DURAÇÃO DO TRABALHO

Cínthia Machado de Oliveira.
Bacharel em Direito pela UFRGS. Advogada trabalhista. Especialista em Direito do Trabalho e Processo do Trabalho. Mestre em Direito do Trabalho pela Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo (USP). Consultora da área trabalhista da Secretaria da Reforma do Judiciário – Ministério da Justiça, e Relatora na Comissão de Alto Nível para aprimoramento e modernização da legislação material e processual do trabalho (2008-2010). Professora de Direito do Trabalho no curso de graduação em Direito do Uniritter/RS. Coordenadora do curso de Pós-graduação em Direito do Trabalho e Processo do Trabalho da Escola Superior Verbo Jurídico. Professora nos cursos de Pós-graduação em Direito do Trabalho e Processo do Trabalho do Uniritter, Unisinos, Feevale, UPF, Unesc e da Escola Superior Verbo Jurídico.

1. Fundamentos da limitação do tempo de trabalho

O tema "duração do trabalho" apresenta-se como um dos mais importantes do direito do trabalho. Historicamente, é o berço desse ramo jurídico: as primeiras leis trabalhistas no mundo dizem respeito à limitação do trabalho para menores e mulheres.

A doutrina costuma apresentar alguns fundamentos para justificar a duração do trabalho, que reduziremos aos três mais representativos. O primeiro é de ordem biológica: o trabalho objeto do direito do trabalho é o prestado por ser humano que, como tal, precisa repor suas forças periodicamente, sob pena de pôr a perigo a sua integridade física. O segundo é de ordem social: o trabalhador, enquanto ser humano, precisa de convívio social. O direito do trabalho também cuida para que o trabalhador tenha tempo livre para o lazer, para o convívio com sua família e amigos. Também há fundamento econômico para a limitação do trabalho. Além de produzir mais (aumento da produtividade), o trabalhador descansado vê diminuídos os riscos nos acidentes de trabalho e de defeitos nos bens produzidos. Ainda, como imperativo da sociedade de massa, tempo livre significa possibilidade de consumo. Os setores de serviços, como se sabe, têm sua demanda incrementada em períodos de férias, finais de semana etc.

2. Manifestação da limitação do tempo de trabalho

A duração do trabalho manifesta-se de três formas. Na primeira, visa limitar o período consecutivo de prestação laboral, fixando jornadas e cargas horárias semanais máximas de prestação de serviços. Na segunda, visa determinar intermitências compulsórias semanais, ou seja, períodos de repouso e intervalos intra e entrejornadas. Por fim, manifesta-se na fixação de um repouso anual – as férias.

3. Conceitos

Faz-se relevante especificar alguns conceitos não raramente confundidos, para boa compreensão do tema:

a) Jornada de trabalho. Oriundo do italiano *giorno* (dia), jornada diz respeito ao limite temporal de prestação de serviços no dia. Portanto, não existe jornada semanal; já que jornada é sempre relativo ao dia; em contrapartida, jornada diária de trabalho constitui verdadeiro pleonasmo, termo redundante.

b) Carga horária semanal. Diz respeito ao limite temporal de prestação de serviços na semana.

c) Horário de trabalho. Diz respeito à hora de entrada e saída do ambiente de um trabalhador determinado.

Exemplificando os 3 conceitos, imaginemos um trabalhador que tenha jornada de 8 horas, carga horária semanal de 40 horas e horário de trabalho das 8 horas às 18 horas, com intervalo para almoço das 12 horas às 14 horas.

4. Teorias sobre a contagem da duração de trabalho

A primeira vista, temos a predisposição em entender como tempo de trabalho aquele em que efetivamente estamos trabalhando, despendendo energia física ou intelectual. Não é assim, no entanto, para o direito do trabalho brasileiro. A teoria do tempo efetivamente trabalhado foi superada, na CLT, pela teoria do tempo a disposição. O art. 4º da CLT refere expressamente que "considera-se como de serviço efetivo o período em que o empregado esteja à disposição do empregador, aguardando ou executando ordens...". Ou seja, basta o empregado ter, de alguma forma, sua liberdade de descanso limitada, em função de seu trabalho, para que haja repercussões em sua duração do trabalho e, consequentemente, na sua remuneração.

Recentemente, o direito do trabalho incorporou uma terceira teoria, a do tempo *in itinere*. Satisfeitos determinados requisitos legais – os quais veremos adiante – pode o tempo que o empregado gasta em locomoção de sua

casa para o seu trabalho, e vice-versa, contar como de serviço efetivo e, consequentemente, ser remunerado. É o que dispõem os arts. 58 § 2º, e 294 da CLT.

5. Duração do trabalho ordinária no Brasil

No Brasil, dispõe a Constituição Federal, em seu art. 7º, XIII, que a jornada ordinária é de 8 horas, enquanto que a carga horária semanal é de 44 horas. São os limites ordinários permitidos como regra (há exceções), mas nada impede que as partes negociem jornadas e cargas horárias semanais inferiores.

O controle desses limites máximos, para os estabelecimentos (e não empresas) com mais de 10 empregados, é feito individualmente pelos empregadores, através de cartões ponto ou qualquer outro tipo de registro autorizado pelo Ministério do Trabalho e Emprego (art. 74, CLT). Para os estabelecimentos com até 10 empregados, basta a fixação dos horários em quadros visíveis no ambiente de trabalho, caso em que a lei não determina a pré-constituição de prova ao empregador.

Ressalte-se, apenas, que o fato de a lei determinar o registro de cartões ponto ao empregador – se o estabelecimento tiver mais de 10 empregados – não significa inversão de ônus de prova em um eventual litígio judicial. Suponhamos que um empregado litiga contra seu empregador, alegando a prestação de serviços extraordinários não pagos. Como o empregado está alegando fato constitutivo de direito ("trabalhei mais de 8 horas e não recebi os adicionais correspondentes"), será seu o ônus de prova. Apenas, se o seu estabelecimento conta com mais de 10 empregados, o empregado, para exercer seu meio de prova, deverá requerer para que o empregador apresente em juízo os cartões pontos. Se o empregador não o fizer, aí será invertido o ônus de prova: presumem-se verdadeiros os fatos alegados pelo empregado, e a outra parte terá que provar o contrário[1]. Diferentemente, se o estabelecimento conta com 10 ou menos empregados, o empregador não terá obrigação de apresentar os registros de controle de jornada, devendo o empregado se utilizar de outros meios de prova admitidos em direito.

Por fim, ilustre-se que, nos cartões ponto, devem estar especificados também os períodos de intervalos e repousos intrajornadas, sob pena de presumir-se que os mesmos não foram concedidos.

6. Profissões com regulamentação especial

7. Jornada suplementar /extraordinária

Jornada extraordinária é aquela em que o empregado excede a sua jornada contratual ordinária, excetuados os casos de jornada compensatória ("banco de horas"), no que ensejará ao empregado um adicional de 50% sobre o período excedente laborado.

A primeira questão que surge quanto ao tema diz respeito a se todo o período que exceder os limites ordinários corresponderá necessariamente à jornada extraordinária. Por exemplo, suponhamos que o empregado, ao término de sua jornada ordinária, dirija-se ao vestiário para trocar de roupa e apenas após registra no cartão ponto o término de sua jornada, que apresentará, portanto, minutos excedentes ao limite ordinário: terá ele direito ao adicional correspondente a esses limites excedentes?

