

UNIVERSIDADE FEDERAL DO RIO GRANDE DO SUL
FACULDADE DE DIREITO
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO EM DIREITO
CURSO DE ESPECIALIZAÇÃO EM DIREITO DO TRABALHO

Patrícia Garcez Dorneles

DURAÇÃO DO TRABALHO E ASPECTOS RELEVANTES
NA REFORMA TRABALHISTA BRASILEIRA DE 2017

Trabalho de conclusão apresentado ao Curso de Especialização em Direito do Trabalho da Universidade Federal do Rio Grande do Sul.

Orientador: Prof. Dr. Leandro do Amaral D. De Dorneles

Porto Alegre, 12 de janeiro de 2018.

RESUMO

O presente fará breve análise do Instituto Jurídico da Duração do Trabalho.

Faremos um apanhado sobre a construção da idéia de limitação da Jornada de Trabalho no mundo desde os primórdios até os dias de hoje, com ênfase na Legislação Brasileira atual com as alterações em matéria de Duração do Trabalho advindas com a Reforma Trabalhista - Lei 13.467/ 2017 e Medida Provisória 808/2017.

PALAVRAS CHAVE: 1. DIREITO DO TRABALHO E DURAÇÃO DO TRABALHO; 2. DURAÇÃO DO TRABALHO NO BRASIL; 3. DURAÇÃO DO TRABALHO E REFORMA TRABALHISTA 2017 4. ALTERAÇÕES REFORMA TRABALHISTA 2017

Agradecimentos

Agradeço a Deus pela oportunidade, ao professor Leandro do Amaral D. De Dorneles pela orientação.

Dedico ao meu amor José Inácio Soares e agradeço pela paciência, apoio e dedicação.

SUMÁRIO

1	INTRODUÇÃO	06
2	DA JORNADA DE TRABALHO	07
2.1	Dos Fundamentos Da Jornada De Trabalho	07
2.2	Da Evolução Histórica Da Limitação Da Jornada.....	09
2.3	Da Natureza Jurídica Da Jornada De Trabalho	11
2.4	Definição De Jornada Do Trabalho	13
2.4.1	Do contrato de trabalho intermitente	16
2.4.2	Das horas in itinere	19
2.5	Das Atividades Normais Do Trabalhador	22
2.5.1	Da atividade diária normal.....	22
2.5.2	Da atividade semanal normal.....	24
2.5.3	Da atividade anual normal.....	26
2.6	Da Jornada Extraordinária	26
2.6.1	Da compensação	29
2.6.2	Das horas extras e as das necessidades imperiosas	33
2.7	Das Exceções À Duração Da Jornada De Trabalho	35
3	DOS INTERVALOS E DOS REPOUSOS DO TRABALHADOR	36
3.1	Repouso Diários.....	37
3.1.1	Intervalos intrajornada.....	39
3.1.2	Intervalo interjornada	44

3.1.3 Do intervalo da mulher e menores	45
3.2 Repouso Semanal e Feriados.....	46
4 FÉRIAS	49
4.1 Conceito.....	49
4.2 Da Natureza Jurídica	49
4.3 Da Regulação Legislativa.....	50
4.4 Das Férias No Regime De Tempo Parcial	52
4.5 Das Férias No Trabalho Intermitente	53
4.6 Da Inadimplência e Sanção Legal Ao Empregador.....	55
5 DA PREVALÊNCIA DO NEGOCIADO SOBRE O LEGISLADO	56
5.1 Altos Salários	58
5.2 Das inconstitucionalidades da Reforma de 2017	59
6 CONSIDERAÇÕES FINAIS	66
7 REFERÊNCIAS.....	67

1 INTRODUÇÃO

O surgimento da noção da necessidade de limites na Jornada de Trabalho se confunde com a própria História do Direito do Trabalho, já que se trata de um de seus fundamentos, pois tem relação direta com a saúde do trabalhador e, por outro lado, é parâmetro, na maioria das vezes, para a remuneração a ser percebida pelo empregado. Trata-se de sentimento altamente atrelado com a percepção de liberdade genuinamente.

Sobre tal aspecto o professor José Martins Catarino (menciona o seguinte:

“Em relação à quantidade de trabalho inicialmente deve ser dito não existir o que seja contínuo ou ininterrupto, como salientamos em outro lugar. O fato tem evidente repercussão quanto à obrigação assumida pelo empregado e seus consequentes deveres. A regra é de que somente durante o tempo em que ele estiver à disposição do empregador, estará sujeito a sua direção e obrigado a lhe ser fiel. Em palavras diretas fora das horas de serviço não tem a conduta do empregado qualquer reflexo contratual. Acontece, porém, que a regra comporta várias exceções, pelo fato principal de serem inseparáveis o empregado e o trabalho que presta, e por causa do conteúdo ético a que nos referimos.”¹

Tendo em vista a duração do trabalho tratar-se de uma das mais discutíveis questões entre empregadores e empregados, e ser objeto de grande parte das demandas judiciais é que a Reforma Trabalhista de 2017 tratou do assunto com destaque, o que procuraremos demonstrar ao comparar aspectos relevantes nas alterações advindas com a Lei 13.647/2017.

Apreciaremos a jornada normal de trabalho, as horas extras, os repousos, férias e a grande alteração da prevalência do negociado sobre o legislado

¹ CATARINO, José Martins. **Compêndio de Direito do Trabalho**. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 1982, p. 119.

e, por fim destacaremos alguns assuntos apontados com aspectos de inconstitucionalidade da nova legislação.

2 DA JORNADA DE TRABALHO

2.1 DOS FUNDAMENTOS DA JORNADA DE TRABALHO

Três são os aspectos fundamentalmente importantes para a existência da limitação da Jornada de Trabalho, os quais são de categorias equivalentes no que diz respeito à relevância, já que se completam, estando intimamente interligados, muito embora sejam vistos de parâmetros diversos, são eles: biológicos, sociais e econômicos.

O de *natureza biológica* é aquele que naturalmente limita o homem trabalhador para o exercício de suas atividades laborais, o qual advém da sua própria capacidade biológica, capacidade de força corporal e psicológica. É o limite natural, a fadiga ou cansaço, que por si mesmo impõe uma medida ao esforço diário sendo o descanso, repouso ou intervalo absolutamente imprescindíveis para seu pleno refazimento para o prosseguimento das atividades laborais.

Um segundo fundamento possui um *liame social* decorrente do primeiro e igualmente necessário que é o convívio com seus pares e familiares. É durante o repouso ou intervalo que é possível a socialização necessária para a boa saúde psicológica do trabalhador. Consubstancia-se nos momentos destinados à vida social onde o trabalhador desfruta da vida comunitária e familiar, ou mesmo é utilizado para o aperfeiçoamento técnico e social.

Por fim, o aspecto econômico, com um parâmetro visionário ainda mais amplo, de que o descanso necessário gera necessidades de consumo que por consequência movimentam a economia. É por essência a utilização do capital recebido como contraprestação do trabalho para a aquisição de bens e serviços nas mais diversas atividades com o fim de sanar as necessidades dos trabalhadores. Este mesmo aspecto denota a concepção extremamente importante, de que a falta do descanso apropriado traz um custo reflexo à sociedade, isto porque a atividade fatigada aumenta o risco de acidente do trabalho e expõe a vida e saúde do trabalhador o que desencadeia menos força de trabalho e aumenta o número de pessoas incapacitadas e dependentes de benefícios advindos da previdência social.

Para Arnaldo Susseking, os fundamentos da Limitação do Tempo de Trabalho são os seguintes:

- a) *De natureza biológica, porque elimina e reduz os problemas psicofisiológicos oriundos da fadiga;*
- b) *De caráter social, por ensejar a participação do trabalhador em atividades recreativas, culturais ou físicas, propiciar-lhe a aquisição de conhecimentos e amparar-lhe a convivência com a família;*
- c) *De ordem econômica, porquanto restringe o desemprego e aumenta a produtividade do trabalhador, mantendo-o efetivamente na população economicamente ativa.²*

Já Orlando Gomes e Elson Gottschalk destacam sobremaneira a necessidade do limite temporal do trabalho, mencionando o seguinte:

² SUSSEKIND, Arnaldo. **Curso de Direito do Trabalho**. Rio de Janeiro: Renovar, 2002, p.443.

O processo de fadiga se instala insidiosamente no organismo humano, conduzindo, quando crônica, a invalidez e a velhice e abreviando a vida humana³.

Enfim o fundamento maior é a valorização do trabalho humano. Busca-se por essência com a limitação da jornada de trabalho a humanização das atividades diárias do trabalhador e a dignificação da atividade laboral, efeito este que afasta o trabalho como é visto hoje dos antigos conceitos de servidão e escravidão.

2.2 DA EVOLUÇÃO HISTÓRICA DA LIMITAÇÃO DA JORNADA

Nos primórdios, não existiam leis como hoje existem que pudessem limitar a jornada de trabalho dos empregados como um todo. A duração do trabalho levava em conta aspectos da natureza como o alvorecer e o anoitecer. Trabalhava-se até que a luminosidade natural permitisse, levando-se em consideração, por motivos óbvios, as estações do ano.

As primeiras previsões de determinação temporal de jornada de trabalho significativas que se tem notícia visavam justamente há limitar as horas trabalhadas as quais destacamos abaixo:

Em 1593 tem-se a vanguarda da limitação da duração do trabalho por meio da *Ley de Indias*, nas palavras do professor José Martins Catarino:⁴

³ GOMES, Orlando. GOTTSCHALK, Élson. **Curso de Direito do Trabalho**. 18.ed. Rio de Janeiro: Forense, 2007, p. 295.

⁴ CATARINO, José Martins. **Compêndio de Direito do Trabalho**. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 1982, p. 119.

“Todos os obreros trabajarán ocho horas cada día, cuatro la mañana y cuatro a la tarde, em las fortificaciones y fábricas que se hicieren, repartidas as los tiempos más convenientes para librarse del rigor del sol, más o menos lo que a los ingenieros pareciere, de forma que, no faltanto um punto de lo posible, también se atienda a procurar su salud y conservacion”.

À época das corporações de ofício, primava-se pela qualidade dos produtos, assim a jornada visava garantir um bom desempenho do artesão razão pela qual não era das mais extensas.

Ocorre que com a revolução industrial, a iluminação artificial e a necessidade de produção extensiva, dentre outros fatores, percebeu-se que a atividade laboral nas fábricas teve um aumento significativo nas horas diárias trabalhadas. Tais trabalhadores labutavam a exaustão com jornadas de 12 horas ou até 16 horas por dia, independentemente das atividades serem perigosas ou insalubres.

Em resposta a vários movimentos contrários a tal exploração de mão-de-obra excessiva, surgiram as primeiras limitações de jornada diárias:

Na Inglaterra em 1847 foi fixada a jornada de trabalho de 10 horas. Na França, em 1948, foi estabelecida a jornada de trabalho de 10 horas; em Paris 11 horas. Em 1868, nos Estados Unidos, a jornada foi determinada em oito horas no serviço público federal.⁵

⁵ MARTINS, Sérgio Pinto. **Direito do Trabalho**. 26. ed. São Paulo: Atlas, 2010 p. 503.

No Brasil somente em 1932 foi fixada a jornada de trabalho de 8 horas para os trabalhadores do comércio, sendo que somente por meio de previsões esparsas fixaram-se jornadas especiais para funções como de bancários e telegrafistas.

Foi, contudo, em 1943 com a CLT que a duração da jornada de trabalho teve destaque, sendo muito semelhante ao que se aplica hoje, com exceção da jornada máxima de 48 horas semanais que foi reduzida para 44 horas semanais na Constituição de 1988.

Atualmente há um movimento de desconstrução da idéia clássica de necessidade de que as atividades sejam exercidas no ambiente concedido pela empresa, ou seja, no prédio empresarial, o que nos leva a um reflexo direto nos limites da jornada de trabalho e em seus meios de controle. Esta mudança é claramente percebida na novíssima legislação chamada de Reforma Trabalhista Brasileira de 2017, que pretendemos abordar (Lei 13.467/2017).

2.3 DA NATUREZA JURÍDICA DA JORNADA DE TRABALHO

Quanto à natureza jurídica da jornada de trabalho, pode se dizer que possui aspectos relevantes tanto no âmbito público como no privado. O interesse público é resguardado quando se verifica que a legislação que trata da matéria estabelece direitos os quais em sua grande maioria são irrenunciáveis, salvo nas hipóteses do art. 7º XIII e XIV da Constituição Federal, não podendo ser modificadas ou acordadas entre o empregador e empregado.

