

UNIVERSIDADE FEDERAL DE UBERLÂNDIA

THIAGO VANDRAMINI DA SILVA

**A COMPENSAÇÃO DAS HORAS EXTRAORDINÁRIAS DA JORNADA DE
TRABALHO SOB PRISMA DO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO**

Uberlândia – MG
2019

THIAGO VANDRAMINI DA SILVA

**A Compensação das Horas Extraordinárias da Jornada de Trabalho Sob Prisma
do Ordenamento Jurídico Brasileiro**

Monografia apresentada como requisito parcial para obtenção do título de bacharel em Direito do Curso de Direito da Universidade Federal de Uberlândia, na área de Direito do Trabalho, sob orientação do Prof. Dr. Magno Luiz Barbosa.

Uberlândia – MG
2019

THIAGO VANDRAMINI DA SILVA

**A Compensação das Horas Extraordinárias da Jornada de Trabalho Sob Prisma do
Ordenamento Jurídico Brasileiro**

Monografia apresentada como requisito parcial para obtenção do título de bacharel em Direito do Curso de Direito da Universidade Federal de Uberlândia, na área de Direito do Trabalho, sob orientação do Prof. Dr. Magno Luiz Barbosa.

Orientador: Prof. Dr. Magno Luiz Barbosa

Uberlândia, 14 de junho de 2019.

Dedico o presente trabalho a Deus por me conceder o dom da vida e a minha família por sempre estarem ao meu lado, me apoiando nas horas em que mais precisei.

AGRADECIMENTOS

Dedico este trabalho em primeiro lugar a Deus, que me concedeu a oportunidade de concluir mais uma etapa da minha vida superando todos os momentos difíceis a que eu me deparei ao longo da minha graduação.

Ao meu pai Edmir Vandramini da Silva, e minha mãe Lusmar Chaves Vandramini da Silva, por serem essenciais na minha vida, pois sem o incentivo e o sacrifício deles não teria o apoio necessário para alcançar os meus sonhos.

Ao meu irmão Edmir Vandramini da Silva Junior, por sempre me auxiliar e me incentivar nos momentos mais cansativos da minha vida acadêmica.

Ao meu orientador professor Magno Luiz Barbosa, pela excelente orientação e disposição em me ensinar.

Aos meus professores pelos ensinamentos ao longo do curso, sempre demonstrando que o Direito é muito mais do que apenas conhecer leis, mas sim ser um implacável defensor da Justiça.

Obrigado a todos por tudo!

RESUMO

O presente trabalho tem por objetivo abordar os aspectos históricos e sociais relacionados com a jornada de trabalho no Brasil, apresentando os elementos da legislação trabalhista brasileira que se relaciona com o tempo a qual o trabalhador encontra-se à disposição de seu empregador, definindo a duração da jornada de trabalho, quais são os intervalos obrigatórios, e as possibilidades legais de prorrogação do labor.

Os empregados conquistaram ao longo do tempo o direito de receber o pagamento das horas que extrapolam a jornada de trabalho diária, além de uma série de intervalos que tem como principal finalidade a proteção da saúde do trabalhador.

É abordado os aspectos normativos que estão relacionados com a duração da jornada de trabalho, além das hipóteses legais em que pode ocorrer a prorrogação da jornada de trabalho em atividades consideradas insalubres/perigosas pelo Ministério do Trabalho e Emprego.

É abordado também as alterações ocorridas por meio da Lei 13.467 de 2017, tida por Reforma Trabalhista, uma vez que trouxe inúmeras mudanças na Seara Trabalhista, principalmente na temática referente a jornada de trabalho e suas variações.

Ressalta ainda que no presente trabalho é analisado o sistema de compensação de horas, sendo a sua legalidade, os fatos que geram a nulidade deste sistema, bem como a adoção do sistema de compensação de horas nas atividades tidas como nociva pela autoridade competente em matéria de higiene e medicina do trabalho.

PALAVRAS CHAVE: Jornada de trabalho. Horas Extras. Atividades Insalubres. Reforma Trabalhista. Duração da jornada de trabalho. Banco de Horas.

ABSTRACT

The present work aims to address the historical and social aspects related to the work day in Brazil, presenting the elements of Brazilian labor legislation that relates to the time that the worker is in the Disposition of his employer, defining the duration of the working day, what are the mandatory intervals, and the legal possibility of extending the labor.

The employees conquered over time the right to receive the payment of the hours that extrapolate the daily work day, in addition to a series of intervals that has as main purpose the protection of the health of the worker.

It is addressed the normative aspects that are related to the duration of the working day, in addition to the legal hypotheses in which the extension of the working hours can occur in activities considered unhealthy/dangerous by the Ministry of Labor and Job. It is also addressed the changes that occurred through the law 13,467 of 2017, held by Labor reform, since it brought countless changes in the labor Seara, mainly in the theme related to the work day and its variations.

It also emphasizes that in the present work the system of clearing hours is analyzed, being its legality, the facts that generate the nullity of this system, as well as the adoption of the system of compensation of hours in activities taken as harmful by the competent authority Hygiene and occupational Medicine.

KEY WORDS: Working day. Overtime. Unhealthy activities. Labor reform. Duration of the working day. Bank of hours.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	09
1 EVOLUÇÃO HISTÓRICA DA JORNADA DE TRABALHO	
1.1 Aspectos históricos	12
2 JORNADA DE TRABALHO	
2.1 Evolução da jornada de trabalho	23
2.2 Jornada de Trabalho nas Constituições Federais Brasileiras	25
2.3 Jornada, duração e horários de trabalho	30
2.3.1 Composição da Jornada de Trabalho	34
2.3.2 Horas <i>in itineres</i>	36
2.3.3 Tempo de Prontidão e Tempo de Sobreaviso	42
2.4 Empregados não sujeitos ao controle de ponto	46
2.4.1 Definição por lei	46
2.5 Conceitos de Horas Extras Ordinárias	47
2.5.1 Remuneração adicional das horas extras	48
2.5.2 Limitação das horas extraordinárias	48
3 SISTEMA DE COMPENSAÇÃO DE HORAS	49
3.1 Compensação de horas	49
3.2.1 Hipótese de prorrogação da jornada de trabalho	49
3.2.2 Diferença entre jornada extraordinária e jornada suplementar	49
3.2.3 Acordo para compensação de horas extraordinárias	51
3.3 Banco de horas e sua previsão legal	53
3.3.1 Compensação anual ou semestral	55
3.3.2 Compensação semanal, mensal e a semana espanhola	55
3.3.3 Autorização por meio acordo/convenção coletiva de trabalho	56
3.4 Nulidade do banco de horas	59
3.4.1 Descaracterização do banco de horas em face a habitualidade	59
3.5 Ministério do Trabalho e Emprego e a proteção da saúde do trabalhador	61
3.6 Autorização do MTE para a concessão do banco de horas	66
4 CONSIDERAÇÕES FINAIS	69
REFERÊNCIA BIBLIOGRÁFICA	73

Introdução.

O presente trabalho tem por objetivo realizar uma abordagem relacionada à jornada de trabalho, apresentando a evolução das leis trabalhistas, os aspectos legais que a regem, os elementos que constituem a jornada de trabalho, os meios previstos para a compensação das horas extraordinária, sob o prisma Constitucional e celetista.

Nesse contexto, a abordagem deste tema tem por finalidade realizar um estudo sobre a delimitação legal da duração da jornada de trabalho, bem como quais são as consequências da prestação de horas extras e em quais hipóteses é permitido à instituição de sistema de compensação de jornada, além de verificar a legalidade do banco de horas quando este venha a ser instituído em atividades insalubres.

Assim, a luta por uma jornada de trabalho menor vem ocorrendo a séculos, sendo o motivo de diversos conflitos entre empregador e empregado, onde por inúmeras vezes o Estado se manteve inerte, não interferindo nesta luta. Ao adotar esta postura o Estado permitiu a exploração do obreiro, principalmente durante os séculos XVIII e XIX, onde o interesse da Revolução Industrial bem como a necessidade de uma maior produção e movimentação da economia garantiu que o Estado não interferisse nas jornadas extenuantes que os trabalhadores estavam sujeitos.

Essa situação passou a ser modificada com o advento da Revolução Francesa, bem como as manifestações dos trabalhadores ocorridas em vários países, como Inglaterra, Estados Unidos que por meio de greves e passeatas forçaram que o Estado saísse da inércia e interferisse na relação de trabalho.

O excesso da duração diária do trabalho acaba implicando na redução da perspectiva de vida do obreiro, atingindo diretamente a sua saúde, conseqüentemente a sua capacidade laborativa, não sendo assim vantajoso para todo o sistema econômico produtivo.

Com a exploração do trabalhador por meio de longas jornadas de trabalho fez com que em 1919 ocorresse a primeira Conferência da Organização Internacional do Trabalho, cujo principal objetivo foi dirimir a exploração da jornada de trabalho, tendo sido estipulado a jornada diária de no máximo 08 (oito) horas e 48 (quarenta e oito horas) semanais, sendo assim um grande avanço para os trabalhadores.

Assim, no primeiro capítulo foi abordada a evolução do direito do trabalho, desde os aspectos legais e sociais, os fatores históricos, bem como as influências inerentes a jornada de trabalho, desde o surgimento das primeiras normas protetivas que regulam a duração da jornada de trabalho.

O segundo capítulo traz a referência da jornada de trabalho nas Constituições Federais Brasileiras, delimitando os direitos conquistados bem como as definições no que tange o trabalho extraordinário.

Há a conceituação do que seja jornada de trabalho e de horário de trabalho, o que constitui a jornada, a diferença entre tempo de prontidão e sobreaviso, além de abordar quais são os empregados que não estão sujeitos ao controle de jornada de trabalho.

A estipulação de jornada de trabalho tem por finalidade coibir o abuso patronal e principalmente assegurar e garantir a saúde do trabalhador. Tal segurança é dada por diversos dispositivos legais que promovem e garante o respeito, a dignidade, saúde e a proteção dos obreiros.

Além da proteção e a garantia legal referente a duração da jornada de trabalho é assegurada a manifestação das partes para estipularem a duração da jornada, as possibilidades do acréscimo ou redução do tempo desde que não haja prejuízo salarial para o labutador, o valor a ser pago pelas horas extraordinárias trabalhadas e também possibilidades de haver compensação das horas acumuladas pelo trabalhador.

A Constituição de 1988 assegura a proteção do trabalhador em relação a hora laborada devido a implementação de uma política de saúde no trabalho. Sendo abordando também os aspectos legais das horas extraordinárias, quais são as hipóteses legais que permite a prorrogação da jornada de trabalho, além da diferença entre jornada extra e jornada suplementar.

Já no terceiro capítulo é realizado um estudo sobre o banco de horas, sendo apresentados os aspectos legais da compensação de jornada de trabalho, o conceito do sistema de banco de horas e sua previsão legal, as hipóteses que permitem que este sistema seja instituído além da possibilidade de nulidade por não atender a previsão legal.

São abordados também os efeitos da extrapolação da jornada de trabalho para a saúde do trabalhador, principalmente quando a atividade laborada ocorre em ambiente nocivo para o obreiro.

Para que ocorra a prorrogação da jornada de trabalho ou a implantação do sistema de banco de horas em atividades insalubres atualmente é necessário à autorização do Ministério do Trabalho e Emprego, uma vez que é este o responsável por regulamentar e fiscalizar o cumprimento das normas inerentes à saúde e higiene e segurança do trabalho.

Anteriormente, para a prorrogação de jornadas de trabalho ou a implantação do sistema de compensação de jornada de trabalho em ambientes insalubres segundo entendimento do Tribunal Superior do Trabalho poderia ser implantado mediante acordo ou convenção coletiva

de trabalho, conforme previa a súmula 349 da corte, sendo dispensada a autorização do Ministério do Trabalho e Emprego conforme exige o artigo 60 da CLT.

Todavia, a súmula que dava legalidade ao banco de horas em ambientes insalubres foi revogada, gerando assim uma insegurança jurídica, pois inúmeras empresas firmaram com os sindicatos das categorias acordos para a implantação do banco de horas e conseqüentemente com o cancelamento da súmula passou a ter um passivo trabalhista, já que os efeitos do cancelamento não foram *ex nunc*.

Assim, o presente trabalho faz uma abordagem dos elementos que constituem a jornada de trabalho, destacando os principais fatores que o constituem, bem como seus aspectos legais e suas implicações para os trabalhadores.

1. EVOLUÇÃO DA JORNADA DE TRABALHO

1.1. Aspectos históricos

Desde os primórdios das sociedades mais antigas o trabalho sempre esteve presente no cotidiano do indivíduo. A bíblia no livro de Gêneses mostra que o homem foi condenado por Deus a ter que trabalhar, “No suor do rosto comerás o teu pão, até que tornes a terra, pois dele foste formado; porque tu és pó e ao pó tornarás”, sendo assim o trabalho é uma forma de castigo imposta por Deus.

Conforme elucida Sérgio Pinto Martins (2007, p.187) “a palavra “trabalho” vem do latim, cujo significado é *tripalium*, que era uma espécie de instrumento de tortura de três paus ou uma canga que pesava sobre os animais”.

A primeira forma de trabalho que existiu no mundo foi à escravidão, onde houve a criação do conceito onde o indivíduo é tido como escravo, não uma pessoa, mas uma coisa, não possuindo assim nenhuma espécie de direito, pois ele pertencia ao seu dono (*direito dominus*), sendo apenas considerada uma coisa.

Para o escravo essa situação pendurava indefinidamente, ou até o momento em que seu “senhorio” lhe concedesse a liberdade ou o escravo a comprasse. Mas mesmo conquistando essa liberdade continuava a não possuir nenhum direito, apenas o de trabalhar.

Na Grécia antiga, berço da civilização, o trabalho possui um sentido material, onde o trabalhador braçal era reduzido a uma mera coisa, pois foi mantida a forma de trabalho escravo. Essa mão de obra de trabalho era proveniente das guerras, pois o escravo era considerado espólio de batalha.

Nessa civilização além da guerra, caso o indivíduo, fosse condenado penalmente por descumprimento de uma obrigação tributário, por ser desertor do exército ou por outros motivos, poderia o homem livre ser transformado em escravo.

Sendo a ele impostos trabalhos manuais braçais, pois o indivíduo livre se dedicava exclusivamente aos pensamentos, estudos, pois estes consideravam os escravos incapazes de pensarem ou raciocinarem. (BARROS, 2016, p. 47).

Até mesmo grandes filósofos gregos como Platão e Aristóteles consideravam o trabalho como uma forma pejorativa, onde só havia força física. Pois a dignidade do homem consistia em participar dos negócios das cidades, utilizando as palavras e não a força física. Enquanto os trabalhadores escravos eram responsáveis por todos os trabalhos árduos cabia aos homens tidos como livre a dedicação aos trabalhos intelectuais. (BARROS, 2016).

Deste modo a ideologia do trabalho manual como uma atividade indigna ao homem livre foi imposta pelos conquistadores que pertenciam à aristocracia. Enquanto para as classes baixas, mais pobres, o trabalho seria uma fonte de dignidade, que permitia o homem se tornar “senhor” de sua vida. (MARTINS, 2011).

Na Roma antiga em 284 A.C, foi criada a *Lex Aquiliana* qual determinava que o escravo fosse tido como coisa, um bem de seu senhorio. Foi instituído a *locatio conductio*, cujo objetivo era regular a relação contratual entre os indivíduos que locavam sua força de trabalho em prol de remuneração pecuniária.

Alice Monteiro de Barros conceitua a *locatio conductio* em três modalidades:

Havia no direito Romano antigo, três espécies de locatio conduction: rei, operis e operarum. Na primeira, uma das partes se obrigava a conceder à outra o uso e gozo de uma coisa em troca de certa retribuição. Na segunda, denominada locatio operis facendi, o objetivo era o resultado de determinada obra que uma pessoa (conductor) se comprometia a executar para outrem (locator), mediante um preço e assumindo os riscos de tal execução. Essa figura é um antecedente da empreitada.

Finalmente, a locatio conductio operarum, antecedente do contrato de trabalho, segundo grande parte da doutrina, implicava a prestação de um serviço por uma pessoa (locator), cuja remuneração era fixada tendo em vista o tempo gasto na sua execução, não o resultado do trabalho, arcando o *conductor* (credor do trabalho) com os riscos advindos da prestação. Observa-se que a designação das partes de inverte nesses dois últimos contratos (...). (BARROS, 2016, p.47).

Outro momento histórico que está presente à servidão é na idade medieval, cuja duração foi do século V até o século XI, período onde houve a criação dos feudos e a sociedade saiu dos grandes centros e foram para o campo. Sendo portando um êxodo rural, já entre os séculos XI e XV a servidão ocorreu tanto nos campos quando no perímetro urbano. (COTRIM, 2005)

Esse êxodo das antigas cidades para o campo foi provocado pelas invasões que ocorreram no século IV ao século IX, e que levou os europeus a buscarem proteção. Deste modo houve o processo de ruralização. Com esse movimento, em diversas regiões, houve a construção de vilas fortificadas e castelos cercados por muralhas.

As pessoas com menos recursos, não possuíam formas de se protegerem, e acabaram procurando ajuda aos nobres e aos senhores feudais. Essas pessoas que buscavam proteção acabaram sendo submetidas à servidão. (COTRIM, 2005).

Desta forma tem início ao período do feudalismo, um sistema de organização econômica, social e política baseado nos vínculos entre homens. Onde a classes de guerreiros especializados era formado pelos senhores, que se subordinavam uns aos outros por uma hierarquia de vínculos de dependência, domina uma massa campesina que explora a terra e lhes fornece com o que viver. (LE GOFF, 1984).

Assim, no período feudal, onde a economia era predominantemente agrária, o trabalho dos campos era confiado aos servos, a qual era tida como pessoa e não coisa, como ocorria com os escravos. Apesar dessa suposta liberdade, sua situação era semelhante aos escravos. (LE GOFF, 1984).

Geralmente os servos eram formados por escravos alforriados ou por homens livres e pobres, que quando começou o início das invasões de terras pelos bárbaros, buscaram refúgio com os senhores feudais.

Para ter essa proteção os servos estavam obrigados a trabalhar pesadamente para os senhores feudais, além da proteção seus senhorios permitiam o cultivo nas terras dos nobres, desde que a parte da produção fosse entregue para o dono.

Ocorre que os trabalhadores eram sempre maltratados ou encarcerados pelo seu senhor, chegando inclusive até serem obrigados a reservar a noite de núpcias para os senhores donos dos feudos (*jus primaenocit*). (BARROS, 2016).

Com o decorrer dos tempos, por mais que o feudo fosse autossuficiente, ele não consegue suprimir todas suas necessidades, por isso começou a ser realizados feiras e mercados no intuito de que fosse trocado a produção excedente por mercadorias em falta.

Com isso houve o surgimento de pequenos artesãos que fabricavam utensílios, roupas, ferramentas e que nessas feiras realizavam essas trocas, com o passar do tempo esses artesãos passaram a se agruparem, tendo início assim as corporações de ofícios.

Essas corporações eram constituídas por mestres (pessoas que possuíam tal cargo em razão de suas aptidões ou especialidades) em fabricar determinados objetos, com isso houve no meio das corporações o surgimento de uma oligarquia. A principal função dessas corporações era que fosse monopolizada assim a produção, assegurando uma lealdade na fabricação e na excelência das mercadorias. (MARTINS, 2011).

Nos setores criados como na tecelagem e da alimentação, havia fiscalizações dos produtos (matéria-prima e do produto final). Além disso, existiam regras próprias dessas corporações de ofícios como não poderem recrutar operários de outras corporações, não poderiam denegrir outras alianças.

Em países como a Inglaterra, havia o monopólio nas próprias profissões, tanto nas tecelagens como no comércio, onde se um determinado grupo estivesse exercendo atividade em um lugar, outro grupo não poderia atuar nessa região. Para que essa força monopolizadora tivesse efetividade, havia leis que proibiam (através de impostos) o número de aprendizes, alongavam o tempo de aprendizado e vetavam o treinamento de estrangeiro, para que ele futuramente não pudesse laborar na função. (BARROS, 2016).

Com isso teve inícios as primeiras regras trabalhistas, onde as normas que antes regulavam apenas a manutenção do monopólio passaram a estipular regras para as Corporações de Ofícios, sendo aplicado a todos os membros (aprendizes, operários e mestres).

Conforme ensina Alice Monteiro de Barros:

Os estatutos das corporações previam também algumas regras para os companheiros, que trabalhavam por dia ou por unidade de obra, com a obrigação de produzir um produto de boa qualidade. Os estatutos, além de outras disposições, fixavam a retribuição não em função das necessidades dos trabalhadores, mas como objeto de evitar a livre concorrência, que poderia surgir se os salários fossem fixados a critérios dos mestres. Estes últimos deveriam respeitar as regras da fábrica, o emprego de produtos e técnicas. (BARROS, 2016, p.49).

Essas corporações de ofício entraram no auge durante o século XIII, e iniciaram declínio a partir de meados do século XV. Com isso, houve novo processo de transição para um regime liberal, onde era predominante à vontade do trabalhador.

Esse fim ocorreu devido os abusos praticados pelos mestres nas corporações, pois eram eles os geradores de greves e de revoltas dos companheiros, principalmente por quererem transformar as corporações em bens de família.

Com o término das corporações de ofícios, devidos às criações de leis que as extinguiram além de fatores históricos como a revolução industrial no século XVII e a Revolução Francesa em 1791, alteraram completamente a forma de trabalho na Europa.

Na Revolução Industrial com as inovações tecnológicas, a ferramenta manual foi trocada pelas máquinas. E na Revolução Francesa houve a consagração da liberdade para o exercício das profissões, artes ou qualquer forma de ofício.

Essas evoluções construíram uma nova estrutura social, cujo fundamento era o próprio individualismo e que, acabou refletindo em todos os setores da sociedade, inclusive nas relações de trabalho. A Revolução Industrial gerou modificações em inúmeros setores de produção, dando origem assim a classe operária, modificando as relações sociais.

Assim, as formas de trabalho que antes eram lideradas por critérios heterônomos das corporações de ofício, foram trocadas por uma forma de regulamentação essencialmente autônoma.

Deste modo, surgiu uma liberdade econômica sem limites, iniciando uma nova opressão do mais fraco, podendo afirmar que houve o início de uma escravidão moderna, não como antes, mas de forma indireta, onde o indivíduo submete sua força laborativa a outro no intuito de receber em troca uma remuneração pecuniária.

