



UNIVERSIDADE FEDERAL DE UBERLÂNDIA
FACULDADE DE DIREITO: “PROF. JACY DE ASSIS”
GRADUAÇÃO EM DIREITO

LAURA CAETANO CANDIDO

**A (DES)PROTEÇÃO À SAÚDE E SEGURANÇA DO TRABALHADOR EM
FACE DA REFORMA TRABALHISTA: PERSPECTIVAS PARA O MEIO
AMBIENTE DO TRABALHO**

UBERLÂNDIA

2019

LAURA CAETANO CANDIDO

**A (DES)PROTEÇÃO À SAÚDE E SEGURANÇA DO TRABALHADOR EM
FACE DA REFORMA TRABALHISTA: PERSPECTIVAS PARA O MEIO
AMBIENTE DO TRABALHO**

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado ao Núcleo de Produção Científica da Faculdade de Direito “Prof. Jacy de Assis” da Universidade Federal de Uberlândia, campus Santa Mônica, como requisito parcial para a obtenção do título de Bacharel em Direito.

Orientadora: Professora Juliane Caravieri Martins.

UBERLÂNDIA

2019

FOLHA DE APROVAÇÃO

Universidade Federal de Uberlândia

Laura Caetano Candido

**Título do Trabalho: A (DES)PROTEÇÃO À SAÚDE E SEGURANÇA DO
TRABALHADOR EM FACE DA REFORMA TRABALHISTA: PERSPECTIVAS
PARA O MEIO AMBIENTE DO TRABALHO**

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado ao Núcleo de Produção Científica da Faculdade de Direito “Prof. Jacy de Assis” da Universidade Federal de Uberlândia, campus Santa Mônica, como requisito parcial para a obtenção do título de Bacharel em Direito.

Data da aprovação: _____

Orientadora: Prof^a Dr^a Juliane Caravieri Martins _____

Professor Mestre Michel Evangelista Luz _____

Mestranda Cícilia Araújo Nunes _____

RESUMO

O meio ambiente do trabalho se insere no meio ambiente como um todo, o qual, inclusive, integra o rol dos direitos humanos fundamentais. Importantes direitos trabalhistas, diretamente relacionados à segurança e medicina do trabalho, fazem parte dos Direitos Sociais, como por exemplo os adicionais de insalubridade e periculosidade, encontram-se expressamente previstos no art. 7º da CF/1988 (inciso XXIII). O mesmo ocorre com o mandamento constitucional de “redução dos riscos inerentes ao trabalho, por meio de normas de saúde, higiene e segurança” (art.7º, XXII, da CF/1988). A Reforma Trabalhista no Brasil, por meio da Lei nº13.467/2017, alterou vários pontos da CLT, inclusive normas relacionadas à saúde e segurança do trabalhador e busca romper com a lógica civilizatória, democrática e inclusiva do Direito do Trabalho, por meio da desregulamentação ou flexibilização de suas regras imperativas incidentes sobre o meio ambiente (segurança e medicina) do trabalho.

Palavras-chave: Meio ambiente do trabalho; desproteção; flexibilização; saúde e segurança do trabalhador.

ABSTRACT

The work environment is embedded in the environment as a whole, which also includes the role of fundamental human rights. Significant labor rights, directly related to safety and occupational medicine, are part of the Social Rights, such as the additional ones of insalubrity and dangerousness, are expressly foreseen in art. 7 of the CF / 1988 (subsection XXIII). The same is true of the constitutional injunction to "reduce the risks inherent in work by means of health, hygiene and safety standards" (art.7, XXII, CF / 1988). The Labor Reform in Brazil, through Law No. 13467/17, amended several points of the CLT, including norms related to workers' health and safety, and seeks to break with the civilizing, democratic and inclusive logic of Labor Law through deregulation or relaxation of its mandatory rules on the environment (safety and medicine) of work.

Keywords: Work environment; deprotection; flexibility; health and safety of the worker.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO

1. O MEIO AMBIENTE DO TRABALHO	9
1.1. Noções sobre a Formação do Direito do Trabalho	9
1.2. Constitucionalização dos Direitos Sociais.....	10
1.3. Proteção do Meio Ambiente do Trabalho no Brasil.....	13
1.4. Princípios Constitucionais do Meio Ambiente do Trabalho	16
2. A REFORMA TRABALHISTA E O MEIO AMBIENTE DO TRABALHO	21
2.1. Duração do Trabalho.....	21
2.1.1. Horas in itinere.....	22
2.1.2. Trabalho em tempo parcial.....	23
2.1.3. Prorrogação da Jornada de Trabalho.....	27
2.1.4. Compensação de Horário na Formulação 12X36.....	30
2.1.5. Artigo 59-B, da CLT	33
2.1.6. Prorrogações de Trabalho em atividades insalubres	34
2.1.7. Excesso da duração de trabalho por necessidade imperiosa	35
2.1.8. Intervalo Intra jornada para repouso e alimentação	36
2.1.9. Teletrabalho.....	38
2.2. Férias	41
2.2.1. Concessão das férias	42
2.2.2. Abono Pecuniário de 1/3 das férias.....	43
2.3. Segurança e Medicina do Trabalho	45
3. OS FUNDAMENTOS DO DIREITO DO TRABALHO CLÁSSICO E AS “INOVAÇÕES” DA LEI 13.467/2017 NO MEIO AMBIENTE DO TRABALHO	50
3.1. Análise das modificações introduzidas pela Lei 13.467/2017 na duração do trabalho	57
3.1.1. Inconstitucionalidade do regime de trabalho de 12 horas por 36 de descanso.....	57
3.1.2. Inconstitucionalidade do banco de horas	60
CONSIDERAÇÕES FINAIS.....	62
REFERÊNCIAS	66

INTRODUÇÃO

O tema a ser tratado neste trabalho de conclusão de curso é se houve ou não a desproteção da saúde e segurança do trabalhador em seu meio ambiente do trabalho, pela promulgação da Lei 13.467/2017, a Reforma Trabalhista. Ou seja, analisar-se-á as mudanças legislativas promovidas pela Reforma no âmbito do meio ambiente do trabalho brasileiro.

