

JORNADA DE TRABALHO E COMPENSAÇÃO DE HORÁRIO

BEATRIZ BRUN GOLDSCHMIDT

Juíza Togada do Tribunal

A carga de trabalho e a elasticidade da mesma sempre mereceram a preocupação de nossos legisladores, constituindo ainda um dos pontos básicos e sensíveis da disciplinação do Direito do Trabalho em geral. Também interessa à organização econômica, uma vez que é de extrema importância não só para a manutenção da higidez física e mental do trabalhador, quando se busca o afastamento da fadiga, como também é um dos fatores basilares e determinantes do custo, a repercutir diretamente na economia do país.

Pela atualidade da matéria, a mesma tem recebido espaço em nossa Lei Básica Federal. Assim, o art. 165, no inciso VI, da Constituição anterior previa – *"duração diária do trabalho não excedente a oito horas, com intervalo para descanso, salvo casos especialmente previstos"*.

Na legislação ordinária, o art. 58 da CLT repetia a expressão da jornada em oito horas diárias, abrindo, no entanto, a possibilidade de ser fixado outro limite, dentro da permissão constitucional que se referiu à norma antes citada – *"salvo os casos especialmente previstos"*.

Já o art. 59 da CLT vinha a disciplinar a exceção à jornada normal, isto é, *"a possibilidade de prorrogação da jornada, não excedente a duas horas, mediante acordo escrito entre empregador e empregado, ou mediante contrato coletivo de trabalho"*. Seguiam-no os artigos 374 e 375 da CLT, revogados pela Lei 7.855 de 24.10.89, que tratavam do trabalho da mulher e o art. 413 da CLT, que trata da duração do trabalho do menor, onde aparece a compensação sempre condicionada à existência de *"convenção ou acordo coletivo"*.

À época, persistia a celeuma relativa ao artigo 60 da CLT, isto é, de consistir o mesmo ou não em mais um dos requisitos a serem observados, para que pudesse se realizar a jornada compensatória.

A jurisprudência a respeito não obteve a unanimidade. Muitos acreditavam-no como outro requisito legal para a realização da jornada compensatória e, neste caso, dificilmente superável, uma vez que poucas as empresas que obtiveram a licença prévia mencionada nesse artigo, face à deficiência do serviço oficial em matéria de higiene do trabalho.

Outros, no entanto, prudentemente relegavam tal exigência ao nível da infração administrativa, cuja penalidade estaria prevista no art. 75 Consolidado.

Por último, uma terceira corrente, à qual nos filiávamos, entendia que, ao se referir o artigo 60 às atividades insalubres mencionadas no Capítulo da Segurança e Medicina do Trabalho, incluídas ou a serem ali incluídas, concedeu ao Ministério do Trabalho a possibilidade de normatização em tese, aliás, expressamente prevista no art. 200 da CLT e levada a termo, através da disciplinação da matéria, pela minuciosa Portaria 3.214/78, que só com relação a alguns agentes fez exceção à carga de trabalho semanal de 48 horas, como, a exemplificar, no trabalho sob ruído (NR 15 anexos 1 e 2), no trabalho sob ar comprimido (anexo 6 da NR 15), no trabalho subterrâneo (NR 22)...

Com o advento da Constituição de 1988, o enfoque constitucional, que passou a ser feito através do art. 7º, inciso XIII, foi realizado com a supressão de intervalo intraturnos, a manutenção da carga horária de oito horas diárias e a limitação da carga horária semanal a quarenta e quatro horas, e, surpreendentemente, guindou, a nível constitucional, a compensação de jornada, estabelecendo, como requisito, a existência de acordo ou convenção coletiva.

Tem a seguinte redação o pré-citado inciso: "*– duração do trabalho normal não superior a oito horas diárias e quarenta e quatro semanais, facultada a compensação de horário e a redução da jornada, mediante acordo ou convenção coletiva de trabalho*".

Este novo enfoque constitucional sobre a matéria não trouxe qualquer problema interpretativo, sendo recepcionada, a legislação ordinária a respeito, para os que defendiam a tese de não haver, no bojo do art. 60 consolidado, nenhum novo requisito à formalização da jornada compensatória, como o fazem, aliás, os doutrinadores em geral, exemplificados aqui em Carlos Alberto Gomes Chiarelli e Eduardo Gabriel Saad.

Não há cogitar, assim, da possibilidade de confronto de tal artigo com o 7º, XIII, da Lei Básica. Isto porque, por óbvio, ao Ministério do Trabalho persistiu a prerrogativa de disciplinar, em minúcias, os procedimentos a serem adotados com relação ao trabalho agressivo à saúde do trabalhador.

Resta agora a indagação, para os que defendiam a impossibilidade de compensação sem que fosse realizada a inspeção oficial a conceder, a cada empresa, a possibilidade de consecução, por seus obreiros, de jornada compensatória, sobre a sobrevivência de tal exigência. Para estes, sem dúvida, apresenta-se a necessidade de indagação quanto à compatibilidade das normas.

Conforme salientou Kelsen em sua Teoria Pura do Direito, tomo II, pág. 36, o advento da Constituição acarreta, também, a mudança de fundamento da validade de algumas normas legais preexistentes. É a novação do direito anterior ou a recepção.

Assim, na reinterpretação da legislação antiga, levar-se-á em conta o conjunto de princípios gerais de todos os ramos de direito constantes da Constituição ou os que indiretamente nela estão implícitos como decorrência dos valores fundamentais da ordem jurídica que acolheu. Na ocorrência de contradição entre o texto constitucional novo e a lei anterior, esta deixará de vigor, total ou parcialmente. Assim, a subsistência de normas da legislação ordinária que regulavam a matéria fica na dependência de sua conformidade

com a nova Lei Fundamental, mas só perde sua eficácia e validade nos pontos em que se atrita com a nova Constituição; no demais, é, tal ordenamento, recepcionado, no dizer de Kelsen.