Desta forma deu início nessa época a Lei de Bronze Alice Monteiro de Barros (2016, p. 51) faz o seguinte comentário sobre essa norma: “(...) Considerava o trabalho uma mercadoria, cujo preço era determinado pela concorrência que tendia a fixá-la no custo da produção e estabilizá-lo a um nível próximo ao mínimo de subsistência”.

Mesmo diante dessa evidente exploração, o Estado se mantinha inerte, apenas observando os fatos que ocorriam, e devido essa inércia acabou tornando-se um instrumento de opressão para os trabalhadores que eram oprimidos, pois colaborou para a dissociação entre o capital (remuneração) e o trabalho.

A respeito das situações que os obreiros enfrentavam, Amauri Mascaro Nascimento faz a seguinte ponderação:

Não é fácil saber com precisão a situação salarial dos trabalhadores logo após a Revolução Industrial, por que há uma insuficiência de documentos e também não se pode com segurança fazer uma correta interpretação sem conhecer a evolução dos preços e as necessidades de vida. No entanto, de um modo geral, os historiadores afirmam que os salários eram baixos, tanto assim que algumas medidas governamentais, como levantamento e pesquisas, foram reclamadas. Foi o que aconteceu na Alemanha e na Inglaterra. Os salários, sempre insuficientes, nas indústrias eram mais elevados que na agricultura, e os homens ganhavam mais que as mulheres e os menores. (NASCIMENTO, 2014, p. 44).

De tal modo, um conflito entre o coletivo e o individual ameaçava a estrutura da sociedade e sua estabilidade. Devido a essa eminência de um choque entre trabalhadores e empregadores, surgiu a necessidade de criação de um ordenamento jurídico que viesse ter um sentido justo, promovendo assim o equilíbrio nas relações de trabalho.

As ações dos trabalhadores iniciaram com a retomada das associações de defesas de interesses comuns, sendo uma das forças assinaladas como modeladoras do direito do trabalho. As ações de forças sociais cujas atuações são expressivas acabam promovendo pressões para a elaboração de elementos de proteção a esses grupos.

Assim, ao mesmo tempo em que teve início as lutas dos obreiros pelas melhores condições de trabalho, o Estado viu-se obrigado a intervir nas relações de emprego.

O professor Sergio Pinto Martins exemplificava um dos movimentos históricos que demonstraram a força dos trabalhadores ao se organizarem por meio de associações no intuito de promoverem mudanças e que devido o ocorrido acabou sendo um marco histórico para os trabalhadores em todo o mundo:

Em 1º de maio de 1886, em Chicago, nos Estados Unidos, os trabalhadores não tinham garantias trabalhistas. Organizaram greves e manifestações, visando melhores condições de trabalho, especialmente a redução da jornada de 13 para 8 horas. Nesse dia, a polícia entrou em choque com os grevistas. Uma pessoa não identificada jogou

uma bomba na multidão, matando quatro manifestantes e três policiais. Oito líderes trabalhistas foram presos e julgados responsáveis. Um deles suicidou-se na prisão. Posteriormente, os governos e os sindicatos resolveram escolher o 1º de maio como dia do trabalho. (MARTINS, 2011, p. 7).

Assim, os trabalhadores passaram a utilizar os sindicatos de classes para que lhes representasse, deste modo o Estado passou a admitir que essas entidades se tornassem os porta-vozes dos obreiros. Com isso houve o surgimento de dois direitos de ligação entre empregado e empregador.

Através da ligação coletiva, com o advento das convenções coletivas de trabalho, e através do contrato individual de trabalho, relação direta entre obreiro e empregador. A vista disso teve início à criação de legislações que buscavam coibir os abusos patronais a fim de preservar a dignidade do homem no ambiente de trabalho.

Lutando para que abusos como as jornadas diárias excessivas, os salários infames, a exploração de mulheres e menores, a desproteção total em casos de acidentes de trabalho, os riscos sociais como a doença, o desemprego fosse coibidos. (NASCIMENTO, 2014).

Com essas mudanças sociais, até mesmo doutrinas opostas como o Cristianismo e o Marxismo, insurgiram-se contra as explorações que os trabalhadores sofriam, pois, as formas impostas pelo liberalismo acabavam oprimindo as classes trabalhadoras.

Deste modo, o Estado passou a tomar posição-chave na economia, desenvolvendo um plano de ação que o colocaria em uma nova posição perante as relações entre empregados e empregadores. Assim, através da intervenção do Estado, deu-se início a criação do Direito do Trabalho em praticamente todos os países.

O doutrinador Amauri Mascaro Nascimento (2014) expõe que as primeiras leis trabalhistas em razão de sua forma foram leis ordinárias, e que posteriormente foram incorporadas as Constituições dos países. Em sua grande maioria, a finalidade das normas eram proibir o trabalho em determinadas condições insalubres, assim como no caso dos menores antes de determinada idade e o de mulheres em ambientes ou funções não compatíveis.

Essa incorporação de normas trabalhista aos textos constitucionais foi denominada como constitucionalismo social, as leis trabalhistas que mais influenciaram nos demais países, conforme observa o professor Amauri Mascaro Nascimento (2012) foram:

CONSTITUIÇÃO DO MÉXICO (1917). A primeira Constituição do mundo que dispõe sobre direito do trabalho é a do México, de 1917, que no art. 123 disciplina a jornada diária de 8 horas, a jornada máxima noturna de 7 horas, a proibição do trabalho de menores de 12 anos, a limitação da jornada do menor de 16 anos a 6 horas, o descanso semanal, a proteção à maternidade, o direito ao salário mínimo, à igualdade salarial, à proteção contra acidentes de trabalho, direito de sindicalização, de greve,

de conciliação e arbitragem dos conflitos, de indenização de dispensa e de seguros sociais.

CONSTITUIÇÃO DA ALEMANHA (1919). A segunda Constituição foi à de Alemanha, a de Weimar (1919), que repercutiu na Europa, considerada a base das democracias sociais. Disciplina a participação dos trabalhadores nas empresas, a criação de um direito unitário do trabalho, a liberdade de coalizão dos trabalhadores para a defesa e melhoria das suas condições de trabalho, o direito a um sistema de seguros sociais, o direito de colaboração dos trabalhadores com os empregadores na fixação dos salários e demais condições de trabalho e a representação dos trabalhadores na empresa.

CARTA DEL LAVORO (1927). A carta del Lavoro da Itália, de 1927, foi a base dos sistemas políticos corporativistas, não só da Itália, mas da Espanha, Portugal e Brasil, tendo como princípio a intervenção do Estado na ordem econômica, o controle do direito coletivo do trabalho e, em contrapartida, a concessão, por lei, de direitos aos trabalhadores. O lema da Carta Del Lavoro, ao proclamar “tudo dentro do Estado, nada fora do Estado, nada contra do Estado”, é, por si, suficientemente expressivo para dar a ideia das concepções do corporativismo. Os sindicatos não tiveram autonomia, e a organização sindical, modelada pelo Estado, impediu a sua liberdade de organização e de ação. Se, de um lado, a forte presença estatal promoveu a tutela dos assalariados por meio de ampla legislação de fundo paternalista, por outro lado, com o dirigismo exercido sobre o movimento sindical, o Estado prejudicou o desenvolvimento sindical. (NASCIMENTO, 2009, p.45).

Além dos textos constitucionais mencionados pelo professor Amauri Mascaro (2012), a Declaração Universal dos Direitos do Homem, de dezembro de 1948, prevê alguns direitos aos trabalhadores, como limitação razoável do trabalho, férias remuneradas e periódicas, repouso e lazer entre outros direitos, sendo de relevante importância devida sua aplicação e garantia internacional.

Além do mais, o sistema neoliberal presente na atual sociedade, prega que a contratação e os salários dos trabalhadores devem ser regulados pelo próprio mercado, sendo regido pela “lei da oferta e da procura”, não podendo o Estado intervir nas relações trabalhistas, pois as relações de trabalho seriam reguladas pela economia.

Essa teoria pregada pelo neoliberalismo, simplesmente tende a abolir a proteção ao empregado, algo que com todos os acontecimentos históricos ocorridos, é evidente que o Estado deixar de promover a proteção ao trabalhador seria um retrocesso.

Assim, conforme elucidado pelo mestre Miguel Reale (1980), o direito não é de toda forma uma ciência estática, é formado pelo dinamismo. Onde todo o processo segue uma forma especial de dialética, na qual se implica, sem que se fundam os polos que o compõe. De forma que esses polos se mantêm irredutíveis, de modo que, conservam suas normais dimensões, mas correlacionam-se.

Sendo constituído assim de fatos, os quais ocorrem em função da vida social, considerado, portanto, uma dimensão fática do direito. Na outra extremidade existem os valores que lideram a evolução das ideias, atingindo a dimensão axiológica do direito. Os conjuntos de fatos e valores acabam gerando de forma direta, uma intensa atividade procedimental que,

consequentemente dá origem a uma formação estrutural normativa, criando assim outra dimensão do direito.

Na constituição de uma norma jurídica, está presente a energia dos fatos e valores, que atuam de forma direta e recíproca, gerando assim determinada pressão entre eles, ocasionando uma síntese integrante da norma jurídica, o resultado da tensão entre os dois elementos. (NASCIMENTO, 2014).

Desta forma, para que possa constituir um preceito jurídico é necessária uma atividade intelectual no intuito de compreender e apontar os elementos que o compõe, juntamente com seu nexos causal, e que unidos mantêm sua integração. Assim torna-se possível definir a estrutura social que colabora para a composição fundamental de um determinado fenômeno. (DELGADO, 2017).

Conforme entendimento do professor Mauricio Godinho Delgado (2017), a busca pelas essências e os elementos que constituem as normas do Direito do Trabalho, gera uma série de divergências entre os juristas, onde parte destes enfatiza o sujeito como o principal componente de uma relação jurídica e, portanto, são regulados pelas normas trabalhistas.

Outra linha de defensores utiliza como escopo o conteúdo das relações, sendo assim, o primeiro grupo tem por definições um caráter subjetivo, enquanto o segundo grupo ao estudar a matéria adota um caráter objetivo, no que diz respeito às relações jus trabalhistas.

Com a evolução dos estudos da ciência jurídica, houve o surgimento de um terceiro grupo de doutrinadores, que adotam uma teoria mista, onde seus defensores procuraram combinar as definições objetivas e subjetivas defendida pelos dois primeiros grupos.

Para Octávio Bueno Magano (1991) a definição de direito do trabalho seria o conjunto dos princípios, normas e instituições, que teriam aplicações nas relações de trabalho e em situações que a ela equipara. Primando pela melhoria da condição social do trabalhador, através de conquistas protetivas, permitindo assim, que houvesse modificações nas estruturas sociais em prol dos empregados.

A aceção dada pela teoria mista foi a que melhor demonstrou aptidão para suprir a necessidade de englobar o estudo das normas trabalhistas, pois abrange e demonstra todos os elementos que compõe determinados fenômenos, gerando assim nexos causal, garantindo a sua integralidade.

Desta forma, houve a criação de duas ramificações descendentes do Direito Trabalhista. A primeira ramificação é referente ao Direito Individual do Trabalho cuja definição seria como um complexo de princípios, regras e institutos jurídicos que o regulam, os sujeitos e as matérias

que o cercam, além da relação trabalhista de emprego e de outras relações normativas atinentes a essa relação.

A segunda ramificação é referente ao Direito Coletivo do Trabalho, onde pode classificá-lo como um sistema formado por princípios, normas e institutos jurídicos cujo objetivo é regular as relações laborativas entre empregados e empregadores. Abrange também outros sujeitos normativos especificados, e que possuam uma abrangência coletiva, podendo assim ter uma ação autônoma ou através de associações (sindicatos). (DELGADO, 2017).

Assim, o Direito Material do Trabalho é constituído pelo Direito Individual e o Direito Coletivo, mas que convenientemente é definido apenas por Direito do Trabalho. Ao abranger as duas ramificações podendo conceituar o Direito do Trabalho como o conjunto de princípios, normas e entidades jurídicas que gerem a relação de trabalho e outras relações especificadas pelas normas, vinculando também, as relações coletivas entre os obreiros e tomadores de serviços, através ou não de associações coletivas.

O Direito do Trabalho teve sua consolidação devido à necessidade de os ordenamentos jurídicos atenderem as funções sociais e assim a busca por normas que regulassem as relações de trabalho, que passaram a desenvolver-se de maneira vertiginosa, com o avanço dos meios de produção de bens e as prestações de serviços.

Conforme elucidada Alice Monteiro de Barros o Direito do Trabalho possui características próprias como:

a) Tendência *in fieri*, isto é, à ampliação crescente; b) o fato de ser um direito “tuitivo”, de reivindicações de classe; c) o cunho intervencionista; d) o caráter cosmopolita, isto é; influenciado pelas normas internacionais; e) o fato de seus institutos jurídicos mais típicos serem de ordem coletiva ou socializante; f) o fato de ser um direito em transição. (BARROS, 2016, p.69).

Juntamente com essas características, a doutrina estrangeira acaba adicionando circunstâncias de ser limitativa a autonomia da vontade individual no contrato de trabalho. Pois o principal propósito da norma trabalhista é promover assim, a tutela do trabalhador e do indivíduo hipossuficiente, criando condições de trabalho que estejam de acordo com os princípios que regem da dignidade da pessoa humana.

A ampliação crescente refere-se ao alcance pessoal, mesmo que ainda, a atuação do Direito do Trabalho seja limitada ao obreiro subordinado, a própria legislação material tomou iniciativa de estender a abrangência de suas normas aos trabalhadores autônomos, assegurando direitos, como a sindicalização, descanso semanal remunerado.

Além que, na parte processual houve a atribuição de competência para os Tribunais do Trabalho, conciliarem e julgarem os casos que envolvem dissídios resultantes de contratos de empreitadas, onde o empregado atue como operário.

O fato do Direito do Trabalho ser “tuitivo” está relacionado às reivindicações de classes obreiras específicas. São essas classes que na história moderna promoveram o início das lutas pelos direitos dos trabalhadores, buscando melhores condições de trabalho, e que após muitas lutas chegaram à vitória ao conseguir a celebração de acordos com os empregadores, atendendo assim os ensejos dos trabalhadores.

Conforme ressaltado anteriormente o próprio Direito do Trabalho possui ramificação cujo objetivo é assegurar os direitos dos trabalhadores em âmbito coletivo. Deste modo passa a existir institutos de direitos coletivos, como por exemplo, a liberdade sindical, as próprias convenções coletivas e o direito a greves.

O Direito do Trabalho possui o cunho intervencionista tendo em vista sua natureza de Direito Público. Há controvérsia se o Estado poderia ou não interferir em uma relação de trabalho entre empregado e empregador.

A natureza pública do direito trabalhista decorre das intervenções do Estado nas relações de trabalho, tanto no que diz respeito à elaboração de normas (de cunhos imperativos), no tocante de realizar fiscalização do real cumprimento das normas vigentes através do Ministério do Trabalho.

Alguns doutrinadores defendem que a relação de emprego possui natureza de direito privado, pois as normas trabalhistas são provenientes de Códigos civis, pois a relação de trabalho inicia-se com o firmamento do contrato de trabalho, cujo instituto básico (firmamento de um contrato entre as partes) é regido pelo direito privado. (GODINHO, 2017)

Um dos defensores da natureza pública do Direito do Trabalho é o jurista Mauricio Godinho Delgado que, em sua obra expõe os seguintes motivos de considerar o Direito do Trabalho como de natureza pública:

Em primeiro lugar, é claramente inverossímil a reunião, no presente contexto histórico (transposição do século XX para o século XXI), das condições socioeconômicas viabilizaram o sucesso jurídico-político do modelo autônomo e privativista. Isso deriva do fato de que apenas nos países de capitalismo originário (em especial, Inglaterra e Estados Unidos – onde o modelo autônomo e privativista se consolidaram), é que o Direito do Trabalho emergiu ainda no desdobrar de um mercado econômico do tipo liberal. Todas as outras relevantes experiências jus trabalhistas despontaram sob um cenário socioeconômico sumamente diverso, em que o liberalismo concorrencial e não intervencionista era definitivamente sepultada na evolução do sistema industrial, comercial e financeiro modernos. Em segundo lugar as demais experiências europeias democráticas, construídas na fase posterior ao liberalismo econômico inicial do capitalismo, melhor se aproximavam do padrão

privatístico, mas subordinado que do modelo original, autônomo e privatístico. É que o intervencionismo estatal característico desse outro modelo de gestão trabalhista democrática (expressado na legislação heterônoma a que dava origem) não se manifestava em instituições e preceitos naturalizadores ou esterilizados da organização privada coletiva. (...) O direito Estatal embebia-se do Direito de Grupos Sociais, levando ao conjunto societário o padrão mais avançado e moderno de gestão trabalhista. (DELGADO, 2017, p.109).

Já o caráter cosmopolita é relacionado pela preocupação em harmonizar a legislação dos países no âmbito internacional. Ao ponto de estender as obrigações correspondentes a todas as nações, com o objetivo de assegurar uma concorrência justa no mercado internacional. Impedindo assim que haja a exploração dos trabalhadores, onde a mão de obra fosse remunerada com valores aviltantes, em relação às demais localidades.

O fato dos institutos jurídicos do Direito de o Trabalho terem por característica ordem coletiva ou socializante se dá pela função social inerente a ele. Pois cabe ao direito do trabalho amparar os indivíduos “hipossuficientes”, ou seja, as pessoas economicamente desfavorecidas pela relação de trabalho, ou seja, o empregado.

Pode-se também afirmar com convicção que o Direito Trabalhista é social em razão de ser feito para a sociedade, mas não se pode justificar que um dos ramos do Direito tenha esse nome (Direito Social).

Pois todos os ramos do Direito possuem natureza social, uma vez que são destinados a promover o bem-estar dos indivíduos perante a sociedade, observando, não se pode haver Direito sem que haja sociedade, *Ubi societas, ibi ius*. (CESARINO JUNIOR, 1957).

O Direito do Trabalho está em constante transição ao acompanhar as evoluções sociais que afetam diretamente as relações trabalhistas. E por acompanhar essas transições comportamentais sociais, alguns doutrinadores consideram o Direito Trabalhista como um direito mutagênico, devido suas constantes transições ao buscar evoluir conforme a sociedade.

Essa característica de transição está relacionada com a flexibilização do Direito do Trabalho, uma vez que segundo o próprio ordenamento jurídico trabalhista, não se deve dificultar o desenvolvimento econômico e deve-se compatibilizar com as exigências da sociedade. (NASCIMENTO, 2014).

2. JORNADA DE TRABALHO

2.1. Evolução da jornada de trabalho

A duração da jornada de trabalho é uma luta histórica, que dura há séculos, no início da antiguidade o trabalho escravo era a forma predominante de serviço. Com o advento da Idade Média o trabalho passou a ser servil e posteriormente corporativo, onde a duração total da jornada de laboro não era calculada pelo tempo gasto na execução da atividade.

O fator que determinava qual seria a duração do trabalho era a resistência física do trabalhador, ou seja, quanto maior a resistência física do empregado mais ele trabalhava.

A revolução francesa foi um dos grandes marcos mundiais, sendo marcada pelos princípios relacionados com a liberdade, igualdade e fraternidade (Liberté, Égalité e Fraternité) com base nestes princípios pode-se dizer que houve uma contradição entre as ideias revolucionárias e a liberdade de trabalho e associação. Grande parte desta revolução ocorreu através dos confrontos entre os trabalhadores e a monarquia, graças a essas lutas os empregados passaram a galgar alguns direitos que passaram a ser garantidos pelo Estado.

Tais conquistas abriram um grande avanço na seara trabalhista, uma vez que foi promulgada em 1848 a primeira lei trabalhista que regulamentava a jornada de trabalho, na qual foi estabelecida a duração da jornada de trabalho em dez horas por dia, tal conquista foi influenciada pelo direito inglês.

Após a regulamentação desta norma trabalhista houve grandes protestos por parte dos empregadores, diante da influência política dos grandes empresários em setembro do mesmo ano, esta lei foi revogada adotando a jornada de trabalho anterior de doze horas diárias.

No século XVIII, a Inglaterra passou pela primeira revolução industrial, tendo início especificamente em 1740. Essa revolução acabou gerando uma transformação na forma laboral devido ao surgimento e utilização das máquinas a vapor nas indústrias. Além das mudanças tecno-industrial, houve grandes transformações sociais (MARQUES e ABUD, 2011).

Essas modificações sociais estão ligadas diretamente entre a relação de trabalho “obreiro e empregador”. Por se tratar de uma relação pessoal (tido como contrato entre as partes) o Estado não realizava nenhuma forma de interferência, devido à política adotada do liberalismo econômico.

Assim, os donos dos meios de produção passaram a escravizar, por assim dizer, os trabalhadores. Exigindo grandes jornadas de trabalho sem nenhum descanso, além do pagamento por hora trabalhada o que acabava obrigando o empregado a trabalhar entre 10 e 16 horas por dia em uma jornada exaustiva.

Por toda a Europa, principalmente na Inglaterra, começara a surgir reivindicações trabalhistas, em prol de uma jornada de trabalho de oito horas diárias. Tal luta foi concretizada em 1891, pelo papa Leão XIII, que defendeu através do “*rerum novarum*” adoção da jornada de trabalho de oito horas diárias para todos trabalhadores (MARQUES e ABUD, 2011).

Na América Latina, o Chile foi o primeiro país a adotar a jornada de trabalho em 08 horas diárias, Cuba em 1909 passou a aceitar esse limite diário para a jornada de trabalho, já em 1915 o Uruguai passa a fazer parte deste rol de países que adotaram essa jornada de trabalho padrão. Ao final da 1ª Guerra Mundial (1919), a jornada de trabalho de oito horas passou a ser adotada definitivamente na França, Alemanha e em outros países signatários do Tratado de Versalhes (MARQUES e ABUD, 2011).

Em 1919 houve a 1ª Conferência da Organização Internacional do Trabalho, onde adotou este conceito de duração de trabalho, partir dessa adoção, os demais países passaram a adicionar tal legislação em seus ordenamentos jurídicos (MARTINS, 2009).

O Brasil esteve inerte em relação a qualquer previsão da jornada de trabalho, até o século XIX, sendo a única manifestação sobre tal temática foi feita em relação aos trabalhadores menores de idade, ressaltando que tal normal não foi cumprida (MARTINS, 2009).

Somente em 1930 é que houve uma brusca mudança em relação à jornada de trabalho, devido a Revolução de 1930, passando a existir a primeira legislação trabalhista que regulou a duração da jornada de trabalho em oito horas diárias. Tal decreto se destinava apenas aos empregados que trabalhavam no comércio (MARTINS, 2009).