Em um primeiro momento, a tendência jurisprudencial foi de aplicação do Código Civil a essa questão, que estabelece a regra de que os prazos em horas contam-se minuto a minuto (art. 125, § 4º, Código Civil de 1916, vigente à época). Teria, portanto, o empregado direito a horas extras sobre os minutos excedentes registrados nos cartões ponto. Em um segundo momento, solidificou-se jurisprudência em sentido diverso: por uma questão de "bom senso", as variações de até 5 minutos no cartão ponto não deveriam ser consideradas como horas extras (Súmula 366, TST). Atualmente, o art. 58, § 1º,da CLT pacifica a questão, estabelecendo que "não serão descontadas nem computadas como jornada extraordinária as variações de horário no registro de ponto não excedentes de cinco minutos, observado o limite de dez minutos diários". Ou seja, pode o empregado antecipar o início de sua jornada em até 5 minutos e, no mesmo dia, exceder seu término por igual período, sem que isso implique horas extras, pois foram respeitados os limites previstos em lei. Diferentemente, se o empregado antecipa 3 minutos sua jornada, avança 3 minutos de seu intervalo, para laborar,

[1] Sumula 338, TST. Jornada de trabalho. Registro. Ônus da prova. I - É ônus do empregador que conta com mais de 10 (dez) empregados o registro da jornada de trabalho na forma do art. 74, § 2º, da CLT. A não apresentação injustificada dos controles de frequência gera presunção relativa de veracidade da jornada de trabalho, a qual pode ser elidida por prova em contrário. II - A presunção de veracidade da jornada de trabalho, ainda que prevista em instrumento normativo, pode ser elidida por prova em contrário. III - Os cartões de ponto que demonstram horários de entrada e saída uniformes são inválidos como meio de prova, invertendo-se o ônus da prova, relativo às horas extras, que passa a ser do empregador, prevalecendo a jornada da inicial se dele não se desincumbir.

e, ainda, termina sua jornada com 5 minutos de atraso, embora em nenhum momento tenha excedido de 5 minutos consecutivos, no dia, laborou a mais 11 minutos, tendo, portanto, direito a 11 minutos de horas extras. Da mesma forma, o empregado que antecipa 5 minutos o início da jornada e posterga seu término em 6 minutos terá direito a 11 minutos de horas extras.

Note-se que a lei determina que "não serão descontadas nem computadas" as variações de horário. Assim, os atrasos de 5 minutos consecutivos do empregado até o limite de 10 minutos no dia não poderão ser descontados de seu salário.

Ainda quanto ao tema, a OJ 372 da SDI-1 do TST estabelece que a partir da vigência da Lei nº 10.243, de 27.06.2001, que acrescentou o § 1º ao art. 58 da CLT, não mais prevalece cláusula prevista em convenção ou acordo coletivo que elastece o limite de 5 minutos que antecedem e sucedem a jornada de trabalho para fins de apuração das horas extras.

Feita a ressalva do art. 58, § 1º, da CLT, podemos dizer que a lei brasileira prevê duas hipóteses de aumento da jornada de trabalho que ensejarão o pagamento do adicional: acordada ou bilateral e por necessidade imperiosa.

7.1. Jornada (suplementar) extraordinária acordada ou bilateral

Nessa espécie de prestação de serviços suplementares, a lei não exige um motivo justificador específico. Se o empregador demandar serviços além dos ordinários, apenas deverá propô-los ao empregado, mediante ajuste individual escrito ou negociação coletiva, podendo o empregado recusar-se legitimamente, sem que deste ato lhe resulte qualquer consequência negativa. Ainda, estabelece a lei que a prestação de serviços suplementares mediante acordo não poderá exceder de 2 horas (art. 59, CLT). Portanto, se o empregado labora ordinariamente 6 horas por dia, sua jornada, nessa hipótese, no máximo, poderá estender até 8 horas sua jornada.

Ressaltamos, no entanto, haver entendimento segundo o qual o disposto no art. 59 da CLT deva ser interpretado, sistematicamente, em relação ao art. 58, que fixa em 8 horas a jornada contratual. Assim, seria possível a prestação extraordinária de 2 horas, em relação a uma jornada de 8 horas; o limite, portanto, não seria de 2 horas, independente da jornada do empregado, e sim de 25% da jornada. Nestes termos, sendo a jornada ordinária de 6 horas, o total de labor extraordinário seria de 1 hora e 30 minutos.

7.2. Jornada extraordinária por necessidades imperiosas

Estabelece o art. 61 da CLT que "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 execução possa acarretar prejuízo manifesto".

Portanto, estabelece a lei trabalhista duas hipóteses de prestação de serviços extraordinários por necessidade imperiosa: força maior e realização ou conclusão de serviços inadiáveis. A força maior está definida no art. 501 da CLT como "todo acontecimento inevitável, em relação à vontade do empregador, e para a realização do qual este não concorreu, direta ou indiretamente". Na verdade, o conceito legal é insuficiente, e poderíamos acrescentar os seguintes elementos: a não concorrência de ato ou vontade do empregador e a imprevisibilidade do ato ou de suas consequências. Há força maior quando ocorre algum evento – normalmente de ordem natural – estranho à vontade das partes e para cuja realização ambas (empregado e empregador) não concorreram, bem como quando o evento, além de inevitável, é imprevisível com exatidão. É o caso, por exemplo, de tormentas que provocam distúrbios na rede elétrica de uma determinada localidade, obrigando os empregados da empresa responsável pela manutenção a acionar seus empregados em regime extraordinário, sob pena de prejuízos a toda comunidade.

Já o serviço inadiável está definido no próprio art. 61 da CLT, a saber, aquele cuja inexecução possa causar prejuízos manifestos ao empregador. É o caso, por exemplo, da chegada de uma carga perecível ao final do expediente ordinário dos empregados. Nesse caso, se não houver o imediato tratamento da carga, esta poderá se perder, trazendo ao empregador consideráveis prejuízos.

A prestação de serviços extraordinários por necessidade imperiosa independe de prévio acordo escrito entre as partes. Insere-se no contexto do *jus variandi* do empregador, que pode exigir o labor sempre que houver a real necessidade tipificada na lei. Portanto, a recusa do empregado caracteriza ato de indisciplina ou insubordinação, passível de punição do empregado, salvo se houver um justo e forte impedimento que justifique sua negativa.

Embora não haja necessidade de prévio acordo escrito, a lei estabelece que a prestação de serviços extraordinários para atendimento de necessidade imperiosa deve ser comunicada no prazo de 10 dias à SRTE, ou justificada no momento da fiscalização (se houver), nos termos do art. 61, § 1º da CLT. Ainda, estabelece o § 2º do mesmo artigo que somadas as jornadas ordinária e extraordinária, o total do tempo de prestação de serviços não poderá exceder 12 horas.

Por fim, em função do art. 7º, XVI, da Constituição Federal, em qualquer hipótese de prestação de serviços extraordinários há a obrigação de pagamento de adicional correspondente. Assim, ocorrendo necessidade imperiosa – seja por motivo de força maior, seja para atender ou concluir serviços inadiáveis – o adicional será devido, em que pese a CLT estipular de forma diversa. Ocorre que a Constituição, além de posterior, é norma hierarquicamente superior à CLT e, portanto, a redação segundo a qual a prestação de serviços extraordinários por motivo de força maior não ensejaria necessariamente o pagamento de adicional não foi recepcionada pela Constituição.

7.3. Ilicitude das horas extras

A lei impõe uma série de requisitos para a prestação de serviços extraordinários. Já vimos alguns deles: exigência de prévio acordo escrito entre empregado e empregador (como regra) e comunicação à autoridade competente (para os casos de necessidade imperiosa). Além destas exigências formais, a lei impõe restrições: a hora extra não pode exceder a 2 horas por dia (como regra) ou à diferença entre 12 horas e a jornada ordinária (nos casos de necessidade imperiosa).

Há, ainda, outras restrições. O trabalhador adolescente, menor de 18 anos, somente poderá prestar jornada extraordinária por motivo de força maior (art. 413, II, CLT); e, nas atividades insalubres, as horas extras dependem de prévia autorização da autoridade competente em matéria de higiene do trabalho (art. 60, CLT).