O pressuposto teórico da pesquisa e análise a serem realizadas é a articulação do direito fundamental de proteção ao meio ambiente do trabalho sadio e equilibrado previsto na Constituição Federal. Dessa forma, as mudanças trazidas pela Reforma Trabalhista, serão contrapostas com a Constituição Federal e a antiga CLT.

Portanto, o objetivo geral deste trabalho é esclarecer se houve ou não a flexibilização dos direitos trabalhistas de saúde e segurança do trabalhador em seu meio ambiente do trabalho. Os objetivos específicos, por outro lado são: i) Versar sobre o direito fundamental ao meio ambiente do trabalho, a partir da análise da Constituição Federal de 1988 e seus princípios fundamentais sobre o assunto; ii) Abordar as principais mudanças trazidas pela Reforma Trabalhista em relação ao meio ambiente do trabalho, inclusos a duração do trabalho (jornada e intervalos); férias e insalubridade; iii) Me posicionar acerca da flexibilização ou não de direitos de proteção à saúde e segurança do trabalhador no seu meio ambiente de trabalho.

Ressalva-se, no entanto, a hipótese de que a Lei nº 13.467/2017 busca romper com a lógica civilizatória, democrática e inclusiva do Direito do Trabalho, por meio da desregulamentação ou flexibilização de suas regras imperativas incidentes sobre o meio ambiente (segurança e medicina) do trabalho.

A flexibilização de direitos trabalhistas de cunho de saúde e segurança do trabalhador é tema de extrema importância. A Reforma da Consolidação das Leis do Trabalho é tema recente que ainda paira, possivelmente, desconhecido para parte da população brasileira, sendo de enorme relevância que se esclareça quais foram os pontos de mudança, especialmente sobre normas cogentes do direito do trabalho que impactam diretamente na saúde e segurança do trabalhador. Este trabalho demonstrará se há ou não violações de direitos fundamentais dos trabalhadores, com o objetivo de espalhar o conhecimento para mobilização da população brasileira. Dessa feita, tal tema

busca o alcance de trabalhadores, empregadores, estudiosos no assunto e profissionais/aplicadores do direito, em geral.

Inicialmente, esta pesquisa será realizada nos parâmetros do método científico dedutivo, já que será iniciada a partir da análise das mudanças trazidas pela Lei 13.467/2017 em relação ao direito do trabalho. Ademais, terá norma diversa a ser analisada sob a mesma óptica, qual seja, frente ao direito a saúde e segurança do trabalhador, tal norma é a Constituição Federal, lançando-se mão, também, do método comparativo para o desenvolvimento deste trabalho, uma vez que analisar-se-á a redação anterior da Consolidação das Leis do Trabalho.

A técnica utilizada na monografia será documentação indireta, composta por pesquisa documental, utilizando-se leis, como também pesquisa bibliográfica por meio de consulta a livros, doutrinas, artigos, periódicos e conteúdo digital.

Tal trabalho tem a estrutura de 3 (três) capítulos. No Primeiro Capítulo ter-se-á noções sobre a formação do Direito do Trabalho, com a posterior abordagem sobre a constitucionalização dos direitos sociais; a configuração do meio ambiente do trabalho e sua proteção na Constituição Federal.

No Segundo Capítulo, analisar-se-á todas as mudanças trazidas pela Lei 13.467/2017 quanto aos direitos do meio ambiente do trabalho. Quais sejam: os capítulos da CLT que versam sobre Duração do Trabalho, Férias e Segurança e Medicina do Trabalho.

No Terceiro Capítulo, abordar-se-á, rapidamente, a história do Direito Trabalhista no Brasil com posterior análise crítica sobre a (des)proteção dos direitos à saúde e segurança do Trabalhador no âmbito do meio ambiente do trabalho.

Portanto, iremos fazer a análise desses temas, procurando responder se houve a desproteção da saúde e segurança do trabalhador em seu meio ambiente do trabalho através da Reforma Trabalhista introduzida pela Lei nº13.467/2017 no texto celetista.

1. O MEIO AMBIENTE DO TRABALHO

O meio ambiente do trabalho é o assunto o qual analisar-se-á, inicialmente, para a compreensão basilar deste trabalho de conclusão de curso. Desta feita, necessário discorrer sobre a própria formação do Direito do Trabalho, a constitucionalização dos direitos sociais e os princípios advindos dessa Carta Maior e, finalmente, sobre a proteção do meio ambiente do trabalho.

1.1. Noções sobre a formação do Direito do Trabalho

O trabalho ocorre desde a formação das antigas civilizações, porém, o assalariado como conhece-se nos dias atuais é recente, datado da segunda metade do século XVIII, tendo como marco a Revolução Industrial.¹ Esse período representa mudanças no modo de vida da humanidade, essencialmente relacionadas à utilização de máquinas e novos métodos de produção, utilizando-se trabalho prestado em favor de outrem, com subordinação, em escala diferenciada dos períodos anteriores. Esse foi o cenário de surgimento do Direito do Trabalho.

O desenvolvimento da indústria e o impulsionamento do capitalismo como modo de produção transformou o trabalho em mercadoria. Houve o surgimento de personagens como a burguesia, proprietária de meios de produção, que contratava trabalhadores para produzir em grande escala. Tais contratos eram considerados entre pessoas iguais, ou seja, um contrato entre pessoas dotadas de plena liberdade, no qual o Estado não intervinha.

No entanto, a massa de operários trabalhava sob condições ruins de trabalho, como por exemplo, baixa remuneração, jornada excessiva e ambiente deplorável. Assim, houve a configuração de um contexto favorável à reivindicações e reações coletivas dos trabalhadores que exigiam condições dignas de trabalho. Ou seja, o direito do trabalho surgiu para tutelar o assalariado e limitar a autonomia da vontade do empregador e do empregado, reequilibrando, através da lei, essa relação. Nesse sentido:

¹ ROCHA, Julio Cesar de Sá da. Direito ambiental do trabalho: mudanças de paradigma na tutela jurídica à saúde do trabalhador. São Paulo: Atlas, 2013, pág. 30.