Apenas em com o advento das Constituições federais de 1934 e 1937 é que houve a regulamentação da jornada de trabalho em oito horas diárias para todos os trabalhadores. Devido a essa recepção dada pela Constituição Federal, a Consolidação das Leis Trabalhistas em 1943 quando foi promulgada adotou a jornada de trabalho de oito horas para todos os trabalhadores, fazendo menção a alguns trabalhadores específicos os quais possuem uma jornada de trabalho menor. As Constituições Federais de 1946, 1967 e 1969 também mantiveram a jornada normal de trabalho em 08 horas diárias, não tendo assim, nenhuma modificação no que tange a duração da jornada diária. (RUSSOMANO, 2011).

Com a promulgação da Constituição Federal de 1988, ficou estipulado que a jornada de trabalho é de oito horas diárias e que o módulo semanal de trabalho seja a de quarenta e quatro horas semanais.

Além dessa estipulação, Carta Magna prevê a prorrogação da jornada de trabalho em duas horas sendo tidas como horas extraordinárias. Tal jornada “extra” ocorre toda vez que o

trabalhador prestar serviço ou estiver à disposição do empregador após ter cumprido sua jornada diária de trabalho.

Salienta Marques e Abud que para que haja a prorrogação da jornada de trabalho, deve-se ocorrer as seguintes hipóteses:

- a). Mediante acordo escrito de prorrogação da jornada de horas, negociado de forma individual ou coletiva, por duas horas extraordinárias diárias devidamente remuneradas com acréscimo de no mínimo 50% sobre o salário-hora normal (art. 59 CLT);
- b). Mediante acordo de compensação de horas, negociado de forma individual ou coletiva, de forma que o excesso de horas em um dia seja compensado pela correspondente diminuição em outro dia, e desde que não exceda, no período de um ano, a soma das jornadas semanais de trabalho previstas, nem seja ultrapassado o limite de dez horas diárias (art. 59, § 2º, da CLT);
- c). Independentemente de acordo pactuado entre as partes, em caso de interrupção ou paralisação do trabalho resultante de causas acidentais ou de força maior que determine a impossibilidade de sua realização, a prestação de serviços pode ser acrescida de duas horas suplementares diárias até o limite de 45 dias por ano, devidamente remuneradas com acréscimo de no mínimo 50% sobre o salário-hora normal (art. 61, §3º da CLT), mediante autorização prévia do Ministério do Trabalho;
- d). Independentemente de acordo pactuado entre as partes, para atender a realização ou conclusão de serviços inadiáveis, ou seja, inexecução possa acarretar prejuízo manifesto, a prestação de serviços pode ser acrescida de horas suplementares até o limite de 12 horas diárias, devidamente remuneradas com acréscimo de no mínimo 50% sobre o salário-hora normal, mediante comunicação ao órgão local do Ministério do Trabalho dentro do prazo de dez dias (art. 61, § 2º, da CLT);
- e). Independentemente de acordo pactuado entre as partes, em caso de força maior, a prestação de serviços pode ser acrescida de horas suplementares sem o limite legal, devidamente remuneradas com acréscimo de no mínimo 50% sobre o salário-hora normal, mediante comunicação ao órgão local do Ministério do Trabalho dentro do prazo de dez dias (art. 61, § 2º da CLT). (MARQUES e ABUD, 2011, p. 78).

Desta forma, para que a jornada diária fosse de 08 horas houve toda uma evolução histórica, onde os trabalhadores por meio de lutas conseguiram reduzir o tempo trabalhado diariamente. Essa jornada de trabalho menor tem por finalidade a proteção do próprio trabalhador uma vez que a jornada de trabalho extensiva é prejudicial à saúde do obreiro além de ferir os princípios da dignidade humana.

2.2. Jornada de Trabalho nas Constituições Federais Brasileiras

As primeiras Constituições Mundiais a tratarem a respeito de Direitos Trabalhistas foram a Constituição Mexicana em 1917 e a Constituição Alemã de 1919, sendo um grande marco revolucionário na proteção constitucional dos trabalhadores.

No Brasil, a primeira menção de proteção ao trabalho ocorreu na Constituição Imperial de 1824, mais precisamente no artigo 179, inciso XXIV e XXV os quais dispõem:

(...)

XXIV. Nenhum gênero de trabalho, de cultura, indústria, ou commercio pôde ser prohibido, uma vez que não se oponha aos costumes públicos, à segurança, e saúde dos Cidadãos.

XXV. Ficam abolidas as Corporações de Offícios, seus Juizes, Escrivães e Mestres.

(...)

Assim, a primeira proteção do trabalho assegurado pela Constituição Brasileira, visa assegurar a liberdade de trabalho no país.

A primeira menção de duração da jornada de trabalho ocorreu na Constituição Federal de 1934, a qual passou a garantir preceitos para melhorar a condição do trabalhador conforme previsto no artigo 121, o qual trazia a seguinte redação:

Art 121 - A lei promoverá o amparo da produção e estabelecerá as condições do trabalho, na cidade e nos campos, tendo em vista a proteção social do trabalhador e os interesses econômicos do País.

§1º - A legislação do trabalho observará os seguintes preceitos, além de outros que colimem melhorar as condições do trabalhador:

(...)

c) **trabalho diário não excedente de oito horas, reduzíveis, mas só prorrogáveis nos casos previstos em lei;** (Grifo meu).

Deste modo, essa Constituição foi a primeira a tratar da ordem econômica e social, ao dispor a respeito dos sindicatos e associações profissionais bem como a disposição a respeito da jornada de trabalho.

Assim, a proteção constitucional do trabalhador passou a ter início em meados da década de 30, onde o governo de Vargas passou a criar leis para beneficiar a classe dos trabalhadores.

Uma série de benefícios foi conquistada pelos obreiros durante a vigência de Getúlio no poder, sendo que grande parte dessas conquistas ocorreram devido o interesse do Estado em ter o apoio do proletariado.

Essa foi à primeira Constituição a tratar do salário mínimo, da jornada de trabalho de oito horas, das férias anuais, remuneradas, da proibição de qualquer trabalho a menores de 14 anos, do trabalho noturno, a menores de 16 anos e em indústrias insalubres, a menores de 18 anos e a mulheres.

Essa foi a Carta Magna, que assegurou ao trabalhador o direito de indenização quando for dispensado sem justa causa, além do repouso hebdomadário, preferencialmente aos domingos.

Já a Constituição Federal de 1937 não fez nenhuma abordagem sobre o tempo de trabalho diário que o obreiro deveria exercer. Isso se deve a tomada de poder ocorrido no final da década de 30, onde Getúlio Vargas para se manter na liderança do governo aplicou um golpe de estado, criando assim o Estado Novo.

Durante este período houve uma limitação significativa nos direitos dos trabalhadores, passando a ser tratados com desconfiança pelo Estado. Neste mesmo momento, determinados direitos como o de fazer greve e de se organizar por meio de sindicatos ou organizações acabaram sendo proibidos, passando a ser considerados como um atentado para a economia do país, além de ser uma conduta antissocial conforme artigo 139 da CF/37:

Art. 139 - Para dirimir os conflitos oriundos das relações entre empregadores e empregados, reguladas na legislação social, é instituída a Justiça do Trabalho, que será regulada em lei e à qual não se aplicam as disposições desta Constituição relativas à competência, ao recrutamento e às prerrogativas da Justiça comum.
A greve e o *lock-out* são declarados recursos anti-sociais nocivos ao trabalho e ao capital e incompatíveis com os superiores interesses da produção nacional.

Apenas com o advento da Constituição Federal de 1946 houve a redemocratização do Brasil após a 2ª Guerra Mundial e com isso os trabalhadores passaram a ter alguns direitos assegurados.

A Carta Magna manteve a duração diária do trabalho em 08 horas, podendo ser excedido em algumas condições, conforme previsto no artigo 157, inciso V:

Art. 157 - A legislação do trabalho e a da previdência social obedecerão nos seguintes preceitos, além de outros que visem a melhoria da condição dos trabalhadores:

(...)

V - duração diária do trabalho não excedente a oito horas, exceto nos casos e condições previstos em lei;

Desta forma, a Constituição Federal de 1946 foi promulgada após a saída de Getúlio Vargas do poder e passou a assegurar uma série de direitos que anteriormente havia sido ignorado pelo Estado, como o direito de greve, o descanso semanal remunerado preferencialmente aos domingos e nos feriados existentes entre outros direitos.

Os direitos assegurados pela Constituição de 1946 foram o salário mínimo, a vedação de diferença salarial por motivos de idade, sexo, nacionalidade ou estado civil, hora noturna superior a diurna, participação obrigatória no lucro empresa, duração de horas extras não superior a 08 horas, repouso semanal, férias remuneradas, higiene e segurança do trabalho, etc.

Essa regulamentação da jornada de trabalho em oito horas diárias teve por influência as normas trabalhistas internacionais, onde por intermédio de convenções foi estipulada esta jornada de trabalho diária.

Já em 1967 a nova Constituição Federal trouxe importantes direitos a classe trabalhadora, pois manteve a limitação do trabalho diário em oito horas, intervalos para descanso e também fixou a remuneração maior para a hora trabalhada noturna, conforme previsto pelo artigo 158, incisos IV e VI:

Art 158 - A Constituição assegura aos trabalhadores os seguintes direitos, além de outros que, nos termos da lei, visem à melhoria, de sua condição social:

(...)

IV - Salário de trabalho noturno superior ao diurno;

(...)

VI - Duração diária do trabalho não excedente de oito horas, com intervalo para descanso, salvo casos especialmente previstos;

Seguindo nesta mesma linha de proteção ao trabalhador, a Constituição Federal de 1969, mesmo tendo sido promulgada em pleno regime militar, manteve em seu texto o mesmo rol de direitos já assegurados pela constituição anterior, buscando assim melhores condições sociais em prol do trabalhador.

A professora Alice Monteiro de Barros abordou as principais conquistas para os trabalhadores com o advento da Constituição Federal em 1967:

A Constituição de 1967 e a Emenda Constitucional n.1, de 1969, introduziram a cogestão e o regime do FGTS que, de início, conviveu com o da estabilidade e o da indenização, competindo ao empregado a “opção” por um deles. O salário-família foi assegurado aos dependentes do trabalhador. A idade mínima para o trabalho foi reduzida para 12 anos, ao contrário dos outros textos. A mesma Constituição (1967), no inciso XX, garante a aposentadoria da mulher aos 30 anos de trabalho, com vencimento integral. O trabalho na indústria insalubre, à semelhança das Constituições de 1934, 1937 e 1946, continua sendo proibido à mulher. (BARROS, 2016, p. 69).

Os maiores avanços constitucionais para o trabalhador vieram com o advento da Constituição Federal de 1988, tida como a “Constituição Cidadã”. Trata-se de um dos maiores

avanços protecionistas para o trabalhador após a criação da Consolidação das Leis Trabalhistas em 1943.

A Carta Magna de 1988 trouxe grande avanço para a seara trabalhista, uma vez que além da defesa de direitos anteriormente previstos, passou a garantir novos direitos e proteção para o obreiro.

Seguindo as orientações da Organização Internacional do Trabalho – OIT, a nova Constituição continuou a assegurar para todos os trabalhadores a remuneração maior para o labor no período noturno.

A jornada diária de 08 horas e não superior a 44 horas semanais, sendo facultada a compensação de horários e a redução da jornada de trabalho, por meio de acordo ou convenção coletiva.

Além dessa estipulação, houve a criação de uma nova jornada de trabalho de 06 horas diárias, para aqueles obreiros que trabalham em turnos ininterruptos de revezamento, salvo em caso de negociação coletiva por intermédio do sindicato.

Outro grande marco foi à estipulação do adicional sobre a hora extraordinária trabalhada, não sendo inferior a 50% da hora normal, permitindo assim que o empregado receba quando exercer jornada de trabalho superior às oito horas diárias, ou superiores ao limite semanal.

Todos esses direitos foram assegurados pelo artigo 7º incisos IX, XIII, XIV e XVI da Constituição Federal, tendo a seguinte redação:

Art. 7º São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social:

(...)

IX – remuneração do trabalho noturno superior à do diurno;

XIII - duração do trabalho normal não superior a oito horas diárias e quarenta e quatro semanais, facultada a compensação de horários e a redução da jornada, mediante acordo ou convenção coletiva de trabalho; (vide Decreto-Lei nº 5.452, de 1943)

XIV - jornada de seis horas para o trabalho realizado em turnos ininterruptos de revezamento, salvo negociação coletiva;

XVI - remuneração do serviço extraordinário superior, no mínimo, em cinquenta por cento à do normal; (Vide Del 5.452, art. 59 § 1º).

Nesse sentido, ensina o professor Luciano Martinez:

A divisão equilibrada da duração do trabalho e dos períodos de descanso possui, portanto, três justificativas básicas: a) a de natureza **biológica**, por que o descanso permite a recomposição física e mental do trabalhador, evitando, assim, o aparecimento de doenças ocupacionais; b) a de fundo **social**, por que promove convivência familiar, lazer, distração e entretenimento; c) a de caráter **econômico**, por que permite uma justa divisão do trabalho, propiciando a contratação de um número de trabalhadores em dimensão compatível com o tempo que o empregador pretende funcionar. (MARTINEZ, 2019, p. 289 – Grifos no original).

Assim, as limitações impostas pelas Constituições Federais, tiveram sempre como escopo assegurar a proteção do trabalhador, garantindo a estes, o direito de receber pelas horas trabalhadas, além de permitir que o mesmo venha a ter direito a horas de descansos bem como de lazer, preservando principalmente a saúde do obreiro.

2.3. Jornada, duração e horários de trabalho

Cumprе ressaltar que a limitação da jornada de trabalho tem por objetivo primordial tutelar a integridade física do obreiro, evitando assim a fadiga, desgastes físicos e mentais, sendo essa uma das reivindicações de redução da carga horária de trabalho bem como o alongamento dos descansos.

É comum, a utilização equivocada do conceito de jornada de trabalho com duração da jornada de trabalho e o horário de trabalho. São três institutos diferentes, que apesar de serem relacionados no mesmo contexto, não podem ser confundidos.

Duração da jornada de trabalho é o tempo a qual o obreiro está no exercício de sua atividade ou a disposição de seu empregador, em decorrência do contrato de trabalho, podendo ser considerado diversos parâmetros, como dia, semana, mês ou até mesmo anual.

Para Alice Monteiro de Barros (2016) jornada de trabalho é o período durante um dia, em que o empregado permanece à disposição do empregador, trabalhando ou aguardando ordens.

O professor Luciano Martinez (2019, p. 290), assim definiu duração do trabalho como sendo, (...) é o tempo de labor legalmente outorgado ou contratualmente oferecido a um empregado. Exemplo: a duração legal do trabalho dos bancários é de seis horas diárias e trinta horas semanais.

A duração da jornada de trabalho tanto diária quanto semanal é estipulado pelo art. 7º inciso XIII da Constituição Federal de 1988.

A duração da jornada de trabalho é regida pelo Capítulo II da Consolidação das Leis Trabalhistas, na qual as normas principais sobre a duração da jornada de trabalho são ditadas

do artigo 57 até o artigo 75 os quais tratam a respeito da duração da jornada de trabalho semanal, dos intervalos intrajornadas e interjornadas bem como sobre os descansos previstos por leis.

Após conceituar o que seria duração da jornada de trabalho, é necessário entender o que é duração, jornada e horário de trabalho. Assim, o conceito dado pelo professor Martinez assim define:

I) Duração do trabalho é o tempo de labor legalmente outorgado ou contratualmente oferecido a um empregado. Exemplo: a duração dos trabalhos dos bancários é de seis horas diárias e trinta horas semanais.

II) Jornada de trabalho é o tempo que o empregado permanece à disposição do empregador durante **um** dia. Por isso, é uma redundância falar em jornada diária, por que toda jornada é obviamente diária; constitui por outro lado, uma incoerência falar em jornada semanal ou mensal, porque jornada somente diz respeito ao dia, e nunca à semana ou ao mês.

III) Horário de trabalho é a duração do trabalho com seus limites bem especificados inclusive com a fixação dos intervalos. Exemplo: um específico bancário trabalha das 10h às 16h15min, com quinze minutos de intervalo, fruídos entre as 12h e as 12h15min. (MARTINEZ, 2019, p. 290).

Assim, horário de trabalho traduz, de forma rigorosa como sendo o lapso temporal constituído do início até o fim da jornada de trabalho exercida pelo obreiro. Esse conceito tem sido usado para determinar o parâmetro de trabalho semanal, sendo levado em consideração além do início e término da jornada os dias semanais de trabalho e os intervalos obrigatórios concedidos.

Desta forma, quando o empregado é contratado, o horário de trabalho deve ser anotado em seu registro conforme prevê a CLT. Caso haja normas coletivas que celebradas que promovam qualquer alteração em relação à jornada de trabalho as mesmas devem ser informadas.

A respeito dos horários da jornada de trabalho o mestre Mauricio Godinho Delgado trás o seguinte entendimento:

O horário de trabalho suscita importante discussão acerca de três tipos existentes de jornada laborativa: *jornadas controladas* (com horário de trabalho definido, sujeito a controle pelo empregador: art. 74, §§ 2º e 3º, CLT); *jornada não controladas* (sem efetivo controle de horário de trabalho pelo empregador: art. 62, I e II, CLT); *jornadas não tipificadas* (caso específico do empregado doméstico, que não tem jornada padrão fixada por norma jurídica estatal: art. 7º, a, CLT/ Lei n. 5.859/72; art. 7º, parágrafo único, CF/88). (DELGADO, 2017 p. 979).

Existe uma série de fundamentos que justificam por que é necessária a limitação da jornada de trabalho, sendo que o professor Gustavo Filipe Barbosa Garcia (2018), aponta os principais e mais importantes que justificam essa limitação:

- a) Psíquica e psicológica, pois o trabalho intenso, com jornada extenuantes, pode causar o esgotamento psíquico-psicológico do trabalhador, afetando a sua saúde mental e a capacidade de concentração, o que pode até mesmo gerar doenças ocupacionais de ordem psíquica, como a chamada síndrome do esgotamento profissional (burnout);
- b) Física, uma vez que o labor em jornada de elevada duração também pode acarretar a fadiga somática do empregado, resultando em cansaço excessivo, bem como aumentando o risco de acidentes de trabalho e doenças ocupacionais, colocando a saúde e a vida do trabalhador em riscos;
- c) Social, tendo em vista ser necessário, também para a sociedade, que a pessoa, além de trabalhar, exercer outras relevantes atividades na comunidade em que vive, inclusive no seio familiar, por ser a própria base da sociedade;
- d) Econômica, pois jornada de trabalho elevada duração podem fazer com que a empresa deixe de contratar outros empregados, passando a exigir trabalho somente daqueles poucos que ali prestam serviços aumentando o desemprego e, por consequência, gerando crises na economia. (GARCIA, 2018, p. 850).

Assim, a limitação da jornada de trabalho vai muito além apenas de uma exigência legal, mas sim uma questão de proteção à saúde do próprio obreiro, já que, uma jornada de trabalho extenuante coloca em risco tanto a integridade física quanto psíquica do trabalhador.

Inicialmente é necessário definir o conceito de jornada de trabalho, nas palavras do mestre Mauricio Godinho Delgado:

Jornada de trabalho é o lapso temporal diário em que o empregado se coloca à disposição do empregador em virtude do respectivo contrato. É desse modo, a medida principal do tempo diário de disponibilidade do obreiro em face de seu empregador como resultado do cumprimento do contrato de trabalho que os vincula. (DELGADO, 2017, pag. 1018).

Já o professor Sérgio Pinto Martins (2012) resume jornada de trabalho como sendo “o número de horas diárias de trabalho que o trabalhador presta a empresa”.

Pode-se dizer que a jornada de trabalho é um dos principais deveres que o empregado tem com seu empregador em razão do contrato de trabalho, sendo considerado como o tempo trabalhado ou o tempo em que o obreiro está à disposição do empregador.

Esse lapso temporal pode ser tido como o momento em que o empregado troca sua força laboral (física ou mental) em favor do empregador, conforme pré-determinado no contrato de trabalho.

Assim, a jornada de trabalho é ao mesmo tempo uma das principais obrigações do trabalhador e uma das principais vantagens do empregador (a utilização da força motriz do empregado para realizar a atividade necessária para o empregador).

A palavra jornada tem por origem a expressão italiana *giornata*, cujo o significado mais abrangente é dia, sempre tendo por principal definição a relação de tempo. Podendo ser

utilizado como medida de duração de tempo, sendo ainda classificado como períodos diários, semanais, mensais ou até mesmo anual, sempre tendo início e fim da jornada. (NASCIMENTO, 2014).

Amauri Mascaro Nascimento (2014) aborda a jornada de trabalho como um estudo que se destina, a saber, o que é ou o que está incluído no tempo do trabalho, podendo ser considerado o tempo efetivamente trabalhado, o tempo em que o obreiro está à disposição do empregador ou o tempo gasto para o deslocamento (*in itinere*) e também os tempos destinados para o descanso ou alimentação.

Quando se aborda a jornada de trabalho, automaticamente é feita a ligação com o valor pago a título de salário, graças aos elos que estes dois institutos possuem. Essa estreita relação decorre de o fato do salário ser pago em decorrência da jornada de trabalho exercida, sendo assim considera-se salário como o valor pago pela força laborativa desempenhada pelo trabalhador em prol do empregador.

Inicialmente isso ocorre em razão do empregador só pagar pelo período que o obreiro prestou efetivamente atividades. Esse entendimento foi aos poucos sendo substituído, uma vez que mesmo que o empregado não exerça nenhuma atividade, mas esteja à disposição do empregador, este deve remunerá-lo, pois se encontra subordinado e na dependência da vontade do empregador que a qualquer momento pode determinar uma ordem.

Com base nesse entendimento é que passou a ser considerado como tempo a disposição do empregador o período gasto como *in itinere* (tempo de deslocamento da residência do empregado até o local de trabalho, quando este não se encontra servido por transporte público regular, estando em local de difícil acesso e cuja condução seja fornecido pelo empregador).

