, de modo que princípios como a dignidade humana, solidariedade, autonomia da vontade, legalidade, democracia sejam tão vinculantes quanto elas. (Marmelstein, 2008, p. 13).

Entretanto, consoante alerta Barroso (2004), o jurista deve agir com razoabilidade para saber jungir o subjetivismo e o objetivismo para se buscar a objetividade possível. Para Barcellos (2006, p. 47), o dever constitucional de motivação dos atos judiciais é um fator extremamente importante, principalmente quando se está sopesando valores constitucionais. Argumenta que a técnica utilizada para este alcance é a ponderação:

O dever de motivar não decorre apenas de uma regra formal contida no texto constitucional (art. 93, IX) ou de uma exigência do direito de defesa das partes. Ele está vinculado à própria necessidade republicana de justificação das decisões do Poder Público. Quando o juiz emprega a técnica da ponderação, essa necessidade é potencializada: se há uma variedade de soluções possíveis nesses casos, é preciso demonstrar o motivo de se escolher uma delas em detrimento das demais.

Os juristas da área laboral, pelo que se observou nos recortes jurisprudenciais colacionados no presente estudo, demonstraram-se focados na norma e, muitas vezes,

²⁵ A Teoria Pura do Direito capitaneada por Hans Kelsen apregoava que não cabe ao intérprete formular qualquer juízo de valor sobre o direito, pois a norma sendo válida, deve ser imediatamente aplicada. (PINTORE, Anna. Democracia sin derecho: en torno al Kelsen democrático. Revista *DOXA: cuadernos de filosofía del derecho*. Madrid: Biblioteca de Cervantes, n. 23, 2000, p. 119-144.

desconsideram a “pretensão de correção” objetivada pelos princípios que devem também se fazer presentes nas motivações das decisões.

Dessa forma, diante de maior possibilidade no desfrute do convívio social e familiar do trabalhador, o jurista fazendo uso de técnica de ponderação deveria aplicar a Lei 11.603/2007 a todos os trabalhadores por analogia, em detrimento à Portaria n. 417/66, como forma e garantir maior efetividade dos direitos fundamentais.

Afinal, todo juiz tem o dever de ser consciente, expor as razões que geram o seu convencimento por meio de uma hermenêutica democrática, plural e aberta (Häberle, 2002).

Barroso (2004, p. 124/140) elenca os métodos clássicos que auxiliam na interpretação constitucional, a saber: gramatical, histórica, sistemática e teleológica.

Para alcançar uma tentativa de solução para o objeto em estudo, vê-se que as interpretações sistemáticas e teleológicas são as mais adequadas, pois disputam a primazia do processo interpretativo. (Barroso, 2004, p. 136).

Quanto à interpretação sistemática tem-se que:

[...] é fruto da idéia de unidade do ordenamento jurídico. Através dela, o interprete situa o dispositivo a ser interpretado dentro do contexto normativo geral e particular, estabelecendo as conexões internas que enlaçam as instituições e as normas jurídicas [...] No centro do sistema, irradiando-se por todo o ordenamento, encontra-se a Constituição, principal elemento de sua unidade [...]. (*Ibidem*)

Neste mesmo patamar, quanto à interpretação teleológica, Barroso (2004, p. 138) acentua: “As normas devem ser aplicadas atendendo fundamentalmente, ao seu espírito à sua finalidade. Chama-se teleológico o método interpretativo que procura revelar o fim da norma, o valor ou bem jurídico visado com edição de dado preceito.”

A respeito desde método, Ferraz (1986, p. 43) *apud* Barroso (2004, p. 139/140) cita trecho do Ministro Espínola, quando no Supremo Tribunal Federal:

[...] o uso do método teleológico – busca do fim – pode ensejar transformação do sentido e conteúdo que parece emergem da fórmula do texto, e também pode acarretar a inevitável conseqüência de, convencendo que tal fórmula traiu, realmente, a finalidade da lei, impor uma modificação do texto que se terá de admitir com o máximo de circunspeção e de moderação, para dar estrita satisfação à imperiosa necessidade de atender ao fim social próprio da lei.

