

SOBRE A LIMITAÇÃO LEGAL DA JORNADA DE TRABALHO DIÁRIA

LUIZ ALBERTO DE VARGAS e
RICARDO CARVALHO FRAGA
Juizes do Trabalho

A lei da limitação da jornada de trabalho em oito horas diárias não significa que todos os contratos de trabalho respeitem esse limite legal. Bem ao contrário, a jornada de oito horas diárias ainda é um objetivo a ser alcançado em nosso país, pois, no concreto, tal norma legal não logrou ser acatada e cumprida em toda sua extensão.

É sabido que toda lei precisa ser apoiada pela previsão de sanções em caso de descumprimento. Essa necessidade aumenta na medida em que a implementação da lei represente maiores alterações na vida social, especialmente quando tais alterações contrariem sólidos interesses estabelecidos. É o caso das leis trabalhistas, que interagem em um meio tradicionalmente refratário às mudanças. As dificuldades com que as leis de interesse social são produzidas demonstram o quanto estamos distantes da "modernidade", tão apregoada por muitos, tão pouco compreendida em sua essência.

Assim, tão importante quanto a simples análise do sistema legal é compreender a realidade concreta em que a norma se insere e suas possibilidades de eficácia, incluindo aí os mecanismos institucionais por ela criados para reparação dos danos e para repressão às infrações legais. Ganham importância nesta análise os estudos sobre a eficiência do Poder Judiciário Trabalhista e da Fiscalização Trabalhista, como instituições que justificam sua existência justamente na tarefa de fazer cumprir a lei. Não abordaremos aqui a atuação do Ministério do Trabalho, como órgão fiscalizador e sua eficiência na aplicação de sanções administrativas, e o Poder Judiciário Trabalhista, em sua missão de zelar pelo pronto e completo ressarcimento dos danos produzidos às partes pelas infrações à lei trabalhista.

No presente artigo, compete-nos a análise das normas legais existentes, inclusive aquelas que prescrevem penalidades às partes pelo descumprimento da norma legal.

Em primeiro lugar, é preciso entender que o legislador, em 1940, ao implantar a jornada de oito horas, o fez com parcimônia e cautela, talvez excessivas, uma vez que não se tratava de nenhuma ousadia a adoção de uma jornada de trabalho idêntica à de vários países, inclusive latino-americanos (Uruguai, 1915; França, 1915; Equador, 1916; Rússia, 1917; Finlândia, 1917; México, 1917; Alemanha, 1918; Itália, 1919; Inglaterra, 1919).

Além do mais, desde 1919, a Organização Internacional do Trabalho (OIT) recomendava a adoção mundial da jornada de oito horas.

Mesmo assim, nosso legislador optou pelo enunciado do art. 58 da CLT:

“A duração normal do trabalho, para os empregados em qualquer atividade privada, não excederá de oito horas diárias, desde que não fixado expressamente outro limite”.

Logo a seguir, passou a elencar tal número de exceções à regra geral, que não haveria exagero em dizer que o limite legal atende unicamente à finalidade de fixação de um módulo remuneratório. É sabido que a preservação do valor do salário é apenas um dos fins colimados pelas normas de limitação da jornada de trabalho, sendo também de relevância aquelas que dizem respeito à preservação da saúde do obreiro, à proteção do mercado de trabalho e ao resguardo da dignidade da pessoa do trabalhador.

Entretanto, a Consolidação das Leis do Trabalho — bem como as leis posteriores, inclusive as contidas nas Constituições —, jamais proibiram a prorrogação da jornada de trabalho além do limite legal, mas, ao contrário, aceitaram-na como perfeitamente legal, desde que condicionada a certos requisitos e mediante o pagamento de um acréscimo remuneratório sobre a hora normal.

Assim, o art. 61 da CLT, parágrafo 3.º, admite a prorrogação horária para até dez horas em caso de recuperação de tempo perdido por interrupção do trabalho resultante de acidente ou força maior.

Já o *caput* do mesmo artigo se refere à “necessidade imperiosa para fazer face a motivo de força maior ou para atender à realização ou conclusão de serviços inadiáveis ou cuja inexecução possa acarretar prejuízo manifesto”.