Quanto ao que seria a jornada de trabalho, o professor Amauri faz o seguinte comentário:

A lei brasileira acolhe a teoria restrita do tempo efetivamente trabalhado, o tempo em que o empregado permanece, mesmo sem trabalhar, à disposição do empregador e quando, em casos especiais, manda computar como de jornada de trabalho o tempo em que o empregado se locomove para atingir o local de trabalho – tempo *in itinere* –, como previsto no art. 58, §2º, quando o trabalho for prestado em local não servido por transporte público ou for de difícil acesso e a empresa fornecer condução, e no art. 238, §3º, no serviço ferroviário, “no caso das turmas de conservação da via permanente, o tempo efetivo de trabalho será contado desde a hora da saída da casa da turma até a hora em que cessar o serviço em qualquer ponto compreendido dentro dos limites da respectiva turma”, acrescentando que, “quando o empregado trabalhar fora dos limites da sua turma, ser-lhe-á também computado como de trabalho efetivo o tempo gasto no percurso de volta a esses limites”. (NASCIMENTO, 2014, p. 760).

Deste modo, embora o termo utilizado anteriormente para conceituar a “jornada” era tradicionalmente usado para designar a duração diária do trabalho, atualmente tem-se ampliado o significado deste termo para a duração do trabalho, uma vez que o mesmo pode representar a duração seja diária, semanal ou até mesmo anual, pelo tempo desempenhado pelo obreiro em suas atividades laborais.

2.3.1. Composição da Jornada de Trabalho

A jornada de trabalho é subdividida em três modalidades de suma importância para a compreensão do cálculo da extensão da jornada de trabalho. Essas modalidades são o tempo efetivamente trabalhado, o tempo à disposição do empregador no local de trabalho e o tempo gasto para o deslocamento da residência do obreiro até o local de trabalho e o mesmo tempo gasto na volta.

Além dessas três modalidades gerais, existem dois critérios especiais que são destinados a algumas categorias específicas de trabalhadores, sendo o tempo de prontidão (ou tido também como horas prontidão) e o tempo de sobreaviso.

O tempo efetivamente trabalhado é aquele a qual o empregado executa as ordens do empregador onde a real prestação ocorre, ou seja, o obreiro troca sua força laborativa (física ou intelectual) em prol da atividade determinada por seu empregador.

Quanto a esta modalidade o professor Godinho faz a seguinte observação:

Por esse critério excluem-se do cômputo da jornada laboral, ilustrativamente, os seguintes períodos: o “tempo à disposição” do empregador, mas sem labor efetivo: eventuais paralizações da atividade empresarial que inviabilizem a prestação de trabalho: qualquer tipo de intervalo intrajornada. Em suma, exclui-se do cálculo da jornada todo e qualquer lapso temporal que não consiste em direta transferência da força de trabalho em benefício do empregador. (DELGADO, 2017, p. 980).

A segunda modalidade é o tempo à disposição na qual o obreiro fica à disposição do empregador, dentro da jornada do horário de trabalho, independentemente de ocorrer ou não a efetiva prestação de serviço.

Esse critério é adotado pelo ordenamento jurídico brasileiro conforme previsto no artigo 4º da CLT:

Art. 4º - Considera-se como de **serviço efetivo o período em que o empregado esteja à disposição do empregador, aguardando ou executando ordens**, salvo disposição especial expressamente consignada. (Grifo meu).

Assim, a única exceção é quando há uma determinação expressa que vá contra o previsto pela CLT. Desta forma, mesmo se o empregado estiver sem exercer nenhuma atividade, mas aguardando qualquer ordem de seu empregador, computar-se-á o tempo de espera como serviço efetivo ficto.

Dentro desse mesmo contexto, o direito trabalhista brasileiro considera dois períodos de tempo específico como tempo à disposição, o primeiro é o tempo que o obreiro gasta para se deslocar da portaria da empresa até o local aonde o mesmo realiza a marcação de entrada, assim prevê a Súmula 429 do Colendo Tribunal Superior do Trabalho:

Súmula nº 429 do TST
TEMPO À DISPOSIÇÃO DO EMPREGADOR. ART. 4º DA CLT. PERÍODO DE DESLOCAMENTO ENTRE A PORTARIA E O LOCAL DE TRABALHO - Res. 174/2011, DEJT divulgado em 27, 30 e 31.05.2011. Considera-se à disposição do empregador, na forma do art. 4º da CLT, o tempo necessário ao deslocamento do trabalhador entre a portaria da empresa e o local de trabalho, desde que supere o limite de 10 (dez) minutos diários. (Grifo no original).

O segundo período é aquele pertencente ao tempo residual constante de cartão de ponto conforme prevê o artigo 58, §1º da CLT:

Art. 58 - A duração normal do trabalho, para os empregados em qualquer atividade privada, não excederá de 8 (oito) horas diárias, desde que não seja fixado expressamente outro limite.

§1º Não serão descontadas nem computadas como jornada extraordinária as variações de horário no registro de ponto não excedentes de cinco minutos, observado o limite máximo de dez minutos diários.

Esse entendimento foi pacificado pelo Tribunal Superior do Trabalho por meio da Súmula 366:

Súmula nº 366 do TST
CARTÃO DE PONTO. REGISTRO. HORAS EXTRAS. MINUTOS QUE ANTECEDEM E SUCEDEM A JORNADA DE TRABALHO (conversão das Orientações Jurisprudenciais nºs 23 e 326 da SBDI-1) - Res. 129/2005, DJ 20, 22 e 25.04.2005. Não serão descontadas nem computadas como jornada extraordinária as variações de horário do registro de ponto não excedentes de cinco minutos, observado o limite máximo de dez minutos diários. Se ultrapassado esse limite, será considerada como extra a totalidade do tempo que exceder a jornada normal. (ex-Ojs da SBDI-1 nºs 23 - inserida em 03.06.1996 - e 326 - DJ 09.12.2003). (Grifo no original).

Assim, apenas é considerado para o computo global da jornada de trabalho, aquele que realmente o trabalhador esteja à disposição do empregado e exercendo as suas atividades laborais.

2.3.2 Horas *in itineres*

Outra modalidade a ser abordada é o tempo de deslocamento, o qual consiste como sendo o tempo o qual o trabalhador gasta para se deslocar de sua residência até o local de trabalho, sendo considerada a ida e volta.

A princípio este tempo gasto para deslocamento não é incluído na jornada de trabalho, uma vez que a redação antiga do artigo 58 §2º da CLT trazia em sua redação que não seria computado “o tempo despendido pelo empregado até o local de trabalho, por qualquer meio de transporte”.

(...)

§ 2º O tempo despendido pelo empregado desde a sua residência até a efetiva ocupação do posto de trabalho e para o seu retorno, caminhando ou por qualquer meio de transporte, inclusive o fornecido pelo empregador, não será computado na jornada de trabalho, por não ser tempo à disposição do empregador. (Redação dada pela Lei nº 13.467, de 2017).

Antes da reforma trabalhista decorrente da Lei 13.467/2017, caso o empregador fornecesse meio de transporte, ou, caso o local de trabalho estivesse em local de difícil acesso ou não servido por transporte público, o tempo gasto durante esse deslocamento passaria a integrar a jornada de trabalho, sendo tais horas pagas a título de horas extras.

Todavia, após o advento da reforma, o tempo gasto pelo trabalho para o deslocamento de sua residência até o local de trabalho, servido ou não por transporte público não é mais computado em sua jornada de trabalho.

Nesse sentido, destaca-se o novo entendimento jurisprudencial do Egrégio Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região:

HORAS IN ITINERE. CONTRATOS DE TRABALHO EM VIGOR. APLICAÇÃO IMEDIATA DA LEI 13.467/2017. A nova redação do art. 58, § 2º, da CLT aplica-se aos contratos de trabalho em vigor, a partir da vigência da Lei 13.467/2017, tal como estava previsto no art. 2º da MP 808/2017, que caducou em 23/4/2018. Isto porque o direito assegurado, exclusivamente, em lei não se incorpora ao patrimônio dos empregados, devendo ser observado apenas enquanto subsistir a norma, ao contrário das hipóteses em que o direito é também assegurado por outras fontes normativas, como o contrato de trabalho, quando, então, seria aplicado o disposto no art. 468 da CLT. Dessa forma, o princípio da condição mais benéfica aplica-se somente a cláusulas contratuais, mas não impede a criatividade legislativa mediante alterações promovidas pela lei posterior, ainda que desfavoráveis ao empregado. (TRT da 3.ª Região; PJe: 0010300-43.2017.5.03.0090 (RO); Disponibilização: 08/11/2018; Órgão Julgador: Segunda Turma; Relator: Maristela Iris S.Malheiros).

ADVENTO DA LEI N. 13.467/17. ALTERAÇÕES NO § 2º, DO ARTIGO 58 DA CLT. APLICAÇÃO IMEDIATA, RESPEITADAS AS SITUAÇÕES CONSOLIDADAS ATÉ A ENTRADA EM VIGOR - Em matéria de direito intertemporal, preservam-se o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada, a teor dos artigos 5º, inciso XXXVI, da Constituição Federal e 6º da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro. Mas não se pode confundir "direito adquirido" com mera "expectativa de direito". Desde o advento da Lei n. 13.467/17, com as alterações perpetradas no §2º do artigo 58 da CLT, as horas in itinere não são mais computadas na jornada laboral, nem consideradas como tempo à disposição do empregador. E seja relativamente aos novos contratos de trabalho, seja quanto aos vínculos que, mesmo iniciados anteriormente, se extinguíram após a entrada em vigor da Lei n. 13.467/17, tem incidência imediata a expressa previsão legal, a partir do dia 11/11/2017, não comportando, contudo, aplicação retroativa: "As prestações contratuais já consolidadas não se afetam, porém as novas prestações sucessivas submetem-se à nova lei" (DELGADO, Maurício Godinho). (TRT da 3.ª Região; PJe: 0011665-35.2017.5.03.0090 (RO); Disponibilização: 25/07/2018, DEJT/TRT3/Cad.Jud, Página 723; Órgão Julgador: Quinta Turma; Relator: Julio Bernardo do Carmo).

Apesar de não ser considerado como hora de trabalho o tempo de deslocamento ainda é considerado para a legislação acidentária do trabalho como tempo de prestação de serviço presumido, para tanto, o art. 21, IV, “d” da lei 8213/91 considera como equiparado a acidente de trabalho, o acidente sofrido pelo trabalhado quando este se encontra em deslocamento da casa para o local de trabalho e o retorno para casa.

Art. 21. Equiparam-se também ao acidente do trabalho, para efeitos desta Lei:

(...)

IV - o acidente sofrido pelo segurado ainda que fora do local e horário de trabalho:

(...)

e) no percurso da residência para o local de trabalho ou deste para aquela, qualquer que seja o meio de locomoção, inclusive veículo de propriedade do segurado.

Apesar dessa consideração feita pela legislação prevista pelo direito acidentário do trabalho, esta exceção não se aplica para o direito material do trabalho, uma vez que o que tem sido considerado é que durante este período de deslocamento o obreiro não está sob a subordinação do empregador.

Sobre este assunto, o ministro Godinho exemplifica uma das exceções à regra:

Há, contudo, algumas poucas situações especiais em que o ramo jus-trabalhista pátrio acolhe o critério do “tempo deslocamento”. É o que se passa com respeito, por exemplo, a uma parcela da categoria dos ferroviários. As chamadas “turmas de conservação de ferrovias” tem computado como o seu tempo de serviço o período de deslocamento “...desde a hora da saída da casa da turma até a hora em que cessar o serviço em qualquer ponto compreendido dentro dos limites da respectiva turma” (art. 238, §3º, CLT). Vale-se o referido preceito celetista, uma segunda vez, do mesmo critério de “horas deslocamento” ao dispor que nas vezes em que “...o empregado

trabalhar fora dos limites de sua turma, ser-lhe-á também computado como de trabalho efetivo o tempo gasto no percurso da volta a esses limites”. (GODINHO, 2017, p. 981).

Já o professor Martinez exemplifica qual é o sentido prático desta norma:

Oferece-se um exemplo ilustrativo, a secretária de um escritório na Avenida Paulista, para chegar ao local de trabalho às 8h, precisa sair de casa às 5h, utilizando três meios de transportes (trem, ônibus e metrô) para tanto. Apesar do dispêndio de seis horas de deslocamento (três na ida para o trabalho e três na volta para casa), ela não as incorporará na dimensão da jornada de trabalho, por que o local da atividade da referida secretária – a Avenida Paulista – está em área de acesso fácil e, também, servida por transporte público regular. Esse panorama, aliás, não mudaria nem mesmo se o empregador, para abreviar o tempo de deslocamento de sua secretária e demais empregados, oferecesse o transporte em veículo próprio ou por ele alugado.

Passados mais de três lustros, a legislação trabalhista sofreu forte mudança, no particular. Em lugar da admissão normativa das horas *in itinere*, produziu-se verdadeira negativa total de sua ocorrência.

A ideologia vigente na época de publicação da Lei n. 13.467, de 13 de julho de 2017, conduziu o Parlamento brasileiro a aprovar, sem nenhuma alteração em nenhuma das Casas legislativas, e sem nenhum veto presidencial, a chamada reforma trabalhista de 2017.

Nela as horas *in itinere* foram absolutamente extintas, não mais sendo possível a sua invocação a partir da data de vigência do diploma normativo aqui citado. Veja-se o texto do novo § 2º do art. 58 da CLT:

Art. 58 [...]

§2º O tempo despendido pelo empregado desde a sua residência até a efetiva ocupação do posto de trabalho e para o seu retorno, **caminhando ou por qualquer meio de transporte, inclusive o fornecido pelo empregador**, não será computado na jornada de trabalho, por não ser tempo à disposição do empregador (destaques não constantes do original). (MARTINEZ, 2019 p. 291).

Assim, conforme a nova redação do artigo §2º do artigo 58, independente da forma de deslocamento, o tempo gasto pelo trabalhador não será computado na jornada de trabalho, sepultando assim qualquer interpretação a respeito da incidência ou não das horas *in itinere*.

Desta forma, com o advento dessa nova tratativa pelo ordenamento jurídico, tens que o entendimento pacificado pelo Tribunal Superior do Trabalho por meio da súmula 90, encontra-se tacitamente revogada, uma vez que, vai contra a nova redação do §2ª do artigo 58 da CLT, conforme se verifica:

Súmula nº 90 do TST

HORAS "IN ITINERE". TEMPO DE SERVIÇO (incorporadas as Súmulas nºs 324 e 325 e as Orientações Jurisprudenciais nºs 50 e 236 da SBDI-1) - Res. 129/2005, DJ 20, 22 e 25.04.2005.

I - O tempo despendido pelo empregado, em condução fornecida pelo empregador, até o local de trabalho de difícil acesso, ou não servido por transporte público regular, e para o seu retorno é computável na jornada de trabalho. (ex-Súmula nº 90 - RA 80/1978, DJ 10.11.1978).

II - A incompatibilidade entre os horários de início e término da jornada do empregado e os do transporte público regular é circunstância que também gera o direito às horas "in itinere". (ex-OJ nº 50 da SBDI-1 - inserida em 01.02.1995).

III - A mera insuficiência de transporte público não enseja o pagamento de horas "in itinere". (ex-Súmula nº 324 – Res. 16/1993, DJ 21.12.1993).

IV - Se houver transporte público regular em parte do trajeto percorrido em condução da empresa, as horas "in itinere" remuneradas limitam-se ao trecho não alcançado pelo transporte público. (ex-Súmula nº 325 – Res. 17/1993, DJ 21.12.1993).

V - Considerando que as horas "in itinere" são computáveis na jornada de trabalho, o tempo que extrapola a jornada legal é considerado como extraordinário e sobre ele deve incidir o adicional respectivo. (ex-OJ nº 236 da SBDI-1 - inserida em 20.06.2001).

Antes da lei 13.467/2017, o entendimento a respeito das horas *in itinere* foi pacificado, em 19 de junho de 2001, através da Lei 10.243/01 que incluiu o parágrafo segundo no artigo 58 da CLT, passou a dispor que o trabalhador teria direito a estas horas de deslocamento quando se tratasse de local de difícil acesso ou não servido por transporte público e o empregador fornecesse a condução.

Com essa redação, para que fosse considerado o tempo gasto para o deslocamento na jornada de trabalho são necessários dois requisitos conforme previa o §2º do artigo 58, sendo “local de difícil acesso ou não servido por transporte público”, nesta segunda parte do artigo informava que era necessário que o empregador fornecesse a condução, ocorrendo esses dois requisitos está caracterizada as horas *in itinere*.

O primeiro requisito que era apontado tratava-se do local de trabalho se localizar em um ponto de difícil acesso, uma vez que caso o local de trabalho não estivesse localizado em um lugar com difícil acesso, principalmente dentro do perímetro urbano não se computaria na jornada de trabalho o tempo despendido até o local de laboro.

Outro requisito que era elencado era de não ser servido por transporte público regular, esse é o ponto mais polêmico entre a redação da súmula do TST e o parágrafo segundo do artigo 58 da CLT.

A previsão do artigo da CLT trazia que seria considerado horas *in itinere* quando não servido por transporte público. Já a súmula 90 traz que além da hipótese de não haver o transporte público, caso o horário também seja incompatível, restará caracterizada as horas à disposição.

A única exceção está no fato que caso o transporte público seja insuficiente, não forma requisito do artigo 58, §2ª da CLT ou da Súmula 90 do TST para configurar horas *in itinere*, ressaltando que se ocorresse que apenas parte do trajeto não fosse contemplada pelo transporte público, computar-se-á o tempo gasto durante esse trecho como tempo a disposição do empregador.

A última parte do artigo 58, §2ª da CLT trazia sobre caso o empregador fornecesse a condução, essa redação deixou uma lacuna em aberto, se caso o empregador por liberalidade fornecesse o transporte, seria considerado ou não horas *in itinere*.

Ao fornecer o transporte, o empregador atrai para si o ônus de provar que o local de trabalho era de fácil localização ou servido por transporte público regular, nesse sentido tinha se manifestado o entendimento das turmas do Tribunal Superior do Trabalho:

HORAS -IN ITINERE- - ÔNUS DA PROVA - FORNECIMENTO DE TRANSPORTE PELA EMPREGADORA. 1. O art. 58, § 2º, da CLT estabelece que 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. 2. O teor do dispositivo legal transcrito revela que a regra é que o tempo de trajeto até o local de trabalho não seja computado na jornada laboral. A exceção ocorre quando, fornecida a condução pelo empregador, ficar demonstrado que o local de trabalho é de difícil acesso ou não servido por transporte público regular e em horários compatíveis com os de deslocamento do empregado. 3. O fornecimento de transporte pelo empregador, por si só, não gera direito às horas -in itinere-. Do mesmo modo, não há, como regra, obrigação legalmente prevista de que deva a empresa proporcionar transporte ao trabalhador. **Em razão disso, quando o empregador propicia meios próprios de deslocamento para os empregados, embora não acarrete necessariamente o reconhecimento de horas -in itinere-, há indício de que o local de trabalho seja de difícil acesso. E quanto a não ser servido por transporte público regular, não se exige prova negativa pelo Empregado, mas é ônus da empresa apontar a condução pública (sic.) e seus horários.** Nesse sentido segue a jurisprudência dominante desta Corte Superior. 4. Assim, tendo o Regional reconhecido que era do Reclamante o ônus de comprovar que o local de trabalho era de difícil acesso ou não servido por transporte público, mesmo reconhecendo como incontroverso o fato de que a Empregadora fornecia transporte, constata-se que a decisão recorrida foi proferida em desacordo com a jurisprudência desta Corte Superior, razão pela qual merece provimento o recurso de revista obreiro. Recurso de revista provido. (TST - RR: 4029008820095120009 - 402900-88.2009.5.12.0009, Relator: Ives Gandra Martins Filho, Data de Julgamento: 11/10/2011, 7ª Turma, Data de Publicação: DEJT 14/10/2011). (Grifo meu).

Há de ressaltar que o fornecimento do transporte poderia ser ou não oneroso, não tendo assim nenhuma relação a respeito do salário *in natura*, mas sim a jornada de trabalho, nesse sentido foi publicação pelo Tribunal Superior do Trabalho a súmula 320:

Súmula nº 320 do TST

HORAS "IN ITINERE". OBRIGATORIEDADE DE CÔMPUTO NA JORNADA DE TRABALHO (mantida) - Res. 121/2003, DJ 19, 20 e 21.11.2003. O fato de o empregador cobrar, parcialmente ou não, importância pelo transporte fornecido, para local de difícil acesso ou não servido por transporte regular, não afasta o direito à percepção das horas "*in itinere*".

Todavia, em razão das mudanças ocorridas com o advento da lei 13.467 de 2017 (Reforma Trabalhista), impôs modificações no texto da CLT, principalmente no que tange ao enunciado do §2º, do artigo 58 que teve sua redação alterada.

Ou seja, os entendimentos anteriores eram de que o tempo gasto pelo trabalhador no deslocamento entre residência e o local de trabalho (caso fosse de difícil acesso ou não servido por transporte público, ou ainda, caso o empregador fornecesse transporte) deveria ser computado na jornada de trabalho este período, não se aplica mais.

Uma vez que a legislação atual entende que durante este período o trabalhador não se encontra à disposição do empregador, não fazendo jus, portanto, ao recebido dessas horas.

Além das horas *in itinere* quando configurada, tem sido considerado tempo à disposição do empregador o período gasto pelo empregado da portaria até o local de trabalho (onde realiza a marcação do ponto) desde que não supere 10 minutos diários.