Não atendidas as formalidades ou respeitados os limites legais, a jornada extraordinária incorre em ilicitude. No entanto, para o empregado, tal ilicitude não acarreta nenhuma vantagem adicional. Por exemplo, se o empregado presta serviços extraordinários sem prévio acordo escrito, ou excede o limite de 2 horas, não deixará de receber o correspondente adicional pelo período trabalhado, apesar da ilicitude (Súmula 376, TST), mas não receberá nada mais do que o pagamento das horas com o adicional. A lei impõe uma punição administrativa ao empregador que descumpre as formalidades e limitações legais, qual seja, multa a ser aplicada pela SRTE (cujo valor não reverte para o empregado, e sim para o Estado), nos termos do art. 75 da CLT.

8. Jornada compensatória

Estabelece o art. 59, § 2º, da CLT que não será devido o adicional por serviços extraordinários se o excesso de horas trabalhadas em um dia for compensada pela correspondente diminuição proporcional em outro dia, dentro de um período máximo de 1 ano, de forma a que o empregado, na média anual, não exceda sua carga horária semanal. É o popularmente chamado "banco de horas", ou jornada compensatória, em que o serviço extraordinário é contraprestado com folgas proporcionais ao excedente trabalhado.

A jornada compensatória vem na esteira da flexibilização do direito do trabalho, pois busca adaptar o ritmo de trabalho na cadeia produtiva aos imperativos da nova realidade do mercado de trabalho. Há diversas atividades que produzem a partir de picos de consumo, ou seja, a demanda de mercado é variável. Sendo assim, a jornada de trabalho pode adaptar-se aos períodos de expansão e de retração do mercado consumidor que ditam a produção. Nos períodos de grande produtividade, o empregado labora mais do que o regularmente contratado, enquanto que, nos períodos de menor produtividade, trabalha menos do que o avençado. Se, na média, a sua carga horária corresponder ao estabelecido contratualmente, não lhe será devido adicional nos dias em que tenha laborado a mais.

O § 2º do art. 59 da CLT condiciona a jornada compensatória à "acordo ou convenção coletiva de trabalho". Diferentemente do que possa parecer à primeira vista, a jurisprudência consagrou o entendimento de que a jornada compensatória poderá ser estabelecida tanto por negociação coletiva quanto individual, desde que esta última seja por escrito. Aplicando-se o método gramatical de interpretação, chegou-se à conclusão de que o adjetivo "coletivo de trabalho" está qualificando somente o substantivo "convenção" (do contrário, deveria ser "acordo ou convenção coletivos de trabalho"). Sendo assim, como o substantivo "acordo" não está qualificado, poderia ser tanto individual como coletivo. Nesse sentido, a Súmula 85 do TST:

> COMPENSAÇÃO DE JORNADA. I. A compensação de jornada de trabalho deve ser ajustada por acordo individual escrito, acordo coletivo ou convenção coletiva. II. O acordo individual para compensação de horas é válido, salvo se houver norma coletiva em sentido contrário. 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. 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.

A lei trabalhista estabelece que a compensação de jornada deve ocorrer, no máximo, em um ano. Em função do longo prazo, é possível empregados que laborem em regime de banco de horas terem seus contratos extintos antes de haver a efetiva compensação. Suponhamos que o empregado tenha firmado acordo escrito para jornada compensatória, em que se dispunha a laborar, durante 3 meses, 2 horas a mais por dia, para que diminuísse proporcionalmente a jornada após 5 meses; no entanto, antes do prazo previsto de compensação, o empregado fora despedido. Trata-se de um típico caso em que o empregado tem extinto seu contrato com crédito de horas (horas a receber em folgas proporcionais ao excedente trabalhado). Para casos como esse, o § 3º do art. 59 da CLT estabelece que "na hipótese de rescisão do contrato de trabalho sem que tenha havido a compensação integral da jornada extraordinária (...), fará o trabalhador jus ao pagamento das horas extras não compensadas, calculadas sobre o valor da remuneração na data da rescisão". Em outras palavras, o excedente trabalhado e não compensado será remunerado como se serviço extraordinário fosse, com o respectivo adicional.

Ainda com relação ao crédito de horas na extinção contratual, uma consideração deve ser feita. Em primeiro lugar, a lei utiliza a expressão "extinção" do contrato, não especificando de que espécie (pedido de demissão, despedida por justa causa, despedida sem justa causa etc.). Portanto, não importa o motivo pelo qual o contrato se extinguiu: mesmo que o empregado tenha dado causa para o término da relação contratual (despedida por justa causa), fará ele jus à remuneração correspondente às horas não compensadas.

Com relação ao débito de horas por ocasião da extinção do contrato – ou seja, na hipótese de o empregado ter inicialmente trabalhado a menos e, antes de iniciar-se o período de trabalho excedente para que houvesse a compensação, houve a extinção contratual – a lei silencia. Aplica-se, portanto, a regra estampada no art. 2º da CLT, segundo a qual o empregador é quem assume os riscos econômicos da atividade. Assim, não poderá o empregador compensar as horas devidas pelo empregado com outras verbas de natureza rescisória, devendo o mesmo arcar com os prejuízos da extinção não inicialmente prevista.

9. Prorrogação da jornada em decorrência de interrupção do trabalho resultante de causas acidentais ou de força maior

Trata-se, esta situação, de um evento acidental ou de força maior que impossibilita, por certo período, a continuidade de prestação dos serviços. Suponhamos que um determinado estabelecimento se situe em local de difícil acesso, e um evento acidental ou de força maior provoque a queda da única ponte que dava acesso ao local. Nesse caso, até que a ponte seja reparada, os serviços deverão se interromper, por absoluta impossibilidade.

Para casos como este, a CLT permite que, cessada a causa acidental ou de força maior que impossibilitou a continuidade da prestação laboral, haja a recuperação dos serviços em regime de compensação. Mas, para tanto, a interrupção dos serviços deve ser provocada por causas imprevistas e estranhas à vontade das partes.

Para a reposição do serviço interrompido por causas acidentais ou de força maior, estabelece a Consolidação que a duração do trabalho poderá ser prorrogada pelo tempo máximo de 2 horas diárias, durante 45 dias por ano (não necessariamente ininterruptos). Nesse caso, também não há a exigência de prévio acordo escrito entre empregado e empregador, mas sim de prévia autorização da autoridade competente (SRTE), conforme estabelece o art. 61, § 3º, da CLT. Portanto, uma vez autorizada a compensação, também não poderá o empregado recusar-se a ela, salvo se manifestar justo e forte motivo obstativo do *jus variandi* patronal.

Há discussão sobre o cabimento do pagamento do adicional de horas extras sobre a prorrogação do labor prestado nestas condições, pois há celeuma na classificação desta modalidade; alguns a enquadram como forma de compensação de jornada e outros como prestação de labor extraordinário. Exemplificativamente, são contrários ao pagamento do adicional de horas extras: Arnaldo Sussekind[2] e Homero Silva[3]; favoráveis: Maurício Delgado[4] e Sérgio Martins[5].

10. Jornada a tempo parcial

Trabalho em regime de tempo parcial (*part time*) é aquele em que o empregado labora, no máximo, 25 horas na semana. É o que estabelece o art. 58-A da CLT. A lei, portanto, não fixa limite de horas laboradas por dia – que portanto será de 8 horas – devendo apenas não ultrapassar o máximo de 25 horas na semana.

A adoção desta modalidade possibilita que o empregador contrate trabalhadores por no máximo 25 horas semanais, não importando, por exemplo, se o empregado irá laborar 8 horas durante 3 dias ou 4 horas de segunda-feira à sábado. Em função do tempo reduzido, o empregado receberá salário reduzido, proporcionalmente a sua jornada, se comparado com seus colegas que laboram em tempo integral (art. 58-A, § 1º, CLT). No entanto, como se trata de uma condição especial de trabalho, o regime de tempo parcial deverá estar expressamente anotado na CTPS do empregado nos termos do art. 29 da CLT.