E, como se já não bastasse a confusão, o parágrafo 2.º do art. 61 diz que, nos casos de excesso de horário “por motivo de força maior”, a jornada diária pode ser elástica para doze horas diárias.

Assim, num esforço hermenêutico, poder-se-ia dizer que a jornada diária de trabalho LEGAL é de:

- a) oito horas em condições normais;
- b) dez horas para recuperação de tempo perdido resultante de interrupção do trabalho por acidente ou força maior e por necessidade imperiosa para atender à realização ou conclusão de serviços inadiáveis ou cuja inexecução possa acarretar prejuízo manifesto;
- c) doze horas, por motivo de força maior.

Não há porque confundir a força maior referida no *caput* (que causou a interrupção do trabalho que precisa ser recuperado) com a força maior do parágrafo 2.º (que por si só exige a prestação do trabalho).

Tal esquema soa artificial e inócuo, na medida em que, nos quase cinquenta anos de existência da CLT, todos os genéricos conceitos aqui mencionados (interrupção por força maior, necessidade imperiosa, serviços inadiáveis, prejuízo manifesto, força maior) foram tornando-se elásticos, sem que houvesse um esforço mais conseqüente, quer da doutrina ou da jurisprudência, para precisá-los devidamente.

Tal omissão pode ser perfeitamente compreendida na medida em que tais definições tornaram-se inteiramente desnecessárias, exceto do ponto de vista estritamente acadêmico, uma vez que, na prática, não há qualquer conseqüência mais séria, administrativa, penal ou cível, para o infrator que exigir a prestação de horas extras fora dos limites legais.

A única penalidade prevista é a contida no art. 153, que, na prática, não é aplicada, como já se viu. Por outro lado, inexistente, entre os crimes contra a organização do trabalho, o tipo legal da exigência de prestar horas extras ilegais.

Na esfera trabalhista, a exigência de prestação de horas extras ilegais configura infração contratual, punível com a RESCISÃO (sic) do contrato, desde que logre o empregado demonstrar que os trabalhos extras exigidos são defesos por lei. Se obtiver ganho de causa, o empregado vitorioso alcança o pagamento dos valores rescisórios, juntamente com o desemprego, ao passo que o empregador é punido pela obrigação de pagar as rescisórias que pagaria se demitisse imotivadamente e, também, por obrigar-se a procurar outro empregado...

Em contrapartida, é assente na jurisprudência o enquadramento como desídia, e, portanto, justo motivo para demissão a recusa pelo empregado de prestar horas extras exigidas pelo empregador.

A própria lei trabalhista prevê que o ressarcimento pelo trabalho ilegalmente exigido além dos limites aceitos pela lei para prestação de horas extras é idêntico ao valor pago pelo trabalho extraordinário legal, ou seja, o acréscimo de mais 25% no valor-hora, antigamente, e, de acordo com a Constituição, esse valor apenas elevou-se para 50%.

O legislador, ainda, vulnerando ainda mais o limite legal de oito horas, admitiu a contratação normal de jornada diária de até dez horas diárias (art. 59), desde que estas sejam acrescidas de 20% além do valor-hora (elevado para 50% pela nova Constituição). Abria-se uma larga avenida à fraude, que levaria, inexoravelmente, à consagração da jornada normal de DEZ HORAS diárias, não fosse a posição da jurisprudência que, editando o Enunciado n.º 1, impediu que a regra do art. 58 da CLT se tornasse letra morta.

“Nula é a cláusula contratual que fixa determinada importância ou percentagem para atender englobadamente a vários direitos legais ou contratuais”.

Uma palavra deve ser dita sobre a compensação da jornada de trabalho admitida pelo art. 59, parágrafo 2.º, da CLT, que admite a distribuição da carga semanal de trabalho pelos dias da semana, desde que não se exceda o limite de DEZ HORAS por dia.

Ainda que a compensação possa ser benéfica para ambas as partes (desde que esta resulte na supressão do trabalho em um determinado dia ou turno de trabalho), a lei admite que esta possa ser contratada diretamente com o empregado, quando, pela importância de matéria (que, em geral, envolve todos os trabalhadores do estabelecimento), deveria ser reservada à negociação coletiva.