Assinala-se que o Direito do Trabalho aparece como reação contra o ideário da doutrina liberal, que tinha como paradigma o abstencionismo estatal nas relações laborais. O princípio da autonomia da vontade e a liberdade das partes no processo de celebração contratual condiziam com a transposição, no plano jurídico, do liberalismo econômico, hegemônico no século XVIII e início do século XIX².

Surge, assim, o Direito do Trabalho, em um processo multifatorial, fruto da crise do liberalismo em virtude, principalmente, do desenvolvimento da consciência de classe trabalhadora sobre suas condições de trabalho. Além das leis ordinárias, os Direitos dos trabalhadores começam, no início do século XX, a se afirmarem nas Constituições Federais dos países.³

1.2. Constitucionalização dos Direitos Sociais

Após o surgimento do Direito do Trabalho, sucedeu, no início do século XX, a etapa de constitucionalização dos direitos sociais. A Constituição do México, de 1917, foi a primeira que dispôs sobre proteção trabalhista em patamar constitucional. Tal Constituição reconheceu e positivou as reivindicações e princípios inspiradores da Revolução Mexicana iniciada em 1910.

O movimento contrário ao ditador Porfírio Díaz que deu início a Revolução Mexicana, era composto eminentemente por camponeses, uma vez que a industrialização no México era incipiente, sendo assim, não contava com numerosa classe operária.

Tal revolução resultou da contestação ao governo tanto por parte dos líderes liberais, entre eles Francisco Madero, quanto dos líderes camponeses Emiliano Zapata, Pancho Villa e Pascal Orozco. A convergência de interesses recaía na busca pelo fim do autoritarismo. Travados muitos conflitos, Díaz foi deposto em 1911 e os liberais assumiram o poder. As demandas da parte rural e pobre, que lutara na Revolução, não foram completamente atendidas. A reforma agrária, os direitos trabalhistas, a

² ROCHA, Julio Cesar de Sá da. Direito ambiental do trabalho: mudanças de paradigma na tutela jurídica à saúde do trabalhador. São Paulo: Atlas, 2013, pág. 43.

³ Ibidem, pág. 50.

nacionalização das empresas, entre outras, deram lugar aos anseios da nova burguesia, nos projetos governamentais.⁴

Ocorreu a separação entre constitucionalistas e convencionistas. Os primeiros, liberais, primavam pela reforma da Constituição de 1857, enquanto os convencionistas pela modificação total, defendendo a adoção de uma nova Constituição. Zapata simpatizou com a última posição, razão pela qual Venustiano Carranza, Presidente do período, acabou tomando um caminho mais curto: mandou assassinar Zapata e promulgou a Constituição mexicana de 1917.

Desenhada sob o contexto de reivindicações da Revolução Mexicana, emergiu a primeira Constituição Social do Mundo, a mexicana de 1917, a prever com clareza e destaque alguns direitos sociais.

O art. 123 da Constituição Mexicana estabeleceu um mínimo de garantias para proteger os trabalhadores do legislador ordinário. Entre elas, disciplina a jornada de trabalho, salário-mínimo, proteção das mulheres e menores, prevê direitos coletivos, dispõe sobre riscos profissionais e prevenção de acidentes.⁵

Outra Constituição protetiva dos direitos dos trabalhadores foi a da Alemanha, pós-guerra, de 1919, chamada de Constituição de Weimar. Tal Constituição influenciou uma série de outras Cartas Constitucionais, como a Constituição da República Espanhola (1931), a Constituição de Portugal (1933), a Constituição da França, preâmbulo (1946), a Constituição da Itália (1947) e, inclusive, a Constituição do Brasil (1934).

A Constituição Alemã de 1919 decorre do contexto social e político verificado na Europa, especificamente na Alemanha. No contexto global, o avanço das ideias socialistas materializava-se com o êxito da Revolução Russa e a Criação da Organização Internacional do Trabalho (OIT). O socialismo ameaçava o modelo liberal, sendo indispensável o reconhecimento de direitos de ordem social à população.

No ambiente interno, o Estado Alemão, derrotado na Grande Guerra, somava-se, também, aos ideais socialistas para impulsionar uma constituição de viés social. Como

⁴ MONTEIRO, Fernanda Xavier; ASSUNÇÃO, Haroldo Celso de. A Constitucionalização dos Direitos Sociais uma análise comparativa das Constituições Mexicana de 1917 e de Weimar de 1919 como precursoras do Constitucionalismo Social e sua Sindicabilidade. Disponível em: <http://www.publicadireito.com.br/artigos/?cod=9ad6aaed513b7314>. Acesso em: 02 de junho de 2019.pág.5.

⁵ Ibidem. Pág.6

fruto dos embates, acabou sendo votada e aprovada a convocação de uma assembleia constituinte, a qual foi eleita em 6 de fevereiro de 1919. A elaboração da Constituição Alemã de 1919, retratou, então, a preocupação em superar o modelo soviético e de outro a verdadeira intenção de grupos socialistas.⁶

No texto da Constituição Alemã constava, entre outros, o direito ao trabalho (arts. 157 e art.162), o direito da classe operária a "um mínimo geral de direitos sociais" (art. 162) e o direito à participação, mediante Conselhos – Conselhos Operários e Conselhos Econômicos –, no ajuste das condições de trabalho e do salário e no total desenvolvimento econômico das forças produtivas, inclusive mediante apresentação de projeto de lei (art. 165).

Assim, merece destaque no texto weimarista, sobretudo, a referência expressa aos direitos sociais, em grande parte sem participação nas constituições até então promulgadas, razão pela qual, ao lado da Constituição Mexicana de 1917, a Constituição Alemã de 1919 é apontada como marco inaugural do constitucionalismo social.