A lei igualmente autoriza que os empregados contratados em regime integral convertam seu contrato para o regime de trabalho parcial, com a correspondente redução proporcional de salários. Para tanto, o empregado deverá manifestar sua anuência nos termos e condições previstas em instrumento coletivo previamente estabelecido (art. 58-A, § 2º, CLT). Do contrário, ausente o instrumento coletivo ou a manifestação expressa do empregado, poderá interpretar-se a alteração como cláusula contratual de redução de jornada e de manutenção integral do salário.

Por fim, como se trata de mecanismo visando a redução do desemprego, a lei expressamente veda a prestação de serviços extraordinários para os empregados contratados em regime de tempo parcial (art. 59, § 4º, CLT). Do contrário, se o empregado contratado em regime de tempo parcial prestar serviços extraordinários, presumir-se-á a ausência da condição especial e, portanto, poderá ser o empregador obrigado a pagar-lhe salário integral, equivalente aos seus colegas de empresa que laboram sem nenhuma redução de jornada.

As férias do trabalhador em regime de tempo parcial serão de duração mais reduzida que a dos demais trabalhadores, conforme será visto no capítulo referente a este repouso anual.

11. Jornada noturna

A lei trabalhista considera jornada noturna aquela compreen-dida entre 22 horas de um dia e 5 horas do dia seguinte (art. 73, § 2º, CLT). Para o serviço prestado neste período, o empregado terá um acréscimo de 20%, a título de adicional noturno.

Para esta jornada, a lei estabeleceu a hora ficta noturna. Cada 52 minutos e 30 segundos trabalhados serão considerados como uma hora (art. 17, § 1º, CLT). Justamente em função desta hora ficta, o empregado que, hipoteticamente, inicia sua jornada às 22 horas e a termina às 5 horas receberá o equivalente a 8 horas. Em termos reais, o empregado laborou apenas 7 horas de 60 minutos cada; no entanto, como a hora trabalhista noturna é de 52 minutos e 30 segundos, a sua jornada será considerada de 8 horas (8 x 52 min. e 30 seg. = 7 x 60 min.). Esta jornada reduzida justifica-se pela fadiga inerente ao serviço noturno.

Inicialmente, dúvida pairou sobre a recepção do art. 73, § 1º, da CLT pela atual Constituição Federal. Para pacificar a questão, surgiu a OJ 127, SDI-1, do TST, com a seguinte redação: "Hora reduzida noturna. Subsistência após a CF/88. O art. 73, § 1º, da CLT, que prevê a redução da hora noturna, não foi revogado pelo inciso IX do art. 7º da CF/88".

[2] SÜSSEKIND, Arnaldo *et al*. **Instituições de Direito do Trabalho.** 21. ed. São Paulo: LTr, 2003. p. 832.
[3] SILVA, Homero Batista da. **Curso de Direito do Trabalho Aplicado**. Rio de Janeiro: Elsevier, 2009, v.II, p.86-87.
[4] DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de Direito do Trabalho**. 8. ed. São Paulo: LTr, 2009. p. 836.
[5] MARTINS, Sergio Pinto. **Direito do Trabalho**. 26. ed. São Paulo: Atlas, 2010. p. 535.

O art. 73, § 4º, da CLT estabelece a seguinte regra: "nos horários mistos, assim entendidos os que abrangem períodos diurnos e noturnos, aplica-se às horas de trabalho noturno o disposto neste artigo e seus parágrafos". Assim, suponhamos o empregado que inicia seu labor às 17 horas, com jornada de 8 horas. Irá trabalhar até as 21 horas ininterruptamente, totalizando a metade de sua jornada de trabalho (4 horas ou 240 min.). A partir das 21 horas, terá um intervalo para descanso de uma hora e posteriormente irá laborar o restante de sua jornada – 4 horas – que totalizará 210 min. (4 x 52 min. e 30 seg.). Este é um típico exemplo de horários mistos, e, neste caso, o adicional somente será cabível no labor a partir das 22 horas, assim como a hora reduzida noturna será computada somente a partir deste horário. Em princípio, esta regra também é cabível em horários mistos em que o trabalho inicia antes das 5 horas, ou seja, no período noturno, estendendo-se ao período diurno[6].

Quanto à prorrogação de horário (serviços extraordinários, por exemplo), estabelece o art. 73, § 5º, da CLT, vagamente, que "às prorrogações do trabalho noturno aplica-se o disposto neste capítulo". Diante da falta de clareza na redação do referido parágrafo, sedimentou-se jurisprudência entendendo pelo cabimento do adicional noturno ao serviço extraordinário que se estende ao período diurno (Súmula 60, II, TST[7]). Assim, caso o empregado labore ordinariamente das 22 horas às 5 horas, e extraordinariamente após as 5 horas, receberá não apenas o adicional pelo serviço extraordinário, mas também pelo serviço noturno.

Por exegese da referida orientação jurisprudencial, e tendo em vista o princípio do *in dubio pro operario*, cabível também a hora ficta sobre a prorrogação. Assim, no exemplo anterior, se o empregado labora extraordinariamente das 5 horas às 7 horas, terá direito a duas horas e quinze minutos com os adicionais noturno e por serviços extraordinários.

Por fim, cabe referir a Súmula 265 do TST, que consolida a seguinte regra: "A transferência para o período diurno de trabalho implica a perda do direito ao adicional noturno". Por maior que seja o tempo em que o trabalhador prestou serviços no horário noturno, havendo a transferência para o horário diurno, há a perda do adicional.

O trabalhador rural possui especificidade em relação à jornada noturna, no que reportamos o leitor ao capítulo referente ao rurícola.

12. Turnos ininterruptos de revezamento

Labora em turnos ininterruptos de revezamento o empregado cuja atividade empresarial para a qual preste seus serviços não tem solução de continuidade – ou se o tem, restringe-se ao repouso semanal remunerado ou aos intervalos intrajornadas para descanso e alimentação. É o caso, por exemplo, dos hospitais. Para viabilizar a continuidade da atividade, a empresa organiza seus empregados em turnos, que se revezam ao longo do tempo, ininterruptamente. Daqui surge uma característica essencial à configuração do turno ininterrupto de revezamento: além da continuidade da atividade empresarial, deve haver a variação no horário de labor dos empregados, em virtude do revezamento ininterrupto dos turnos.

Sobre a configuração dos turnos ininterruptos de revezamento, importante mencionar o estabelecido pela Súmula 360 do TST: "A interrupção do trabalho destinada a repouso e alimentação, dentro de cada turno, ou o intervalo para repouso semanal, não descaracteriza o turno de revezamento com jornada de 6 (seis) horas previsto no art. 7º, XIV, da CF/1988". Assim, o fato de a empresa folgar um dia da semana para repouso semanal não descaracteriza o turno ininterrupto de revezamento, desde que, nos dias operantes, o horário dos empregados seja variável, conforme a escala de revezamento. Sobre esta mesma questão devemos também citar a OJ 360 da SDI-1 do TST:

> TURNO ININTERRUPTO DE REVEZAMENTO. DOIS TURNOS. HORÁRIO DIURNO E NOTURNO. CARACTERIZAÇÃO. Faz jus à jornada especial prevista no art. 7º, XIV, da CF/1988 o trabalhador que exerce suas atividades em sistema de alternância de turnos, ainda que em dois turnos de trabalho, que compreendam, no todo ou em parte, o horário diurno e o noturno, pois submetido à alternância de horário prejudicial à saúde, sendo irrelevante que a atividade da empresa se desenvolva de forma ininterrupta.