Art. 7º (...)

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 coletiva⁶;

Esta limitação com força cogente feita pela Lei Maior de 1988 nos traz o alcance máximo que deve ser respeitado pelas legislações inferiores.

O Estado age no interesse da sociedade em razão de manter a coletividade de trabalhadores com melhores condições de descanso que diretamente está relacionada com a saúde da população. Destaca-se neste aspecto o dever do Estado em defender os interesses sociais quanto à prevenção do aumento dos riscos de acidente do trabalho.

Sobre o aspecto privado pode se dizer que existe uma liberdade limitada, já que a legislação fixa os parâmetros máximos e não mínimos de jornada. Isto denota que havendo a possibilidade e dependendo das características das atividades exercidas pelo empregado nada impede de existir uma jornada de trabalho menor do que a prevista constitucionalmente, sem que sejam reduzidos os ganhos proporcionais do trabalhador.

Este aspecto é claramente visto nos contratos de trabalho por tempo parcial, os quais anteriormente se limitavam em 25 horas semanais, e atualmente limitam-se em 30 horas ou 26 horas com possibilidade de 6 horas extras, conforme veremos em item específico.

2.4 DEFINIÇÃO DE JORNADA DO TRABALHO

Para tratarmos de limites de jornada de trabalho é importante termos em mente a definição desta palavra para o mundo jurídico. Trata-se por essência de tempo efetivamente trabalhado. Mas, também abarca o tempo à disposição do empregador que é consagrado pelo artigo 72 da CLT (serviços de mecanografia), artigo 253 da CLT (serviços em frigoríficos), artigo 298 da CLT (serviços no interior de minas); art. 396 da CLT (descanso para amamentação do filho).

*Art. 72 - Nos serviços permanentes de mecanografia (datilografia, escrituração ou cálculo), a cada período de 90 (noventa) minutos de trabalho consecutivo corresponderá um repouso de 10 (dez) minutos **não deduzidos da duração normal de trabalho.***

*Art. 253 - Para os empregados que trabalham no interior das câmaras frigoríficas e para os que movimentam mercadorias do ambiente quente ou normal para o frio e vice-versa, depois de 1 (uma) hora e 40 (quarenta) minutos de trabalho contínuo, será assegurado um período de 20 (vinte) minutos de repouso, **computado esse intervalo como de trabalho efetivo.***

*Art.298 - Em cada período de 3 (três) horas consecutivas de trabalho, será obrigatória uma pausa de 15 (quinze) minutos para repouso, a qual **será computada na duração normal de trabalho efetivo.***

Art. 396 - Para amamentar o próprio filho, até que este complete 6 (seis) meses de idade, a mulher terá direito, durante a jornada de trabalho, a 2 (dois) descansos especiais, de meia hora cada um⁷.

⁷ Alterado recentemente com o acréscimo do § 2º: Os horários dos descansos previstos no caput deste artigo deverão ser definidos em acordo individual entre a mulher e o empregador.”

Ou seja, a jornada de trabalho corresponde ao período em que o empregado está à disposição do empregador, exercendo suas atividades previstas em contrato ou aguardando ordens, desde o momento em que chega ao local de trabalho até o momento em que se retira do mesmo.

O alcance da definição de jornada de trabalho teve uma modificação abrupta em certos aspectos com a Reforma Trabalhista de 2017, pois se anteriormente, todo o tempo em que o funcionário estivesse à disposição do empregador era considerado como jornada de trabalho ainda que de fato não estivesse trabalhando, com as alterações vindas recentemente, fixaram-se casos em que o tempo à disposição do empregador ficou limitado em algumas situações.

Por exemplo, o empregado, estando na empresa, em condições rotineiras, como, descansando ou estudando, poderia se aventar a possibilidade de estar ou não disponível para o trabalho, o que, por consequência poderia ser objeto de inúmeras demandas judiciais discutindo-se o dever do empregador efetuar pagamento pelas horas trabalhadas em razão da disposição do empregado para o trabalho.

Com a Reforma Trabalhista de 2017 o art. 4º da CLT teve acréscimo de dois parágrafos os quais esclareceram tais situações quanto a esses períodos e descreveram circunstâncias diversas em que não são considerados como período à disposição do empregador, vejamos:

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.

Parágrafo único - Computar-se-ão, na contagem de tempo de serviço, para efeito de indenização e estabilidade, os períodos em que o empregado estiver afastado do trabalho prestando serviço militar... (VETADO) ... e por motivo de acidente do trabalho

§ 1º Computar-se-ão, na contagem de tempo de serviço, para efeito de indenização e estabilidade, os períodos em que o empregado estiver afastado do trabalho prestando serviço militar e por motivo de acidente do trabalho.

§ 2º Por não se considerar tempo à disposição do empregador, não será computado como período extraordinário o que exceder a jornada normal, ainda que ultrapasse o limite de cinco minutos previsto no § 1º do art. 58 desta Consolidação, quando o empregado, por escolha própria, buscar proteção pessoal, em caso de insegurança nas vias públicas ou más condições climáticas, bem como adentrar ou permanecer nas dependências da empresa para exercer atividades particulares, entre outras:

I - práticas religiosas;

II - descanso;

III - lazer;

IV - estudo;

V - alimentação;

VI - atividades de relacionamento social;

VII - higiene pessoal;

VIII - troca de roupa ou uniforme, quando não houver obrigatoriedade de realizar a troca na empresa." (NR)

Assim, ainda que o empregado esteja nas dependências da empresa e se verifique que estava em prática religiosa, descanso, lazer, estudo, alimentação, relacionando-se socialmente, etc. não há mais dúvidas quanto a não obrigatoriedade de pagamento pelas horas gastas pelas mesmas, por força da alteração legislativa de 2017.

2.4.1 Do Contrato De Trabalho Intermitente

Outra alteração ocorrida com a Lei 13.467/2017 foi a regulamentação do trabalho intermitente. Tal trabalho é aquele que permite ao empregador dispor de mão-de-obra por período certo e determinado intercalada por períodos de inatividade. As regras para tal contrato de emprego estão previstas nos arts. 452 A e seguintes.

“Art. 452-A. O contrato de trabalho intermitente deve ser celebrado por escrito e deve conter especificamente o valor da hora de trabalho, que não pode ser inferior ao valor horário do salário mínimo ou àquele devido aos demais empregados do estabelecimento que exerçam a mesma função em contrato intermitente ou não.

§ 1º O empregador convocará, por qualquer meio de comunicação eficaz, para a prestação de serviços, informando qual será a jornada, com, pelo menos, três dias corridos de antecedência.

§ 2º Recebida a convocação, o empregado terá o prazo de um dia útil para responder ao chamado, presumindo-se, no silêncio, a recusa.

§ 3º A recusa da oferta não descaracteriza a subordinação para fins do contrato de trabalho intermitente.

§ 4º Aceita a oferta para o comparecimento ao trabalho, a parte que descumprir, sem justo motivo, pagará à outra parte, no prazo de trinta dias, multa de 50% (cinquenta por cento) da remuneração que seria devida, permitida a compensação em igual prazo.

§ 5º O período de inatividade não será considerado tempo à disposição do empregador, podendo o trabalhador prestar serviços a outros contratantes.

§ 6º Ao final de cada período de prestação de serviço, o empregado receberá o pagamento imediato das seguintes parcelas:

I - remuneração;

II - férias proporcionais com acréscimo de um terço;

III - décimo terceiro salário proporcional;

IV - repouso semanal remunerado; e

V - adicionais legais.

§ 7º O recibo de pagamento deverá conter a discriminação dos valores pagos relativos a cada uma das parcelas referidas no § 6º deste artigo.

§ 8º O empregador efetuará o recolhimento da contribuição previdenciária e o depósito do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço, na forma da lei, com base nos valores pagos no período mensal e fornecerá ao empregado comprovante do cumprimento dessas obrigações.

§ 9º A cada doze meses, o empregado adquire direito a usufruir, nos doze meses subsequentes, um mês de férias, período no qual não poderá ser convocado para prestar serviços pelo mesmo empregador.”

Este contrato veio com o objetivo de sanar questões que surgiam em períodos de alta produção. Por esta modalidade contratual de trabalho subordinado o empregador poderá contratar trabalhadores que terão vínculo de emprego com os direitos equivalentes, proporcionalmente, aos empregados regulares.

Tal sistema tem por principal objetivo a maior lucratividade, mas por outro lado, pode trazer insegurança ao empregador, já que o empregado poderá recusar-se à chamada de trabalho o que é inclusive presumido se não responder a convocação em 24 horas.

Destaca-se o efeito negativo quanto à posição do empregado que poderá ficar atrelado a uma condição de chamamento sem que ela necessariamente possa se confirmar, frustrando uma expectativa, sem qualquer garantia para tanto, pelo prazo de 1 ano, quando somente será rescindido o contrato de pleno direito, conforme art. 452 D inserido pela medida provisória 808/2017:

Art. 452-D. Decorrido o prazo de um ano sem qualquer convocação do empregado pelo empregador, contado a partir da data da celebração do contrato, da última convocação ou do último dia de prestação de serviços, o que for mais recente, será considerado rescindido de pleno direito o contrato de trabalho intermitente. (Incluído pela Medida Provisória nº 808, de 2017)

Porém o que mais chama à atenção sobre tal contrato em nosso tema é que o período inativo não se considera trabalho à disposição, conforme o parágrafo 5º do art 452 A (destacado acima).

Inclusive a importância do assunto é tamanha que justificou maior detalhamento quanto ao conceito do período de inatividade do Contrato de Trabalho Intermitente (parágrafo 3º do Art. 443) na novíssima Medida Provisória 808/2017 de 14/11/2017, que criou o art. 452 C. da CLT, vejamos:

"Art. 452-C. Para fins do disposto no § 3º do art. 443, considera-se período de inatividade o intervalo temporal distinto daquele para o qual o empregado

intermitente haja sido convocado e tenha prestado serviços nos termos do § 1º do art. 452-A.

§ 1º Durante o período de inatividade, o empregado poderá prestar serviços de qualquer natureza a outros tomadores de serviço, que exerçam ou não a mesma atividade econômica, utilizando contrato de trabalho intermitente ou outra modalidade de contrato de trabalho.

§ 2º No contrato de trabalho intermitente, o período de inatividade não será considerado tempo à disposição do empregador e não será remunerado, hipótese em que restará descaracterizado o contrato de trabalho intermitente caso haja remuneração por tempo à disposição no período de inatividade." (NR)

Assim, verifica-se que também no trabalho intermitente foi desconstruída a antiga concepção (ou dúvida) quanto estar o trabalhador em período à disposição do empregador. Ficou determinado, (ainda que de início temporariamente, já que estamos tratando de MP) que o tempo de aguardo (de inatividade) entre as chamadas para o trabalho não se trata de tempo à disposição ao empregador, não havendo dúvidas quanto à inexistência de remuneração de tal período.

2.4.2 Das Horas In Itinere

Também quanto à definição de jornada de trabalho deve ser levado em consideração o conceito de horas "*in itinere*" que em princípio se considerou como incluída na jornada, o tempo à disposição do empregador, no período em que o empregado se deslocava para ir e retornar ao local de trabalho.

A previsão legal sobre as horas *in itinere* vinha de 2001 quando houve a alteração do artigo 58, parágrafo 2º pela Lei 10.243 de de 19/06/2001.

Art. 58 (...)

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

Mas a concepção da disposição do empregado durante o deslocamento ao trabalho é muito mais antiga sendo amplamente utilizada pelo TST de acordo com a Súmula 90 que data de 1978 (foi alterada em 2005).

Este conceito caiu por terra quando a Lei 13.467/2017 trouxe em seu artigo 58, § 2º, da CLT, a novíssima ideia de desobrigação do pagamento das horas *in itinere*, que passaram a ser indevidas.

Tendo em vista o assunto se tratar de uma construção jurisprudencial que se consolidou com o decorrer do tempo, instaurou-se, inicialmente, uma grande polêmica. Vimos movimentos e opiniões contrárias à modificação do entendimento. Por exemplo, em comentários às Reformas a desembargadora Vólia Bonfim se manifestou contrariamente da seguinte forma⁸:

HORAS IN ITINERE – TEMPO DE PERCURSO – ARTIGO 58 da CLT

A atual redação do § 2º do art. 58 da CLT foi inspirada pela maciça jurisprudência que interpretava extensivamente o art. 4º da CLT e que estava retratada nas Súmulas nºs 90 e 320 do TST.