Assim, a incorporação de direitos sociais nas Constituições significou um patamar superior de tutela e proteção dos trabalhadores. Ademais, criou-se a Organização Internacional do Trabalho (OIT), cumprindo dispositivo do Tratado de Versalhes (1919), com o objetivo de influenciar a afirmação dos direitos sociais pelos Estados e a unificação/uniformização de tais direitos em todo mundo.

No Brasil, a Constitucionalização dos Direitos Sociais ocorreu mais tarde. Resultante das reivindicações revolucionárias que puseram fim ao coronelismo e ao modelo de Estado implantado pela primeira ditadura do Governo de Getúlio Vargas, a Constituição de 1934 marcou o início do processo de democratização do País.⁷

Foi a primeira Constituição brasileira a proclamar os direitos sociais, tendo incluído no seu texto um capítulo sobre a ordem econômica e social. A partir daí, todas

⁶ MONTEIRO, Fernanda Xavier; ASSUNÇÃO, Haroldo Celso de. A Constitucionalização dos Direitos Sociais uma análise comparativa das Constituições Mexicana de 1917 e de Weimar de 1919 como precursoras do Constitucionalismo Social e sua Sindicabilidade. Disponível em: < <http://www.publicadireito.com.br/artigos/?cod=9ad6aed513b7314>> Acesso em: 02 de junho de 2019.pág.9.

⁷ NASCIMENTO, Marilza Ferreira do. Memória e História: a constitucionalização dos direitos sociais no Brasil. Disponível em: < <http://periodicos.uesb.br/index.php/cadernosdeciencias/article/view/878>>. Acesso em: 02 de junho de 2019, pag. 15.

as demais consagraram o modelo do Estado Social, ora com vestes autoritárias, ora com vestes democráticas.

No que concerne aos direitos sociais, essa Constituição atribuiu ao Estado brasileiro a função de, dentre outras estabelecer as condições de trabalho e promover a proteção dos trabalhadores, elencou os direitos sociais mínimos dos trabalhadores urbanos e rurais, limitando, com isso, a discricionariedade dos legisladores ordinários em matéria de proteção social do trabalho (121 e parágrafos). Com o fim de imprimir maior celeridade às demandas judiciais dos trabalhadores, instituiu a Justiça Especializada Trabalhista (Art. 122), condição indispensável para a efetividade dos direitos estatuídos.

Dessa forma, observa-se que a discussão dos direitos sociais tem assumido novas dimensões; não se limitando aos ordenamentos domésticos, mas ganhando status de Direitos Humanos, como observado, por exemplo, no Pacto Regional Internacional dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais de 1966 e na Carta Africana de Direitos Humanos e dos Povos de 1981.

Finalizada a análise geral sobre a Constitucionalização dos Direitos Sociais, passa-se a estudar a proteção jurídica que o Meio Ambiente do Trabalho detém, no Brasil, nos dias atuais.

1.3. Proteção do Meio Ambiente do Trabalho no Brasil

O Direito do Trabalho possui um tema específico chamado meio ambiente do trabalho, que envolve os temas da vida, saúde e segurança do trabalho. Tais direitos vêm sendo tutelados na Constituição Federal do Brasil e Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), além das Normas Regulamentadoras e Tratados Internacionais de Direitos Humanos que o Brasil ratifica.

Para compreender o termo meio ambiente do trabalho é necessário determinar o conceito de meio ambiente em geral. Tal conceito, segundo o autor, é amplo porque

inclui os elementos naturais e, também, os componentes ambientais humanos, o ambiente construído pela ação antrópica ⁸. Assim, o meio ambiente do trabalho:

[...] representa todos os elementos, inter-relações e condições que influenciam o trabalhador em sua saúde física e mental, comportamento e valores reunidos no *locus* do trabalho ⁹.

[...] local onde as pessoas desempenham suas atividades laborais, sejam remuneradas ou não, cujo equilíbrio está baseado na salubridade do meio e na ausência de agentes que comprometam a incolumidade físico-psíquica dos trabalhadores, independente da condição que ostentem (homens ou mulheres, maiores ou menores de idade, eletistas, servidores públicos, autônomos, etc.)
10

Portanto, meio ambiente do trabalho é a soma das influências que afetam o indivíduo em seu trabalho. Tendo por exemplo a maquinaria, matéria-prima, clientela, trabalhadores, inspetores, chefia e condições de trabalho. No entanto, o meio ambiente do trabalho pode mudar a depender da atividade prestada pelo trabalhador, que pode ser realizada, por exemplo, através do teletrabalho, modalidade de trabalho digital que pode ocorrer fora da empresa em escritórios satélites ou mesmo na residência do empregado.

Entendido o conceito de meio ambiente do trabalho, importante analisar os dispositivos constitucionais e legais acerca da proteção do local de trabalho. A Constituição Federal da República Federativa do Brasil, de 1988 (CF/88), dispõe:

Art. 170, caput: A ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre-iniciativa, tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social.(GRIFEI).

Art. 200, inciso VIII: Ao sistema único de saúde compete, além de outras atribuições, nos termos da lei: VIII - colaborar na proteção do meio ambiente, nele compreendido o do trabalho (GRIFEI).

Art. 225, caput: Todos têm direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida, impondo-se ao Poder Público e à coletividade o dever de defende-lo e preservá-lo para as presentes e futuras gerações. (GRIFEI)

Ademais, prevê:

⁸ ROCHA, Julio Cesar de Sá da. Direito ambiental do trabalho: mudanças de paradigma na tutela jurídica à saúde do trabalhador. São Paulo: Atlas, 2013, pág.42.

⁹ ibidem. pág. 99.

¹⁰ FIORILLO, Celso Antonio Pacheco. Curso de direito ambiental brasileiro. São Paulo: Saraiva, 2005. P. 22-23).

Art. 6º: São direitos sociais a educação, a saúde, a alimentação, o trabalho, a moradia, o transporte, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância, a assistência aos desamparados, na forma desta Constituição. (GRIFEI)

Art. 7º: São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social: XXII - redução dos riscos inerentes ao trabalho, por meio de normas de saúde, higiene e segurança; XXIII - adicional de remuneração para as atividades penosas, insalubres ou perigosas, na forma da lei (GRIFEI).