Tendo em vista a penosidade inerente à prestação laboral nestas condições, decorrente da constante alteração de horários, determinou a Constituição Federal de 1988 que a jornada ordinária nos turnos ininterruptos de revezamento será de, no máximo, 6 horas, salvo acordo ou convenção coletivos de trabalho.

[6] Referimos "em princípio", pois cabe ressaltar entendimento contrário. Há quem defenda que os horários mistos que se iniciem dentro do período noturno e se estendam para o período diurno (após as 5 horas) sejam mais penosos e, assim, o adicional e a hora ficta seriam devidos sobre todo o período.

[7] Súmula 60, II, TST. "Cumprida integralmente a jornada no período noturno e prorrogada esta, devido é também o adicional quanto às horas prorrogadas. Exegese do art. 73, § 5º, da CLT".

O regime de turno ininterrupto de revezamento opera mais ou menos da seguinte forma: suponhamos que uma empresa desempenhe sua atividade 24 horas por dia. Para viabilizar a continuidade empresarial, os seus empregados são organizados em 5 equipes de revezamento: a equipe A labora das 0 hora às 6 horas; a equipe B, das 6 horas às 12 horas; a equipe C, das 12 horas às 18 horas; a equipe D, das 18 horas a 0 hora do dia seguinte; a equipe E, inicia logo a seguir e finaliza seu turno às 6 horas. A partir daí, novamente a equipe A inicia o labor, e o revezamento é reiniciado. Em nosso exemplo, a equipe A, em um dia, laborou da 0 hora às 6 horas; no dia seguinte, das 6 horas às 12 horas, e assim sucessivamente, conforme a escala de revezamento, alternando seu horário de trabalho.

É entendimento consolidado segundo o qual o empregado que labore em regime de revezamento, nos turnos compreendidos entre 22 horas e 5 horas do dia seguinte, terá direito ao adicional noturno. É o que revela a Súmula 213 do STF: "É devido o adicional de serviço noturno, ainda que sujeito o empregado ao regime de revezamento". Também está sedimentado o entendimento de aplicação da hora reduzida noturna de 52 minutos e 30 segundos aos trabalhadores em turnos ininterruptos de revezamento, através da OJ 395 da SDI-1 do TST.

Sobre o tema há a ainda a Súmula 423 do TST:

> TURNO ININTERRUPTO DE REVEZAMENTO. FIXAÇÃO DE JORNADA DE TRABALHO MEDIANTE NEGO-CIAÇÃO COLETIVA. VALIDADE. Estabelecida jornada superior a seis horas e limitada a oito horas por meio de regular negociação coletiva, os empregados submetidos a turnos ininterruptos de revezamento não tem direito ao pagamento da 7ª e 8ª horas como extras.

13. Regime de sobreaviso

Caracteriza-se o sobreaviso quando o empregado, após o término de sua jornada ordinária ou extraordinária no local de trabalho, põe-se à disposição do empregador, onde quer que se encontre, para retornar ao serviço, se necessário. O regime de sobreaviso está regulado na CLT apenas para os ferroviários[8]. No entanto, por analogia, aplica-se também, em regra, às demais categorias de empregados.

A caracterização do regime de sobreaviso pressupõe algumas características, quais sejam:

a) término da jornada e saída do local de trabalho – pois, se o empregado fica aguardando ordens dentro do estabelecimento da empresa, não estará caracterizado o sobreaviso, mas sim tempo à disposição do empregador, a ser pago com o valor integral ao empregado, nos termos do art. 4º da CLT;

b) limitação ao descanso do empregado – como pode ser chamado a qualquer tempo, em seu horário de intervalo ou repouso, o empregado tem sua liberdade restringida, e, por exemplo, não pode realizar viagens longas ou apresentar-se incomunicável. Nesse sentido, embora o TST tenha entendimento consolidado segundo o qual o fato de o empregado portar "bip" não caracteriza a limitação ao seu descanso – e, portanto, o sobreaviso[9] – há inúmeros julgados com entendimento diverso. Oscila igualmente a jurisprudência com relação a outros equipamentos eletrônicos, como o telefone celular fornecido pelo empregador, ou mesmo telefone convencional, desde que instalado pelo empregador.

Enquanto o empregado estiver de sobreaviso – ou seja, fora do local de trabalho aguardando ordens – receberá 1/3 de sua remuneração integral. Ressalte-se: não é a remuneração somada a um adicional de 1/3, mas sim um terço (33,33%) do que normalmente recebe. Se efetivamente for chamado para prestar serviços, passará, enquanto perdurar esta condição, a receber a remuneração integral (valor do salário e eventuais adicionais cabíveis, como hora extra e noturno). Se não for chamado, continuará recebendo apenas 1/3 da remuneração enquanto durar o sobreaviso.

14. Jornada *in itinere*

As horas *in itinere*, também chamadas de horas de percurso ou horas de deslocamento, dizem respeito ao tempo despendido pelo trabalhador no trajeto entre sua residência e o local de trabalho e vice-versa, que, sob determinadas condições, é computado como de jornada efetiva de trabalho.

[8] Art. 244, § 2º, CLT "Considera-se de sobreaviso o empregado efetivo que permanecer em sua própria casa, aguardando a qualquer momento o chamado para o serviço. Cada escala de 'sobreaviso' será, no máximo, de vinte e quatro horas. As horas de 'sobreaviso', para todos os efeitos, serão contadas à razão de 1/3 (um terço) do salário-hora normal".

[9] OJ-SDI1-49 HORAS EXTRAS. USO DO BIP. NÃO CARACTERIZADO O "SOBREAVISO". O uso do aparelho BIP pelo empregado, por si só, não caracteriza o regime de sobreaviso, uma vez que o empregado não permanece em sua residência aguardando, a qualquer momento, convocação para o serviço.

Inicialmente, a teoria do tempo *in itinere* apenas estava contemplada na CLT para os empregados de minas de subsolo, conforme apreendemos do art. 294 do referido diploma legal: "O tempo despendido pelo empregado da boca da mina ao local de trabalho e vice-versa será computado para efeito de pagamento do salário".

Analogicamente, o TST estendeu a regra do art. 294 para todos os empregados, mas estabeleceu os seguintes requisitos (cumulativos) previstos na Súmula 90, I: a) somente será computado o percurso *in itinere* se o empregado estiver em condução fornecida pelo empregador, seja esta gratuita ou não; b) somente será computado o percurso *in itinere* se o local de trabalho for considerado de difícil acesso **ou** não servido por transporte público regular.

A partir de 2001, o direito à percepção das horas *in itinere* foi legalmente regulamentado no art. 58, § 2º, da CLT, sem alterações quando em comparação com o estabelecido na Súmula 90, I, do TST.

O primeiro requisito essencial para a percepção das horas *in itinere* é o fornecimento de transporte pelo empregador ao empregado. Não terá direito o empregado que se dirige ao trabalho em sua condução pessoal, ou em qualquer outra não fornecida pelo polo patronal. Também é importante a circunstância do veículo fornecido pelo empregador ser conduzido por terceiros.

O segundo requisito essencial é o local de trabalho situar-se em lugar de difícil acesso ou não haver, para o mesmo, transporte público regular. Ou seja, mesmo que haja transporte público regular, terá direito às horas *in itinere* o empregado, se o local for de difícil acesso (caracteriza-se o local de difícil acesso, por exemplo, quando o horário do empregado finda tarde da noite ou quando os ônibus são escassos[10]). Da mesma forma, mesmo não sendo considerado de difícil acesso, terá direito às horas *in itinere* se não houver transporte público.