Mais uma vez, adequando o método interpretativo constitucional à escala de jornada “5 x 1”, ainda que traga maior desenvolvimento econômico ao empregador/sociedade, o julgador deve ponderar e resguardar o bem-estar e as melhores condições ao trabalhador, e,

deste modo, interpretar o contexto do descanso “preferencialmente” aos domingos com intervalos mínimos possíveis entre um domingo e outro.

No intuito de oferecer critérios mais objetivos na solução de casos concretos envolvendo direitos fundamentais, que no caso em tela trata-se de quanto em quanto tempo o descanso semanal do trabalhador deve coincidir com os domingos, além dos métodos, uma das ferramentas desenvolvidas pela doutrina e jurisprudência são os princípios de interpretação constitucional.

O princípio da interpretação conforme a Constituição sugere a necessidade de buscar uma interpretação que não seja a que decorre da leitura mais óbvia do dispositivo, sendo de sua natureza excluir entendimentos que contravenham a Constituição,²⁶ e assim adotar o preceito que mantenha a harmonia, com o que se coaduna perfeitamente com a adoção da norma que seja mais favorável ao trabalhador, ou seja, que opte pela adoção de repousos que prestigiem com maior efetividade a sua convivência familiar e social.

Quanto ao princípio da razoabilidade ou proporcionalidade, tem-se que é mais fácil senti-lo do que conceituá-lo, pois se entende como suposições de equilíbrio, justiça, moderação e harmonia, o que não seja arbitrário ou caprichoso, o que esteja de acordo com o senso comum (Barroso, 2004, p. 224), ou ainda preceitos de prudência, bom senso, justa medida, direito justo e valores afins, antecedendo a positivação jurídica, servindo de regra para todo o ordenamento jurídico (Larenz, 1989, p. 144-145 *apud* Coelho, 2007, p. 109).²⁷

Mais uma vez, ao analisar a questão da escala de jornada “5 x 1”, em que uma semana o trabalhador folga no domingo, na outra, repousa na segunda, em seguida na terça, e sucessivamente quarta, quinta, sexta e sábado, para só depois voltar a folgar no domingo, viola flagrantemente o espírito razoável e proporcional da Constituição. Eis que interpretar o termo “preferencialmente aos domingos”, deve ser feito com equidade e justiça na medida em que deve ser vista as vantagens são maiores que as desvantagens. Revela-se menos agressivo ao trabalhador, e assim, aproxima-se da harmonia proposta pela Constituição, a imposição de pelo menos um descanso dominical a cada três semanas.

²⁶ Barroso elenca os elementos que compõem o referido princípio: “1) Trata-se da escolha de uma interpretação da normal legal que a mantenha em harmonia com a Constituição, em meio a outra ou outras possibilidades que o preceito admita; 2) Tal interpretação busca encontrar um sentido possível para a norma, que não é o que mais evidentemente resulta da leitura de seu texto; 3) Além da eleição de uma linha de interpretação, procede-se à exclusão de outra ou outras interpretações possíveis, que conduziram a resultado contrastante com a Constituição; 4) Por via de consequência, a interpretação conforme a Constituição não é mero preceito hermenêutico, mas, também, um mecanismo de controle de constitucionalidade pelo qual se declara ilegítima uma determinada leitura da norma legal.” (Barroso, 2004, p. 189)

²⁷ Rothenburg (1999, p. 43) e Hesse (1998, p. 67) afirmam que parece melhor compreender a razoabilidade não como um princípio mas como fenômeno ou um critério de adequação de um princípio ou de diversos deles, de modo a aferir cada aplicação normativa, determinando o modo de incidência.

Nesta envergadura Guerra Filho (1989, p. 75) conclui “que uma medida é adequada, se atinge o fim almejado, exigível, por causar o menor prejuízo possível e finalmente, proporcional em sentido estrito, se as vantagens que trará superarem as desvantagens.”

Quanto ao princípio da máxima efetividade, também denominado de interpretação efetiva ou princípio da eficiência²⁸, aduz que a norma constitucional deve ter a mais ampla efetividade social, logo, interpretar a expressão “preferencialmente aos domingos” a luz de um intervalo a cada 3 semanas ou cada 7 semanas, a máxima efetividade da norma consiste em aplicar aquela que reconheça maior eficácia aos direitos fundamentais, ou seja, conceder repouso aos domingos, ainda que, uma vez ao mês.