Tais disposições fundamentam o sistema jurídico de tutela do meio ambiente do trabalho, reconhecido pela Constituição da República e que integra o meio ambiente em sentido global, além de estar incluídas no rol de Direitos Humanos Fundamentais, aspecto reconhecido no âmbito internacional.¹¹

A Consolidação das Leis do trabalho (CLT) contém, também, três Capítulos que se relacionam diretamente com o tema meio ambiente do trabalho. Quais sejam: Capítulo II: Da duração do Trabalho; Capítulo IV: Das férias anuais e Capítulo V: Da Segurança e da Medicina do Trabalho. Tais aspectos serão analisados no próximo capítulo desta monografia, estabelecendo comparações com a CLT pré-reforma.

As normas regulamentadoras (NR)¹², por sua vez, são orientações técnicas de procedimentos relacionados à segurança do trabalho em situações específicas, elas são regulamentadas pelo Ministério do Trabalho, conforme artigo 200 da CLT:

Art. 200 - Cabe ao Ministério do Trabalho estabelecer disposições complementares às normas de que trata este Capítulo, tendo em vista as peculiaridades de cada atividade ou setor de trabalho.

Atualmente existem 36 (trinta e seis) normas regulamentadoras, as quais abordam diferentes procedimentos, entre eles, sobre equipamentos de proteção individual (NR 04), atividades em situações insalubres ou perigosas (NR 15 e NR 16), entre outras.

Outra fonte normativa importante são os Tratados de Direitos Humanos. De acordo com o Supremo Tribunal Federal, esses tratados quando internalizados sem

¹¹ GARCIA, Gustavo Felipe Barbosa. Meio ambiente do trabalho: direito, segurança e medicina do trabalho – 2. ed. rev., atual e ampl. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2009, pág. 99.

¹² DIREITOS BRASIL. O que são as normas regulamentadoras. Disponível em: <<https://direitosbrasil.com/normas-regulamentadoras/>>. Acesso em: 24 de abril de 2019.

procedimento especial, têm status supralegal. Dessa forma, as Convenções da Organização Internacional do Trabalho (OIT) vigentes no Brasil, que são normas internacionais de Direitos Humanos, somente se submetem à Constituição Federal e subordinam todas as outras normas do ordenamento jurídico nacional, inclusive a CLT.

São várias as Convenções da OIT¹³, sobre meio ambiente do trabalho, que foram ratificadas pelo Brasil, entre elas: a Convenção e Recomendação sobre trabalho decente para as trabalhadoras e os trabalhadores domésticos (nº 189); Sobre Segurança e Saúde nas Minas (nº176); Trabalho Noturno (nº171); Segurança e Saúde dos Trabalhadores (nº 155); Férias Remuneradas (nº 132); Fixação de Salário Mínimo (nº 131); entre outras.

Conclui-se que o meio ambiente do trabalho adequado e seguro é um direito fundamental do cidadão trabalhador, que está tutelado em várias legislações, formando um sistema jurídico de tutela do meio ambiente do trabalho. Nesse momento, partirei para a análise dos princípios constitucionais referentes ao meio ambiente do trabalho.

1.4. Princípios Constitucionais do meio ambiente do trabalho

A Constituição da República Federativa do Brasil, de 1988, consagra, no âmbito das relações de trabalho, princípios como o da compatibilização entre a atividade econômica e a livre-iniciativa e os fundamentos do Estado Democrático de Direito: a cidadania, a dignidade da pessoa humana e a valorização do trabalho.¹⁴

Os princípios do Direito do Trabalho norteiam a interpretação e aplicação de suas normas. Robert Alexy ¹⁵explica que os princípios são mandados de otimização, normas que ordenam que algo se realize na maior medida possível segundo as possibilidades fáticas e jurídicas. Assim, analisar-se-á alguns princípios constitucionais

¹³ SITE DA OIT. Convenções Ratificadas pelo Brasil. Disponível em:

<<http://www.ilo.org/brasil/convencoes/lang--pt/index.htm>>. Acesso em: 24 de abril de 2019.

¹⁴ GAMBA, Juliane Caravieri Martins; MONTAL, Zélia Maria Cardoso. Princípios constitucionais do Direito do Trabalho: relevância e aplicabilidade, discutindo paradigmas. **Revista Trabalhista Direito e Processo**, n.41, 2012, pág. 64.

¹⁵ ALEXY, Robert. El concepto y la validez del derecho. Tradução de Jorge M. Seña. Barcelona: Gedisa, 2004. P. 57.

do direito material e ambiental do trabalho, que são alicerces para a interpretação da CLT.

Entre os princípios materiais cita-se 5 (cinco): o Princípio da Proteção, o Princípio da norma mais favorável, o Princípio da continuidade na relação de emprego, o princípio da irredutibilidade salarial e o Princípio da Irrenunciabilidade.¹⁶

O Princípio da Proteção se refere ao critério fundamental que orienta o Direito do Trabalho, pois sua preocupação central é proteger uma das partes com o objetivo de alcançar-se uma igualdade substancial e verdadeira entre as partes.¹⁷

Conforme foi dito, o Direito do Trabalho surge como consequência do contrato entre pessoas com poder e capacidade econômica desiguais, conduzindo a formas de exploração. Dessa feita, o legislador não pôde acreditar que haveria igualdade entre as partes do contrato de trabalho, propondo, assim, uma compensação dessa desigualdade desfavorável ao trabalhador com uma proteção jurídica a ele favorável. Portanto, o Direito do Trabalho é, sim, direito protetor.