Por outro lado, também foi a jurisprudência quem firmou posição de que a compensação horária precisa ser fixada previamente, inclusive quanto aos dias de semana em que haverá redução ou acréscimo de jornada, impedindo-se, assim, que empregador possa “compensar” a redução de jornada em alguns dias (por exemplo, falta de matérias-primas) com horas extras.

De qualquer forma, a matéria não é pacífica, o que autoriza incluir o art. 59, parágrafo 2.º, entre as normas legais que, na prática, vulneram o princípio das oito horas de trabalho.

Incluam-se, neste rol, as exclusões expressas do art. 62 da CLT, relativamente aos gerentes e aos vendedores praticistas, viajantes e os que exercem “serviço externo não subordinado a horário).

Por fim, a própria jurisprudência trabalhista de nossos Tribunais Superiores tem contribuído para enfraquecer o limite de jornada diária, como bem demonstra o recente Enunciado n.º 291 do TST, que, ao deixar de considerar as horas extras habitualmente prestadas como parte integrante do salário do empregado, revogando o anterior Enunciado n.º 76, remove uma das poucas barreiras ainda existentes ao abuso empresarial na exigência de prestação de horas extras.

A promulgação da Constituição de 1988 bem pouco inovou. As alterações resumem-se, além da elevação do percentual do adicional de horas extras, de 20% ou 25% para 50%, na redução da jornada semanal para 44 horas e na redução para 6 horas diárias da jornada dos trabalhadores em turnos ininterruptos de revezamento.

Quando se sabe que, desde 1935, a Organização Internacional do Trabalho recomenda a jornada de 40 horas semanais, a adoção, em 1988, da jornada de 44 horas não representa significativo avanço. Permanece o Brasil como um dos países com uma das mais elevadas jornadas semanais do mundo.

Por todo o exposto, não é exagero dizer que o legislador, a rigor, não limitou a jornada de trabalho diário em oito horas, mas tão somente fixou o módulo de trabalho que pode ser exigido mediante o pagamento normal, uma vez que nenhuma sanção mais séria atingirá o empregador que, descumprindo ou tangenciando a legislação existente, exigir de seus empregados, a prestação de trabalho em dez, doze ou mais horas diárias.

O máximo de poderá ocorrer é que tal infrator tenha que pagar ao empregado apenas as horas extras devidas... Mesmo assim, não será surpreendente que o faça de má vontade, somente perante o Judiciário Trabalhista, com direito a queixas a despeito do caráter "protetivo" da legislação trabalhista.

Talvez um dos motivos mais significativos para que tenha havido tanta resistência à adoção da jornada semanal de 40 horas seja que, no Brasil, em significativos setores da economia, ainda não exista sequer a limitação da jornada em 48 horas semanais.

Há grande preocupação em aprimorar o direito material, mas pouca atenção quanto à eficácia do direito já existente.

A par da necessidade de elevação considerável das multas administrativas, aparelhamento da Fiscalização Trabalhista e inserção na legislação penal dos crimes de abuso do poder de direção patronal, impõe-se, também, remover da legislação normas superadas que facilitam — quando não incentivam — o descumprimento do princípio basilar da limitação da jornada diária.

CONCLUSÃO:

1. Urge a revisão das normas legais de limitação da jornada diária, eis que as atuais mostram-se ineficientes no sentido de proteger o empregado contra abusos do poder de direção patronal na exigência de prestação de horas extras.

2. O aparelhamento do Ministério do Trabalho, para uma ação fiscalizatória mais eficiente, e do Judiciário Trabalhista, num julgamento mais célebre das demandas, é indispensável para prevenir e coibir tais abusos.

3. A existência de quaisquer punições mais sérias em nossa legislação para abusos do poder de direção é uma exigência lógica dos que não admitem que se tornem letra morta as normas de proteção à jornada diária.

•
•

• • • • •

•

• • • • •

• • • • •

•

•

•

• • •

•

•

•

•

•

•

•

•

•

• • •

•

• • •

• • •

•

•

•