Em 2006, houve a inclusão, pela Lei Complementar 123, do § 3º no art. 58, dispondo que: "Poderão ser fixados, para as microempresas e empresas de pequeno porte, por meio de acordo ou convenção coletiva, em caso de transporte fornecido pelo empregador, em local de difícil acesso ou não servido por transporte público, o tempo médio despendido pelo empregado, bem como a forma e a natureza da remuneração".

Em que pese estas inclusões na legislação, vários aspectos referentes à jornada i*n itinere* ainda estão presentes apenas na jurisprudência dos tribunais. O TST entende que se o horário do transporte público for incompatível com o início ou término da jornada de trabalho do empregado há direito às horas *in itinere* (Súmula 90, II). No entanto, o TST não considera que a insuficiência de transporte público, como por exemplo, demanda excessiva de passageiros para uma determinada linha de ônibus, gere o cômputo do tempo de deslocamento na jornada do trabalhador (Súmula 90, III).

Havendo transporte público em apenas parte do trajeto do empregado, de sua casa ao trabalho, o direito às horas *in itinere* será parcial. Assim, apenas o percurso não assistido pelo transporte público ensejará o direito, mesmo que a condução fornecida pelo empregador alcance todo o trajeto (Súmula 90, IV, TST). Ainda, cabe o direito às horas *in itinere* nas empresas com grandes dimensões, quando o empregado vê-se obrigado a se deslocar em condução fornecida pelo empregador (OJ 36 SDI-1, TST). Considerando que as horas *in itinere* são computáveis na jornada de trabalho, o tempo que extrapola a jornada legal é considerado como extraordinário e sobre ele deve incidir o adicional respectivo (Súmula 90, V, TST).

INTERMITÊNCIAS NA PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS: REPOUSOS E INTERVALOS

1. Considerações iniciais

A limitação legal ao tempo de trabalho se perfaz não apenas com a previsão de períodos máximos de prestação de labor, mas também através da determinação de períodos mínimos (e, eventualmente, máximos) de ociosidade. São as intermitências – repousos e intervalos – que devem ser observadas na execução contratual.

[10] HORAS IN ITINERE. CONCEITO DE DIFÍCIL ACESSO. A localização do domicílio do empregado e o local de trabalho, bem como a habitualidade do início ou término da jornada por volta da meia-noite, são aspectos significativamente relevantes para a caracterização da dificuldade de deslocamento por meio de transporte coletivo notoriamente escasso na madrugada, além de mais perigoso. Aplica-se à hipótese, portanto, o conceito de acesso invariavelmente dificultado em razão do horário. TRT/SP 20010033550 AI - Ac. 08ªT. 20010305615 DOE 19/06/2001 Rel. WILMA NOGUEIRA DE ARAUJO VAZ DA SILVA.

Quanto ao momento de sua observância, as intermitências podem ser intrajornada ou entrejornadas (estas últimas também denominadas de interjornadas). As primeiras devem ser concedidas ao longo de uma mesma jornada de trabalho (como o intervalo de, no mínimo, 1 hora para repouso e alimentação, para os empregados que laboram mais de 6 horas por dia). As intermitências entrejornadas são aquelas a serem observadas entre duas jornadas de trabalho (como é o caso do intervalo mínimo de 11 horas previsto no art. 66 da CLT).

Quanto à sua obrigatoriedade, as intermitências podem ser compulsórias ou voluntárias. As primeiras são de concessão obrigatória, previstas em lei, enquanto que as segundas são estabelecidas por força de negociação individual ou coletiva.

Por fim, quanto à sua natureza ou repercussão contratual, as intermitências podem ser interruptivas ou suspensivas. Nas primeiras, por determinação expressa, embora não haja prestação de serviços, o período de ociosidade é computado na jornada de trabalho e, consequentemente, remunerado. São suspensivas aquelas intermitências não computadas na jornada de trabalho e, consequentemente, não remuneradas. Importante reiterar que, por força do caráter sinalagmático do contrato de trabalho, em regra, as intermitências compulsórias são suspensivas; a obrigação de pagamento e cômputo como tempo de trabalho (natureza interruptiva) deve estar expressa na norma regulamentadora da intermitência em questão.

SÍNTESE ESQUEMÁTICA

A. Quanto ao momento de sua observância:

Intermitências
- Intrajornadas (dentro da mesma jornada de trabalho)
- Entrejornadas (entre duas jornadas de trabalho)

B. Quanto à obrigatoriedade:

Intermitências
- Compulsórias (previstas na legislação, de concessão obrigatória)
- Voluntárias (estabelecidas pelas partes, mediante negociação)

C. Quanto à natureza ou repercussão contratual:

Intermitências
- Suspensivas (não computadas na jornada de trabalho e não remuneradas)
- Interruptivas (computadas na jornada de trabalho e remuneradas)

2. Intermitências voluntárias

Nos termos da Súmula 118 do TST, os intervalos concedidos pelo empregador na jornada de trabalho, não previstos em lei, representam tempo à disposição da empresa, remunerados como serviço extraordinário, se acrescidos ao final da jornada. Portanto, as intermitências voluntárias em regra serão consideradas interruptivas.

3. Intermitências compulsórias

As principais **intermitências compulsórias suspensivas intrajornadas** estão previstas no art. 71 da CLT:

> 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

Subentende-se, pela redação do art. 71, § 1º, que os empregados cuja jornada não ultrapasse 4 horas não têm direito a intervalo, salvo condição mais benéfica.

Importante observar que os tempos de intervalos e repousos são verificados com base na jornada ordinária do empregado. Assim, por exemplo, o empregado que presta ordinariamente 6 horas de trabalho por dia manterá seu intervalo de 15 minutos mesmo nas situações em que prestar serviço extraordinário (perfazendo, ao longo do dia, mais de 6 horas de trabalho). A exceção ocorre quando o trabalho excedente for prestado de forma habitual: "Ultrapassada habitualmente a jornada de seis horas de trabalho, é devido o gozo do intervalo intrajornada mínimo de uma hora (...)" (primeira parte da OJ 380, SDI-1, TST).

Nos termos do caput do art. 71, o limite máximo de 2 horas de intervalo poderá ser ampliado por acordo individual escrito ou por negociação coletiva. A discussão que se coloca diz respeito à possibilidade de redução do intervalo mínimo de 1 hora.

Conforme dispõe o § 3º do art. 71 da CLT, o limite mínimo de 1 hora para repouso ou refeição poderá ser reduzido por ato do Ministro do Trabalho (portanto, por ato administrativo), quando verificado que o estabelecimento atende integralmente às exigências concernentes à organização de refeitórios e quando os respectivos empregados não estiverem sob regime de trabalho prorrogado a horas suplementares. Apesar da clareza da redação legal, prevendo apenas um meio de redução do intervalo de 1 hora (através de autorização administrativa), e sendo o dispositivo em comento presumidamente norma de ordem pública e de caráter absolutamente indisponível, tornou-se praxe em certas categorias a previsão em instrumentos coletivos de cláusulas prevendo a redução dos intervalos compulsórios, à revelia da autorização administrativa. A partir de então, muito se discutiu sobre a validade de tais cláusulas.

Sobre esta possibilidade, o TST, através da OJ 342 da SDI-1, firmou entendimento de que seria nula a cláusula de acordo ou convenção coletiva 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 (item I da referida OJ). A exceção ficaria por conta dos empregados em empresas de transporte público coletivo urbano, ante a natureza do serviço e em virtude das condições especiais de trabalho a que são submetidos estritamente os condutores e cobradores de veículos rodoviários; nestes casos, seria válida cláusula de acordo ou convenção coletiva de trabalho contemplando a redução do intervalo intrajornada, desde que garantida a redução da jornada para, no mínimo, sete horas diárias ou quarenta e duas semanais, não prorrogada, mantida a mesma remuneração e concedidos intervalos para descanso menores e fracionados ao final de cada viagem, não descontados da jornada (item II da referida OJ).