A efetividade é a realização do Direito com desempenho concreto atingindo a função social, representando a materialização no mundo dos fatos, aproximando, tão íntima quanto possível, o *dever-ser* normativo e *ser* da realidade social (Barroso, 2004, p. 248).

O Direito deve fazer prevalecer a condição mais benéfica ao trabalhador. Pois, ainda que impossibilitado de folgar todos os domingos, que seja pelo menos um a cada três semanas, e não um a cada seis semanas. Para concluir, com maestria Barroso (2004, p. 257) disserta:

Um dos pontos capitais relativamente ao princípio da efetividade é a necessidade de o Poder Judiciário se libertar de certas noções arraigadas e assumir, dentro dos limites do que seja legítimo e razoável, um papel mais ativo em relação à concretização das normas constitucionais. Para tanto precisa superar uma das patologias crônicas da hermenêutica constitucional no Brasil: a interpretação retrospectiva, pela qual se procura interpretar o texto novo de maneira a que ele não inove nada, mas, ao revés, fique tão parecido quanto possível com o antigo.

Há, portanto, a necessidade de um reposicionamento do Judiciário para que se desprenda do “mecanicismo” e busque concretizar o espírito constitucional nos julgados, principalmente quando se trata de levar o direito novo e mais adequado à parte hipossuficiente.²⁹

CONSIDERAÇÕES FINAIS

²⁸ Canotilho (2003, p. 1224) esclarece que “é um princípio operativo em relação a todas e quaisquer normas constitucionais, e embora a sua origem esteja ligada à tese da actualidade das normas programáticas (Thoma), é hoje sobretudo invocado no âmbito dos direitos fundamentais (no caso de dúvidas deve preferir-se a interpretação que reconheça maior eficácia aos direitos fundamentais).

²⁹ Por parte de grande parte dos operadores do Direito faz-se necessário entender a Constituição como “um espelho da publicidade e da realidade (*Spiegel der Öffentlichkeit und Wirklichkeit*). Ela não é, porém apenas o espelho. Ela é, se me permite uma metáfora, a própria fonte de luz (*Sie ist auch die Lichtquelle*). Ela tem, portanto, uma função diretiva permanente. (Häberle, 1997, p. 34).

A ciência não é um todo acabado, eis que está em contínua construção. Dessa forma, a presente pesquisa não tem por escopo esgotar o tema investigado e sim colaborar com o avanço crítico doutrinário.

No que pertine ao Direito do Trabalho, constatam-se diversas conquistas no transcurso a história, haja vista momentos em que não havia proteção alguma, sequer limitação da jornada de trabalho, e outros, em que há a constitucionalização do direito laboral e o tempo em que o empregado se coloca à disposição do empregador passa a ter limites diários e semanais, inclusive com descanso semanal remunerado e repouso também em feriados civis e religiosos.

Os fundamentos que limitam a duração semanal da jornada de trabalho visam resguardar a saúde, higiene e segurança do obreiro.

Este caráter tutelar do Direito estabelece um período de descanso em que o empregado deixa de trabalhar, com o objetivo de recuperação e implementação de suas energias biológicas bem como para efetivar sua convivência na família e na sociedade, no lazer, na política e nas práticas religiosas.

A Constituição Federal ao elencar dispositivos garantindo a coincidência preferencial do descanso semanal com o domingo revela o caráter protetivo para com a parte hipossuficiente haja vista ser o dia em que o direito fundamental ao repouso torna-se mais efetivo por ser de maior usufruto pelos trabalhadores.

Todavia, muitas empresas exercem atividades que demandam labor dominical, sendo por isso que, a Constituição Federal, no intuito de garantir o desenvolvimento nacional, não as coíbe quanto ao funcionamento nestes dias e de tal modo, os empregadores deslocam o repouso do domingo para outro dia.

Embora haja corrente na linha que entende que o descanso pode ser ofertado após seis dias de trabalho, o certo é que a doutrina e jurisprudência majoritárias especificam que, não obstante seja faculdade do empregador a alteração do dia de descanso, mesmo assim deve observar o lapso máximo de seis dias de trabalho contínuo para a concessão do repouso semanal. Destarte, o empregador não pode obrigar o empregado a trabalhar mais de seis dias seguidos, sem o devido descanso, sob pena de ter que pagá-lo em dobro.