⁸ <https://blog.ipog.edu.br/direito/reforma-trabalhista-acaba-com-o-pagamento-de-horas-in-itinere/>
15/10/2017 18h59min

O texto proposto suprime as horas in itinere porque desconsidera o tempo gasto pelo empregado no transporte casa-trabalho e vice-versa, independente do fornecimento, pelo patrão, da condução e do local em que se situa a empresa.

A medida importa em retrocesso social e supressão de direitos arduamente conquistados pelos trabalhadores, por isso é NEGATIVA.

Já o contraponto foi destacado pelo Juiz Rodrigo Dias da Fonseca, indicando argumentos de que a supressão da obrigação ao pagamento das horas in itinere seria um avanço, vejamos⁹:

“Outro argumento usado por quem defende a suspensão desse instituto é de que os trabalhadores das grandes cidades que vão para o serviço de ônibus, metrô ou trem, gastando longo tempo no percurso, em regra usando um serviço muito mais desconfortável que aquele particular fornecido pelo empregador, não ganham não têm direito a horas in itinere.

Na comparação com esses trabalhadores, não parece justo que o empregado que vai trabalhar em um transporte mais confortável e fornecido pelo empregador tenha esse tempo de trajeto acrescido à jornada”.

A intenção da lei é de que, desobrigado do pagamento de horas in itinere, o empregador se sinta estimulado a dar o transporte aos empregados, porque isso não lhe trará acréscimo de custos. O recado da nova lei ao empregador é de que ele pode fornecer o transporte para o empregado, pois a empresa não será mais penalizada com o pagamento das horas in itinere nesses casos.

Ainda que pesem os argumentos contrários à aplicação da norma, não entrando no mérito se beneficia ou não ao trabalhador, certo é que deverá ser

⁹ <https://blog.ipog.edu.br/direito/reforma-trabalhista-acaba-com-o-pagamento-de-horas-in-itinere/>
15/10/2017 18h59min

observada, visto que em vigor a Lei 13.467/2017, sendo passível de ser constitucionalmente relativizada pela instância judicial competente se for o caso.

2.5 DAS ATIVIDADES NORMAIS DO TRABALHADOR

2.5.1 Da Atividade Diária Normal

A Duração Normal Diária do Trabalho atualmente no Brasil é regida pela CLT no Capítulo II, artigos 58 e seguintes, como segue:

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.

A Constituição faz a regência sobre a matéria, estabelecendo que a duração normal é limitada à 8 (oito) horas diárias e 44 (quarenta e quatro) horas semanais, trazendo a exceção de 6 (seis) horas diárias para os turnos ininterruptos de revezamento, da seguinte forma:

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

*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;*

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

Assim, além da jornada normal de 8 horas e a dos turnos ininterruptos de revezamento de 6 (seis) horas, a Reforma Trabalhista de 2017 trouxe a regulamentação da chamada jornada 12x36, no art. 59 A., a qual já era reconhecida pela jurisprudência.

De acordo com as novas regras inseridas pela Lei 13.467/2017 foi permitida a jornada diária de 12 (doze) horas, desde que houvesse, obrigatoriamente, um intervalo de 36 (trinta e seis) horas antes do próximo retorno para as atividades.

Art. 59-A. Em exceção ao disposto no art. 59 desta Consolidação, é facultado às partes, mediante acordo individual escrito, convenção coletiva ou acordo coletivo de trabalho, estabelecer horário de trabalho de doze horas seguidas por trinta e seis horas ininterruptas de descanso, observados ou indenizados os intervalos para repouso e alimentação (redação dada pela Lei 13.467/2017).

Importante destacar que a previsão original jurisprudencial exigia convenção coletiva ou acordo coletivo de trabalho para todas as categorias, sem exceção, enquanto que a Lei 13.467/2017 mencionou que somente um acordo individual já poderia estabelecer uma Jornada nestes parâmetros.

Ocorre que em pouco tempo após a vigência da Lei 13.467/2017, entrou em vigor a Medida Provisória 808/2017 que alterou o Art. 59. A. exigindo para a contratação a previsão em acordo ou convenção coletiva vejamos:

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

*§ 1º A remuneração mensal pactuada pelo horário previsto no **caput** abrange os pagamentos devidos pelo descanso semanal remunerado e pelo descanso*

em feriados e serão considerados compensados os feriados e as prorrogações de trabalho noturno, quando houver, de que tratam o art. 70 e o § 5º do art. 73.

§ 2º É facultado às entidades atuantes no setor de saúde estabelecer, por meio de acordo individual escrito, convenção coletiva ou acordo coletivo de trabalho, horário de trabalho de doze horas seguidas por trinta e seis horas ininterruptas de descanso, observados ou indenizados os intervalos para repouso e alimentação." (Redação dada pela Medida Provisória nº 808, de 2017).

Destacamos por oportuno a exceção novíssima de permissão de jornada 12x36 sem necessidade de convenção coletiva ou acordo coletivo, quanto às entidades atuantes no setor de saúde. Ficou excetuada de uma forma espantosa a necessidade de convenção coletiva e acordo coletivo a este setor que, sem dúvida, é àquele que por tradição mais utiliza tal regra de jornada de trabalho.

Assim, para as entidades atuantes no setor de saúde somente um acordo individual é suficiente para a utilização do regime 12x36, mantendo-se para estas categorias a ideia inicial da nova ordem.

Mesmo com a regulamentação da jornada 12x36 o limite máximo da jornada semanal de 44 (quarenta e quatro) horas e mensal de 220 (duzentos e vinte) horas seguem em vigor, haja vista tratarem-se de matéria constitucional, a qual passaremos a descrever a seguir.

2.5.2 Da Atividade Semanal Normal

A atividade semanal é estabelecida levando em consideração a atividade diária. Deve ser estabelecida uma proporção que obedeça aos limites de 8 (oito) horas diárias e 44 (quarenta e quatro) horas semanais.

Bem observa o professor José Augusto Rodrigues Pinto:

*Se a duração diária for menor, observarse-á a mesma redução proporcional na duração da semana. Complementa ainda, portanto, sempre que desobedecida a proporção, isto é, ultrapassado o número de horas diárias, ainda que observada a totalização semanal, surgirá o direito as horas extraordinárias, ressalvada a possibilidade de compensação (...).*¹⁰

Salienta-se, por oportuno que os limites são máximos, não havendo qualquer óbice de limitação a menor dos estabelecidos.

Enfatiza-se, que o trabalho em regime de tempo parcial previsto no art. 58 A. da CLT, previa o trabalho com duração que não excedesse 25 (vinte e cinco) horas semanais.

Tal limite previsto na legislação desde 2001 foi alterado pela Reforma Trabalhista de 2017, para um limite de 30 (trinta) horas semanais.

A antiga redação previa o regime de tempo parcial da seguinte forma:

Art. 58-A. Considera-se trabalho em regime de tempo parcial aquele cuja duração não exceda a vinte e cinco horas semanais. (Incluído pela Medida Provisória nº 2.164-41, de 2001)

A nova redação elasteceu consideravelmente o limite legal para o regime de tempo parcial, vejamos:

Art. 58-A. Considera-se trabalho em regime de tempo parcial aquele cuja duração não exceda a trinta horas semanais, sem a possibilidade de horas

¹⁰ PINTO, José Augusto Rodrigues. **Curso de Direito Individual do Trabalho: Noções Fundamentais de Direito do Trabalho, Sujeitos e Institutos Do Direito Individual**. São Paulo: LTR, 1993, p. 362 e 363.

suplementares semanais, ou, ainda, aquele cuja duração não exceda a vinte e seis horas semanais, com a possibilidade de acréscimo de até seis horas suplementares semanais.

Assim a Lei 13.467/17 criou duas formas de exercício de regime de tempo parcial, a primeira com jornada de trabalho de até 30 (trinta) horas sem direito de horas extras e outra com jornada de 26 (vinte e seis) horas podendo fazer até no máximo 6 (seis) horas extras semanais.

Importante mencionar que a segunda forma de exercício de regime de tempo parcial, o trabalhador possui a duração do trabalho bem superior a da primeira, já que, em tese, pode trabalhar até 6 (seis) horas extras semanais, tendo jornadas somadas às horas extras de trabalho de 32 (trinta e duas) horas semanais.

2.5.3 Da Atividade Anual Normal

A atividade do primeiro período anual do trabalhador é somente limitada aos já descritos limites diários e semanais.

Nasce o direito que se pode chamar de limitação à atividade anual se o contrato perdurar por mais de um ano, pois as férias são um limite da atividade que nasce com o advento de um ano de trabalho. Daí sim, neste caso, pode se dizer que no segundo ano e nos demais que possam vir deverá ser limitada a duração do trabalho em 11 meses, caso seja gozada em sua totalidade.

Passaremos a discorrer sobre as férias em item específico posteriormente.

2.6 DA JORNADA EXTRAORDINÁRIA

Jornada extraordinária é aquela em que o trabalhador permanece em suas atividades além da jornada normal pactuada por meio do contrato de trabalho, ou ainda quando permanece à disposição do empregador. Em tal jornada o

empregado recebe quantias relativas às horas extras trabalhadas, chamado de adicional por horas extras.

A remuneração das horas extras é constitucionalmente prevista no art. 7º, XVI:

Art. 7º

XVI - remuneração do serviço extraordinário superior, no mínimo, em cinquenta por cento à do normal;

Acreditamos que o conhecimento na forma como se calcula à hora extra é uma das mais importantes concepções desta matéria, já que repercute em grande diferença pecuniária ao trabalhador, sendo uma das principais causas de demandas judiciais e controvérsias inclusive em fases de liquidação.

Sobre o assunto, havia uma dúvida recorrente sobre qual seria a base de cálculo do adicional de horas extras previsto constitucionalmente (no mínimo de 50%), se aplicar-se-ia sobre o salário básico, ou sobre toda a remuneração (salário mais benefícios)

A Súmula 264 do TST sanou a dúvida prevendo que o percentual previsto na Constituição de 1988 do adicional por jornada extraordinária é aplicado sobre todas as parcelas salariais, vejamos:

Súmula nº 264 do TST

HORA SUPLEMENTAR. CÁLCULO (mantida) - Res. 121/2003, DJ 19, 20 e 21.11.2003

A remuneração do serviço suplementar é composta do valor da hora normal, integrado por parcelas de natureza salarial e acrescido do adicional previsto em lei, contrato, acordo, convenção coletiva ou sentença normativa.

Conforme Gisele Mariano da Rocha as horas extras se conceituam, compõe e se calculam da seguinte forma:

O adicional de hora extra é o acréscimo, em percentagem, calculado sobre à hora trabalhada que extrapola o horário normal. O adicional sobre a hora extra habitual integra o salário para todos os fins, inclusive sobre as verbas rescisórias. Seu valor é obtido multiplicando-se o salário-hora pelo percentual estabelecido. (...)

Obtém-se o valor de hora extra somando-se o valor da hora normal ao adicional sobre a hora suplementar trabalhada, de forma que se multiplicando o número de horas extras trabalhadas no período pelo valor da hora + o adicional estabelecido, resulte no montante do valor de horas extras no período. A hora extra é composta de salário-base ou contratual, acrescido de todas as parcelas salariais e adicionais previstos em lei, acordos, convenções ou outros instrumentos normativos. ¹¹

Então para se obter o valor da hora extra, necessário o cálculo do salário-hora o qual deve ser calculado, conforme demonstramos pelo exemplo abaixo, o qual se utiliza da forma mais usual 44 horas semanais e 220 horas mensais:

Para uma jornada semanal de 44 horas (a mais usual) para se calcular o salário-hora divide-se o salário mensal (Sal. base + parcelas salariais) pelo número de horas da jornada mensal (220 horas).

Para o caso de recebimento de um salário mensal de R\$ 1.500,00 (mil e quinhentos reais), por exemplo, o salário-hora é o resultado da divisão da remuneração pela jornada mensal que resulta em R\$ 6,82 (seis reais e oitenta e dois centavos), sendo que à hora extra (no caso de ser 50%, a mais usual) será este valor acrescido de 50%, que resulta em R\$ 10,23 (dez reais e vinte e três centavos).