Tal necessidade de proteção tem duplo fundamento:

1) o sinal distintivo do trabalhador é sua dependência, sua subordinação às ordens do empregador. Essa dependência afeta a pessoa do trabalhador; 2) a dependência econômica, embora não necessária conceitualmente, apresenta-se na grande maioria dos casos, pois em geral somente coloca sua força de trabalho a serviço de outro quem se vê obrigado a isso para obtenção de seus meios de vida. A primeira e mais importante tarefa do Direito do Trabalho foi procurar limitar os inconvenientes resultantes dessa dependência pessoal e econômica.¹⁸

O princípio da norma mais favorável advém do artigo 7º, caput, da CF/88. Tal artigo estabelece os direitos dos trabalhadores “além de outros que visem à melhoria de sua condição social”. Dessa forma trouxe um patamar mínimo de direitos, deixando a possibilidade de criação de novos direitos trabalhistas ou melhoria dos já existentes, quando em sintonia com as diretrizes constitucionais do Direito do Trabalho.

Este princípio se aplica quando existem várias normas aplicáveis a uma mesma situação jurídica. Geralmente, no Direito Comum, entre normas de hierarquia diferente

¹⁶ GAMBA, Juliane Caravieri Martins; MONTAL, Zélia Maria Cardoso. Princípios constitucionais do Direito do Trabalho: relevância e aplicabilidade, rediscutindo paradigmas. **Revista Trabalhista Direito e Processo**, n.41, 2012, pág. 70.

¹⁷ RODRIGUEZ, Américo Plá. **Princípios de Direito do Trabalho**. 3ªed. Editora LTr,2000, pág.35

¹⁸ Ibidem, pág 37.

deve-se considerar aplicável a de grau superior e, entre as de igual hierarquia deve-se fazer prevalecer a promulgada recentemente. Porém, pela aplicação do princípio da norma mais favorável no Direito do Trabalho, não se aplicará a norma correspondente dentro de uma ordem hierárquica predeterminada, mas se aplicará, em cada caso, a norma mais favorável ao trabalhador, seja ela a Constituição Federal, Lei federal, convenções coletivas, regulamento de empresa, entre outros. Assim, o vértice da pirâmide da hierarquia das normas trabalhistas será ocupado pela norma mais favorável ao trabalhador entre as diferentes normas em vigor.¹⁹

O princípio da continuidade da relação de emprego, por sua vez, advém do artigo 7º, inciso I, da CF/88, que dispõe que a relação de emprego é protegida contra dispensa arbitrária ou sem justa causa.

O princípio da irredutibilidade salarial, por fim, está previsto no artigo 7º, inciso VI da Constituição, prevendo a possibilidade de flexibilização salarial apenas mediante negociação coletiva (acordo ou convenção coletiva).

Por fim, o princípio da irrenunciabilidade é, na definição de Américo Plá Rodriguez, a impossibilidade jurídica de privar-se voluntariamente de uma ou mais vantagens concedidas pelo direito trabalhista em benefício próprio.²⁰

Dessa forma, o princípio da irrenunciabilidade, que equivale a impossibilidade de um ato voluntário pelo qual uma pessoa se desliga de um direito reconhecido a seu favor, se baseia na indisponibilidade de direitos, pelo caráter imperativo das normas trabalhistas que se vinculam à noção de ordem Pública e, conforme já citado, forma de limitação da autonomia da vontade.

Além dos princípios materiais do Direito do Trabalho, analisar-se-á, neste momento, os princípios constitucionais do direito ambiental do trabalho, especificamente. Frise-se que a elaboração de uma principiologia própria do Direito Ambiental surge com a Conferência de Estocolmo na Suécia, em 1972, ampliada na ECO-92 do Rio de Janeiro. Essas conferências deram o pontapé inicial para a criação de

¹⁹ Ibidem, pág.51.

²⁰ Ibidem, pág 60.

princípios globais de Direito Ambiental que foram se adaptando às legislações ambientais de cada país.²¹

Dessa forma, serão analisados alguns princípios constitucionais que norteiam o Direito ambiental e são aplicáveis, também, na tutela do meio ambiente do trabalho.

O primeiro deles é o princípio do desenvolvimento sustentável. A sustentabilidade visa a proteção dos recursos naturais que podem ser esgotados se não utilizados de forma racional e equilibrada. O desenvolvimento econômico deve estar em harmonia com o meio ambiente. Assim, é possível a aplicação deste princípio no direito ambiental do trabalho, pois é assegurado a todos os brasileiros um meio ambiente equilibrado e uma existência digna observados os princípios da defesa do meio ambiente, conforme artigos 170 e 225, da CF/88.

O princípio do poluidor-pagador é outro princípio de Direito ambiental, aplicado no Direito ambiental do Trabalho. Tal princípio significa que o poluidor deverá arcar com as despesas de prevenção de danos ao meio ambiente, com caráter preventivo (evitar a ocorrência de danos ambientais) e um caráter repressivo (uma vez ocorrido o dano ambiental, necessária a sua integral reparação). Passando para o Direito Ambiental do Trabalho, temos o surgimento da responsabilidade civil objetiva do empregador, independentemente de culpa, baseada na teoria do risco, pelos danos à integridade física e psíquica dos obreiros, quando no meio ambiente do trabalho.

Por fim, analisaremos o princípio da prevenção/precaução. Este princípio está disposto no artigo 225, caput da CF/88:

todos têm direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida, impondo-se ao Poder Público e à coletividade o dever de defendê-lo e preservá-lo para as presentes e futuras gerações.

O foco principal deste artigo está na vida digna e conseqüente boa saúde advindo de um ambiente equilibrado. Tal ambiente também é o do labor, que deverá oferecer

²¹ GAMBA, Juliane Caravieri Martins; MONTAL, Zélia Maria Cardoso. Princípios constitucionais do Direito do Trabalho: relevância e aplicabilidade, rediscutindo paradigmas. **Revista Trabalhista Direito e Processo**, n.41, 2012, pág.71.

boas condições de trabalho com vistas à conservação da saúde do trabalhador. Ou seja, o meio ambiente do trabalho deve estar protegido por medidas e ações preventivas.

Conforme analisado, o pressuposto da relação de emprego é a subordinação. Assim, o Direito do Trabalho protege o trabalhador no intuito de minimizar a desigualdade existente entre ele e o empregador. Assim, o princípio da prevenção se alinha à finalidade protetiva do Direito do Trabalho e norteia as disposições da CLT a respeito das normas de segurança e saúde no trabalho.