"No que respeita ao sentido da norma subsistente, ao estabelecer expressamente a condição para a compensação de horários mediante acordo ou convenção coletiva de trabalho, conferiu-lhe o legislador constituinte foros de regra plena e acabada que dispensa complementação por lei inferior. Neste sentido nos ensina Carlos Maximiliano, *in* *Hermenêutica e Aplicação do Direito* – Ed. Forense, pág. 313: 'Quando o estatuto fundamental define as circunstâncias em que um direito pode ser exercido, ou uma pena aplicada, esta especificação importa proibir implicitamente qualquer interferência legislativa para sujeitar o exercício do direito a condições novas ou estender a outros casos a penalidade'" (*In* RO-2158/91, Juiz-Relator Antonio Salgado Martins).

Para o intérprete da Lei Maior, deve sempre estar presente, em se tratando de direitos sociais, o espírito global a orientar a nova ordem. No caso da nossa Lei Básica, houve uma super valorização, por seus princípios, da negociação direta entre a classe patronal e obreira, esta através dos sindicatos, que restaram fortificados, atingindo sua maioria.

Assim e exatamente para este fim é que pretendeu o legislador constituinte condicionar a jornada compensatória apenas à observância de um limite máximo diário e semanal à existência de acordo. Qualquer outro requisito acrescentado ao constitucionalmente estabelecido resultaria em modificação da própria ordem criada, transformando em letra morta o princípio e amplitude do direito social consagrado, restringindo, de forma indevida, a liberdade de contratação propagada pela Lei Magna.

Conforme salienta José Afonso da Silva, em sua obra *Curso de Direito Constitucional Positivo*, "a Constituição de 1988 prestigia as relações coletivas de trabalho, reconhece, como um direito dos trabalhadores, as convenções e acordos coletivos de trabalho. Ao afirmar a autonomia sindical (art. 8º) e assegurar o direito de greve, em termos amplos (art. 9º), cria as bases para o desenvolvimento das convenções e acordos coletivos de trabalho. Chega até a ser despidianda, quando declara que é obrigatória a participação dos sindicatos nas negociações coletivas de trabalho (art. 9º, VI), como se isso fosse uma das razões de ser dos sindicatos. Muitos dos direitos reconhecidos aos trabalhadores podem ser alterados por via de convenções ou acordo coletivo, assim: a irredutibilidade de salário, COMPENSAÇÃO DE HORÁRIO (destaque nosso) e redução de jornada de trabalho, jornada em turnos ininterruptos de revezamento (art. 7º, VI, XIII e XIV)".

Poucos são os pronunciamentos jurisprudenciais sobre a matéria, na medida em que, como já frisamos acima, o entendimento vigente e predominante é de que o único requisito para a formalização da jornada compensatória estava revelado no art. 59 Consolidado. No entanto, tem-se conhecimento de parecer, da lavra do Ministro Carlos Alberto Barata Silva, em consulta realizada pela Federação das Indústrias do Estado do Rio Grande do Sul – FIERGS, através do qual concluiu, o ilustre jurista e doutrinador, que: "a – o artigo 60 da Consolidação das Leis do Trabalho foi derogado pelo artigo 7º, inciso XIII, da Constituição Federal; b – decorre tal conclusão da adoção, pelo constituinte de 1988, do princípio da flexibilidade dos Direitos

Sociais e do reconhecimento dos acordos e convenções coletivas de trabalho, e da jurisprudência de nossos tribunais; c – o aludido artigo 7º, inciso XIII, da Constituição Federal permite que os parceiros da relação jurídica trabalhista celebrem acordo ou convenção coletiva de trabalho para compensação de horários, não remetendo a qualquer outra regulamentação infra-constitucional, nem impondo restrições; d – no cotejamento entre o art. 60 da CLT e a norma constitucional posta em destaque constata-se que o indigitado dispositivo contraria o texto insculpido na Carga Magna em vigor. Correspondendo a isso que o referido preceito consolidado perdeu suporte de validade. Pela incompatibilidade com a nova Constituição, perdeu sua eficácia, deixou de ser norma jurídica positiva; e – podem, pois, ser celebrados acordos e convenções coletivas de trabalho, mediante ajuste de compensação de jornada em atividade insalubre, a partir da promulgação da Constituição Federal de 1988, inclusive em relação ao Enunciado 85 do Tribunal Superior do Trabalho, que, de igual sorte, restou revogado*.

Na jurisprudência do Tribunal Regional do Trabalho da 4ª Região, no mesmo sentido, há que se destacar alguns acórdãos:

REGIME COMPENSATÓRIO. Após a promulgação da Constituição Federal, o único pressuposto legal para validade do regime de compensação é a previsão em convenção ou acordo coletivo, a teor do art. 7º, inciso XIII. Em consequência de sua observância, não pode ser a empresa condenada ao pagamento de adicional de horas extras, já que válido o ato, porque atendida a forma prescrita em lei de hierarquia superior, a que se subordina a CLT" (Acórdão RO-6164/90 Juiz-Relator Ronaldo José Lopes Leal).

JORNADA COMPENSATÓRIA. A Constituição Federal/88 derogou as exigências quanto a compensação de horário contidas no art. 60 da CLT, condicionando-a apenas à existência de acordo ou convenção coletiva de trabalho – inciso XIII do art. 7º da Constituição Federal/88" (Acórdão RO-2158/91 Juiz-Relator Antonio Salgado Martins).