¹¹ ROCHA, GISELE MARIANO. *Cálculos Trabalhistas Para Rotinas, Liquidação De Sentenças E Atualização De Débitos Judiciais*, - 6.ed.rev.atual. Porto Alegre:Livraria do advogado Editora, 2016. p. 33 e 34

Diante de cálculo acima, de forma simples qualquer interessado pode apurar o montante devido a título de horas extras no contrato de trabalho com jornada mais comum, sendo que nas exceções, basta aplicarem-se os mesmos conceitos com as jornadas reduzidas e os salários correspondentes ao caso concreto.

2.6.1. Da Compensação

A compensação de jornada ocorre quando o trabalhador cumpre mais horas em determinado dia da semana para suprimir no todo ou em parte o trabalho em outro dia, com limite de 44 horas semanais e 2 horas diárias.

Prevê o § 2º do art. 59 da CLT que regulamenta a matéria:

§ 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. (Redação dada pela Medida Provisória nº 2.164-41, de 2001)

Comumente a compensação de horário é utilizada para supressão do dia de trabalho aos sábados.

Por exemplo, se alguém trabalha de segunda à quinta-feira, das 08 h às 18h e na sexta-feira, das 8h às 17 h, com 1h de intervalo para refeição, totalizando 44 horas semanais, não há que se falar em trabalho aos sábados, pois se está a utilizar a compensação de horário.

A garantia constitucional quanto ao tema é a prevista no inciso XIII do art. 7º.

*“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.***

Ainda que tivessem ocorrido muitas discussões sobre a possibilidade de previsão mediante acordo individual e convenção coletiva após a constituição de 1988, a interpretação editada pela Súmula 85 do TST sanou as dúvidas quanto à matéria desde àquela época até 2017, vejamos:

Súmula nº 85 do TST

COMPENSAÇÃO DE JORNADA (inserido o item VI) - Res. 209/2016, DEJT divulgado em 01, 02 e 03.06.2016

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.

VI - Não é válido acordo de compensação de jornada em atividade insalubre,

ainda que estipulado em norma coletiva, sem a necessária inspeção prévia e permissão da autoridade competente, na forma do art. 60 da CLT.

A Reforma trabalhista trouxe alterações importantes sobre a compensação de horário previstas nos parágrafos 3º, 5º e 6º do art. 59 da CLT, e alterou interpretações do TST como segue:

§ 3º Na hipótese de rescisão do contrato de trabalho sem que tenha havido a compensação integral da jornada extraordinária, na forma dos §§ 2º e 5º deste artigo, o trabalhador terá direito ao pagamento das horas extras não compensadas, calculadas sobre o valor da remuneração na data da rescisão.

(Redação dada pela Lei nº 13.467, de 2017) (Vigência)

§ 5º O banco de horas de que trata o § 2º deste artigo poderá ser pactuado por acordo individual escrito, desde que a compensação ocorra no período máximo de seis meses.

(Incluído pela Lei nº 13.467, de 2017) (Vigência)

§ 6º É lícito o regime de compensação de jornada estabelecido por acordo individual, tácito ou escrito, para a compensação no mesmo mês.

(Incluído pela Lei nº 13.467, de 2017) (Vigência)

Assim, a nova lei no §3º estabeleceu o pagamento das horas extras que não foram compensadas no momento da rescisão. Tal disposição já era utilizada pela jurisprudência, vejamos:

Ementa Tribunal Superior do Trabalho TST : ARR 37693320115120014 Processo ARR 37693320115120014 Orgão Julgador 3ª Turma Publicação DEJT 11/12/2017 Julgamento 6 de Dezembro de 2017 Relator Mauricio Godinho Delgado AGRADO DE INSTRUMENTO DA RECLAMADA ELETROSUL CENTRAIS ELÉTRICAS S.A. RECURSO DE REVISTA. PROCESSO ANTERIOR À LEI 13.467/2017. HORAS EXTRAS. ACORDO DE COMPENSAÇÃO NA MODALIDADE BANCO DE HORAS. EXISTÊNCIA DE SALDO POSITIVO DE HORAS EXTRAS REALIZADAS E NÃO COMPENSADAS NO BANCO DE HORAS POR OCASIÃO DA RESCISÃO CONTRATUAL. PAGAMENTO EM PECÚNIA DAS HORAS EXTRAS. MATÉRIA FÁTICA.

Já o disposto no §5º veio de encontro à literalidade ao item V, da Súmula 85 do TST, o qual previa que o banco de horas somente poderia ser instituído por negociação coletiva, trazendo a nova lei a permissão de estabelecimento por acordo individual escrito.

E, ainda, o §6º trouxe a nova permissão de ajuste de compensação de jornada de trabalho por acordo individual tácito, o que gerou muita polêmica quanto ao cumprimento da literalidade da norma, gerando a dúvida quanto à interpretação, aventando-se a possibilidade de ser o real objetivo do legislador o acordo individual oral, mas tal questão certamente será objeto de esclarecimentos pela jurisprudência, posteriormente.

Também se manifestou a Lei 13467/2017 quanto a não necessidade de repetição do pagamento das horas excedentes, vejamos:

Art. 59-B. O não atendimento das exigências legais para compensação de jornada, inclusive quando estabelecida mediante acordo tácito, não implica a repetição do pagamento das horas excedentes à jornada normal diária se não ultrapassada a duração máxima semanal, sendo devido apenas o respectivo adicional. (Incluído pela Lei nº 13.467, de 2017) (Vigência)

Parágrafo único. A prestação de horas extras habituais não descaracteriza o acordo de compensação de jornada e o banco de horas. (Incluído pela Lei nº 13.467, de 2017) (Vigência)

Destaca-se, por oportuno, que não existe óbice de se utilizar paralelamente os dois institutos, o pagamento de horas extras quando cumpridas a maior na jornada e compensação de horário, desde que os limites sejam respeitados.

Fabiana Fernandes de Godoy salienta a diferença entre hora extra e hora suplementar, vejamos:

Inicialmente, ressalta-se, o fato de existir contrato individual/convenção/acordo coletivo para a compensação de horas por si só não impede o pagamento de horas extras. É perfeitamente possível que um empregado tenha um contrato de compensação de horas e que, concomitantemente, receba por horas extras que as partes entenderem por bem não compensar em outros dias.

Assim, embora com frequência utilizadas como sinônimo pelo próprio legislador, hora extra e hora suplementar não se confundem. Será hora extra propriamente dita aquela que será paga com 50%. Será hora suplementar aquela que será inserida no banco de horas do empregado, para futura compensação¹².

2.6.2. Das Horas Extras E Das Necessidades Imperiosas

Em situações excepcionais, é possível a exigência de horas extras de forma unilateral pelo empregador, conforme preceitua o art. 61 e seus parágrafos, 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.

§ 1º O excesso, nos casos deste artigo, pode ser exigido independentemente de convenção coletiva ou acordo coletivo de trabalho. (Redação dada pela Lei nº 13.467, de 2017) (Vigência)

¹² GODOY, Fabiana Fernandes de, **Manual prático da advocacia trabalhista – 2 ed. Leme (SP): JH Mizuno, 2017.** p. 49

§ 2º - Nos casos de excesso de horário por motivo de força maior, a remuneração da hora excedente não será inferior à da hora normal. Nos demais casos de excesso previstos neste artigo, a remuneração será, pelo menos, 25% (vinte e cinco por cento) superior à da hora normal, e o trabalho não poderá exceder de 12 (doze) horas, desde que a lei não fixe expressamente outro limite.

§ 3º - Sempre que ocorrer interrupção do trabalho, resultante de causas acidentais, ou de força maior, que determinem a impossibilidade de sua realização, a duração do trabalho poderá ser prorrogada pelo tempo necessário até o máximo de 2 (duas) horas, durante o número de dias indispensáveis à recuperação do tempo perdido, desde que não exceda de 10 (dez) horas diárias, em período não superior a 45 (quarenta e cinco) dias por ano, sujeita essa recuperação à prévia autorização da autoridade competente.

A alteração se deu no parágrafo 2º, o qual tinha a seguinte redação:

§ 1º - O excesso, nos casos deste artigo, poderá ser exigido independentemente de acordo ou contrato coletivo e deverá ser comunicado, dentro de 10 (dez) dias, à autoridade competente em matéria de trabalho, ou, antes desse prazo, justificado no momento da fiscalização sem prejuízo dessa comunicação.

Portanto, nosso sistema jurídico aceita o trabalho extraordinário, ainda que imposto unilateralmente pelo empregador, ante a ocorrência de situações de motivo de força maior, seja para atender à realização ou conclusão de serviços inadiáveis ou cuja inexecução possa acarretar prejuízo manifesto empregador, sem que para tanto seja necessária previsão em acordo ou convenção coletiva.

A alteração posta quanto à ordem anterior é que era exigida a comunicação à autoridade competente em prazo estabelecido, e, com a Reforma Trabalhista de 2017 não se faz mais necessária qualquer comunicação à autoridade.

No entanto, o inciso XVI do artigo 7º da Constituição Federal garante, sem excepcionar, remuneração do serviço extraordinário superior, no mínimo, em 50% (cinquenta por cento) à do normal, assim, ainda que nem a Lei 13.467/2017, nem a medida provisória 808/2017 tenham alterado tal percentual na CLT, é garantido o percentual previsto na Constituição Federal de 1988.

2.7 DAS EXCEÇÕES À DURAÇÃO DA JORNADA DE TRABALHO

Por fim realçamos que as duas primeiras regras postas acima, não se aplicam a todos os trabalhadores com vínculo empregatício.

Não se aplicavam as limitações das atividades diárias e semanais aos trabalhadores que por essência exercessem trabalho externo, fossem gerentes, além daqueles que exerciam cargos de confiança com vencimento superior a 40% que os demais empregados:

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)

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)

III - os empregados em regime de teletrabalho.

Aos não abrangidos pelas regras de duração do trabalho a Lei 13.467/2017 acrescentou àqueles, os empregados em regime de teletrabalho, no inciso III do art. 62.

O teletrabalho, ou trabalho remoto, é aquele trabalho executado à distância, está definido pelo art. 75 B. CLT:

Art. 75-B. Considera-se teletrabalho a prestação de serviços preponderantemente fora das dependências do empregador, com a utilização de tecnologias de informação e de comunicação que, por sua natureza, não se constituam como trabalho externo.

Este trabalho não era regulamentado anteriormente, e possui algumas peculiaridades para ser constituído, que o diferenciam do trabalho externo em razão da sua natureza mesmo que com uso de tecnologias de informação e de comunicação, poderia ser realizado na empresa, não o sendo por opção do empregador e/ou do empregado. Ao contrário do trabalho externo que não poderia ser realizado na empresa em razão de suas peculiaridades naturais.

3 DOS INTERVALOS E DOS REPOUSOS DO TRABALHADOR

Para José Augusto Rodrigues Pinto, estando a duração do trabalho intimamente relacionada aos repousos do trabalhador, importante seria caracterizar os repousos ao invés de somente a limitação do trabalho em si, vejamos:

A duração do trabalho, como vimos, está solidamente integrada com os repousos do trabalhador, de modo a encontrar um ponto exato de equilíbrio destinado a preservá-

*lo da fadiga e de beneficiar, economicamente, o empregador com a contrapartida do aumento de produtividade.*¹³

Verifica-se por meio desta visão que se inverte a concepção, enquanto outros doutrinadores vêem a limitação à jornada como regra geral e os repousos como exceção, este trata com maior ênfase os repousos.

Esquematiza o sistema da seguinte forma:¹⁴

Atividade como diária, semanal e anual que já anteriormente discorremos.

Passamos assim, a descrever **os Repousos** como intrajornada, interjornadas, semanal e por fim em capítulo próprio o, anual (férias).

3.1 Repousos Diários

Há previsão de repousos diários na jornada de trabalho, os objetivos destes repousos é dar ao trabalhador diariamente o tempo necessário de refazer suas forças por meio de alimentação e descanso, são eles os intervalos intrajornada e interjornada.

¹³ PINTO, José Augusto Rodrigues. *Curso de Direito Individual do Trabalho: Noções Fundamentais de Direito do Trabalho, Sujeitos e Institutos Do Direito Individual*. São Paulo: LTR, 1993, p. 360.