Deste capítulo, conclui-se que, após o surgimento do Direito do Trabalho, como resultado de reivindicações dos trabalhadores por melhores condições de labor, foi tutelada a proteção do meio ambiente do trabalho. Pois, houve a constitucionalização desses direitos em diversos países, com status de direitos fundamentais e, especialmente no Brasil, criando um sistema jurídico próprio com princípios constitucionais e regras infraconstitucionais específicas, como a CLT, que versou sobre o assunto.

Nesse momento, passa-se a análise da CLT, quanto aos direitos ambientais do trabalho e sua recente reforma.

2. A REFORMA TRABALHISTA E O MEIO AMBIENTE DO TRABALHO

A Reforma Trabalhista no Brasil, por meio da Lei nº 13.467/2017, sancionada pelo Presidente da República, Michel Temer, em 13 de julho de 2017 sem vetos, passou a valer no país a partir de 11 de novembro de 2017. Esta lei alterou vários pontos da CLT, inclusive normas relacionadas ao meio ambiente do trabalho. Analisar-se-á os capítulos da CLT sobre a Duração do Trabalho; Férias e Segurança e Medicina do Trabalho, especificamente quanto às mudanças realizadas pelo novo diploma normativo.

A análise de tais institutos tem ligação direta com o meio ambiente do trabalho e a proteção a saúde e segurança do trabalhador, sendo eles direitos fundamentais sociais. Especificamente quanto à duração do trabalho, tem-se normas que versam sobre a jornada, os intervalos e descansos. Sendo estes temas diretamente relevantes, uma vez que jornadas extensas, falta de intervalos e descansos necessários à recuperação do trabalhador podem interferir na sua saúde e segurança.

No mesmo sentido as normas referentes às férias, descanso anual necessário à recuperação de forças do trabalhador. Por fim, as normas de Segurança e Medicina do Trabalho são, notadamente ligadas ao tema proposto, uma vez que contém um conjunto de institutos que versam sobre como deve ocorrer o trabalho, por exemplo: com quais equipamentos de segurança o empregado deve laborar e, ainda, versa sobre insalubridade e periculosidade no ambiente do trabalho.

2.1. Duração do Trabalho

A jornada mede a principal obrigação do empregado no contrato, que seria o tempo de duração do trabalho. Conforme o professor Maurício Godinho Delgado²², jornada de trabalho é o lapso temporal diário em que o empregado se coloca à disposição do empregador em virtude do respectivo contrato.

²² DELGADO, Mauricio Godinho. Curso de direito do trabalho. 16. ed. rev. e ampli. São Paulo: LTr, 2017, pág. 974

O tempo concernente à duração do trabalho, com o maior ou menor exercício semanal e mensal, tem efeitos diretos na saúde e segurança do trabalhador. Esses efeitos advêm de um meio ambiente do trabalho que pode estar mais propenso a doenças profissionais e acidentes de trabalho, por conta da deterioração ou melhoria das condições de labor internas da empresa.

A atual Consolidação das Leis do Trabalho, trata da Duração do Trabalho nos artigos 57 a 75-A do seu diploma. A regra, atualmente, é que a duração normal do trabalho não excederá 8 (oito) horas diárias, disposição do artigo 58 da CLT. Ademais, é serviço efetivo o período em que o empregado esteja à disposição do empregador, aguardando ou executando ordens, conforme artigo 4º, da CLT.

2.1.1. Horas *In itinere* (art. 58, da CLT)

A primeira mudança relacionada à jornada de trabalho diz respeito às horas *in itinere*, que estava disposta no artigo 58, §2º, da CLT. Veja-se:

(REDAÇÃO ANTERIOR) 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.

(REDAÇÃO ATUAL) Art. 58, §2º: O tempo despendido pelo empregado desde a sua residência até a efetiva ocupação do posto de trabalho e para o seu retorno, caminhando ou por qualquer meio de transporte, inclusive o fornecido pelo empregador, não será computado na jornada de trabalho, por não ser tempo à disposição do empregador.

O tempo despendido no trajeto residência-trabalho-residência não era computado como jornada de trabalho. A jurisprudência, no entanto, a partir de 1970²³, passou a entender que o traslado do trabalhador para local de difícil acesso por interesse do empregador deveria ser considerado como tempo à sua disposição. Como era o entendimento e ideologia interpretativa da época, emergiu a Súmula 90 do TST:

²³ MARTINEZ, Luciano. Reforma Trabalhista – entenda o que mudou: CLT comparada e comentada – São Paulo: Saraiva, 2018.pág.50.

HORAS "IN ITINERE". TEMPO DE SERVIÇO (incorporadas as Súmulas nºs 324 e 325 e as Orientações Jurisprudenciais nºs 50 e 236 da SBDI-1) - Res. 129/2005, DJ 20, 22 e 25.04.2005 I - O tempo despendido pelo empregado, em condução fornecida pelo empregador, até o local de trabalho de difícil acesso, ou não servido por transporte público regular, e para o seu retorno é computável na jornada de trabalho. (ex-Súmula nº 90 - RA 80/78, DJ 10.11.1978) II - A incompatibilidade entre os horários de início e término da jornada do empregado e os do transporte público regular é circunstância que também gera o direito às horas "in itinere". (ex-OJ nº 50 da SBDI-1 - inserida em 01.02.1995) III - A mera insuficiência de transporte público não enseja o pagamento de horas "in itinere". (ex-Súmula nº 324 - Res. 16/1993, DJ 21.12.1993) IV - Se houver transporte público regular em parte do trajeto percorrido em condução da empresa, as horas "in itinere" remuneradas limitam-se ao trecho não alcançado pelo transporte público. (ex-Súmula nº 325 - Res. 17/1993, DJ 21.12.1993) V - Considerando que as horas "in itinere" são computáveis na jornada de trabalho, o tempo que extrapola a jornada legal é considerado como extraordinário e sobre ele deve incidir o adicional respectivo. (ex-OJ nº 236 da SBDI-1 - inserida em 20.06.2001)

Assim, o legislador sucumbiu à ideia das horas itinerantes e tornou-a uma regra jurídica, a partir da Lei nº 10.243/2001. Entretanto, conforme demonstrado, pela Lei 13.467/2017, as horas itinerantes foram absolutamente extintas.