No entanto, diversa é a postura do Ministério do Trabalho e Emprego. Em 2007, posteriormente à publicação do item I da OJ 342, foi editada a Portaria 42, com a seguinte orientação:

> Art. 1º. O intervalo para repouso ou alimentação de que trata o art. 71 da CLT poderá ser reduzido por convenção ou acordo coletivo de trabalho, devidamente aprovado em assembleia geral, desde que:
>
> I - os empregados não estejam submetidos a regime de trabalho prorrogado; e
>
> II - o estabelecimento empregador atenda às exigências concernentes à organização dos refeitórios e demais normas regulamentadoras de segurança e saúde no trabalho.
>
> Art. 2º. A convenção ou acordo coletivo deverá conter cláusula que especifique as condições de repouso e alimentação que serão garantidas aos empregados, vedada a indenização ou supressão total do período.

Em tempo, refira-se ser perfeitamente questionável a validade da recém citada portaria, por afronta ao disposto no art. 71 da CLT.

Quando o intervalo para repouso e alimentação, previsto no art. 71 da CLT, 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 (§ 4º do art. 71, CLT). Muito se discutiu sobre a natureza jurídica deste valor eventualmente recebido pela supressão do intervalo (indenização, multa ou salário), sendo que o TST entendeu pela natureza salarial (OJ 354, SDI-1). Ainda, consagrando a ideia de intangibilidade da intermitência, o TST entende que sendo a supressão do intervalo total ou parcial, todo o período correspondente (não apenas a parte suprimida) deverá ser pago com acréscimo de 50% (OJ 307 da SDI-1 do TST).

Note-se que, apesar da OJ 354 da SDI-1 do TST, entendemos que o disposto no art. 71, § 4º, da CLT não se confunde com uma eventual remuneração por serviços extraordinários. Suponhamos, por exemplo, que um determinado empregado com jornada contratual de 8 horas não tenha seu intervalo mínimo de 1 hora para alimentação respeitado. Uma vez que o referido empregado não tenha terminado sua jornada 1 hora mais cedo, terá trabalhado, neste dia, 9 horas. Além disso, o mesmo empregador suprimiu ilicitamente seu intervalo. Pelo serviço extraordinário, receberá a devida remuneração (valor da remuneração acrescida de adicional de 50%); pelo intervalo violado, idem. Os dois institutos não se confundem: o primeiro é adicional, espécie de remuneração devida **por prestação laboral extraordinária (art. 59, CLT)**; o segundo é **decorrente da não observância do intervalo compulsório (art. 71, § 4º, CLT)**. Receberá, portanto, duas vezes, o equivalente a 1 hora de trabalho acrescida de 50%[11]. Caso este mesmo empregado tivesse finalizado sua jornada 1 hora mais cedo, compensando o trabalho prestado no intervalo e perfazendo o total de 8 horas, teria direito apenas ao valor previsto no art. 71, § 4º, da CLT, não à remuneração pelo serviço extraordinário (supondo, é claro, a regularidade na adoção da compensação).

Para os empregados rurais, dispõe o art. 5º da Lei 5.889/73 que será obrigatória, em qualquer trabalho contínuo de duração superior a 6 horas, a concessão de um intervalo mínimo de 1 hora, não computado na jornada, observados os usos e costumes da região. Por força do disposto no art. 1º da mesma Lei, os dispositivos da CLT sobre a matéria são também aplicáveis subsidiariamente ao meio rural. Portanto, os aspectos pertinentes à redução e ampliação de intervalo devem observar o disposto no art. 71 da CLT. Nos termos da OJ 381 da SDI-1 do TST, a não concessão total ou parcial do intervalo mínimo intrajornada de 1 hora ao trabalhador rural acarreta o pagamento do período total, acrescido do respectivo adicional (50%), por aplicação subsidiária do art. 71, § 4º, da CLT.

Em relação às **intermitências compulsórias suspensivas entrejornadas**, dispõe o art. 66 da CLT que entre 2 (duas) jornadas de trabalho haverá um período mínimo de 11 (onze) horas consecutivas para descanso. A não observância deste intervalo mínimo também implica no pagamento da parte suprimida com acréscimo de 50%, por aplicação analógica do art. 71, § 4º, da CLT (OJ 355, SDI-1, TST).

Outras intermitências compulsórias especiais, intra ou entrejornadas, suspensivas e interruptivas, serão vistas no quadro esquemático apresentado ao final deste capítulo.

4. Repouso semanal remunerado e feriados

Trata-se de intervalo compulsório de natureza interruptiva ("remunerado") e entrejornadas, previsto no art. 7º, inciso XV, da CRFB. No plano infraconstitucional, o repouso semanal remunerado está previsto, entre outros, nos arts. 67 e 68 da CLT, bem como nas Leis 605/49 e 10.101/00.

Ao longo da semana, o empregador deverá conceder aos seus empregados um descanso de 24 horas consecutivas, preferencialmente aos domingos, o qual será remunerado como uma jornada ordinária de trabalho. O mesmo ocorre nos dias de feriados civis e religiosos, de acordo com a tradição local (art. 1º, Decreto 27.048/49). Quanto a concessão do repouso semanal remunerado a OJ 410 da SDI-1 do TST dispõem: "Repouso semanal remunerado. Concessão após o sétimo dia consecutivo de trabalho. Art. 7º, XV, da CF. Violação".Perderá o direito à remuneração do repouso (e feriados) o empregado que, ao longo da semana, houver faltado ao serviço ou não cumprir integralmente seu horário de trabalho de forma injustificada (art. 6º, Lei 605/49). Ressalte-se que o prejuízo à remuneração do repouso apenas ocorrerá nas situações sem justificativa, excluindo-se, portanto, as situações interruptivas do contrato de trabalho, exemplificativamente, como as estabelecidas no art. 473 da CLT.

[11] Intervalo violado. Ausência de Concessão do Intervalo para Repouso e Alimentação. A intenção do legislador ao acrescentar o § 4º ao artigo 71 da CLT não foi simplesmente determinar o pagamento da hora suplementar como extra, eis que esse raciocínio já era imperioso ante os limites da jornada fixada na Regra Básica, mas sim, penalizar o empregador que descumpre uma determinação legal, que está ligada ao bem estar e saúde do trabalhador. TRT/SP 20000429150 RO - Ac. 10ªT. 20010833107 DOE 22/01/2002 Rel. VERA MARTA PUBLIO DIAS.

A remuneração relativa ao repouso semanal remunerado corresponderá a de um dia ordinário de trabalho (art. 10, Decreto 27.048/49). Para os empregados cujo salário é calculado por hora, dia ou semana trabalhados, o valor do repouso deverá ser pago a parte, com base em um dia "normal" de trabalho, não computadas as horas extraordinárias, salvo se habitualmente prestadas (Súmula 172, TST). Para os empregados cujo salário é calculado por peça ou tarefa – podemos acrescentar também os que recebam por comissões ou percentagens (Súmula 27, TST) – o valor do repouso corresponderá à média diária executada ao longo da semana, tomando-se por referência o número de dias efetivamente prestados. Para os empregados cujo salário é calculado com base na quinzena ou mês, o valor do repouso semanal já se presume incluído no valor salarial ajustado, não havendo que se efetuar pagamento adicional. Nos termos da Súmula 354 do TST, as gorjetas eventualmente recebidas não repercutem no cálculo do repouso semanal remunerado. O valor recebido a título de adicional de insalubridade já remunera os dias de repouso semanal e feriados (OJ 103, SDI-1, TST), o mesmo raciocínio podendo ser aplicado aos demais adicionais e outras parcelas salariais como gratificações (Súmula 225, TST), quando calculados sobre o valor salarial mensal (pois neste já se presume incluído o valor pertinente aos repousos e feriados).