Quanto aos intervalos de tempo em que os repouso semanais devem coincidir com os domingos, parte doutrinária, com esteio na Portaria n. 417/66 do Ministério do Trabalho e Emprego, entende que nas escalas de revezamento “5 x 1” a folga dominical poderá ocorrer a após 6 semanas laboradas pelo empregado, sendo que, nas semanas anteriores folgará em outros dias.

Por outro lado, parte doutrinária entende que o empregado, ainda que vinculado à referida escala, deve usufruir de pelo menos um domingo a cada três semanas com fundamento na Lei n. 11.603, de 2007, pois embora seja esta destinada aos trabalhadores do comércio, deve ser aplicada por analogia aos empregados dos demais ramos de atividade por se coadunar com os princípios constitucionais balizadores da igualdade e da razoabilidade.

A jurisprudência do Tribunal Superior do Trabalho bem como dos Tribunais Regionais detêm posicionamentos em ambas correntes demonstrando uma verdadeira crise de legalidade.

O que se observa são esforços que se limitam à interpretação de normas visando melhor alcançar a concretização do direito das partes.

O jurista deve usar todo o aparato legal e axiológico na tentativa de construir uma visão jurídica sedimentada na totalidade, fazendo uma junção da norma com interpretações que investiguem a sua razão de ser, ainda mais quando o Direito visa proteger a parte hipossuficiente como é o caso do ramo laboral.

Os princípios estão em posições hierarquicamente superiores a quaisquer normas e é por meio dele, portanto, que se busca orientação para melhor aplicação das normas jurídicas.

Logo, o neoconstitucionalismo apregoa que a norma deve ir além de uma interpretação pura com o auxílio da formulação de juízos de valores acerca do direito, já que seu objetivo é inserir na ciência jurídica valores éticos indispensáveis para a proteção da dignidade humana.

Consoante exposto ao longo do presente estudo, os juristas da área laboral, no que tange a aplicação da escala de jornada “5 x 1” demonstraram-se focados na discussão positivista, não alçando argumentações principiológicas visando à identificação sobre qual norma seria a mais benéfica ao trabalhador, qual traria maior efetividade aos direitos fundamentais.

Fazendo uso da interpretação teleológica, os juristas atentam-se para o *dever ser* da norma, o valor ou bem jurídico visado com edição de dado preceito. Eis que um preceito legal só é adequado se atinge o fim almejado, causa o menor prejuízo possível e as vantagens superem as desvantagens.

Ao analisar as proposições de repouso semanal da escala de jornada de trabalho “5 x 1”, ainda que traga maior desenvolvimento econômico ao empregador/sociedade, o jurista deve resguardar o bem-estar e as melhores condições ao trabalhador, e portanto, interpretar o contexto do descanso “preferencialmente” aos domingos com intervalos mínimos possíveis

entre um domingo e outro, de modo a preservar o espírito razoável e proporcional da Constituição.

Por conseguinte, o Poder Judiciário deve constantemente estar aberto à principiologia neoconstitucional, para que, com ponderação, possa adentrar no verdadeiro sentido das normas constitucionais e ser guardião na construção de uma sociedade verdadeiramente justa.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ALEXY, Robert. *Constitucionalismo discursivo*. Tradutor: Luis Afonso Heck. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2006.

ÁVILA, Humberto. *Teoria dos Princípios. Da definição à aplicação dos princípios jurídicos*. 4ª. ed., São Paulo: Malheiros, 2004.

BANDEIRA DE MELLO, Celso Antonio. *Elementos de Direito Administrativo*. 2ª ed., São Paulo: RT, 1991.

BARROSO, Luis Roberto. *O direito constitucional e a efetividade de suas normas: limites e possibilidades da Constituição brasileira*. 3.ed. Rio de Janeiro: Renovar, 1996.

BERNÉS, M., in André Lalande. *Vocabulário Técnico y Crítico de La Filosofía*. Bueno Aires-Barcelona: El Ateneo, 1966

BONAVIDES. *Curso de Direito Constitucional*. 7ed. São Paulo: Malheiros, 1998.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Direito constitucional e teoria da Constituição*. 7ª. ed. Coimbra: Almedina, 2003.

COELHO, Inocêncio Mártires. *Intepretação constitucional*. 3.ed. rev. e aum. São Paulo: Saraiva, 2007.