Esse entendimento é pacificado tanto pela jurisprudência quanto por intermédio da Súmula 429 do Colendo Tribunal Superior do Trabalho:

RECURSO DE EMBARGOS SOB A ÉGIDE DA LEI 11.496/07. VOLKSWAGEN DO BRASIL. HORAS IN ITINERE. TEMPO GASTO ENTRE A PORTARIA DA EMPRESA E O SETOR DE TRABALHO. AUSÊNCIA DA PREMISSA DO TEMPO GASTO NO TRAJETO. APLICAÇÃO DA SÚMULA 429/TST. 1. Hipótese em que o acórdão turmário constatou a existência de tempo gasto entre a portaria da empresa e o setor de trabalho e determinou a apuração desse período à fase de liquidação, a teor da Súmula 429 desta Corte. 2. A decisão está alinhada ao entendimento desta Colenda SBDI-1, de que a ausência de registro do tempo demandado no percurso entre a portaria da empresa e o local de trabalho não constitui óbice à aplicação da Súmula 429 do TST, pois os minutos diários gastos em referido trajeto podem ser apurados em liquidação de sentença. 3. Precedentes. Recurso de embargos conhecido e não provido. **TURNOS ININTERRUPTOS DE REVEZAMENTO. CARACTERIZAÇÃO. APLICAÇÃO DA ORIENTAÇÃO JURISPRUDENCIAL Nº 360 SBDI-1-TST.** O acórdão turmário consignou expressamente a premissa da alternância de dois turnos, adentrando um deles em parte no período noturno, pois "a jornada do autor era compreendida em dois turnos distintos de oito horas e somente não abrangia o período compreendido entre as 24 horas de um dia e às 5 horas do dia seguinte - ou seja, parte dela, ainda que pequena, atingia o horário noturno de trabalho". Portanto, acertado o acórdão turmário, que aplicou a Orientação Jurisprudencial nº 360 da SBDI-1-TST, verbis: "TURNO ININTERRUPTO DE REVEZAMENTO. DOIS TURNOS. HORÁRIO DIURNO E NOTURNO. CARACTERIZAÇÃO. Faz jus à jornada especial prevista no art. 7º, XIV, da CF/1988 o trabalhador que exerce suas atividades em sistema de alternância de turnos, ainda que em dois turnos de trabalho, que compreendam, no todo ou em parte, o horário diurno e o noturno, pois submetido à alternância de horário prejudicial à saúde, sendo irrelevante que a atividade da empresa se desenvolva de forma ininterrupta". Precedentes da SBDI-1. Recurso de embargos conhecido e não provido. **HORAS EXTRAS. MINUTOS QUE ANTECEDEM A JORNADA.** 1. O Colegiado Turmário deu provimento ao recurso de revista da reclamante, para "acrescer à condenação o pagamento como extras dos minutos anteriores à jornada de trabalho registrados nos cartões de ponto, quando ultrapassados dez minutos diários de excesso de jornada". Registrou que "o tempo em que o empregado fica à disposição na empresa, aguardando para iniciar o trabalho, é tempo à disposição e, assim, constitui horas extraordinárias", e que "em que pese o efetivo labor do autor somente se iniciar no momento em que passava a operar o equipamento, os cartões de ponto juntados aos autos demonstravam a existência de minutos anteriores à jornada, e a jurisprudência desta Corte, por meio da Súmula nº 366 - que interpreta o artigo 4º da CLT -, considera como período extraordinário os mencionados minutos, somente pelo fato de o trabalhador se encontrar à disposição do empregador, em razão de já haver

registrado o seu ponto" . 2 . A alegada divergência jurisprudencial é fundada em arestos oriundos da mesma Turma prolatora do acórdão embargado, aplicando-se o óbice da Orientação Jurisprudencial nº 95 SBDI-1-TST, que preconiza que acórdãos oriundos da mesma Turma, embora divergentes, não fundamentam divergência jurisprudencial para embargos à Subseção I Especializada em Dissídios Individuais. 3 . Quanto à alegação de contrariedade à Súmula 366/TST, não se concretiza, pois o Colegiado Turmário, ao concluir pelo recebimento, como extra, do período compreendido entre a anotação do cartão de ponto e o início da efetiva prestação dos serviços, decidiu em harmonia com o entendimento consubstanciado no referido verbete sumular. Recurso de embargos não conhecido, no tema. (TST - E-ED-RR: 2002004820025020462, Relator: Hugo Carlos Scheuermann, Data de Julgamento: 26/03/2015, Subseção I Especializada em Dissídios Individuais, Data de Publicação: DEJT 10/04/2015).

Desta forma só será computado como horas extras trabalhadas ou horas a ser descontadas as diferenças que extrapolarem os 10 minutos diários (cinco minutos na entrada e cinco minutos na saída).

Assim, com as alterações ocorridas por meio da Reforma Trabalhista, as horas *in itinere* foram suprimidas, uma vez que, agora, o tempo despendido pelo empregado desde a sua residência até chegar efetivamente em seu posto de trabalho, e o retorno para sua residência, seja por qualquer forma de transporte (próprio, público ou particular) não é mais computado na jornada de trabalho, uma vez que o obreiro não se encontra a disposição do empregador.

2.3.3 Tempo de Prontidão e Tempo de Sobreaviso

O tempo de prontidão nas palavras do professor Luciano Martinez:

(...) “caracteriza-se pela circunstância de o empregado permanecer **fora de seu horário habitual de trabalho**”, **nas dependências do empregador ou em local por ele determinado**, aguardando ordens de serviço. (MARTINEZ, 2019, p. 294).

Esse tempo no qual o empregado fica a disposição do empregador aguardando uma possível ordem ou chamado para o serviço está previsto pelo artigo 244 da CLT:

Art. 244. As estradas de ferro poderão ter empregados extranumerários, de sobreaviso e de prontidão, para executarem serviços imprevistos ou para substituições de outros empregados que faltem à escala organizada.

Cumpramos ressaltar que inicialmente esta norma foi criada para os trabalhadores ferroviários, na qual estes poderiam ficar de prontidão para executar algum serviço que surgisse de forma imprevista ou para substituir algum outro empregado que venha a faltar no turno de trabalho.

O tempo à disposição possui duas peculiaridades que o caracteriza, a primeira está relacionada com o fato do obreiro tem sua disponibilidade pessoal significativamente restringida, pois acaba tendo que ficar nas dependências do local de trabalho e conseqüentemente fora de sua residência.

A segunda característica é o fato de que o obreiro não está efetivamente trabalhando, uma vez que o mesmo se encontra à disposição do empregador, mas não executando ordens diretas.

Por esta razão é que o empregado não paga ao obreiro a hora extra “cheia”, pagando assim apenas um percentual sobre a hora que está aguardando alguma ordem de serviço, uma vez que não há o labor efetivo. Esse período em que o empregado fica a disposição do empregador é remunerado, mesmo que não seja “chamado” para cumprir nenhuma ordem.

O valor a ser pago pela hora de prontidão é dado pelo §3º do artigo 244 da CLT. Já professor Mauricio Godinho faz o seguinte comentário sobre o tempo de duração do período a disposição:

Dispõe a CLT que a escala de prontidão não poderá, lícitamente, ultrapassar doze horas (§3º, art. 244). Esta norma é, obviamente, de caráter administrativo, razão pela qual sua inobservância não altera a natureza jurídica do tempo prontidão superior à 12ª hora e nem as regras incidentes sobre sua integração ao contrato de trabalho. (DELGADO, 2017, p.984).

Além do tempo de prontidão, o ordenamento trabalhista traz também o tempo tido como de sobreaviso, como sendo o período tido como integrante do contrato de trabalho e do tempo de serviço obreiro em que o ferroviário permanece em sua própria casa, aguardando a qualquer momento o chamado para o serviço. (DELGADO, 2017).

O tempo de sobreaviso tem sua previsão legal estipulada pelo §2º do artigo 244 da CLT.

A peculiaridade que difere o período de sobreaviso e o tempo de prontidão é que o primeiro o trabalhador tem a possibilidade de estar em casa ou em outro lugar de sua livre escolha, diferentemente do tempo de prontidão a qual o obreiro fica no local de trabalho a espera de ordem.

Essa “liberdade” relativa acaba fazendo com que o trabalhador fique no aguardo de qualquer momento ser chamado para comparecer no local de trabalho, gerando assim certa expectativa e impedindo que o mesmo saia de sua localidade.

Mesmo que não tenha esteja sobre ordens diretas à mera expectativa de ser chamado faz com que o empregador o tenha que remunerar. Como não ocorre uma prestação de serviço

efetivamente plena, o valor a ser paga pelo período de sobreaviso é de 1/3 sobre o valor da hora normal.

Quanto ao pagamento dos respectivos adicionais para a hora de prontidão e a hora de sobreaviso, o professor Martinez assim ensina:

(...) as horas de sobreaviso e a prontidão, *se noturnas*, não hão de ser contadas com a observância da redução ficta do horário noturno, tampouco remuneradas com qualquer adicional. Afirma-se isso por que tais horas (de sobreaviso e de prontidão) são de expectativa e não de efetiva prestação de serviços.

Decorrendo de simples expectativa, as horas de sobreaviso e de prontidão se sobrepõem aos intervalos interjornadas ou intersemanais. A violação a esses intervalos somente acontecerá se o trabalhador for efetivamente chamado a atender alguma emergência em decorrência do sobreaviso ou da prontidão. Nessa circunstância as horas trabalhadas são entendidas como horas normais de serviço, inclusive para fins de aplicação da redução ficta do horário noturno e dos adicionais de horas noturnas ou extraordinárias. (MARTINEZ, 2019 p. 296).

Atualmente, com a evolução dos meios de comunicação acaba sendo normal que o empregado tenha meios de comunicação como *BIP, pagers, celular, laptops, tablets* entre outros a quais podem estar ligados a empresa.

Apesar do fato desses equipamentos eletrônicos possuírem conexão direta com o empregador, o seu uso por si só não caracteriza tempo de sobreaviso conforme elucidada o Sergio Pinto Martins:

O uso de BIP não caracteriza “sobreaviso”, pois o empregado pode se locomover e, teoricamente, poderia até trabalhar para outra empresa. Não se está, com isso, restringindo a liberdade de locomoção do empregado. A liberdade de ir e vir da pessoa não fica prejudicada. Somente se o empregado permanecer em sua residência, aguardando a qualquer momento o chamado para o serviço, é que há o sobreaviso, pois, sua liberdade está sendo controlada. (MARTINS, 2012, p. 557).

Nesse sentido o Colendo Tribunal Superior do Trabalho já pacificou o entendimento da utilização de equipamentos eletrônicos não caracteriza horas de sobreaviso por intermédio da Súmula 428 e em suas decisões mais recentes:

Súmula nº 428 do TST
SOBREAVISO APLICAÇÃO ANALÓGICA DO ART. 244, § 2º DA CLT (redação alterada na sessão do Tribunal Pleno realizada em 14.09.2012) - Res. 185/2012, DEJT divulgado em 25, 26 e 27.09.2012

I - O uso de instrumentos telemáticos ou informatizados fornecidos pela empresa ao empregado, por si só, não caracteriza o regime de sobreaviso.

II - Considera-se em sobreaviso o empregado que, à distância e submetido a controle patronal por instrumentos telemáticos ou informatizados, permanecer em regime de plantão ou equivalente, aguardando a qualquer momento o chamado para o serviço durante o período de descanso.

RECURSO DE REVISTA. HORAS DE SOBREVISO. O uso de instrumentos telemáticos ou informatizados fornecidos pela empresa ao empregado, por si só, não caracteriza o regime de sobreaviso (Súmula nº 428 do TST). O TRT decidiu em sintonia com a Súmula nº 428 do c. TST, o que atrai a Súmula 333 do TST. Não conhecido. TÍQUETE ALIMENTAÇÃO. INTEGRAÇÃO. À REMUNERAÇÃO. NORMA COLETIVA O Regional deu plena eficácia ao disposto no art. 7º, XXVI, da CF, uma vez que há norma coletiva assegurando a natureza indenizatória do benefício. Não conhecido. INTERVALO INTRAJORNADA. PAGAMENTO INTEGRAL. "Após a edição da Lei nº 8.923/94, a não concessão ou a concessão parcial do intervalo intrajornada mínimo, para repouso e alimentação, a empregados urbanos e rurais, implica o pagamento total do período correspondente, e não apenas daquele suprimido, com acréscimo de, no mínimo, 50% sobre o valor da remuneração da hora normal de trabalho (art. 71 da CLT), sem prejuízo do cômputo da efetiva jornada de labor para efeito de remuneração" (Súmula nº 437, I, do TST). Recurso de revista conhecido e provido. DIFERENÇAS DO ADICIONAL DE PERICULOSIDADE. ALTERAÇÃO NA BASE DE CÁLCULO. PREVISÃO EM NORMA COLETIVA. Esta Corte, por meio da Resolução nº 174 de 24/5/2011, decidiu cancelar o item II da Súmula nº 364, vedando, assim, a possibilidade de se transacionar o adicional de periculosidade, ainda que por meio de norma coletiva, pois o aludido adicional se insere entre as medidas de higiene, saúde e segurança do trabalho, garantidas por norma de ordem pública, previstas nos arts. 193 da CLT e 7º, XXII, da Constituição Federal, infenso à negociação coletiva. Precedentes. Recurso de revista conhecido e provido. (TST - RR: 6280520105050024, Relator: Emmanoel Pereira, Data de Julgamento: 13/05/2015, 5ª Turma, Data de Publicação: DEJT 22/05/2015).

Desta forma, para que sejam caracterizadas as horas de sobreaviso, além de ter disponível aparelho para a comunicação o empregado tem que estar submetido ao controle do empregador, bem como ter a disponibilidade de a qualquer momento ser acionado para trabalhar, assim tem sido as decisões do Colendo Tribunal Superior do Trabalho.

AGRAVO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO DE REVISTA. SOBREVISO. Nos termos da Súmula 428, II, do c. TST, o empregado que se submete ao controle patronal à distância por instrumentos telemáticos ou informatizados, aguardando chamado para serviço, fora do expediente normal de trabalho, faz jus às horas de sobreaviso. No caso em análise, o TRT registra que " a Reclamada organizou escala de serviço para o Reclamante em regime equivalente à de plantão, que ficava aguardando chamado, a qualquer momento, nos períodos de descansos, ficando submetido a controle da Reclamada por meio do celular. ". Consignou, ainda, que, conforme depoimentos, " restou demonstrado a ausência de liberdade de locomoção do Reclamante durante o tempo que aguardava chamados telefônicos da Reclamada ". Estando o acórdão do Regional em conformidade com a atual jurisprudência do c. TST, o processamento do recurso de revista encontra óbice no art. 896, § 7º, da CLT. Agravo conhecido e desprovido " (Ag-AIRR-1396-67.2017.5.11.0007, 3ª Turma, Relator Ministro Alexandre de Souza Agra Belmonte, DEJT 09/05/2019).

Restando assim comprovado que o trabalhador ficou à disposição do seu empregador, este deverá pagar por estas horas o valor de dois terços correspondentes a hora normal de trabalho conforme previsão legal.

No mais, o tempo de sobreaviso e o tempo de prontidão foram um dos poucos elementos pertinentes a jornada de trabalho que houve grandes alterações com o advento da Reforma Trabalhista por meio da Lei 13.467 de 2017.

2.4 Empregados não sujeitos ao controle da jornada de trabalho

2.4.1 Definição por lei

Determinados empregados são excluídos da proteção normal da jornada de trabalho, conforme preceitua o artigo 62 da Consolidação das Leis Trabalhistas:

Art. 62 - Não são abrangidos pelo regime previsto neste capítulo:

I - os empregados que exercem atividade externa incompatível com a fixação de horário de trabalho, devendo tal condição ser anotada na Carteira de Trabalho e Previdência Social e no registro de empregados; (Incluído pela Lei nº 8.966, de 27.12.1994)

II - os gerentes, assim considerados os exercentes de cargos de gestão, aos quais se equiparam, para efeito do disposto neste artigo, os diretores e chefes de departamento ou filial. (Incluído pela Lei nº 8.966, de 27.12.1994)

III - os empregados em regime de teletrabalho. (Incluído pela Lei nº 13.467, de 2017). (Vigência)

Parágrafo único - O regime previsto neste capítulo será aplicável aos empregados mencionados no inciso II deste artigo, quando o salário do cargo de confiança, compreendendo a gratificação de função, se houver, for inferior ao valor do respectivo salário efetivo acrescido de 40% (quarenta por cento). (Incluído pela Lei nº 8.966, de 27.12.1994).

Anteriormente, os empregados domésticos estavam incluídos neste rol de empregados de empregados que não se sujeitavam ao controle de jornada de trabalho.

A respeito de quem seriam esses empregados não sujeitos ao controle da jornada o mestre Sergio Pinto Martins assim leciona:

A redação do art. 62 da CLT compreendia os vendedores praticistas, os viajantes e os que exercessem, em geral, funções de serviços externo não subordinado a horário, devendo tal condição ser explicitamente referida na Carteira de Trabalho e no livro de registro de empregados, ficando-lhes, de qualquer modo, assegurado o repouso semanal; os gerentes, assim considerados os que, investidos de mandato, em forma legal, exercessem cargos de gestão e, pelo padrão mais elevado de vencimentos, se diferenciassem dos demais empregados, ficando-lhes, entretanto, assegurado o descanso semanal; os que trabalhassem nos serviços de estiva e nos de capatazia nos portos, sujeitos a regime especial. Com a Constituição, os trabalhadores avulsos passaram também a ter duração de trabalho de oito horas diárias e 44 semanais, pois passaram a ter igualdade de direitos com o trabalhador de vínculo permanente. (MARTINS, 2012, pag. 528).

Uma das discussões doutrinárias é a respeito dos funcionários que não possuem controle da jornada de trabalho, pelo fato que a redação do artigo 62 da CLT traz um rol de empregados que não se sujeitam a marcação de jornada.

A discussão ocorre ao examinar se tal artigo foi recepcionado ou não pela Constituição Federal, tendo em vista que no artigo 7º inciso XIII informa que a duração da jornada de trabalho não poderá ser superior a 08 horas diárias e quarenta e quatro horas semanais.

O artigo 62 da CLT não faz nenhuma menção de que o empregado tenha que trabalhar mais do limite constitucional estipulado. A distinção feita por este artigo está no fato de que determinados cargos não estão sujeitos ao controle de jornada como os gerentes, vendedores externos, etc.

O que desta forma implica que estes cargos deixam de ter direitos a horas extras, principalmente pelo fato de que no rol elencado pela CLT diz respeito daqueles trabalhadores que exercem suas atividades de forma externa o que acaba tornando quase impossível realizar o controle da jornada e trabalho.

Já os trabalhadores que exercem o poder de direção/gestão são aqueles que em razão do cargo exercido possuem a liberdade de fazer o horário que quer, podendo entrar mais cedo e sair mais tarde, ou entrar mais tarde e sair mais cedo, conforme seu critério ou necessidade.

De tal modo verifica-se que o exercício do cargo de gestão, o poder de direção do empregador acaba diminuindo, uma vez que este transfere parte do seu poder de mando para determinados cargos, permitindo que este determina ordens aos demais empregados em decorrência do cargo exercido.

Desta forma, pode-se afirmar que a falta de controle da jornada de trabalho para determinados cargos não é inconstitucional, tendo o artigo 62 da CLT sido recepcionado pela Constituição Federal de 1988.

2.5. Conceitos de Horas Extraordinárias

Nas palavras do ministro Mauricio Godinho (2017) a jornada extraordinária de trabalho é um lapso temporal de trabalho ou do tempo em que o empregado esteja perante o seu empregador que extrapole o período normal contratual.

Desta forma, o conceito de horas extraordinárias seria o tempo a mais que o trabalhador fica exercendo seu labor fora da jornada previamente estipulada. Podendo a mesma ser realizada

antes do início do expediente ou após o término do horário normal e até mesmo durante os intervalos regulares destinados ao descanso e alimentação.

É necessário compreender que existe diferença entre horas extras trabalhadas e a remuneração suplementar a do trabalho normal, isto é, o adicional pago em razão da hora normal trabalhada.

2.5.1 Remuneração adicional das horas extras

A CLT em seu artigo 59, §1º, define que no caso de prestação de labor extraordinária, a hora trabalhada deverá ser remunerada com adicional em razão da hora normal:

Art. 59. A duração diária do trabalho poderá ser acrescida de horas extras, em número não excedente de duas, por acordo individual, convenção coletiva ou acordo coletivo de trabalho. (Redação dada pela Lei nº 13.467, de 2017). (Vigência).

§1º A remuneração da hora extra será, pelo menos, 50% (cinquenta por cento) superior à da hora normal. (Redação dada pela Lei nº 13.467, de 2017). (Vigência).

Todavia, com o advento da Constituição Federal de 1988 o valor pago a título de adicional de horas extras foi modificado conforme prevê o inciso XVI.

Deste modo sendo, o valor mínimo a ser pago pelo labora extraordinário é de no mínimo 50% sobre o valor da hora normal, nunca podendo o adicional ser menor do que o valor estipulado pela Constituição.

Em decorrência do reconhecimento dos acordos e convenções de trabalho assegurado pela Constituição Federal de 1988 e principalmente pelo princípio da aplicação da norma mais benéfica ao trabalhador, fica assegurado que o adicional de 50% estipulado pela Constituição possa ser alterado para que este valor seja pactuado maior.

2.5.2 Limitação das horas extraordinárias

Inicialmente, é necessário destacar que o inciso XIII, do artigo 7ª da Constituição Federal de 1988, prevê que a duração da jornada de trabalho normal não será superior a oito horas diárias ou a quarenta e quatro horas semanais, mas que, por meio de acordo ou convenção coletiva de trabalho, essas jornadas de trabalho, podem ser reduzidas ou aumentada.

A limitação da quantidade de horas extraordinárias a ser exercidas por um trabalhador é prevista no artigo 59, da CLT que assim dispõe:

Art. 59. A duração diária do trabalho poderá ser acrescida de horas extras, em número não excedente de duas, por acordo individual, convenção coletiva ou acordo coletivo de trabalho. (Redação dada pela Lei nº 13.467, de 2017).

Essa limitação de 02 (duas) horas por dia, visa principalmente assegurar a proteção da saúde física e mental do trabalhador, garantindo a ele essa proteção.

Deste modo, mesmo com o advento da Reforma Trabalhista, uma negociação coletiva que vise alterar a jornada de trabalho de uma determinada classe operária, deve ser observado os limites constitucionais e o previsto pela legislação ordinária, ou seja, respeitar a jornada máxima de dez horas diárias (oito das horas da jornada diária acrescidas de duas horas extraordinárias).

Ainda, para a limitação da quantidade de horas extraordinárias a serem realizadas pelo trabalhador, é necessário que seja respeitado o intervalo intrajornada de 11 horas entre o término de uma jornada extraordinária e o início da jornada regular.

No mais, é importante ressaltar que a própria Consolidação das Leis do Trabalho permite que uma jornada extraordinária seja compensada mediante acordo de prorrogação, sistema de compensação e a necessidade imperiosa, ou seja, quando há força maior, conclusão de serviços inadiáveis e até mesmo a recuperação de horas decorrentes de paralisação.

3. SISTEMA DE COMPENSAÇÃO DE HORAS

3.1 Compensação de horas

3.2.1 Hipótese de prorrogação da jornada de trabalho

Com o advento da Reforma Trabalhista em 2017, houve diversas alterações no que tange a jornada de trabalho, mas manteve as hipóteses de prorrogação da jornada de trabalho, em três hipóteses:

- 1) Acordo de Prorrogação
- 2) Sistema de compensação e necessidade imperiosa (força maior)
- 3) Conclusão de serviços inadiáveis

Deste modo, é importante observar cada peculiaridade destas hipóteses, principalmente no que tange a sua aplicabilidade e limitações, uma vez que, caso sejam aplicadas incorretamente, geram nulidade de sua compensação, tornando assim um passivo trabalhista.