¹⁴ PINTO, José Augusto Rodrigues. *Curso de Direito Individual do Trabalho: Noções Fundamentais de Direito do Trabalho, Sujeitos e Institutos Do Direito Individual*. São Paulo: LTR, 1993, p. 361.

Conforme Amauri Mascaro do Nascimento, o descanso trata-se de necessidade, tem caráter social e psicológico e de encontro do trabalhador consigo mesmo.

O lazer atente a necessidade de libertação, de compensação às tensões da vida contemporânea, e é uma resposta à violência que se instaurou na sociedade, ao isolamento, à necessidade do ser humano de encontrar-se consigo e com o próximo, sendo essas entre outras, as causas que levam a legislação a disciplinar a duração do trabalho e os descansos obrigatórios¹⁵.

Segundo Maurício Godinho Delgado, os intervalos possuem importância não só no âmbito econômico, mas também têm o condão de expor ou não trabalhador, em certos casos, a trabalho perigoso ou insalubre.

Intervalos e jornada, hoje, não se enquadram, porém, como problemas estritamente econômicos, relativos ao montante de força do trabalho que o obreiro transfere ao empregador em face do contrato pactuado. É que o avanço das pesquisas acerca da saúde e segurança no cenário empregatício tem ensinado que a extensão do contato do empregado com certas atividades ou ambientes laborativos é elemento decisivo à configuração do potencial efeito insalubre ou perigoso destes ambientes ou atividades. Tais reflexões tem levado à noção de que a redução da jornada em certas atividades ou ambientes, ou a fixação de adequados intervalos no se interior constituem medidas profiláticas importantes no contexto da moderna medicina laboral. Noutras palavras as normas jurídicas concernentes à jornada e intervalos não são, hoje, tendencialmente, dispositivos estritamente econômicos, já que podem alcançar, em certos casos o caráter determinante de regras de medicina e segurança do trabalho, portanto, normas de saúde pública¹⁶.

¹⁵ NASCIMENTO, Amauri Mascaro. **Curso de Direito do Trabalho**. 27 ed. São Paulo: Saraiva, 2012, P.786.

¹⁶ DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de Direito do Trabalho**. 8 ed. São Paulo : LTR, 2009, p.852/853.

Os repousos diários são, de uma forma geral, chamados intervalos, os quais possuem duas espécies os intervalos intrajornada e os interjornadas, como seguem.

3.1.1 Intervalos Intrajornada

Os intervalos intrajornadas são aqueles que ocorrem como pausa no decorrer da jornada, com o objetivo de refazimento e alimentação.

Existe a obrigação de concessão pelo empregador de intervalo de uma hora para repouso e alimentação para aquele que possuir jornada superior a 6 horas diárias, sendo que para os que a jornada for superior a 4 horas a obrigação se reduz para quinze minutos.

A CLT disciplina a matéria no art. 71 e seguintes que originalmente (antes da Reforma de 2017) tinha a seguinte redação:

Art. 71 - Em qualquer trabalho contínuo, cuja duração exceda de 6 (seis) horas, é obrigatória a concessão de um intervalo para repouso ou alimentação, o qual será, no mínimo, de 1 (uma) hora e, salvo acordo escrito ou contrato coletivo em contrário, não poderá exceder de 2 (duas) horas.

§ 1º - Não excedendo de 6 (seis) horas o trabalho, será, entretanto, obrigatório um intervalo de 15 (quinze) minutos quando a duração ultrapassar 4 (quatro) horas.

§ 2º - Os intervalos de descanso não serão computados na duração do trabalho.

§ 3º O limite mínimo de uma hora para repouso ou refeição poderá ser reduzido por ato do Ministro do Trabalho, Indústria e Comércio, quando ouvido o Serviço de Alimentação de Previdência Social, se verificar que o

estabelecimento atende integralmente às exigências concernentes à organização dos refeitórios, e quando os respectivos empregados não estiverem sob regime de trabalho prorrogado a horas suplementares.

§ 4º - Quando o intervalo para repouso e alimentação, previsto neste artigo, não for concedido pelo empregador, este ficará obrigado a remunerar o período correspondente com um acréscimo de no mínimo 50% (cinquenta por cento) sobre o valor da remuneração da hora normal de trabalho. (Incluído pela Lei nº 8.923, de 27.7.1994)

§ 5º O intervalo expresso no caput poderá ser reduzido e/ou fracionado, e aquele estabelecido no § 1º poderá ser fracionado, quando compreendidos entre o término da primeira hora trabalhada e o início da última hora trabalhada, desde que previsto em convenção ou acordo coletivo de trabalho, ante a natureza do serviço e em virtude das condições especiais de trabalho a que são submetidos estritamente os motoristas, cobradores, fiscalização de campo e afins nos serviços de operação de veículos rodoviários, empregados no setor de transporte coletivo de passageiros, mantida a remuneração e concedidos intervalos para descanso menores ao final de cada viagem. (Redação dada pela Lei nº 13.103, de 2015) (Vigência)

Art. 72 - Nos serviços permanentes de mecanografia (datilografia, escrituração ou cálculo), a cada período de 90 (noventa) minutos de trabalho consecutivo corresponderá um repouso de 10 (dez) minutos não deduzidos da duração normal de trabalho.

O parágrafo 4º foi alterado com a Reforma de 2017 passando a ter a seguinte redação:

§ 4º A não concessão ou a concessão parcial do intervalo intrajornada mínimo, para repouso e alimentação, a empregados urbanos e rurais, implica o pagamento, de natureza indenizatória, apenas do período suprimido, com acréscimo de 50% (cinquenta por cento) sobre o valor da remuneração da hora normal de trabalho (alterado pela Lei 13.467/2017).

Tal modificação é a revogação do entendimento consubstanciado do TST que era previsto na Súmula 437, amplamente utilizada nas decisões judiciais, vejamos a redação:

Súmula nº 437 do TST

INTERVALO INTRAJORNADA PARA REPOUSO E ALIMENTAÇÃO. APLICAÇÃO DO ART. 71 DA CLT (conversão das Orientações Jurisprudenciais nºs 307, 342, 354, 380 e 381 da SBDI-1) - Res. 185/2012, DEJT divulgado em 25, 26 e 27.09.2012

I - Após a edição da Lei nº 8.923/94, a não-concessão ou a concessão parcial do intervalo intrajornada mínimo, para repouso e alimentação, a empregados urbanos e rurais, implica o pagamento total do período correspondente, e não apenas daquele suprimido, com acréscimo de, no mínimo, 50% sobre o valor da remuneração da hora normal de trabalho (art. 71 da CLT), sem prejuízo do cômputo da efetiva jornada de labor para efeito de remuneração.

II - É inválida cláusula de acordo ou convenção coletiva de trabalho contemplando a supressão ou redução do intervalo intrajornada porque este constitui medida de higiene, saúde e segurança do trabalho, garantido por norma de ordem pública (art. 71 da CLT e art. 7º, XXII, da CF/1988), infenso à negociação coletiva.

III - Possui natureza salarial a parcela prevista no art. 71, § 4º, da CLT, com redação introduzida pela Lei nº 8.923, de 27 de julho de 1994, quando não concedido ou reduzido pelo empregador o intervalo mínimo intrajornada para repouso e alimentação, repercutindo, assim, no cálculo de outras parcelas salariais.

IV - Ultrapassada habitualmente a jornada de seis horas de trabalho, é devido o gozo do intervalo intrajornada mínimo de uma hora, obrigando o empregador a remunerar o período para descanso e alimentação não usufruído como extra, acrescido do respectivo adicional, na forma prevista no art. 71, caput e § 4º da CLT.

O item I da referida Súmula previa o pagamento na totalidade do intervalo suprimido ainda que em parte, o que de acordo com a nova Legislação não poderá mais ser aplicado.

Os intervalos não são computados na duração do trabalho, ou seja, um trabalhador que tiver uma jornada de 8 horas diárias poderá permanecer no local de trabalho (caso faça seu intervalo no local de trabalho o que é deveras comum) por um período de 9 horas diárias. O mesmo ocorre com aquele que tem 15 minutos de intervalo, poderá permanecer no trabalho 6 horas e quinze minutos.

De acordo com Maurício Godinho Delgado, os intervalos intrajornadas se classificam em comum e especiais e possuem tipologia em remunerados e não remunerados.

a) Intervalos comuns e especiais – A primeira tipologia (intervalos comuns e especiais) constrói-se em função da participação maior ou menor dos intervalos no conjunto das jornadas laborais que caracterizam as diversas categorias profissionais. E face deste critério comparativo, os intervalos podem ser considerados comuns, quando abrangentes das diversas categorias integrantes do mercado de trabalho, ou intervalos especiais, que são os característicos apenas de certa categoria profissional ou do exercício do trabalho em certas circunstâncias diferenciadas.

É intervalo comum o lapso temporal de 1 a 2 horas para refeição e descanso que deve interseccionar jornadas contínuas superiores a 6 horas (art. 71, CLT). Engloba-se também neste grupo o intervalo de 15 minutos para descanso que deve interseccionar jornadas contínuas superiores a 4 horas (art. 71 CLT).

É intervalo especial o de 10 minutos a cada 90 laborados em serviços permanentes de mecanografia – datilografia, escrituração ou cálculo (art. 72 da CLT; súmula 346, TST). Também se engloba neste grupo o intervalo de 15 minutos a cada 3 horas consecutivas de labor em minas de subsolo (art. 298, CLT).

- b) *Intervalos Remunerados e não Remunerados- segunda tipologia (Intervalos Remunerados e não Remunerados constrói-se em função da integração (ou não) do lapso temporal do intervalo na correspondente jornada laboral obreira, conduzindo à remuneração (ou não) do respectivo intervalo. Em face deste critério comparativo, os intervalos podem ser chamados de remunerados, que são aqueles que integram a jornada laboral do trabalhador para todos os fins, ou intervalos não remunerados os quais não compõem a jornada laboral obreira.*

É intervalo remunerado o referido pelo art. 72 da CLT (10 minutos em cada 90 laborados em serviços permanentes de mecanografia, datilografia, escrituração ou cálculo – ou serviços de digitação: Súmula 346.

São exemplo de intervalos não remunerados os dois lapsos temporais mencionados no art. 71 da CLT (de 1 a 2 horas em jornadas contínuas superiores há 6 horas diárias e intervalo de 15 minutos em jornadas contínuas superiores há 4 horas)¹⁷.

Ressalta-se, ainda, que de regra o intervalo não é considerado tempo a disposição do empregador nem de labor, portanto não possuem remuneração.

Podem ser remunerados quando a ordem jurídica inequivocamente determinar a integração do intervalo na jornada.

Aponta-se, por fim, a alteração feita pela Reforma de 2017, contida no art. 611, III da CLT, da prevalência do negociado sobre o legislado em matéria de intervalo intrajornada, trazendo a possibilidade de negociação de redução do tempo de intervalo desde que respeitado o limite mínimo de 30 minutos, matéria que será vista em item específico.

¹⁷ DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de Direito do Trabalho**. 8 ed. São Paulo : LTR, 2009, p.858/859.

3.1.2 Intervalo Interjornada

O intervalo interjornada é aquele que prevê o descanso entre as jornadas para o repouso diário necessário para o refazimento do trabalhador principalmente as necessárias horas de sono, sendo de 11 horas, nos termos do art. 66 da CLT.

Art. 66 - Entre 2 (duas) jornadas de trabalho haverá um período mínimo de 11 (onze) horas consecutivas para descanso.

Conforme Maurício Godinho Delgado, intervalo interjornada possui a seguinte conceituação:

Definem-se tais intervalos como lapsos temporais regulares distanciadores de uma duração diária de labor e outra imediatamente precedente e imediatamente posterior, caracterizados pela suspensão da prestação de serviços e pela disponibilidade do obreiro perante o empregador¹⁸.

A problemática dos turnos de revezamento é resolvida pela Súmula 110, que prevê o pagamento como horas extras o prejuízo das 11 horas.

Súmula nº 110 do TST

JORNADA DE TRABALHO. INTERVALO (mantida) - Res. 121/2003, DJ 19, 20 e 21.11.2003

No regime de revezamento, as horas trabalhadas em seguida ao repouso semanal de 24 horas, com prejuízo do intervalo mínimo de 11 horas consecutivas para descanso entre jornadas, devem ser remuneradas como extraordinárias, inclusive com o respectivo adicional.¹⁹

¹⁸ DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de Direito do Trabalho**. 8 ed. São Paulo : LTR, 2009, p.854.