Em regra, o repouso semanal deve ser concedido aos domingos, mas a legislação contempla inúmeras exceções.

Conforme a Súmula 146 do TST, o trabalho prestado em domingos e feriados, em não havendo a concessão de outro dia de folga, deverá ser remunerado em dobro, sem prejuízo à remuneração relativa ao repouso semanal. Ou seja, o empregado, além de receber o valor correspondente ao repouso, terá a remuneração das horas laboradas em dia de repouso dobrada (adicional de 100%). Entendemos que esta regra também deva ser aplicada nas situações de concessão irregular da folga.

Por fim, importante referir que o direito ao repouso semanal previsto não afasta o intervalo entrejornadas previsto no art. 66 da CLT (11 horas). Neste sentido, a Súmula 110 do TST: "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 entrejornadas, devem ser remuneradas como extraordinárias, inclusive com o respectivo adicional".

DURAÇÃO DO TRABALHO: EXCEÇÕES AO REGIME LEGAL

Estabelece o art. 62 da CLT a seguinte regra:

> Art. 62. Não estão 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 dos empregados;
>
> 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 e/ou filial.
>
> PARÁGRAFO ÚNICO. O regime previsto neste capítulo não 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).

O capítulo a que se refere o caput do art. 62 diz respeito ao tema "duração do trabalho", que envolve, conforme a CLT, os tópicos "jornada de trabalho e carga horária semanal" e "intermitências compulsórias". Entendeu o legislador que os empregados enquadrados nos incisos I e II não podem, por absoluta incompatibilidade, serem sujeitos ao controle de horário por parte do empregador. Assim, não teriam direito, por exemplo, aos adicionais por serviço extraordinário e trabalho noturno, bem como aos intervalos e repousos intra e entrejornadas.

A primeira questão que pode ser objeto de reflexão diz respeito à constitucionalidade do art. 62 da CLT. A Constituição Federal de 1988, em seu art. 7º, estabelece para todos os empregados – sem discriminação – direitos como a jornada máxima de 8 horas e carga horária semanal de 44 horas (inciso XIII), remuneração do trabalho noturno superior à do diurno (inciso IX) e repouso semanal remunerado (inciso XV). Poderia a CLT excepcionar o que a Constituição – Lei Máxima – não excepciona? Tecnicamente, a resposta é negativa. No entanto, a jurisprudência, e mesmo a doutrina, vêm, em sua grande maioria, admitindo a recepção do art. 62 da CLT pela atual Constituição.

Na verdade, o empregado que exerça serviços externos tem direito a uma jornada de oito horas e a períodos de intervalo e descanso. Apenas, o controle destes direitos não é realizado pelo empregador, mas pelo próprio empregado, diante de uma maior autonomia na realização de seu trabalho. Da mesma forma, aquele que exerce cargo de confiança:

tem direito uma jornada racional, mas, diante de sua função essencial ao funcionamento da empresa, tal controle é exercido pelo próprio empregado. No entanto, se o volume de trabalho apresentado por tais empregados, em um determinado período, for comprovadamente excessivo e incompatível com as noções básicas de dignidade do trabalhador, em função das exigências de seu empregador, somos favoráveis à aplicação dos preceitos constitucionais.

A primeira exceção estabelecida pelo art. 62 diz respeito aos **empregados que exerçam atividade externa, desde que incompatível com o controle de horário**. É o caso de motoristas, vendedores pracistas e trabalhadores a domicílio, cujo trabalho exercido longe da fiscalização do empregador torna-o incompatível com o controle rígido. Em outras palavras, são empregados que têm, em tese, maior liberdade na realização dos seus serviços, pois os mesmos são prestados sem o controle do empregador.

No entanto, tão somente configurará exceção ao regime legal o empregado que exercer atividade externa, caso o empregador absolutamente não exerça nenhum tipo de controle sobre o seu trabalho. Se o empregado externo, por determinação superior, vê-se obrigado a comparecer diariamente no estabelecimento empresarial, ou mesmo a telefonar para prestar relatório de suas atividades, fará ele jus a todos os direitos oriundos da limitação à duração do trabalho.

A segunda exceção diz respeito aos **empregados que ocupem cargo de gestão, aos quais se equiparam os diretores e chefes de departamento ou filial**. Entendeu o legislador que é inerente a tal cargo a necessidade de resolução de problemas que podem surgir a qualquer tempo, resultando a impossibilidade de controle rígido de horário.

Note-se que a hipótese do inciso II do art. 62 da CLT, para configurar exceção ao regime legal de duração de trabalho, deve apresentar as seguintes características:

a) precariedade no cargo – os cargos de confiança em geral, inclusive os de gestão, por natureza, são cargos precários, cujo direito do empregado resiste apenas enquanto houver a confiança de seu empregador (art. 468, parágrafo único, CLT); cessada essa, o empregado pode retornar ao cargo ou função anterior;

b) amplo poder de gestão e de representação – o cargo de gestão pressupõe a representação do empregador: o empregado toma decisões, assina documentos, transaciona, gerencia tudo em nome do empregador e sem, necessariamente, consultá-lo previamente em cada ato a ser realizado;

c) não estar sujeito a controle rígido de horário – o que caracteriza o cargo em comento é a necessidade de tomada de decisões e de ações inusitadas, o que o torna incompatível com a limitação rígida de horário. Assim, caso o empregador não conceda ao empregado maleabilidade em seu horário, haverá descaracterização da exceção, e o empregado terá todos os direitos oriundos da limitação do trabalho;[12]

d) empregados a ele subordinados – este requisito não é necessário a todo cargo de confiança, mas somente àqueles de chefia. O cargo de chefia pressupõe parcela derivada do poder de comando do empregador, a partir da qual o empregado comandará outros empregados que lhe serão subordinados;

e) gratificação de, pelo menos, 40% – não é requisito necessário para a configuração do cargo de confiança, mas indispensável para que o cargo de gestão configure exceção aos direitos oriundos da limitação ao trabalho. Conforme a redação legal, o empregado que exerça o cargo deve receber uma gratificação de pelo menos 40. ?????

Há ainda mais uma exceção ao regime de duração do trabalho, mas que não está disposta no art. 62 da CLT. Os **trabalhadores domésticos**, contemplados pela Constituição Federal no art. 7º, parágrafo único, não possuem controle de jornada, não se aplicando a eles o inciso XIII[13] da Carta Magna. Como consequência, estes trabalhadores não percebem adicional de horas extraordinárias, adicional noturno, pagamento por supressão de intervalos, etc. Ou seja, não receberão as repercussões que normalmente seriam aplicadas aos empregados que possuem jornada monitorada.

Importante mencionar que os trabalhadores domésticos fazem jus ao repouso semanal remunerado, sendo esse um direito constitucionalmente assegurado (art. 7º, parágrafo único, CRFB).

[12] HORAS EXTRAS. CARGO DE CONFIANÇA. O simples exercício de cargo de confiança não é impeditivo da constituição do direito a horas extras quando o empregado está comprovadamente submetido a controle da jornada de trabalho. A razão para excluir os gerentes e outros empregados de confiança do âmbito de incidência das regras de duração do trabalho reside fundamentalmente na circunstância de que a relativa autonomia de que estão investidos no exercício de suas funções se traduz, entre outros aspectos, na flexibilidade de suas jornadas de trabalho, que podem ser amoldadas de acordo com as exigências do serviço, a critério do obsequiado pela especial fidúcia do empregador, sem a fixação de parâmetros rígidos de ingresso e saída do recinto de trabalho. TRT/SP 20000450833 AI - Ac. 08ªT. 20010074923 DOE 20/03/2001 Rel. WILMA NOGUEIRA DE ARAUJO VAZ DA SILVA.

[13] Art. 7º, XIII, CRFB - 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.