3.2.2 Diferença entre jornada extraordinária e jornada suplementar

Em decorrência do grande número de expressões utilizadas para definir horas extraordinárias, a cultura jus trabalhista acabou por definir como sinônimo as expressões jornada extraordinária, jornada suplementar, sobre jornada, horas extras, etc.

Todavia, com o advento da Constituição de 1988 é necessário distinguir as noções distintas apresentadas para jornada suplementar extraordinária e jornada meramente suplementar, mesmo que ambas tenham o significado de extrapolação da jornada de trabalho.

Para o professor Godinho, a extrapolação extraordinária da jornada de trabalho padrão estipulada pela CLT, seria equivalente a prorrogação da jornada tida como não ordinária, fora do comum, excepcional, anormal ou ainda rara.

Essa hipótese de prorrogação da jornada de trabalho é dita pelo artigo 61, caput da CLT:

Art. 61 - Ocorrendo necessidade imperiosa, poderá a duração do trabalho exceder do limite legal ou convencionado, seja para fazer face a motivo de **força maior**, seja para atender à **realização ou conclusão** de serviços **inadiáveis** ou cuja **inexecução possa acarretar prejuízo manifesto**. (Grifo meu).

Portanto, para que ocorra a prorrogação da jornada de trabalho é necessário que ocorra os fatores elencados no artigo, como força maior e que a prorrogação da jornada seja realizada para que possa realizar ou concluir os serviços já iniciados e que seu término seja inadiável de modo que caso não ocorra essa finalização venha a ocorrer um prejuízo real para a empresa.

A respeito dessa possibilidade de prorrogação de jornada, o professor Godinho faz o seguinte comentário:

Tais extrapolações excepcionais, vinculadas ao *jus variandi* empresarial (art. 61, CLT), não poderiam se tornar permanentes, em face de sua própria natureza, justificando-se em razão de fatores objetivos excepcionais, de curta duração, atuantes sobre a empresa. (DELGADO, 2017 p. 1042).

Já a extrapolação meramente suplementar é aquela que acontece fora dos padrões estipulados pela CLT, conforme abordado anteriormente. Trata-se da prorrogação de trabalho que ocorre de forma rotineira, no próprio contrato de trabalho há a previsão legal que a jornada de trabalho diária poderá ocorrer acréscimo em decorrência das horas extraordinárias.

Desta forma, a prestação de horas extras é quase diária, tornando-se habitual ao longo dos meses de trabalho, sem qualquer irregularidade. Nesta forma de prestação de horas extras o modelo trabalhista brasileiro, aceita que ela ocorra de duas formas da prorrogação da jornada de trabalho.

A primeira é por meio de acordo bilateral escrito de prorrogação de jornada e a segunda forma é por meio de acordo ou convenção coletiva de trabalho, conforme prevê o artigo 59, §2º da CLT que assim determina:

Art. 59. A duração diária do trabalho poderá ser acrescida de horas extras, em número não excedente de duas, por acordo individual, convenção coletiva ou acordo coletivo de trabalho. (Redação dada pela Lei nº 13.467, de 2017). (Vigência).

(...)

§2º Poderá ser dispensado o acréscimo de salário se, por força de acordo ou convenção coletiva de trabalho, o excesso de horas em um dia for compensado pela correspondente diminuição em outro dia, de maneira que não exceda, no período máximo de um ano, à soma das jornadas semanais de trabalho previstas, nem seja ultrapassado o limite máximo de dez horas diárias. (Grifo meu).

Quanto à possibilidade de acordo para a compensação de jornada de trabalho o ministro Godinho faz a seguinte abordagem:

A Constituição da República, ao normatizar o tema, referiu-se apenas a dois tipos de sobrejornada: a *suplementar por acordo de compensação* (art. 7º, XII) e a *sobrejornada extraordinária* (art. 7º, XVI). Não mencionou a Constituição a jornada meramente suplementar por acordo bilateral ou coletivo. Esta omissão constitucional tem conduzido à ponderação de que a nova Constituição pretendeu restringir a situações estritamente excepcionais, no país, a prática lícita de prestação de efetivas horas extras (já que o regime de compensação não enseja reais horas extras, considerada a duração padrão semanal ou mensal do labor). Noutras palavras, as *horas meramente suplementares* que não seja resultantes de acordo de compensação e nem se confundam com as horas suplementares que não sejam resultantes de acordo de compensação e nem se confundam com as horas suplementares decorrentes de circunstâncias excepcionais mencionadas pela ordem *jurídica configurariam irregularidades trabalhistas*, à luz de tal leitura da Constituição de 1988. (Grifos no original). (DELGADO, 2017 p. 1043).

Desta forma é necessário analisar todo o contexto jus trabalhista de modo que seja identificada a controvérsia existente sobre a utilização das expressões jornada ou labor extraordinário, bem como os fatores que indicam o trabalho suplementar (mesmo quando ocorrer algum regime compensatório), ou seja, àquelas horas extras laboradas diariamente, em discordância com a previsão legal dada pela CLT.

3.2.3 Acordo para compensação de horas extraordinárias

A Constituição Federal de 1988 preceitua em seu artigo 7º, inciso XIII, a respeito da compensação das horas trabalhadas além do limite legal.

Assim, é assegurada a possibilidade de compensação de horários de trabalho, ou seja, por meio desta previsão legal, as horas excedidas em um dia de trabalho pode ser compensada por meio da diminuição de horas de trabalho em outro dia.

O professor Luciano Martinez assim explica esse sistema:

Exemplo clássico de compensação de horários de trabalho é evidenciado no caso em que os trabalhadores, para se verem dispensados das atividades no sábado, trabalham uma hora a mais nas jornadas de segunda a quinta-feira. (MARTINES, 2019, p. 325).

Essa forma de trabalho semanal é conhecida como “semana inglesa”. Outro exemplo de compensação de horários é conhecido como “semana espanhola” na qual o obreiro em uma semana trabalha quarenta e oito horas e na outra semana trabalha apenas quarenta horas.

Este tipo de jornada de trabalho é reconhecido pelo Tribunal Superior do Trabalho, foi validado por meio da Orientação Jurisprudencial 323 da SDI que assim dispõe:

323. ACORDO DE COMPENSAÇÃO DE JORNADA. "SEMANA ESPANHOLA". VALIDADE (DJ 09.12.2003). É válido o sistema de compensação de horário quando a jornada adotada é a denominada "semana espanhola", que alterna a prestação de 48 horas em uma semana e 40 horas em outra, não violando os arts. 59, § 2º, da CLT e 7º, XIII, da CF/88 o seu ajuste mediante acordo ou convenção coletiva de trabalho.

O regime de compensação de horários é promovido com a finalidade de proporcionar um tempo maior de descanso em prol do obreiro. Uma vez que, as horas trabalhadas em excesso em um dia, poderá ser compensada em outro dia. Para que essa forma de compensação seja válida ela deverá ser adotada por meio de acordo tácito, acordo bilateral escrito ou por meio de instrumento negocial coletivo (seja ele acordo ou convenção).

Assim, os dias suprimidos ou as horas diminuídas da jornada em função da compensação não pode ser objeto de apropriação pelo empregador, ainda que pagas sob a forma de horas extraordinárias.

A habitualidade da pratica de horas extras, torna inválido o regime de compensação, esse é o entendimento do Tribunal Superior do Trabalho pacificado por meio da súmula 85, inciso IV:

COMPENSAÇÃO DE JORNADA (inserido o item V) - Res. 174/2011, DEJT divulgado em 27, 30 e 31.05.2011:

IV. A prestação de horas extras habituais descaracteriza o acordo de compensação de jornada. Nesta hipótese, as horas que ultrapassarem a jornada semanal normal deverão ser pagas como horas extraordinárias e, quanto àquelas destinadas à compensação, deverá ser pago a mais apenas o adicional por trabalho extraordinário. (ex-OJ nº 220 da SBDI-1 - inserida em 20.06.2001).

Com o advento da lei 13.467/2017 houve uma alteração no entendimento legislativo de qual seria o parâmetro máximo para a compensação de jornada (anteriormente a publicação desta lei a medida de mês era o prazo máximo para a compensação) uma vez que o artigo 59 da CLT passou a ter nova redação.

Desta forma, este mesmo diploma legal realizou uma modificação significativa no artigo 59 da CLT, uma vez que passou a autorizar a compensação de horas de labor além do patamar de um mês, promovendo assim no sistema trabalhista brasileiro a instituição de módulo compensatório de 120 dias.

Conseqüentemente, a lei 9601/98 alterou a forma da compensação de horas de labora que era tradicionalmente adotada no país, autorizando a pactuação entre as partes a chamada compensação anual ou banco de horas.

3.3. Banco de Horas e sua previsão legal

Foi instituído pela lei 9.601/98 o sistema de compensação de banco de horas, na qual pela redação original permitia que as horas extraordinárias realizadas por um empregado durante a jornada de trabalho fosse “acumulada” e compensada mediante a diminuição das horas a ser trabalhada em outro dia.

No momento que a Lei foi promulgada o prazo para que o empregado compensasse as horas acumuladas era de 120 (cento e vinte) dias, onde caso dentro desse período não houvesse a concedido a compensação o empregador deveria remunerar o obreiro pelas horas trabalhadas acrescida com o respectivo adicional correspondente.

Ocorre que posteriormente foi editado algumas Medidas Provisórias as quais alteraram o prazo legal para que as horas fossem compensadas, passando de 120 dias para o prazo máximo de um ano.

Desta forma, o banco de horas foi instituído tendo com um dos motivos o momento socioeconômico pelo qual o país passou no final de década de 90, sendo marcada por demissões em massas devido à crise que assolou as empresas de diversos ramos.

Uma das soluções negociada foi à flexibilização dos direitos trabalhistas no intuito de diminuir as demissões, assim o banco de horas passou a ser utilizado para que seja concedido folga aos obreiros em momentos em que a produção das empresas sofresse redução em decorrência do mercado.

Assim, com essa flexibilização das relações de emprego, principalmente no que tange a jornada de trabalho, permitiu que houvesse a redução do número de trabalhadores demitidos em decorrência do baixo consumo da produção, uma vez que em época na qual a produção aumentava, as horas extras laboradas eram acumuladas.

Assim posteriormente, quando a produção entrava em declínio a empresa reduzia a jornada de trabalho ou liberava os funcionários por algumas semanas, compensando assim as horas extras acumuladas, o que acabou diminuindo o número de funcionários demitidos.

Pode-se definir de forma simples que o banco de horas é um acordo de compensação de jornada de trabalho firmado entre empregado e empregador, sendo um acessório do contrato de trabalho, onde pode haver um aumento da jornada de trabalho quando a produção for maior e de modo que posteriormente haja a redução quando houver um declínio da produtividade, formando assim um sistema de crédito de horas, onde estas poderão ser acumuladas ou descontadas e ainda podendo ser fixo ou variável.

Será tido como fixo o banco em que é celebrado por meio de acordo entre empregado e empregador a qual determina de forma explícita quais serão os horários de trabalhos, os horários que ocorreram a sobre jornada e as possibilidades de compensação das horas laboradas, sendo portando fixadas todas as normas que regem este sistema não permitindo assim qualquer dúvida ou questionamento sobre alterações.

Já o banco de horas que permite a flexibilização da jornada apresenta uma forma contrária, uma vez que a jornada de trabalho extra laborada pelo obreiro sofre variação conforme a necessidade e demanda do empregador, desta forma as folgas compensatórias ocorrem conforme a disponibilidade, não tendo assim nenhuma forma previamente estabelecida.

Para a doutrina majoritária brasileira, essa possibilidade de flexibilizar a jornada de trabalho, gera um conflito direto com o princípio protetor do empregado, uma vez que, o trabalhador por se sentir pressionando e no intuito de manter seu emprego acaba aceitando alterações desfavoráveis nas suas condições de trabalho, suportando assim com os prejuízos, uma vez que estes são hipossuficientes economicamente em relação ao empregador além de acatar essas modificações prejudiciais para que seja mantido o seu sustento e de sua família.

A respeito do sistema de banco de horas o ministro Mauricio Godinho Delgado (2017) faz o seguinte comentário:

É verdade que a Lei n. 9.601 (vigência desde 22.1.1998) provocou severa mudança em toda esta reflexão sobre o tema, à medida que produziu significativamente modificação no próprio regime compensatório, criando o chamado *banco de horas*

(regime de compensação anual). Desde então, o regime compensatório deixou de ser figura essencialmente favorável ao obreiro adquirindo caráter marcadamente unilateral – que atraiu a incidência de outros dispositivos cogentes da Constituição de 1988 (...). (DELGADO, 2017, p. 1004).

Com base neste entendimento, entendes-se que o banco de horas não é um sistema de compensação nem prorrogação, mas sim um instituto próprio e singular que cumula o que de pior existe em outros sistemas relacionados com a jornada de trabalho, uma vez que nele acaba cumulando a exigibilidade de prestação de horas suplementares sem prévio aviso.

Deste modo, sem que haja qualquer pagamento e principalmente pelo fato de a qualquer momento o obreiro ser dispensado do trabalho para que ocorra a concessão das folgas compensatórias, não podendo ele mesmo realizar uma programação de quando poderia usufruir de sua folga.

3.3.1 Compensação anual ou semestral

A compensação de forma anual ou semestral foi regulamentada por meio da criação do “Banco de horas”, através da Lei 9.601/98, sendo qual foi definido que, as horas trabalhadas a mais em um dia, poderia ser compensada em outro dia, desde que fosse observado o período máximo de 01 ano.

Mesmo com a existência dessa forma de compensação, o limite máximo da jornada de trabalho, estaria limitada há 10 (dez) horas por dia.

Ressalta-se que neste caso, a compensação não precisaria ocorrer dentro da própria semana ou dentro do próprio mês em que fora realizada a jornada extraordinária, sendo ainda que nesta compensação o adicional de horas extras não é devido.

3.3.2 Compensação semanal, mensal e a semana espanhola

Outra forma de compensação é a que ocorre dentro da semana ou do próprio mês em que ocorreu a prestação de serviços extraordinários.

Para os professores Jorge Neto e Cavalcante (2019), esta forma de compensação foi prevista, da seguinte forma:

Para o sábado, mas a lei não impede que possa ser em outro dia da semana. A conveniência do trabalhador em compensar a jornada, evitando deslocar-se até o estabelecimento para trabalho apenas parcial do dia, juntamente com a redução horária, introduzida pela CF, trazem consequências outras; a primeira a de que, apesar de inexistir apoio expresso na legislação, prevalece a jornada semanal, em detrimento

da diária; a segunda é o artificialismo de quaisquer exigências para formalizar a realidade vantajosa para o empregado que é a compensação (...). (JORGE NETO, CAVALCANTE, 2019, p. 836).

Deste modo, para a compensação semanal ou mensal ocorrer, seriam necessários à sua viabilidade por meio de acordo individual ou por meio de negociação coletiva de trabalho, tendo ainda a previsão dos horários a serem exercidas bem como os dias pré-determinados, de modo que o número das horas extras diárias realizadas não fossem superiores a 10 (dez) horas.

Neste sentido, a limitação das horas extraordinárias diárias a serem exercidas é limitada pelo art. 59, §2º da CLT, ou seja, não pode a jornada de trabalho ultrapassar o limite máximo de dez horas diárias.

3.3.3. Autorização por meio de Acordo/Convenção Coletiva de Trabalho

A Constituição Federal de 1988, em seu artigo 7º, XII dispõe a respeito a possibilidade de acordos que facultem a compensação de horários e alterações na jornada de trabalho.

Essa disposição legal prevista pela carta magna teve como principal motivo assegurar a autonomia de negociação das partes (neste caso empresa e sindicato ou sindicato e sindicato) em transacionarem ou garantir direitos dos trabalhadores, sempre buscando melhorar a relação entre empregado e empregador.

Anteriormente, a Súmula 108 do TST garantia a validade de acordo de compensação de horas sem que este fosse necessariamente firmado por acordo ou convenção coletiva de trabalho, sendo que a única exceção a essa validade seria o que tange ao trabalho da mulher.

Todavia, a referida súmula foi cancelada em 28.10.2003, sendo o principal motivo a modificação do artigo 59, da CLT a qual teve a sua redação alterada.

Desta forma, para que o banco de horas seja implantado é obrigatório que o mesmo seja realizado por meio de Acordo Coletivo de Trabalho ou Convenção Coletiva de Trabalho devidamente homologado junto ao Ministério do Trabalho e Emprego. Após ser instituído, o banco de horas passou a servir como base legal para que as empresas brasileiras pudessem flexibilizar a jornada de trabalho de seus empregados conforme sua demanda produtiva.

Para seja adotada esse sistema, é necessário que haja a negociação entre empregador e o sindicato da categoria, não podendo a empresa instituir unilateralmente, sob pena de nulidade, frente ao princípio da proteção do trabalhador devido a sua hipossuficiência, esse entendimento foi pacificado por meio da Súmula 85 inciso V, in verbis:

Súmula nº 85 do TST

COMPENSAÇÃO DE JORNADA (inserido o item V) - Res. 174/2011, DEJT divulgado em 27, 30 e 31.05.2011

I. A compensação de jornada de trabalho deve ser ajustada por acordo individual escrito, acordo coletivo ou convenção coletiva. (ex-Súmula nº 85 - primeira parte - alterada pela Res. 121/2003, DJ 21.11.2003).

II. O acordo individual para compensação de horas é válido, salvo se houver norma coletiva em sentido contrário. (ex-OJ nº 182 da SBDI-1 - inserida em 08.11.2000).

III. O mero não atendimento das exigências legais para a compensação de jornada, inclusive quando encetada mediante acordo tácito, não implica a repetição do pagamento das horas excedentes à jornada normal diária, se não dilatada a jornada máxima semanal, sendo devido apenas o respectivo adicional. (ex-Súmula nº 85 - segunda parte - alterada pela Res. 121/2003, DJ 21.11.2003).

IV. A prestação de horas extras habituais descaracteriza o acordo de compensação de jornada. Nesta hipótese, as horas que ultrapassarem a jornada semanal normal deverão ser pagas como horas extraordinárias e, quanto àquelas destinadas à compensação, deverá ser pago a mais apenas o adicional por trabalho extraordinário. (ex-OJ nº 220 da SBDI-1 - inserida em 20.06.2001).

V. As disposições contidas nesta súmula não se aplicam ao regime compensatório na modalidade “banco de horas”, que somente pode ser instituído por negociação coletiva. (Grifo meu).

Assim tem decidido o Colendo Tribunal Superior do Trabalho:

EQUIPARAÇÃO SALARIAL. MATÉRIA FÁTICA. O Regional, com base na prova testemunhal, concluiu que o autor e o paradigma trabalhavam na mesma função e desenvolviam idênticas atividades e que a diferença de tempo de serviço existente entre elas não era óbice à equiparação, porquanto o autor e o paradigma passaram a desempenhar a função de coordenador a partir de julho de 2005. Com efeito, considerando as circunstâncias descritas no acórdão regional, mostra-se impossível a esta Corte analisar a alegação da reclamada de que inexistia identidade entre as funções desempenhadas pelo reclamante e pelo paradigma e que o trabalho desenvolvido pelo paradigma era feito com maior produtividade e perfeição técnica, em face do nítido caráter fático da questão. Nota-se que a recorrente pretende a reforma da decisão, no tocante à matéria fática, o que não é possível nesta Corte superior, conforme preconiza a Súmula nº 126 do Tribunal Superior do Trabalho. Recurso de revista não conhecido. HORAS EXTRAS DO PERÍODO DE JULHO DE 2005 AO FINAL DO CONTRATO DE TRABALHO. CARGO DE CONFIANÇA. MATÉRIA FÁTICA. No caso, o Tribunal a quo, instância exauriente para análise de fatos e provas, expressamente consignou que as atividades desenvolvidas pelos coordenadores não compreendiam qualquer fidúcia especial, voltando-se, apenas, para a organização da prestação do trabalho em cada turno de serviço. Ressalta-se que, para afastar esta premissa fática consignada no acórdão regional, seria necessária a reavaliação do conjunto probatório, providência não permitida nesta instância recursal de natureza extraordinária, ante o óbice previsto na Súmula nº 126 do TST. Recurso de revista não conhecido. HORAS EXTRAS DO PERÍODO IMPRESCRITO ATÉ JULHO DE 2005. ACORDO DE COMPENSAÇÃO DE JORNADA. PRESTAÇÃO HABITUAL DE HORAS EXTRAS. INVALIDADE. SÚMULA Nº 85, ITENS IV E VI, DO TST. Discute-se a validade de acordo de compensação de jornada no caso de prestação habitual de horas extras. O Tribunal a quo, instância exauriente para análise de fatos e provas, expressamente consignou, no acórdão regional, que o reclamante habitualmente prestava horas extras. Ressalta-se que, para afastar esta premissa fática, seria necessária a reavaliação do conjunto probatório, providência não permitida nesta instância recursal de natureza extraordinária, ante o óbice previsto na Súmula nº 126 do TST. Com efeito, tendo em vista a prestação habitual de horas extras pelo reclamante, o reconhecimento pelo Regional de invalidade do acordo de compensação de jornada adotado pela reclamada está em consonância com o item IV da Súmula nº 85, sendo devido o pagamento de horas extras, conforme decidido na sentença e mantido no acórdão recorrido. Recurso

de revista não conhecido. HORAS EXTRAS. MINUTOS QUE ANTECEDEM E SUCEDEM A JORNADA DE TRABALHO. A decisão regional pela qual se considerou nula a norma coletiva que elasteceu o limite de tolerância dos minutos que antecedem e sucedem a jornada de trabalho para 20 (vinte) minutos diários está em consonância com a Súmula nº 449 do Tribunal Superior do Trabalho, in verbis : "MINUTOS QUE ANTECEDEM E SUCEDEM A JORNADA DE TRABALHO. LEI Nº 10.243, DE 19.06.2001. NORMA COLETIVA. FLEXIBILIZAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. (conversão da Orientação Jurisprudencial nº 372 da SBDI-1) - Res. 194/2014, DEJT divulgado em 21, 22 e 23.05.2014. A partir da vigência da Lei nº 10.243, de 19.06.2001, que acrescentou o § 1º ao art. 58 da CLT, não mais prevalece cláusula prevista em convenção ou acordo coletivo que elastece o limite de 5 minutos que antecedem e sucedem a jornada de trabalho para fins de apuração das horas extras". Recurso de revista não conhecido.