3.1.3 Do intervalo da mulher e menores

O artigo 384 da CLT fixava um intervalo especial de 15 minutos para a hipótese de prorrogação da jornada da mulher.

O intervalo da mulher trazia aspectos relevantes em reclamatórias trabalhistas, tendo em vista que se suprimido caberia ao reclamado arcar, deveria arcar com o período pago com acréscimo de 50%.

Contudo, a Lei nº 13.467/17 revogou o art. 384 da CLT.

Art. 384 - Em caso de prorrogação do horário normal, será obrigatório um descanso de 15 (quinze) minutos no mínimo, antes do início do período extraordinário do trabalho. (Revogado pela Lei nº 13.467, de 2017)

Tal intervalo também se aplicava ao menor por força do parágrafo único do art. 413.

Art. 413.

Parágrafo único. Aplica-se à prorrogação do trabalho do menor o disposto no art. 375, no parágrafo único do art. 376, no art. 378 e no art. 384 desta Consolidação.

Este intervalo sempre foi o objeto de discussão, tendo em vista que muito embora o entendimento majoritário fosse de proteção à mulher e ao menor, havia uma forte corrente que entendia tratar-se de um prejuízo, já que no caso de ser prorrogada a jornada, e concedido o intervalo, estes dois sujeitos de direito necessariamente teria que deixar o local de trabalho após os homens maiores, por exemplo.

Porém, acreditamos que ainda que pesem os argumentos a este respeito à revogação total do artigo, ou seja, a extinção do direito, tenha sido um exagero por parte do legislador, que poderia ter adotado no caso posicionamento semelhante a outros pontos da Reforma que permitiram o acordo individual ou convenção coletiva para a resolução de questões semelhantes de duração do trabalho sobretudo em intervalos.

A questão central, porém é que a Medida provisória 808 nada trouxe a este respeito e atualmente não há obrigação qualquer de concessão de intervalo antes da prorrogação de jornada da Mulher ou do Menor.

3.2 Repouso Semanal e Feriados

Em nosso sistema o Repouso Semanal é regulado pela Constituição Federal art. 7º, XV.

O Repouso Semanal Remunerado é aquele repouso de 24 horas assegurado semanalmente ao trabalhador para descanso, preferencialmente aos domingos.

A CLT prevê este direito do art. 67 e seguintes:

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

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

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

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

O descanso semanal remunerado trata-se de um costume o qual tem cunho religioso.

Este costume se verifica na Bíblia, de acordo com as palavras de Sérgio Pinto Martins:

A origem do repouso semanal remunerado é encontrada nos costumes religiosos. Os hebreus, por exemplo, descansavam aos sábados, palavra que era proveniente de sabbath, que tem o significado de descanso.

De acordo com a Bíblia, Deus, ao criar o Mundo, trabalhou seis dias e no sétimo repousou (Gênesis), que era o sábado. O Deuteronômio mostra que se deve observar "o dia de sábado, para o santificares, como o Senhor teu Deus te mandou. Seis dias trabalharás, e farás todas as tuas obras. Mas o dia sétimo é o sábado, isto é, o dia do descanso do Senhor teu Deus. Não farás nele algum trabalho nem tu, nem teu filho, nem tua filha, nem teu escravo, nem a tua escrava, nem o teu boi, nem o teu jumento, nem animal algum teu, nem o forasteiro que vive das tuas portas para dentro; para que descanse o teu escravo e a tua escrava, como tu também descansas" (V, 12 a 14).

*A partir da morte de Cristo, o descanso aos sábados foi substituído pelo descanso aos domingos, do latim dies domini, que significa celebrar o dia do Senhor, recordando a ressurreição de Jesus Cristo, que ocorreu num domingo.*²⁰

Estabelecido pela Lei 605/49 é previsto na constituição (art. 7º, XV) como direito dos trabalhadores.

Também os feriados possuem origem religiosa, mas atualmente os Municípios são as pessoas jurídicas que possuem competência para a fixação e regulamentação.

Art. 69 - Na regulamentação do funcionamento de atividades sujeitas ao regime deste Capítulo, os municípios atenderão aos preceitos nele estabelecidos, e as regras que venham a fixar não poderão contrariar tais preceitos nem as instruções que, para seu cumprimento, forem expedidas pelas autoridades competentes em matéria de trabalho.

*Art. 70 - Salvo o disposto nos artigos 68 e 69, é vedado o trabalho em dias feriados nacionais e feriados religiosos, nos termos da legislação própria.
(Redação dada pelo Decreto-lei nº 229, de 28.2.1967).*

A Reforma Trabalhista de 2017 nada alterou quanto aos repousos semanais e feriados, sendo mantida em sua integralidade a legislação acima apontada.

²⁰ MARTINS, Sérgio Pinto. **Direito do Trabalho**. 26 ed. São Paulo: Atlas, 2010 p. 576.

4 FÉRIAS

4.1 Conceito

As férias tratam-se dos repousos anuais as quais necessitam de um ano de trabalho para a aquisição do direito em sua totalidade (de 30 dias). Embora no caso de despedida antecipada, se reconheça o direito à indenização pecuniária quanto ao período proporcional.

Nas palavras de Sérgio Pinto Martins:

As férias visam proporcionar descanso ao trabalhador, após um certo período de tempo de trabalho, quando já se acumularam no organismo toxinas que não foram eliminadas adequadamente. Os estudos da medicina do trabalho revelam que o trabalho contínuo sem férias é prejudicial ao organismo. Sabe-se que após o 5º mês de trabalho sem férias o empregado já não tem mais o mesmo rendimento, principalmente em serviço intelectual.

4.2 Da Natureza Jurídica Das Férias

Discute-se sobre a natureza jurídica das férias se de ordem pública ou de ordem privada. Isto ocorre porque pode se verificar os dois aspectos na concessão e na fruição do benefício dependendo do ponto de vista se do empregador ou do obreiro.

Pode-se dizer que possui caráter público caso se verifique o viés social da medida. Também porque se trata de direito previsto constitucionalmente o qual possui consequências sociais diretas além de tratar-se de regra que possui grande repercussão na saúde social.

No entanto, nada retira o caráter privado existente entre o empregado e empregador. O primeiro possui o direito e o dever de permanecer sem trabalhar,

enquanto que o segundo é também obrigado a conceder o período de ócio devidamente remunerado.

4.3 Da Regulação Legislativa

As férias estão reguladas pela CLT a partir do art. 129:

Art. 129 - Todo empregado terá direito anualmente ao gozo de um período de férias, sem prejuízo da remuneração.

Art. 130 - Após cada período de 12 (doze) meses de vigência do contrato de trabalho, o empregado terá direito a férias, na seguinte proporção: (Redação dada pelo Decreto-lei nº 1.535, de 13.4.1977)

I - 30 (trinta) dias corridos, quando não houver faltado ao serviço mais de 5 (cinco) vezes;

II - 24 (vinte e quatro) dias corridos, quando houver tido de 6 (seis) a 14 (quatorze) faltas;

III - 18 (dezoito) dias corridos, quando houver tido de 15 (quinze) a 23 (vinte e três) faltas;

IV - 12 (doze) dias corridos, quando houver tido de 24 (vinte e quatro) a 32 (trinta e duas) faltas.

§ 1º - É vedado descontar, do período de férias, as faltas do empregado ao serviço.

§ 2º - O período das férias será computado, para todos os efeitos, como tempo de serviço.

Verifica-se que os repousos anuais são diretamente correspondentes à presença, pois a legislação prevê descontos das férias quando ocorrem faltas

injustificadas. Oportuno destacar que o regime de tempo parcial possui apuração e proporcionalidades próprias regidas pelos art. 130, A inserido em 2001 por medida provisória.

Questão importante é a de que a escolha da época das férias é questão de escolha do empregador, e não do empregado, conforme art. 136 da CLT:

Art. 136 - A época da concessão das férias será a que melhor consulte os interesses do empregador.

Também é importante mencionar que é imperioso o descanso, sendo vedado o trabalho para outro empregador, conforme art.138 da CLT:

Art. 138 - Durante as férias, o empregado não poderá prestar serviços a outro empregador, salvo se estiver obrigado a fazê-lo em virtude de contrato de trabalho regularmente mantido com aquele.

Quanto às alterações relativas à Lei 13.467/2017, destacamos as seguintes modificações nos atos de concessão das férias.

O art. 134 nos seus parágrafos 1º e 2º tinham a seguinte redação:

§ 1º - Somente em casos excepcionais serão as férias concedidas em 2 (dois) períodos, um dos quais não poderá ser inferior a 10 (dez) dias corridos. (Incluído pelo Decreto-lei nº 1.535, de 13.4.1977)

§ 2º - Aos menores de 18 (dezoito) anos e aos maiores de 50 (cinquenta) anos de idade, as férias serão sempre concedidas de uma só vez. (Incluído pelo Decreto-lei nº 1.535, de 13.4.1977)

O parágrafo 2º foi totalmente revogado, enquanto que o 1º passou a estabelecer o seguinte:

§ 1º Desde que haja concordância do empregado, as férias poderão ser usufruídas em até três períodos, sendo que um deles não poderá ser inferior a quatorze dias corridos e os demais não poderão ser inferiores há cinco dias corridos, cada um. (Redação dada pela Lei nº 13.467, de 2017)

Assim, as férias que anteriormente poderiam ser concedidas pelo empregador somente em dois períodos sendo que um não poderia ser inferior a 10 dias, atualmente, poderá se conceder férias em três períodos, mas desde que um deles não seja inferior a 14 dias corridos.

Tal alteração foi vista com bons olhos até para aqueles contrários à Reforma Trabalhista, haja vista que se entendeu que se tratou de uma alteração que veio em benefício ao trabalhador já que garantiu pelo menos um período de 14 dias corridos de férias, ainda que o restante pudesse ser dividido em outras duas parcelas de no mínimo 5 dias cada um.

Destaca-se, contudo, que a proteção para aqueles menores de 18 anos e aos maiores de 50 onde deveriam as férias serem concedidas de uma única vez, não mais existe, se equiparando aos demais trabalhadores.

A lei nova trouxe a vedação de início das férias no período anterior a feriado e repousos, no parágrafo 3º do art 134, vejamos:

§ 3º É vedado o início das férias no período de dois dias que antecede feriado ou dia de repouso semanal remunerado. (Incluído pela Lei nº 13.467, de 2017)

4.4 Das Férias No Regime De Tempo Parcial

Quanto ao regime de tempo parcial a Lei 13.467/2017 revogou totalmente o art. 130 A da CLT.

Os artigos que regem as férias do tempo parcial estão previstos no parágrafo 6º e 7º do art. 58 A. da CLT, como segue:

§ 6º É facultado ao empregado contratado sob regime de tempo parcial converter um terço do período de férias a que tiver direito em abono pecuniário. (Incluído pela Lei nº 13.467, de 2017) (Vigência)

§ 7º As férias do regime de tempo parcial são regidas pelo disposto no art. 130 desta Consolidação. (Incluído pela Lei nº 13.467, de 2017) (Vigência)

Assim, as férias do trabalhador do regime de tempo parcial ficou muito semelhante ao trabalhador normal que cumpre 44 horas semanais. Acreditamos que tal alteração se dá muito em razão da alteração da conceituação do contrato que aumentou a possibilidade da carga horária para até 26 e 30 horas semanais.

Verifica-se, ainda que foi revogado expressamente o § 3º, art. 143, da CLT, que vedava ao empregado que prestava serviço sob esse regime converter 1/3 do período de gozo de férias em pecúnia.

4.5 Das Férias No Trabalho Intermitente

Por fim, novidade ímpar prevista quanto ao tema em relação a legislação anterior foi o contrato de trabalho intermitente previsto no art. 452 A parágrafo 9º onde destacamos forma de concessão de férias a trabalho diferenciado, como segue:

§ 9º *A cada doze meses, o empregado adquire direito a usufruir, nos doze meses subsequentes, um mês de férias, período no qual não poderá ser convocado para prestar serviços pelo mesmo empregador.*

Destacamos a diferença no pagamento das férias, que no caso será feita proporcionalmente ao final de cada período de prestação dos serviços, conforme descrito no § 6º do art.452 A.