DEL'OLMO. Florisbal de Souza. *Curso de Direito Internacional Privado*. 8ª. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2010.

DELGADO, Maurício Godinho. *Capitalismo, Trabalho e Emprego – entre o paradigma da destruição e os caminhos da reconstrução*. São Paulo: LTR, 2006.

DINIZ, Maria Helena. *Compêndio de Introdução à Ciência do Direito*. 13ª ed., São Paulo: Saraiva, 2001.

FERRAZ, Anna Candida da Cunha. *Processos informais de mudança da Constituição*. São Paulo: Max Limonad, 1986.

FERRAZ JÚNIOR, Tércio Sampaio. *Conceito de sistema no direito*. São Paulo: RT, 1976.

_____. *Introdução ao Estudo do Direito. Técnica, Decisão, Dominação*. 2ª ed., São Paulo: Atlas, 1994.

FOULQUIÉ, Paul. *Diccionario del Lenguage Filosófico*. Barcelona: Labor, 1967

FUSTEL DE COULANGENS, Numa-Denys. *A Cidade Antiga*. São Paulo: Ed. das Américas, 1961, v. 1, p. 216. Trad. Frederico Ozanam L. Pessoa de Barros

GIL, Antonio Carlos. *Métodos e técnicas de Pesquisa Social*. 6. ed São Paulo: Atlas. 2010.

GOBLOT, Edmond. *Vocabulário Filosófico*. Bueno Aires: El Ateneo, 1945.

GUERRA FILHO, Willis Santiago. *Ensaio de teoria constitucional*. Fortaleza. UFC – Imprensa Universitária, 1989.

HÄBERLE, Peter. *Hermenêutica Constitucional: a sociedade aberta dos intérpretes da Constituição: contribuição para a interpretação pluralista e procedimental da Constituição*. Trad. Gilmar Ferreira Mendes. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 2002.

HEILBRONER, Robert. *A história do pensamento econômico*. São Paulo: Nova Cultural, 1996,

HESSE, Konrad. *Elementos de direito constitucional da República Federal da Alemanha*. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1998.

LARENZ, Karl. *Derecho justo: fundamentos de ética jurídica*. Traducción y presentación de Luis Díez-Picazo. Madrid: Civitas, 1985. (Monografias Civitas).

MANUS, Pedro Paulo Teixeira. *Direito do trabalho*. 10a ed. São Paulo: Atlas, 2006

MARMELSTEIN, George. *Curso de Direitos Fundamentais*. Atlas: São Paulo, 2008

MENDES, Gilmar Ferreira; COELHO, Inocêncio Mártires; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. *Curso de direito constitucional*. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2007.

MONTOYA MELGAR, Alfredo. *Derecho del Trabajo*. Madrid: Tecnos, 2003

MORAES FILHO, Evaristo de. *Tratado Elementar de Direito do Trabalho*, vol. I. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1960.

PINTORE, Anna. Democracia sin derecho: en torno al Kelsen democrático. Revista *DOXA: cuadernos de filosofia del derecho*. Madrid: Biblioteca de Cervantes, n. 23, 2000

POPPER, Karl. *A lógica da pesquisa científica*. São Paulo: Cultrix, 2007.

REALE, Miguel. *Lições Preliminares de Direito*. 26ª ed., São Paulo: Saraiva, 1996.

RIZZATO NUNES. *Manual de Introdução ao Estudo do Direito*. 5ª ed., São Paulo: Saraiva, 2003.

ROSSO, Sadi dal. *Jornada de Trabalho na Sociedade – o castigo de Prometeu*. São Paulo: LTR, 1996, p. 43.

ROTHENBURG, Walter Claudius. *Princípios constitucionais*. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1999.

SANTOS, Boaventura de Souza. *A crítica da razão indolente: contra o desperdício da experiência*. 7. ed. São Paulo: Cortez, 2009.

SUNDFELD, Carlos Ari. *Fundamentos de Direito Público*. São Paulo: Malheiros, 1992.

SÜSSEKIND, Arnaldo L. *Duração trabalho e repousos remunerados*. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1950.

SÜSSEKIND, Arnaldo *et al.* *Instituições de direito do trabalho*. 20a ed. São Paulo: LTr, 2005.

VENOSA, Silvio de Salvo. *Introdução ao Estudo do Direito*. São Paulo: Atlas, 2004.