HORAS EXTRAS. JORNADA ARBITRADA. MATÉRIA FÁTICA. No caso, o Tribunal a quo, instância exauriente para análise de fatos e provas, expressamente consignou que os cartões de pontos juntados pela reclamada não eram fidedignos, ante a prova oral produzida. Ressalta-se que, para afastar esta premissa fática consignada no acórdão regional, seria necessária a reavaliação do conjunto probatório, providência não permitida nesta instância recursal de natureza extraordinária, ante o óbice previsto na Súmula nº 126 do TST. Recurso de revista não conhecido.

INTERVALO INTRAJORNADA. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. Inviável a análise do recurso, uma vez que o Regional não adotou tese sobre a matéria. Ausente o prequestionamento, incide o óbice indicado na Súmula nº 297, itens I e II, do TST. Recurso de revista não conhecido.

ADICIONAL DE INSALUBRIDADE. MANUSEIO DE PRODUTOS CONTENDO HIDROCARBONETOS. MATÉRIA FÁTICA. O Tribunal a quo, instância exauriente para análise de fatos e provas, com fundamento na conclusão do laudo pericial, concluiu que o autor estava exposto a agentes insalubres, em razão do manuseio de produtos contendo hidrocarbonetos aromáticos e outros compostos de carbono, nos moldes definidos no Anexo 13 da NR 15 do Ministério do Trabalho e Emprego. Ressalta-se que, para afastar a premissa fática consignada no acórdão regional a respeito do manuseio de produtos insalubres pelo autor, seria necessária a reavaliação do conjunto probatório feita pelas esferas ordinárias, providência não permitida nesta instância recursal de natureza extraordinária, ante o óbice previsto na Súmula nº 126 do Tribunal Superior do Trabalho. Recurso de revista não conhecido.

HONORÁRIOS PERICIAIS. DESFUNDAMENTADO. O recurso de revista está desfundamentado, pois a parte não indica violação de dispositivo constitucional ou infraconstitucional, conflito com súmula do TST ou súmula vinculante do STF ou divergência jurisprudencial, limitando-se a impugnar, de forma genérica, a decisão recorrida, o que é inadmissível em se tratando de recurso de revista, que requer a observância dos limites previstos nas alíneas do artigo 896 da CLT. Recurso de revista não conhecido.

DISPENSAS NÃO REMUNERADAS DO EMPREGADO EM RAZÃO DA AUSÊNCIA DE SERVIÇO A SER EXECUTADO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. Inviável a análise do recurso quanto à alegada violação dos artigos 818 da CLT e 333, inciso II, do CPC/73, uma vez que o Regional não adotou tese sobre a matéria à luz dos dispositivos invocados pelo recorrente. Ausente o prequestionamento, incide o óbice indicado na Súmula nº 297, itens I e II, do TST. Recurso de revista não conhecido.

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PARTE NÃO ASSISTIDA POR SINDICATO DE SUA CATEGORIA PROFISSIONAL. É incabível o deferimento de honorários advocatícios à parte não assistida por seu sindicato, consoante o disposto no item I da Súmula nº 219 do TST: "I - Na Justiça do Trabalho, a condenação ao pagamento de honorários advocatícios não decorre pura e simplesmente da sucumbência, devendo a parte, concomitantemente: a) estar assistida por sindicato da categoria profissional; b) comprovar a percepção de salário inferior ao dobro do salário mínimo ou encontrar-se em situação econômica que não lhe permita demandar sem prejuízo do próprio sustento ou da respectiva família. (art. 14, §1º, da Lei nº 5.584/1970) (ex-OJ nº 305 da SBDI-I)". Recurso de revista conhecido e provido" (RR-129800-57.2009.5.04.0381, 2ª Turma, Relator Ministro José Roberto Freire Pimenta, DEJT 28/03/2019).

Ocorre que mesmo existindo acordo ou convenção coletiva de trabalho, há restrições clássicas quanto à prorrogação por meio de regime de compensação de jornada.

O exemplo principal é o caso dos empregados menores de 18 anos, conforme art. 413, da CLT, existe um conflito doutrinário se devido princípio da proteção do trabalhador menor ele poderia ou não realizar horas extraordinárias, sendo apenas admitidas as hipóteses previstas nos incisos I e II do mesmo dispositivo legal.

3.4. Nulidade do Banco de Horas

3.4.1 Descaracterização do banco de horas em face a habitualidade

O banco de horas criado pela lei nº 9601/98 somente será válido, caso seja pactuado por convenção ou acordo coletivo de trabalho, devendo observar os critérios procedimentos redigido no texto legal para a instituição do mesmo.

Inicialmente, o primeiro fator que gera a nulidade do sistema de compensação de jornada é referente a não observância do prazo temporal a qual o banco horas é limitado, assim que foi promulgada a lei 9.601/98 foi estipulado o prazo de 120 (cento e vinte) dias para que houvesse a compensação das horas laboradas em excesso, sendo que as horas excedentes não podem ultrapassar a 02 (duas) horas extras diárias ou o limite diário de 10 (dez) horas.

Com o advento da MP nº 1.709/98 de 07.08.1998, houve a alteração do prazo limite de compensação, sendo aumentado para um ano, sendo o prazo limite atual para que ocorram as devidas compensações das horas excedentes.

Um dos principais fatores de nulidade do sistema de compensação do banco de horas é a prática habitual de horas extraordinárias. Essa prática gera a nulidade do sistema, por considerar que há o descumprimento da finalidade da compensação das horas, uma vez que, as horas trabalhadas a mais em um dia seria compensado em outro, todavia se a prática de horas extras é diária, o obreiro passa a trabalhar em sobrejornada diária, sendo que esta prática afeta diretamente a saúde do trabalhador.

Nesse sentido, o ministro Mauricio Godinho Delgado (2017) faz a seguinte observação:

Contudo, o regime flexibilizatório clássico propiciava igualmente indubitáveis vantagens também para o empregado. Efetivamente, quando utilizado em extensão ponderada, este mecanismo permitia a concentração mais racional do tempo do obreiro nas atividades laborativas, alargando-lhe, em contrapartida, o tempo para livre disponibilidade pessoal, sem prejuízo às cautelas recomendáveis no tocante à saúde e seguranças laborais.

Nota-se um aspecto de suma relevância: a extensão na utilização do mecanismo compensatório é que autoriza preservar-se (ou não) seu impacto favorável ao

trabalhador. Sendo manejado em extensão temporal excessiva, pode provocar danos à saúde e segurança laborais; sendo manejado em extensão temporal ponderada, não propicia esse tipo de malefício, alargando, ao revés, o tempo de disponibilidade pessoal do obreiro. Os limites para essa ponderação e prudência no manejo do regime flexibilizatório referido era dados, em geral, pelas normas heterônomas trabalhista (Constituição e CLT, no caso), interpretadas com alguma margem de controvérsia pelos operadores jurídicos. (DELGADO, 2017, p. 1010).

Ocorrendo a habitualidade na prestação de horas extraordinárias, gera a nulidade do sistema de compensação de horas, conforme entendimento jurisprudencial já pacificado no Colendo Superior Tribunal do Trabalho:

RECURSO DE REVISTA - HORAS EXTRAORDINÁRIAS - INVALIDADE DO ACORDO DE COMPENSAÇÃO DE JORNADA SEMANAL - PRESTAÇÃO HABITUAL DE HORAS EXTRAORDINÁRIAS E TRABALHO HABITUAL NOS SÁBADOS - INVALIDADE MATERIAL - INAPLICABILIDADE DA SÚMULA Nº 85, IV, DO TST. A jurisprudência majoritária desta Corte é no sentido de não se aplicar a Súmula nº 85, IV, nas situações em que não houver o efetivo regime de compensação de horários em face do trabalho habitual no sábado destinado à folga e que já foi compensado pelo acréscimo de horário nos outros dias da semana. No caso, a Corte a quo deixou claro que o reclamante trabalhava habitualmente em horário extraordinário, inclusive aos sábados. Todavia, deu parcial provimento ao recurso ordinário interposto pela reclamada, para limitar a condenação ao pagamento, como horas extraordinárias, do tempo excedente à 44ª hora semanal, e ao adimplemento apenas do adicional de hora extraordinária para o tempo destinado à compensação do sábado, considerando, de forma equivocada, incidente o item IV da Súmula nº 85 do TST. Recurso de revista conhecido e provido. REFLEXOS DAS HORAS EXTRAORDINÁRIAS - INCIDÊNCIA. A majoração do valor do repouso semanal remunerado, em razão da integração das horas extraordinárias habitualmente prestadas, não repercute no cálculo das férias, da gratificação natalina, do aviso-prévio e do FGTS, sob pena de caracterização de bis in idem, consoante Orientação Jurisprudencial nº 394 da SBDI-1 do TST. Recurso de revista não conhecido. UTILIZAÇÃO DE VEÍCULO EM PROL DA RECLAMADA - INDENIZAÇÃO EM VIRTUDE DE DEPRECIÇÃO - NÃO COMPROVAÇÃO. Ultrapassar e infirmar o entendimento alcançado no acórdão impugnado, quanto ao total ressarcimento pela reclamada dos dispêndios sofridos pelo reclamante em decorrência da utilização de veículo próprio, inclusive a sua depreciação, certamente demandaria o reexame dos fatos e das provas presentes nos autos, o que é descabido na estreita via extraordinária, nos termos da Súmula nº 126 do TST. Recurso de revista não conhecido" (RR-338-57.2011.5.09.0019, 7ª Turma, Relator Ministro Luiz Philippe Vieira de Mello Filho, DEJT 02/05/2019).

"RECURSO DE REVISTA INTERPOSTO ANTES DA LEI Nº 13.015/2014.HONORÁRIOSADVOCATÍCIOS.AUSÊNCIADECREDENCIALSINDICAL. Esta Corte já pacificou a controvérsia acerca da matéria, por meio das Súmulas 219 e 329 do TST, segundo as quais a condenação ao pagamento de honorários advocatícios não decorre unicamente da sucumbência, sendo necessária a ocorrência concomitante de dois requisitos: a assistência por sindicato da categoria profissional e a comprovação da percepção de salário inferior ao dobro do mínimo legal ou de situação econômica que não permita ao empregado demandar sem prejuízo do próprio sustento ou da respectiva família. Ausente a credencial sindical, é indevida a condenação do reclamado ao pagamento dos honorários advocatícios. Recurso de revista conhecido e provido. BANCO DE HORAS. INVALIDADE. O Tribunal Regional, amparado no conteúdo fático-probatório delineado nos autos, asseverou que não há qualquer prova nos autos de que a reclamada cumpria a previsão contida no acordo coletivo. Inviável o processamento do apelo, pois para se concluir de forma

distinta, seria imprescindível a reapreciação da prova coligida nos autos, procedimento vedado em sede de recurso de revista, nos termos da Súmula 126 do TST. Recurso de revista não conhecido. HORAS EXTRAS. ACORDO DE COMPENSAÇÃO. INVALIDADE. PRESTAÇÃO HABITUAL DE HORAS EXTRAS. O Tribunal Regional, amparado na prova documental, consignou que havia prestação habitual de horas extras, inclusive aos sábados, o que descaracteriza o regime compensatório, nos termos da Súmula 85, IV, do TST. Óbice da Súmula 333/TST. Recurso de revista não conhecido. PARTICIPAÇÃO NOS LUCROS E RESULTADOS. DESFUNDAMENTADO. A parte não aponta, no presente tema, qualquer violação a dispositivos constitucionais ou de lei federal, não invoca contrariedade a Súmula desta Corte ou Súmula Vinculante do STF, tampouco colaciona arestos ao confronto de teses. Assim, o recurso de revista é desfundamentado, no tópico, à luz do art. 896 da CLT. Recurso de revista não conhecido. LAVAGEM DE UNIFORME. RESSARCIMENTO. O regional não decidiu a controvérsia amparado na distribuição do ônus da prova, razão pela qual é inviável o conhecimento da matéria por violação aos arts. 818 da CLT e 333 do CPC/1973. Recurso de revista não conhecido " (RR-16-47.2013.5.04.0232, 2ª Turma, Relatora Ministra Maria Helena Mallmann, DEJT 25/04/2019).

3.5. Ministério do Trabalho e Emprego e a proteção da saúde do trabalhador

Com a posse do novo governo ocorrida em no início de 2019, foi anunciada a extinção do Ministério do Trabalho, Emprego e Previdência – MTE, sendo que as suas pastas corporativas acabaram sendo incorporadas em outros Ministérios, ocorrendo assim a transição para partes de suas pastas para o Ministério da Economia, da Cidadania e da Justiça e Segurança Pública.

As alterações no Ministério do Trabalho e Emprego, já vinha ocorrendo desde meados de 2015, onde inicialmente foi a junção do Ministério do Trabalho com o Ministério da Previdência Social, passando a ser um único Ministério responsável por gerir estas duas áreas.

É importante ressaltar que é atribuição deste Órgão a realização de fiscalizações trabalhadadas em empresas, apurando o cumprimento das normas legais, sendo responsáveis também pelo gerenciamento das diretrizes profissionais, elaboração de regras do seguro-desemprego e abonos salariais, bem como sendo o responsável pelas políticas de imigração, etc.

Outra atribuição do MTE é gerir o conselho do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço – FGTS e do Fundo de Amparo ao Trabalhador – FAT.

Ocorre que a Medida Provisória 870 de 2019, que determinou as novas políticas organizacionais da estrutura da Presidência e dos Ministérios encontra-se em fase de sanção ou veto, mas que até o momento, foi mantida a incorporação do Ministério do Trabalho para o o Ministério da Economia.

Todavia, em razão dessa situação, optou-se no presente trabalho em abordar e considerar como órgão responsável pelo controle das normas fiscalização trabalhista, a figura do anterior Ministério do Trabalho e Emprego – MTE.

Mas sem dúvida, umas das principais funções desta pasta está na proteção e garantia da saúde do trabalhador, visando assim assegurar os direitos e garantias fundamentais aos trabalhadores.

A saúde do trabalhador ganhou cada vez mais importância, estando relacionado com uma série de fatores diretamente ligados a vários elementos da relação de emprego, desde sua proteção até o estudo de forma que visa melhorar a condição de vida do obreiro.

Atualmente, o avanço das pesquisas sobre a saúde e a segurança no ambiente de trabalho tem adquirido uma grande extensão, principalmente em relação as consequências da exposição do trabalhador em atividades ou em ambiente insalubre.

Devido a esta nova dimensão tomada, as normas referentes a jornada de trabalho, deixaram de estarem ligadas apenas a ordem econômica (pagamento de horas extras) passando a alcançar, em determinados casos, as normas de saúde e segurança laboral, tornando assim elementos de saúde pública devido os impactos sociais que esta venha atingir.

Esse novo papel que assumiu a saúde do trabalho tem como principal respaldo a Constituição Federal de 1988, uma vez que passou a regular tanto a questão inerente a jornada de trabalho bem como a proteção da saúde do trabalhador, passando a ser obrigação do empregador reduzir ou eliminar os ímpetus inerentes a atividade laboral, estando prevista pelo artigo 7º, inciso XXII.

Devido a essa obrigação de assegurar a proteção do trabalhador, a administração estatal, tem se manifestado por meio de normas relacionadas a saúde e de medicina e segurança do trabalho que venham reduzir o tempo que o obreiro fica exposto a elementos nocivos.

Essas normas administrativas são elaboradas pelo Ministério do Trabalho e Emprego que por meio de portarias tem que por finalidade regulamentar e/ou instruir os empregadores sobre as regras que devem seguir. Há uma discussão sobre a validade destas portarias, se elas são ilegais ou inconstitucionais.

Todavia, o entende-se que é válida a emissão destas portarias/normas, uma vez que a própria Constituição por meio de vários dispositivos faz referente explicitas a essas autorizações, como por exemplo, o inciso XXII, conforme mencionado determina a redução dos riscos do trabalho, o artigo 194, caput informa que a seguridade social como sendo um conjunto de ações de iniciativa dos Poderes Públicos e da sociedade, destinado a assegurar os direitos relativos à saúde, o artigo 197 também qualificam como de “relevância pública as ações

a serviços de saúde”, por fim o artigo 200, II, informa competir ao sistema único de saúde “executar as ações de vigilância sanitária e epidemiológica, bem as de saúde do trabalhador”.

Desta forma, é necessário observar que a duração da jornada de trabalho (seja ela, maior ou menor) atua de forma direta, na deterioração ou melhoria das condições internas de trabalho na empresa.

Assim, o tempo de duração do trabalho é a parte integrante de qualquer política de saúde pública, uma vez que influencia a eficácia das medidas de medicina e segurança do trabalho.

Do mesmo modo, a ampliação da jornada de trabalho (com a prestação de horas extras) aumenta drasticamente, as possibilidades de ocorrer problemas de saúde ao obreiro, como doenças ocupacionais ou acidentes de trabalho. Assim quando ocorre a prestação de horas extraordinárias habituais, a possibilidade de ocorrer esses problemas é aumentada drasticamente, sendo que o aumento destes riscos denominado “infortunistica do trabalho”. (BARREIROS, 2005).

O ministro Mauricio Godinho Delgado (2017) faz a seguinte observação sobre a duração de jornada de trabalho em condições insalubres ao obreiro:

(...) O eventual incremento do chamado *custo trabalhista*, que poderia decorrer da restrição imposta à duração do trabalho em atividade ou circunstancia insalubres (objeção que costuma ser aventada no quadro do processo debate), seria notavelmente compensado, sob a perspectiva do empregador, pela significativamente diminuição dos riscos oriundos da infortunistica do trabalhado. Mesmo sob o estrito ponto de vista empresarial, essa diminuição, hoje no Brasil, tornou-se necessidade até mesmo econômica: é que a Constituição criou obrigação de pagamento, pelo empregador, havendo dolo ou culpa sua (afora situações de responsabilidade objetiva), de indenização específica e direta ao empregado vítima de doença profissional ou acidente do trabalho (art. 7º, XXVII, CF/88). (DELGADO, 2017, p. 975).

Assim, pode-se afirmar que em relação as normas de saúde é obrigação da empresa cumprir e fazer cumprir as normas de segurança e medicina do trabalho, devendo sempre instruir seus empregados, por meio de treinamentos, palestras e cursos contínuos a respeito das precauções para que se evite acidentes de trabalho ou o surgimento de doenças ocupacionais.

Adotar medidas que são determinadas por lei e normas expedido pelos órgãos competentes e principalmente procurar evitar que o ambiente de trabalho seja considerado insalubre para o obreiro, caso não venha ser possível neutralizar o agente causador, adotar mecanismos que venha a amenizar os efeitos na saúde do trabalhador.

É atribuído ao Ministério do Trabalho e Emprego o poder de fiscalização no intuito de verificar o cumprimento das normas de segurança e medicina do trabalho, além de ser o órgão

responsável por emitir as normas regulamentadoras bem como a conceder autorizações especiais. Esse poder de emissão de normas/portarias é dado pelo artigo 200 da CLT:

Art. 200 - Cabe ao Ministério do Trabalho estabelecer disposições complementares às normas de que trata este Capítulo, tendo em vista as peculiaridades de cada atividade ou setor de trabalho, especialmente sobre: (Redação dada pela Lei nº 6.514, de 22.12.1977)

I - Medidas de prevenção de acidentes e os equipamentos de proteção individual em obras de construção, demolição ou reparos; (Incluído pela Lei nº 6.514, de 22.12.1977)

II - depósitos, armazenagem E manuseio de combustíveis, inflamáveis e explosivos, bem como trânsito e permanência nas áreas respectivas; (Incluído pela Lei nº 6.514, de 22.12.1977)

III - trabalho em escavações, túneis, galerias, minas e pedreiras, sobretudo quanto à prevenção de explosões, incêndios, desmoronamentos e soterramentos, eliminação de poeiras, gases, etc. e facilidades de rápida saída dos empregados; (Incluído pela Lei nº 6.514, de 22.12.1977)

IV - Proteção contra incêndio em geral e as medidas preventivas adequadas, com exigências ao especial revestimento de portas e paredes, construção de paredes contra-fogo, diques e outros anteparos, assim como garantia geral de fácil circulação, corredores de acesso e saídas amplas e protegidas, com suficiente sinalização; (Incluído pela Lei nº 6.514, de 22.12.1977)

V - Proteção contra insolação, calor, frio, umidade e ventos, sobretudo no trabalho a céu aberto, com provisão, quanto a este, de água potável, alojamento profilaxia de endemias;(Incluído pela Lei nº 6.514, de 22.12.1977)

VI - proteção do trabalhador exposto a substâncias químicas nocivas, radiações ionizantes e não ionizantes, ruídos, vibrações e trepidações ou pressões anormais ao ambiente de trabalho, com especificação das medidas cabíveis para eliminação ou atenuação desses efeitos limites máximos quanto ao tempo de exposição, à intensidade da ação ou de seus efeitos sobre o organismo do trabalhador, exames médicos obrigatórios, limites de idade controle permanente dos locais de trabalho e das demais exigências que se façam necessárias; (Incluído pela Lei nº 6.514, de 22.12.1977)

VII - higiene nos locais de trabalho, com discriminação das exigências, instalações sanitárias, com separação de sexos, chuveiros, lavatórios, vestiários e armários individuais, refeitórios ou condições de conforto por ocasião das refeições, fornecimento de água potável, condições de limpeza dos locais de trabalho e modo de sua execução, tratamento de resíduos industriais;(Incluído pela Lei nº 6.514, de 22.12.1977)

VIII - emprego das cores nos locais de trabalho, inclusive nas sinalizações de perigo. (Incluído pela Lei nº 6.514, de 22.12.1977)

Parágrafo único - Tratando-se de radiações ionizantes e explosivos, as normas a que se referem este artigo serão expedidas de acordo com as resoluções a respeito adotadas pelo órgão técnico. (Incluído pela Lei nº 6.514, de 22.12.1977).

Devido a esse poder fiscalizador o Ministério do Trabalho e Emprego poderá estabelecer normas referentes a classificar das empresas segundo o número de empregados que estas venham a possuir bem como o grau de risco inerente ao risco da atividade exercida, qual será a qualificação exigida para os profissionais especializados em medicina e segurança do trabalho, e as atribuições dos serviços especializados em segurança e medicina do trabalho nas empresas, conforme previsto pelo artigo 162 da CLT.

O Ministério do Trabalho e Emprego promove a fiscalização das atividades desempenhada pelas empresas por intermédio de seus fiscais. Estes agentes não apenas responsáveis pela aplicação de multas em casos de irregularidades ou descumprimentos de normas, mas sim um orientador, devendo mostrar a empresa como deve ser aplicada as leis e principalmente instruir sobre a importância de um ambiente de trabalho saudável.