§ 6º *Na data acordada para o pagamento, observado o disposto no § 11, o empregado receberá, de imediato, as seguintes parcelas: (Redação dada pela Medida Provisória nº 808, de 2017)*

I - remuneração; (Incluído pela Lei nº 13.467, de 2017)

II - férias proporcionais com acréscimo de um terço; (Incluído pela Lei nº 13.467, de 2017)

III - décimo terceiro salário proporcional; (Incluído pela Lei nº 13.467, de 2017)

IV - repouso semanal remunerado; e (Incluído pela Lei nº 13.467, de 2017)

V - adicionais legais. (Incluído pela Lei nº 13.467, de 2017)

§ 7º *O recibo de pagamento deverá conter a discriminação dos valores pagos relativos a cada uma das parcelas referidas no § 6º deste artigo.*

Assim, percebe-se que o trabalhador do labor intermitente receberá durante as diversas prestações o percentual correspondente às férias. Pode se concluir que durante o gozo efetivo das férias já terá recebido o que lhe cabia pelo trabalho prestado a título de férias, o que pode gerar uma antecipação danosa, já que o objetivo da pecúnia a ser paga logo antes das férias é garantir que neste período o trabalhador disponha de seus recursos.

No contexto geral sobre o tema férias que se apresenta, há novidades salutares as quais mesmo que de forma tênue trouxeram certos benefícios aos trabalhadores, como por exemplo, a garantia de pelo menos 14 dias ininterruptos no caso de divisão do período de fruição das férias. Em outros casos, como o do trabalho intermitente, em razão de recebimento antecipado dos percentuais relativos

às férias,(ao final de cada período de prestação) criará a nova condição de gozo de férias muito posterior ao recebimento das quantias o que, em opinião própria, distorce o objetivo do pagamento para utilização do mesmo no momento da fruição do benefício de férias.

4.6 Da Inadimplência E Sanção Legal Ao Empregador

O empregador é inadimplente no caso das férias quando deixa de afastar o empregado do trabalho. Este inadimplemento tem por consequencia o pagamento em dobro da remuneração das férias, conforme previsto 137 da CLT, vejamos:

Art. 137 - Sempre que as férias forem concedidas após o prazo de que trata o art. 134, o empregador pagará em dobro a respectiva remuneração. (Redação dada pelo Decreto-lei nº 1.535, de 13.4.1977)

§ 1º - Vencido o mencionado prazo sem que o empregador tenha concedido as férias, o empregado poderá ajuizar reclamação pedindo a fixação, por sentença, da época de gozo das mesmas. (Incluído pelo Decreto-lei nº 1.535, de 13.4.1977)

§ 2º - A sentença cominará pena diária de 5% (cinco por cento) do salário mínimo da região, devida ao empregado até que seja cumprida. (Incluído pelo Decreto-lei nº 1.535, de 13.4.1977)

§ 3º - Cópia da decisão judicial transitada em julgado será remetida ao órgão local do Ministério do Trabalho, para fins de aplicação da multa de caráter administrativo.

Assim, percebemos que existem duas obrigações; primeira de concessão das férias e a segunda, do pagamento do 1/3 constitucional.

O gozo das férias caso não concedido devem ser reclamadas no judiciário,

sob pena de perdimento. Porém, neste caso aplica-se a penalidade do pagamento em dobro pela concessão das férias fora do prazo. Então, pode se concluir que no caso de não pagamento nem gozo das férias o trabalhador receberá para o mês que teria que gozar férias três vezes a remuneração, a primeira como contraprestação dos serviços e outras duas como penalidade legal, além do 1/3 constitucional, sendo imposto ao empregador inadimplente, ainda a multa administrativa (a qual não converte ao obreiro).

5. DA PREVALÊNCIA DO NEGOCIADO SOBRE O LEGISLADO

Questão de destaque sobre o tema da Duração do trabalho é a grandiosa alteração criada pela Lei 13.467/2017 que previu prevalência da Convenção Coletiva e Acordo Coletivo sobre a Lei nos seguintes pontos:

*Art. 611-A. A convenção coletiva e o acordo coletivo de trabalho, observados os incisos III e VI do **caput** do art. 8º da Constituição, têm prevalência sobre a lei quando, entre outros, dispuserem sobre: (Redação dada pela Medida Provisória nº 808, de 2017)*

I - pacto quanto à jornada de trabalho, observados os limites constitucionais; (Incluído pela Lei nº 13.467, de 2017)

II - banco de horas anual; (Incluído pela Lei nº 13.467, de 2017)

III - intervalo intrajornada, respeitado o limite mínimo de trinta minutos para jornadas superiores há seis horas; (Incluído pela Lei nº 13.467, de 2017)(...).

*VIII - teletrabalho, regime de sobreaviso, e trabalho intermitente;
(...)*

X - modalidade de registro de jornada de trabalho; (Incluído pela Lei nº 13.467, de 2017)

*XI - troca do dia de feriado; (Incluído pela Lei nº 13.467, de 2017)
(...)*

XIII - prorrogação de jornada em ambientes insalubres, sem licença prévia das autoridades competentes do Ministério do Trabalho; (Incluído pela Lei nº 13.467, de 2017) (Revogado Medida Provisória nº 808, de 2017)

(...)

§ 1º No exame da convenção coletiva ou do acordo coletivo de trabalho, a Justiça

do Trabalho observará o disposto no § 3º do art. 8º desta Consolidação. (Incluído pela Lei nº 13.467, de 2017)

§ 2º A inexistência de expressa indicação de contrapartidas recíprocas em convenção coletiva ou acordo coletivo de trabalho não ensejará sua nulidade por não caracterizar um vício do negócio jurídico. (Incluído pela Lei nº 13.467, de 2017)

§ 3º Se for pactuada cláusula que reduza o salário ou a jornada, a convenção coletiva ou o acordo coletivo de trabalho deverão prever a proteção dos empregados contra dispensa imotivada durante o prazo de vigência do instrumento coletivo. (Incluído pela Lei nº 13.467, de 2017)

§ 4º Na hipótese de procedência de ação anulatória de cláusula de convenção coletiva ou de acordo coletivo de trabalho, quando houver a cláusula compensatória, esta deverá ser igualmente anulada, sem repetição do indébito. (Incluído pela Lei nº 13.467, de 2017)

§ 5º Os sindicatos subscritores de convenção coletiva ou de acordo coletivo de trabalho deverão participar, como litisconsortes necessários, em ação individual ou coletiva, que tenha como objeto a anulação de cláusulas desses instrumentos. (Incluído pela Lei nº 13.467, de 2017)

§ 5º Os sindicatos subscritores de convenção coletiva ou de acordo coletivo de trabalho participarão, como litisconsortes necessários, em ação coletiva que tenha como objeto a anulação de cláusulas desses instrumentos, vedada a apreciação por ação individual. (Redação dada pela Medida Provisória nº 808, de 2017)

Mesmo após grande repercussão negativa quanto ao projeto apresentado, a Lei entrou em vigor dando prevalência do negociado sobre o legislado sobre todos os direitos destacados a seguir, relacionados com a Duração do Trabalho: *pacto quanto à jornada de trabalho, observados os limites constitucionais; banco de horas anual; intervalo intrajornada, respeitado o limite mínimo de trinta minutos para jornadas superiores há seis horas; teletrabalho, regime de sobreaviso, e trabalho intermitente; modalidade de registro de jornada de trabalho; troca do dia de feriado; prorrogação de jornada em ambientes insalubres, sem licença prévia das autoridades competentes do Ministério do Trabalho (revogado pela medida provisórios 808/2017).*

Somente foi revisto pela medida provisória o enquadramento do grau de insalubridade e prorrogação de jornada em locais insalubres, onde houve a previsão de inclusão da possibilidade de contratação de perícia, afastada a licença prévia das autoridades competentes do Ministério do Trabalho, desde que respeitadas, na integralidade, as normas de saúde, higiene e segurança do trabalho previstas em lei ou em normas regulamentadoras do Ministério do Trabalho.

Portanto, pela legislação vigente todas as regras acima descritas onde houve alteração ou não em relação ao direito vigente, havendo negociação, poderá ser relativizada e se aplicará com prevalência do que foi negociado.

A maior crítica sobre a questão central de prevalência do negociado sobre o legislado seria o retrocesso social. Um antagonismo entre as classes que impediria a criação de uma sociedade justa e igualitária, dando salvaguarda a propriedade privada em detrimento da força de trabalho, com objetivo nefasto unicamente de geração de lucro em detrimento do bem estar social do componente humano do processo produtivo, com a pequena geração de novos empregos em comparação com a grande desigualdade social.

Os defensores da prevalência do negociado sobre o legislado é a firme convicção de necessidade de redução de custos da produção, dado o momento de crise financeira que estaria impedindo o crescimento econômico sendo prejudicial às diversas categorias tanto empresarial como obreira.

Grande repercussão quanto à constitucionalidade de tal dispositivo está sendo levantada principalmente por setores ligados aos trabalhadores e ao Judiciário.

5.1 Altos Salários

Outra alteração de destaque que traz implicações em todos os ramos do

Direito do Trabalho e, pela sua importância, também na questão da duração do trabalho, é a novíssima previsão de que os limites contratuais trabalhistas poderão ser diretamente entabulados entre o empregado e empregador em cargos chamados de **altos salários**. O trabalhador que tiver salário igual ou superior ao dobro do teto da previdência e curso superior poderá diretamente com seu empregador reduzir os direitos estabelecidos conforme o parágrafo único do art. 444 da CLT, vejamos:

Art. 444 - As relações contratuais de trabalho podem ser objeto de livre estipulação das partes interessadas em tudo quanto não contravenha às disposições de proteção ao trabalho, aos contratos coletivos que lhes sejam aplicáveis e às decisões das autoridades competentes.

*Parágrafo único. A livre estipulação a que se refere o **caput** deste artigo aplica-se às hipóteses previstas no art. 611-A desta Consolidação, com a mesma eficácia legal e preponderância sobre os instrumentos coletivos, no caso de empregado portador de diploma de nível superior e que perceba salário mensal igual ou superior a duas vezes o limite máximo dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social.*

O art. 611 A, o qual foi acima colacionado, é exatamente aquele que prevê a possibilidade de prevalência do negociado sobre o legislado em matérias de duração do trabalho, entre outras, tais como *pacto quanto à jornada de trabalho, observados os limites constitucionais, banco de horas anual, intervalo intrajornada, respeitado o limite mínimo de trinta minutos para jornadas superiores há seis horas, etc.*

Tão discutido e controverso o art. 611 A, também será objeto de grande repercussão judicial no âmbito constitucional o art. 444, pois denota uma desigualdade de condições de trabalho por um critério unicamente econômico e de graduação em claro conflito com o disposto no art. 7º da Constituição de 1988.

5.2 Das Inconstitucionalidades Da Reforma De 2017

Como já relatado em vários pontos no presente trabalho, o grande desafio

será a aplicação da nova norma.

Não o primeiro, mas o importantíssimo posicionamento contrário às novas implicações legislativas foi a Nota Técnica de Inconstitucionalidade e Antijuridicidade firmada pelos órgãos maiores de direito do trabalho no país, ANPT(Associação Nacional dos Procuradores do Trabalho), ANAMATRA (Associação Nacional dos Magistrados da Justiça do Trabalho), ABRAT (Associação Brasileira dos Advogados Trabalhistas), SINAIT (Sindicato Nacional dos Auditores Fiscais do Trabalho) e entregues à Comissão de Constituição, Justiça e Cidadania do Senado Federal (CCJC), datado de 21 de junho de 2017, que foi a primeira demonstração de grande importância que a aplicação da nova legislação encontraria se aprovada e que reflete por certo os obstáculos os quais serão objeto de manifestação junto ao órgão maior de controle de constitucionalidade do judiciário.

Tal documento, apontou como inconstitucionais várias alterações as quais abrangem a Duração do Trabalho e passamos a descrever a seguir.

De início apresentou de uma forma geral a redução drástica da proteção social nas relações de trabalho as quais seriam fundamentos da República Federativa do Brasil (artigo 1º, III e IV, da Constituição Federal).