Quando se trata de ambientes insalubres, é necessário verificar a previsão legal dada pelo artigo 189 da CLT que assim dispõe:

Art. 189 - Serão consideradas atividades ou operações insalubres aquelas que, por sua natureza, condições ou métodos de trabalho, exponham os empregados a agentes nocivos à saúde, acima dos limites de tolerância fixados em razão da natureza e da intensidade do agente e do tempo de exposição aos seus efeitos. (Redação dada pela Lei nº 6.514, de 22.12.1977).

A verificação do agente nocivo, bem como a indicação de sua natureza ou condições e dos métodos nocivos e o limite a ser estabelecido é determinado por força lei (art. 155, I da CLT) ao Ministério do Trabalho e Emprego.

Cabe a ele aprovar, mediante atos administrativos (portarias, normas, etc.) o quadro indicativo de atividades e de operações insalubres, os limites de tolerância aos agentes, qual são os meios de proteção e qual é o período máximo de exposição.

Assim, quando o local de trabalho do obreiro é insalubre ou perigoso, para que a empresa adote o regime de compensação de jornada é necessária autorização expressa do Ministério do Trabalho e Emprego, uma vez que, conforme exposto ele é o órgão responsável pelas normas de medicina e segurança do trabalho.

Essa exigência de autorização é prevista pelo artigo 60 da CLT que assim dispõe:

Art. 60 - Nas atividades insalubres, assim consideradas as constantes dos quadros mencionados no capítulo "Da Segurança e da Medicina do Trabalho", ou que neles venham a ser incluídas por ato do Ministro do Trabalho, Indústria e Comércio, quaisquer prorrogações só poderão ser acordadas mediante licença prévia das autoridades competentes em matéria de higiene do trabalho, as quais, para esse efeito, procederão aos necessários exames locais e à verificação dos métodos e processos de trabalho, quer diretamente, quer por intermédio de autoridades sanitárias federais, estaduais e municipais, com quem entrarão em entendimento para tal fim.

Parágrafo único. Excetuam-se da exigência de licença prévia as jornadas de doze horas de trabalho por trinta e seis horas ininterruptas de descanso. (Incluído pela Lei nº 13.467, de 2017). (Vigência).

Desta forma, caso haja a instituição do banco de horas em empresas que desenvolve seu trabalho em ambiente insalubre, acaba gerando um conflito com a Constituição Federal, uma vez que conforme disposto no artigo 7º, inciso XXII que prevê como sendo uma medida de

proteção a “redução dos riscos inerentes ao trabalho, por meio de normas de saúde, higiene e segurança”.

Assim, realizar a prorrogação da jornada de trabalho em ambiente insalubre é simplesmente contrário à norma constitucional, pois, ao invés de reduzir os riscos, com a implantação desse sistema aumenta as horas as quais o trabalhador estará exposto aos agentes nocivos, sendo portando prejudicial à saúde do obreiro.

Apesar do artigo 60 mencionar apenas atividades insalubres, deve manter o mesmo entendimento para os empregados que estão expostos em atividades perigosas, tendo em vista que, como aqueles que estão expostos à agentes insalubres, o tempo exposto a exposição do agente perigoso acaba gerando adicional de periculosidade, sendo, portanto, prejudicial à saúde do trabalhador.

A súmula 85 do TST, que trata a respeito do sistema de compensação de horas não faz menção sobre a prorrogação de horas em ambiente insalubre, assim, a exigência de autorização do Ministério do Trabalho e Emprego para a concessão de banco de horas em atividades insalubres e perigosas é uma previsão da CLT.

3.6. Autorização do Ministério do Trabalho e Emprego para a concessão do banco de horas

Para que um acordo de compensação de horas extraordinárias seja considerado válido, ele deve atender a todos os seus requisitos de eficácia, existência de validade, sendo que caso não seja cumprindo, o sistema de compensação se torna inválido.

A nulidade pelo não atendimento dos requisitos de validade do banco de horas é prevista pelo inciso III da súmula 85 do TST.

Assim, caso a empresa não tenha autorização do Ministério do Trabalho e Empresa, para celebrar acordo de compensação o mesmo será considerado inválido nos termos da súmula. Não atendendo as exigências legais, caso venha ocorrer a dilação da jornada de trabalho utilizando o banco de horas, o empregado fará jus ao recebimento das horas extras trabalhadas.

Em 28 de maio de 2015, foi promulgada pelo Ministério do Trabalho e Emprego a portaria nº 702, o qual estabelece os requisitos para a prorrogação de jornada em ambiente insalubre.

A concessão da autorização, somente poderá ocorrer se houve a concessão da autorização pelo chefe da unidade de segurança e saúde no trabalho, estando este vinculado a Superintendência Regional do Trabalho.

Para que a empresa solicite esta autorização é necessária que ela apresente uma série de documentos obrigatórios conforme prevê o artigo 2º da portaria 702:

Art. 2º O pedido de autorização para a prorrogação de jornada em atividade insalubre deverá ser apresentado com as seguintes informações:

- a) identificação do empregador e do estabelecimento, contendo razão social, CNPJ, endereço, CNAE e número de empregados;
- b) indicação das funções, setores e turnos cuja jornada será prorrogada, com o número de empregados alcançados pela prorrogação;
- c) descrição da jornada de trabalho ordinária e a indicação do tempo de prorrogação pretendido; e
- d) relação dos agentes insalubres, com identificação da fonte, nível ou concentração e descrição das medidas de controle adotadas.

Após a apresentação de toda a documentação pela a empresa, os agentes do Ministério do Trabalho e Emprego realizarão uma verificação do pedido, avaliando o motivo do pedido, qual (ais) serão as funções, setores que foram solicitadas que haja a prorrogação da jornada de trabalho, qual será o tempo estendido, além desses fatores será analisado também quais são os agentes insalubres, qual o seu grau de nocividade. Todas essas observações serão realizadas para analisar os impactos da prorrogação da jornada na saúde dos trabalhadores que estarão sujeitos da essa nova jornada de trabalho.

Além do fornecimento de toda a documentação pela empresa requerente e a análise dos fatores e impactos da prorrogação da jornada pelo Ministério do Trabalho e Emprego um dos requisitos fundamental para o deferimento é o previsto pelo artigo 4º que assim prevê:

Art. 4º O deferimento do pedido está condicionado ao atendimento dos seguintes requisitos:

- a) inexistência de infrações às Normas Regulamentadoras que possam comprometer a saúde ou a integridade física dos trabalhadores;
- b) adoção de sistema de pausas durante o trabalho, quando previstas em Norma Regulamentadora, e as condições em que são concedidas;
- c) rigoroso cumprimento dos intervalos previstos na legislação;
- d) anuência da representação de trabalhadores, por meio de Acordo ou Convenção Coletiva de Trabalho.

Ressalta-se também que os pedidos realizados por empresas que possuem alto nível de acidentes de trabalho ou de afastamentos em decorrência de doenças do trabalho, assim consideradas terão o pedido indeferido mesmo que atendido todos os requisitos anteriores.

Fundamentado na proteção da saúde do trabalhador, não é admitido a prorrogação da jornada de trabalho em atividades cujo exercício exponha o obreiro a elementos insalubres se dê por meio de avaliação quantitativa, ressalvando aquelas em que ocorreram de forma transitória, ou por curto período de tempo, devendo sempre ser adotado medidas de proteção, para diminuir o contato do trabalhador com o agente nocivo.

Sendo concedida a autorização para que seja instituído o banco de horas, esta concessão pode ser cancelada caso não sejam respeitados os requisitos de validade como, o não atendimento às condições previstas no artigo 4º e 5º da portaria 702 do MTE, bem como ocorra situações que gere impacto negativo à saúde do trabalhador.

Caso seja concedida a prorrogação a jornada de trabalho para as atividades insalubres, essa concessão tem um prazo ilimitado, possuindo validade de no máximo 05 (cinco) anos, podendo ser renovada desde que seja cumprindo todos os requisitos.

4. Considerações Finais

A jornada de trabalho pode ser considerada como um dos principais elementos na relação de emprego. É com base na jornada de trabalho que os demais elementos da relação de trabalho são determinados, como por exemplo, o valor pago pela hora de trabalho, quais são os adicionais atribuídos ao cargo exercido, bem como as limitações impostas no que tange a quantidade de horas trabalhadas.

No passado, houve grandes movimentos sociais para que ocorresse a redução da jornada de trabalho diária, uma vez que em diversos países, essa jornada chegava a ser de 12 (doze) a 16 (dezesesseis) horas diárias.

Esses movimentos tinham como principal objetivo acionar o Estado para que este intervisse na relação entre empregado e empregador, de modo a criar mecanismos para coibir os abusos patronais, e com isso determinar uma jornada diária que visasse a proteção do trabalhador.

Assim, em diversos países, a jornada de trabalho passou a ter a duração de 08 (oito) horas diárias e totalizando assim 44 (quarenta e quatro) ou 48 (quarenta e oito horas) semanais de trabalho.

Em 1919, na primeira convenção da Organização Internacional do Trabalho – OIT, houve a fixação da jornada de trabalho universal de 08 (oito) horas diárias, trata-se de uma das grandes vitórias para a classe trabalhadora, ter esse direito assegurado no âmbito internacional.

Após a Convenção Internacional da OIT, a jornada de trabalho passou a ter uma posição de destaque nas discussões sócio trabalhistas, uma vez que está diretamente relacionada com as condições de trabalho e da vida do trabalhador, podendo tanto ser benéfica quando respeitado o equilíbrio entre a condição de trabalho e a duração ou podendo ser maléfica, quando extrapola os limites legais e ocasiona danos à saúde do obreiro.

Essa preocupação passou a ser prioridade mundial, principalmente após a 2ª Guerra Mundial, deixando assim de estar restrita à legislação do trabalho, mas relacionado diretamente com os direitos humanos.

Assim, com a Declaração Universal dos Direitos Humanos, houve um reconhecimento internacional do direito ao descanso e lazer para os trabalhadores, e com isso a jornada de

trabalho em 08 (oito) horas para sê-la considerada como uma limitação razoável, tornando assim as condições de trabalho mais justas e favoráveis para o obreiro.

No Brasil, apenas com o advento da Constituição Federal de 1934 é que passou a haver uma regulamentação da duração da jornada de trabalho. Atendendo ao movimento internacional, foi fixada a jornada legal em 08 horas diárias de trabalho.

As principais garantias de proteção do trabalhador em face do abuso patronal foram asseguradas no Governo de Getúlio Vargas, isso ocorreu devido o interesse do Estado em obter o apoio da classe proletária.

Durante este período, mais precisamente em 1º de maio de 1943, houve o surgimento da Consolidação das Leis do Trabalho – CLT trata-se de um dos principais marcos na história trabalhista no Brasil, pois com o advento da CLT houve a criação de normas trabalhistas, assegurando ao obreiro uma série de garantias.

Em 1967, a nova Constituição Federal, além de garantir a jornada diária de 08 horas, passou a assegurar ao trabalhador o direito a descanso para refeição durante a jornada de trabalho.

A Constituição Federal de 1988, tida como a Constituição Cidadão, além de garantir os direitos anteriores, houve a fixação do adicional a ser pago na hora de trabalho além das 08 horas diárias, sendo este fixado em 50% sobre o valor da hora normal de trabalho.

Assim, devido a criação de leis próprias para o trabalhador, a jornada de trabalho passou a ser subdividida em três modalidades principais. Essas modalidades são definidas pelo tempo efetivamente trabalhado, o tempo à disposição do empregador no local de trabalho e o tempo gasto para o deslocamento da residência do obreiro até o local de trabalho e o mesmo tempo gasto na volta.

É necessário ressaltar que além dessas três modalidades gerais, existem ainda dois critérios especiais que são destinados a algumas categorias específicas de trabalhadores, sendo o tempo de prontidão (ou tido também como horas prontidão) e o tempo de sobreaviso.

Existem também, determinados trabalhadores que não estão sujeitos ao controle da jornada de trabalho, como é o caso previsto no artigo 62 da CLT. É enquadrado nestas hipóteses aqueles obreiros que em decorrência do exercício de suas funções possuem incompatibilidade com o controle da jornada.

Este é o caso dos gerentes, diretores, chefes de departamentos ou qualquer empregado que exerça a função de gerencia. Trabalhadores que exercem suas funções fora da empresa, de modo que não seja possível o controle da sua jornada também se enquadra na hipótese de não controle de jornada, como ocorre com os motoristas, vendedores externos.

Quando a duração da jornada de trabalho extrapola às 08 horas diárias, é tida como horas extraordinárias, devendo ser remunerado com um adicional de no mínimo 50% sobre o valor da hora normal.

A Constituição Federal de 1988, em seu artigo 7º inciso XIII, permite que as horas extras laboradas em um dia, possa ser compensada com a redução da jornada em outro dia, sem que haja a necessidade de pagamento destas horas ou o respectivo adicional.

Para que possa ocorrer essa compensação, é necessária previsão legal por meio de Acordo Coletivo de Trabalho ou Convenção Coletiva de Trabalho, devendo assim, ter a anuência do sindicato dos trabalhadores, para que possa ocorrer a compensação destas horas.

A compensação da jornada de trabalho pode ocorrer por meio do sistema conhecido por “banco de horas”, nessa modalidade de compensação, todas as horas extras realizadas pelo trabalhador, são acumuladas e posteriormente é concedido a ele folgas compensatórias.

Todavia, a Consolidação das Leis do Trabalho, em seu artigo 60 veta que haja o trabalho extraordinário em ambientes considerados insalubres pela autoridade competente pela segurança e medicina do trabalho, no caso, o Ministério do Trabalho e Emprego.

Anteriormente, o Tribunal Superior do Trabalho, por meio da Súmula 349, havia assegurando que caso houvesse previsão em Acordo ou Convenção Coletiva de trabalho, a exigência da autorização do órgão responsável, poderia ser suprimida, graças ao entendimento dado ao artigo 7º inciso XIII, que permitia que as partes (empresa e sindicato da categoria) firmasse acordo para a adoção do sistema de compensação de horas. Consequentemente, era permitida a prestação de horas extras em atividades tidas como insalubres.

Todavia, o próprio Tribunal Superior do Trabalho, cancelou a referida súmula, de modo que, voltou a ser necessária a autorização expressa do Ministério do Trabalho e Emprego, para que possa ocorrer a implantação do sistema de compensação de horas “banco de horas”.

Assim, devido ao cancelamento da Súmula pelo Tribunal Superior do Trabalho, gerou uma insegurança jurídica, uma vez que, muitas empresas adotaram o sistema de compensação de horas extras com base em acordos realizados com os sindicatos dos trabalhadores, e que devido o cancelamento, perderam a sua validade.

De tal modo, a jornada de trabalho torna-se um dos principais fatores na relação de trabalho, devido a sua importância entre empregado e empregador. A proteção do trabalhador no que tange a jornada de trabalho deixou de ter apenas influência na remuneração do obreiro, passando a ter relação direta com a vida social e a saúde do empregado.

Deste modo, com o advento da Lei 13.467 de 13 de julho de 2017, promoveu uma série de mudanças na Consolidação das Leis do Trabalho – CLT, principalmente no que tange as

questões referentes as jornadas de trabalho, horas extraordinárias e principalmente a respeito das formas e métodos de compensação de horas.

Com as mudanças realizadas, a negociação existente entre Empresas e Sindicatos passaram a ter uma maior validade no que tange a flexibilização das jornadas de trabalho, uma vez que o “acordado” entre os entes passaram a ter mesmo “peso de Lei”.

Permitindo inclusive, que Acordos Coletivos ou Convenções Coletivas de trabalho, flexibilizem as escalas de trabalho, os períodos de intervalos para refeição e descanso, dentro outros, que anteriormente, eram direitos indisponíveis em razão da proteção da saúde do obreiro.

Devido essa importância o Estado passou a interferir diretamente na relação “empregado x empregador”, por meio de legislações que visam a proteção integral do trabalhador, com base nas Convenções Internacionais.

Todavia, ao mesmo tempo em que o Estado realiza essa proteção ela cria uma insegurança jurídica, uma vez que a qualquer momento há a revogação de um ato que dava legalidade para determinados acordos realizados.

Assim, espera-se que futuramente, as relações entre empregado e empregador tenha a intervenção do Estado no intuito de realizar a proteção da parte hipossuficiente, sendo que essa proteção seja recíproca no que tange a segurança jurídica para todas as partes envolvidas na relação.

REFERÊNCIA BIBLIOGRÁFICA

BARREIROS, Dorival. *Saúde e segurança nas pequenas empresas*. Revista Brasileira de Saúde Ocupacional. V. 18. nº 70. p. 25. 1990.

BARROS, Alice Monteiro de. **Curso de direito do trabalho**. 5.ed. São Paulo: LTr, 2009.

BARROS, Alice Monteiro de. **Curso de direito do trabalho**. 10.ed. São Paulo: LTr, 2016.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: <www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.html>. Acesso em: 16 novembro. 2018.

BRASIL. **Decreto-lei n. 5.542, de 1º de maio de 1943**. Disponível em: <www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del5452.html>. Acesso em: 16 novembro. 2018.

BRASIL. **Lei n. 8.213, de 24 DE Julho de 1991**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8213cons.html> Acesso em: 18 novembro 2018

BRASIL. **Lei n. 9.601, de 21 de Janeiro de 1998**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L9601.html> Acesso em: 28 setembro 2018.

BRASIL. **Lei n. 10.243, de 19 de Junho de 2001**. Disponível em: <<http://www.guiatrabalhista.com.br/legislacao/l10243.html>> Acesso em: 20 setembro 2018.

BRASIL. **Lei n. 13.467, de 13 de Julho de 2017**. Disponível em> <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2017/lei/l13467.htm> Acesso em 29 de março de 2019.

BRASIL. **Orientações Jurisprudenciais. Tribunal Superior do Trabalho**. Disponível em: <<http://www.tst.jus.br/ojs>>. Acesso em: 02 dezembro 2018.

BRASIL. **Portaria n. 702 do Ministério do Trabalho e Emprego, de 28 de maio de 2015**. Disponível em: <<https://www.legisweb.com.br/legislacao/?id=285186>>. Acesso em 12 maio 2019.

BRASIL. **Súmulas. Tribunal Superior do Trabalho**. Disponível em: <<http://www.tst.jus.br/sumulas>>. Acesso em: 02 dezembro 2018.

CALVO, Adriana. O direito fundamental à saúde mental no ambiente de trabalho: o combate ao assédio moral institucional – visão dos tribunais trabalhistas. São Paulo: LTr, 2014.

CESARIANO JUNIOR. Antônio Ferreira. **Direito Social**. São Paulo: Saraiva, 1957.

COTRIM, Gilberto. **História Global – Brasil e Geral – Volume Único**. 8. Ed. São Paulo: Saraiva, 2005.

DELGADO, Mauricio Godinho. **Curso de direito do trabalho**. 10.ed. São Paulo: LTr, 2011.

DELGADO, Mauricio Godinho. **Curso de direito do trabalho**. 11 ed. São Paulo: LTr, 2012.

DELGADO, Mauricio Godinho. **Curso de direito do trabalho**. 12 ed. São Paulo: LTr, 2013.

DELGADO, Mauricio Godinho. **Curso de direito do trabalho**. 16 ed. rev. e ampl. São Paulo: LTr, 2017.

DELGADO, Mauricio Godinho; DELGADO, Gabriela Neves. **A reforma trabalhista no Brasil: com os comentários à Lei n. 13.467/2017**. São Paulo: LTr, 2017.

GARCIA, Gustavo Filipe Barbosa. Curso de Direito do Trabalho – 12. Ed. Re.,atua e ampl – Rio de Janeiro: Forense, 2018

LE GOFF, Jacques. **A civilização do Ocidente medieval**. V.II. Lisboa: Estampa, 1984.

LEITE, Carlos Henrique Bezerra. **Curso de direito do trabalho**. – 9. Ed. – São Paulo: Saraiva Educação, 2018.

JORGE NETO, Francisco Ferreira; CAVALCANTE, Jouberto de Quadros Pessoa. **Direito do trabalho**. – 9 ed. – São Paulo: Atlas, 2019.

MAGANO, Octavio Bueno. **Manual de Direito do Trabalho**. Parte Geral, 4. Ed. São Paulo: LTr, 1991.

MARQUES, Fabíola; ABUD, Cláudia José. **Direito do trabalho**.7.ed. São Paulo: Atlas, 2011.

MARTINEZ, Luciano. **Curso de direito: relações individuais, sindicais e coletivas do trabalho**. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

MARTINEZ, Luciano. **Curso de direito: relações individuais, sindicais e coletivas do trabalho**. 2. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018.

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

MARTINS, Sergio Pinto. **Direito do Trabalho**. 23.ed. São Paulo: Atlas, 2007.

MARTINS, Sergio Pinto. **Direito do Trabalho**. 25.ed. São Paulo: Atlas, 2009.

MARTINS, Sergio Pinto. **Direito do Trabalho**. 27.ed. São Paulo: Atlas, 2011.

MARTINS, Sergio Pinto. **Direito do Trabalho**. 28.ed. São Paulo: Atlas, 2012.

NASCIMENTO, Amauri Mascaro. **Curso de direito do trabalho: historia e teoria geral do direito do trabalho: relações individuais e coletivas do trabalho**. 25.ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

NASCIMENTO, Amauri Mascaro. **Curso de direito do trabalho: historia e teoria geral do direito do trabalho: relações individuais e coletivas do trabalho**. 26.ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

NASCIMENTO, Amauri Mascaro. **Curso de direito do trabalho: historia e teoria geral do direito do trabalho: relações individuais e coletivas do trabalho**. 26.ed. ver. São Paulo: Saraiva, 2012.

NASCIMENTO, Amauri Mascaro. **Iniciação ao direito do trabalho**. 34. ed. São Paulo: LTr, 2009.

NASCIMENTO, Amauri Mascaro; NASCIMENTO, Sônia Mascaro. **Curso de direito do trabalho: história e teoria geral do direito do trabalho: relações individuais e coletivas do trabalho**. 29. ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

REALE, Miguel. **Lições Preliminares de Direito**. 7 ed. São Paulo: Saraiva, 1980.

ROMAR, Carla Teresa Martins. **Direito do Trabalho**. Coordenador Pedro Lenza. – 5. ed. – São Paulo: Saraiva Educação, 2018.

RUSSOMANO, Mozart Victor. **Curso de direito do trabalho**. 10.ed. Curitiba: Juruá, 2011.

SUSSEKIND, Arnaldo. **Curso de Direito do Trabalho**. 3 ed. rev. e atualiz. Rio de Janeiro: Renovar, 2010.