Sobretudo quanto à prevalência do legislado sobre o negociado a referida nota técnica menciona a inconstitucionalidade dado o disposto no art. 7º da CF de 1988, da seguinte forma:

*Nesse particular — o das inconstitucionalidades materiais —, sobressai, a toda evidência, a tese do chamado “negociado sobre o legislado” (i.e., admitir que a negociação coletiva possa indiscriminadamente estabelecer mínimos de proteção jurídico-laboral em níveis **inferiores** ao da legislação estatal). De fato, esse aspecto assume grande papel, porque abre brecha legal para que se estabeleçam, em todos os rincões do país, negociações coletivas tendentes a abolir direitos sociais previstos nos artigos acima listados (e especialmente no art. 7º), conquanto*

não fosse possível fazê-lo, como vimos, nem mesmo por proposta de emenda constitucional.

Temos então que o negociado sobre o legislado que trata de uma questão de fundo da reforma de 2017, certamente encontrará imenso obstáculo para a sua aplicação, já que no entender destas associações de classes, conforme o ato descrito, está a abolir direitos e atentar contra o art. 7º da Constituição Federal.

A duração do trabalho é apontada como um dos eixos principais de inconstitucionalidade, vejamos:

*O que se nota, já dessas considerações preambulares, que sobressaem eixos de inconstitucionalidade. O primeiro eixo diz com os limites constitucionais literais à chamada “flexibilização” pela via da negociação coletiva. **O segundo eixo diz com os limites constitucionais formais à relativização do direito constitucional à duração de trabalho (i.e., oito horas diárias e quarenta e quatro horas semanais).** O terceiro eixo, enfim, diz com a procedimentalidade constitucional-legislativa da PEC n. 38/2017.*

Sobre demais aspectos da duração do trabalho a nota assinalou, ainda as inconstitucionalidades quanto à compensação, banco de horas, jornada 12x36, inexistência de jornada no teletrabalho, etc. que seguem:

Quanto ao Banco de horas, entendeu que o disposto na nova Lei atentaria o previsto no inciso XVII, XIII, XXVI do artigo 7º, vejamos:

O projeto permite, por exemplo, que, por negociação individual, sejam firmados quaisquer tipos de formas de compensação e estipulado o banco de horas, o que fará com que o empregado, na prática, não passe mais a receber, por exemplo, o adicional de horas extras de 50%, mesmo trabalhando habitualmente acima das 8 horas diárias. Essa permissão legislativa possibilitará o esvaziamento, por completo, do direito previsto no inciso XVII do artigo 7º, qual seja, o de receber remuneração do serviço extraordinário superior, no mínimo, a 50% à do normal. Atualmente, o

banco de horas só pode ser firmado por acordo ou convenção coletiva, portanto, com a participação obrigatória do sindicato representativo do trabalhador, com mais garantias aos empregados. O art. 7º, inc. XIII, da Constituição prevê a 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. Nota-se, no Texto Constitucional, que acordo ou convenção estão dispostos de forma conjugada, lado a lado, indicando uma excepcionalidade trabalhista, qual seja, em razão dos efeitos que o elastecimento de jornada implica sobre o meio ambiente laboral, e mais especificamente no que concerne à saúde dos trabalhadores, há exigência de instrumento formal, ou seja, acordo ou convenção que são necessariamente escritos e coletivos.

Explicitamente, a flexibilização da jornada diária através de convenção coletiva ou de acordo coletivo, e, ainda, os próprios instrumentos coletivos, encontram seu fundamento de validade no Texto Constitucional (art. 7º, incs. XIII e XXVI).

Não bastasse esse aspecto, a instituição informal de banco de horas, por mero acordo tácito, e com compensação em período de longa duração (seis meses), implica, na prática, na eliminação do pagamento de horas extras. Na forma do art. 7º, XVI, da Constituição, a regra que deve ser observada é a da remuneração do serviço extraordinário superior, no mínimo, em cinquenta por cento à do normal. A inovação, violando preceito constitucional, torna a remuneração do serviço extraordinário, que é regra, exceção.

Quanto à jornada 12x36, prevista no art. 59 A, entendeu ser inconstitucional haja vista o disposto no art. 7º, incisos XIII, XXII, IX, XV.

Frontalmente inconstitucional é a permissão, trazida no artigo 59-A, de que a jornada 12x36 seja definida a partir de acordo entre patrão e empregado, inclusive em atividades insalubres (artigo 60, parágrafo único). Esse dispositivo descumpra claramente a garantia constitucional de limitação da jornada (inciso XIII) e de redução dos riscos inerentes ao trabalho, por meio de normas de saúde, higiene e segurança (inciso XXII). A Constituição Federal não permite a duração superior a oito horas diárias e quarenta e quatro semanais, com exceção da compensação e

redução da jornada, por instrumentos coletivos de negociação. Assim, inconstitucional a previsão de que a jornada 12x36 horas possa ser fixada por simples acordo entre empregador e empregado. O PLC não traz restrição a qualquer tipo de atividade desempenhada pelo trabalho nesse tipo de jornada, de modo que, pelo texto, será permitida a fixação da referida jornada, por acordo individual, inclusive para atividades penosas, insalubres e perigosas. Tem sido comum trabalhadores que laboram nesse tipo de jornada ter outro emprego, também com a mesma jornada, algo muito perigoso, vez que deixa o empregado extremamente cansado, pois, nesse caso, ou trabalha 24 horas seguidas e descansa 24 horas ou trabalha 12 horas e descansa 12 e não 36 horas. Isso certamente trará um aumento do adoecimento de trabalhadores e de acidentes de trabalho, indo contra o espírito protetivo da Constituição Brasileira. Considerando o estabelecimento dessas diretrizes constitucionais, os regimes de compensação exigem negociação coletiva ou, mais precisamente, acordo ou convenção coletiva de trabalho. O acordo em referência apenas pode ser o coletivo, isso porque a Constituição demanda interpretação considerando sua unidade e sistematicidade interna. Nesse sentido, o art. 8º da Constituição representa valorização da autonomia negocial coletiva, e especialmente à vista do disposto no inc. III, motivo pelo qual compete ao sindicato a representação dos interesses da categoria.

Não bastassem os riscos dessa jornada, o projeto é mais perverso ainda, pois retira dos empregados o direito ao pagamento em dobro dos feriados trabalhados, o repouso semanal remunerado e o adicional por prorrogação do trabalho noturno, descumprindo os comandos constitucionais trazidos nos incisos IX e XV do artigo 7º.

Eis a redação do parágrafo único do art. 59-A da proposta:

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

A Constituição Federal no art. 7º, inciso XV, estabelece como direito fundamental o repouso semanal remunerado, preferencialmente aos domingos. Os feriados do calendário oficial são dias de repouso. O labor em dias feriados, ainda que em regime de escala, não desnaturam o fato de que houve labor no dia destinado ao

descanso. O direito ao descanso vincula-se ao conjunto de proteção de Medicina e Segurança do Trabalho, grafada pela indisponibilidade absoluta. Por isso, a eliminação do pagamento implica em flagrante inconstitucionalidade.

Ainda sublinha revogações sem nada ter sido colocado no lugar quanto ao intervalo da mulher de 15 minutos, o qual iria de encontro à ordem vigente que já teria sido recepcionado pela Constituição federal, conforme o julgamento no julgamento do IIN-RR 1540/2005-046-12-00.5, sendo confirmada pelo STF RE 658.312-SC, Relator Ministro Dias Toffoli).

Por fim, quanto às questões de duração do trabalho entende que a previsão de teletrabalho (art. 62 da CLT) sem a limitação de horário atingiria um contexto normativo de mais de 40 anos, já que a jornada de 8 horas já era prevista na constituição de 1969, além de que a CLT já prever limites à jornada à distância pelos meios telemáticos, vejamos:

A regulação do teletrabalho, com exclusão, em qualquer hipótese, do pagamento de horas extras, é incompatível com o atual regime constitucional. No caso, o PLC 38/2017 insere na exceção do art. 62 da CLT, ou seja, dentre aqueles que não estão abrangidos no capítulo da duração do trabalho, os empregados em regime de teletrabalho (inc. III). Quanto à temática da limitação da jornada, a Constituição de 1967/69 assegurava aos trabalhadores, conforme redação disposta no art. 165, além de outros direitos que visassem à melhoria da sua condição social, “duração diária do trabalho não excedente a oito horas, com intervalo para descanso, salvo casos especialmente previstos” (inciso VI). Aliás, também a Constituição de 1946, em razão do art. 157, inciso V, estabelecia a regra da duração do trabalho diário não excedente de oito horas, mas assumia a possibilidade de casos e condições excepcionais que fossem previstos em lei.

O contexto normativo então prevalente por mais de quarenta anos comportava raciocinar em torno da ideia de regime ou regra geral de horário, de um lado (no plano constitucional), e regime ou regra especial, de outro (no plano infra), tanto que estavam ressalvados os casos especiais previstos, que o seriam por lei.

A atual Constituição, também sem prejuízo de outros direitos que possam melhorar a condição social dos trabalhadores, prevê “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” (art. 7º, inciso XIII). Isso significa que não foi contemplada a hipótese de “casos especiais” que possam afastar a regra da necessidade de controle da duração da jornada. Nessa linha, o teletrabalho não é caso especial para esse fim, isso porque não há impossibilidade de controle. A própria CLT, reformulada já na era democrática, incorpora como válido o controle por meio telemático ou qualquer correspondente ou instrumental moderno de caráter eletrônico. Trata-se, no caso, do parágrafo único do art. 6º da CLT, introduzido por força da Lei nº 12.551, de 2011 (os meios telemáticos e informatizados de comando, controle e supervisão se equiparam, para fins de subordinação jurídica, aos meios pessoais e diretos de comando, controle e supervisão do trabalho alheio).

6 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Percebe-se que as consequências da aprovação da Lei 13.467/2017 estão apenas começando, havendo claras e firmes forças contrárias a aplicação da nova legislação.

Vimos que para a aprovação da Lei 13467/2017 houve um processo legislativo feroz e voador no que pertine ao mínimo período de discussão até a aprovação da legislação. Esta corrida trouxe alterações legislativas consideráveis no tocante aos aspectos de duração do trabalho, sobretudo nas questões relativas às horas extras, compensação de horário e prevalência do negociado sobre o legislado, em se tratando de altos salários ou não. Temos pela frente, por certo uma insegurança jurídica a qual poderá resultar na causa de não se atingir os objetivos da norma.

Podemos concluir, assim, que estamos diante de uma nova legislação que embora aprovada encontra imensos obstáculos a transpor, já que a discussão necessária anterior a sua aprovação será feita somente em momento futuro, certamente no judiciário, podendo por em risco seu objetivo primordial de crescimento econômico, trazendo retrocesso social e abalando sem sentido a ordem estabelecida.

Sendo assim, sabemos que por ser o direito dinâmico, e havendo tantas barreiras por virem cabe aos laboriosos juristas com bom senso se utilizarem da nova lei, Constituição Federal, princípios gerais de direito e de direito do trabalho para criarem a nova ordem laboral que não se limita ao texto da Lei 13.467/2017.

7 REFERÊNCIAS

CATARINO, José Martins. **Compêndio de Direito do Trabalho** - 3 ed. São Paulo : Saraiva, 1982.

DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de Direito do Trabalho** – 8 ed. São Paulo : LTR, 2009.

GODOY, Fabiana Fernandes de. **Manual Prático Da Advocacia Trabalhista** – 2 ed. Leme (SP): JH Mizuno, 2017.

GOMES, Orlando. GOTTSCHALK, Élson. **Curso de Direito do Trabalho**. 18.ed. Rio de Janeiro: Forense, 2007.

MARTINS, Sérgio Pinto. **Direito do Trabalho** – 26 ed. São Paulo: Atlas, 2010.

NASCIMENTO, Amauri Mascaro. **Curso de Direito do Trabalho**. 27 ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

PINTO, José Augusto Rodrigues. **Curso de Direito Individual do Trabalho: Noções Fundamentais de Direito do Trabalho, Sujeitos e Institutos Do Direito Individual**. São Paulo: LTR,1993.

ROCHA, Gisele Mariano. **Cálculos Trabalhistas Para Rotinas, Liquidação De Sentenças E Atualização De Débitos Judiciais** - 6.ed.rev.atual. Porto Alegre: Livraria do advogado Editora, 2016.

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

<http://epocanegocios.globo.com/Carreira/noticia/2017/07/reforma-trabalhista-o-que-deixa-de-contar-como-hora-trabalhada.html>

Acesso em 29/12/2017 às 12h29

<http://www.anpt.org.br/publicacoes/notas-tecnicas/3112-nota-tecnica-conjunta-reforma-trabalhista>

Acesso em 29/12/2017 às 12h35