Conforme se observa, as horas itinerantes, do trabalhador que transita da residência-trabalho-residência, não são consideradas à disposição do empregador, não integrando a jornada de trabalho. Dessa forma, a Reforma eliminou o pagamento das horas in itinere, até mesmo quando for fornecida a condução pelo empregador, em casos em que o local de trabalho seja de difícil acesso ou não servido por transporte público regular.

Não se pode deixar de notar que o legislador agrediu o princípio do não retrocesso social, o qual orienta que o sistema jurídico constitucional brasileiro deve produzir progressivamente melhorias nas condições sociais dos trabalhadores, e não descensos.

2.1.2. Trabalho em tempo parcial (Art. 58-A, da CLT)

O trabalho em regime de tempo parcial sofreu grande mudança com a Reforma Trabalhista. Observe-se as redações da antiga e nova CLT.

(REDAÇÃO ANTERIOR) 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) § 1 O salário a ser pago aos empregados sob o regime de tempo parcial será proporcional à sua jornada, em relação aos empregados que cumprem, nas mesmas funções, tempo integral. (Incluído pela Medida Provisória nº 2.164-41, de 2001) § 2 Para os atuais empregados, a adoção do regime de tempo parcial será feita mediante opção manifestada perante a empresa, na forma prevista em instrumento decorrente de negociação coletiva. (Incluído pela Medida Provisória nº 2.164-41, de 2001)

(REDAÇÃO ATUAL) “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 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. § 1 O salário a ser pago aos empregados sob o regime de tempo parcial será proporcional à sua jornada, em relação aos empregados que cumprem, nas mesmas funções, tempo integral. (Incluído pela Medida Provisória nº 2.164-41, de 2001) § 2 Para os atuais empregados, a adoção do regime de tempo parcial será feita mediante opção manifestada perante a empresa, na forma prevista em instrumento decorrente de negociação coletiva. (Incluído pela Medida Provisória nº 2.164-41, de 2001) § 3º As horas suplementares à jornada de trabalho semanal normal serão pagas com o acréscimo de cinquenta por cento sobre o salário-hora normal. § 4º Na hipótese de o contrato de trabalho em regime de tempo parcial ser estabelecido em número inferior a vinte e seis horas semanais, as horas suplementares a este quantitativo serão consideradas horas-extras para fins do pagamento estipulado no § 3º, estando também limitadas a seis horas suplementares semanais. § 5º As horas suplementares da jornada de trabalho normal poderão ser compensadas diretamente a uma semana imediatamente posterior à da sua execução, devendo ser feita a sua quitação na folha de pagamento do mês subsequente, caso não sejam compensadas. § 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. § 7º As férias do regime de trabalho a tempo parcial serão regidas pelo disposto no art. 130.”

Considerava-se “trabalho em regime de tempo parcial” aquele cuja duração não excedesse a 25 (vinte e cinco) horas semanais, conforme Medida Provisória n. 2.164-41, de 2001. Com a vigência da Lei n. 13.467, de 2017, o artigo 58-A da CLT passou a prever duas modalidades de trabalho em tempo parcial: em contratos com duração a partir de 26 (vinte e seis) a 30 (trinta) horas semanais, sem a possibilidade de horas extras; como também nos ajustes com duração não excedente de 26 (vinte e seis) horas semanais, com a possibilidade de acréscimo de até seis horas extras semanais.

O salário a ser pago aos empregados sob o regime de tempo parcial será proporcional à sua jornada, em relação aos empregados que cumpram, nas mesmas funções, tempo integral, conforme dispõe o artigo 58-A, §1º, da CLT. Por respeito a essa proporcionalidade, essa espécie contratual proibia, antes da Reforma, que os empregados em regime parcial trabalhassem em horas suplementares, pois prestando

horas extras, tais trabalhadores acabariam por receber remuneração superior à dos empregados em tempo integral (porque cada hora excedente seria acrescida de 50%), ferindo o princípio da isonomia.

A Reforma trabalhista ignorou o risco de violação ao princípio da isonomia porque trouxe a possibilidade de contrato por tempo parcial de 26 horas, com possibilidade de prestação de 6 horas extras suplementares. Tais horas serão pagas com o acréscimo de 50% (cinquenta por cento) sobre o salário-hora normal.

Entretanto, o diploma ainda manteve a opção de contrato de trabalho parcial de 26 horas a 30 horas, sem a possibilidade de horas extras. Exceto, nos moldes do §5º, do art. 58-A, da CLT. Nesse caso, aconteceria a compensação dessas horas adicionais até a semana imediatamente posterior à sua execução.

Outra mudança trazida pela Reforma Trabalhista quanto ao contrato de trabalho por tempo parcial foi a admissibilidade, no art. 58-A, §6º e §7º, da CLT, da conversão de 1/3 do período de férias a que tiver direito o trabalhador em abono pecuniário, uma particularidade antes vedada pelo ora revogado §4º, do art. 59, da CLT. Ademais, as férias dos contratados por período parcial serão regidas pelo artigo 130 da CLT, que é mais benéfica que a antiga aplicação do art. 130-A, da CLT.

O artigo benéfico dispõe sobre o direito de férias, numa proporção que relaciona o número de faltas injustificadas ao serviço (em um período de 12 meses) ao número de dias de férias que serão fruídas. O ora revogado art. 130-A, dispunha sobre o direito de férias, numa proporção que relacionava o número de horas semanais para as quais foi contratado ao número de dias de férias que seriam fruídas. Observe-se a tabela correspondente ao art. 130-A, da CLT, revogado pela Reforma Trabalhista:

DIAS DE FÉRIAS	DURAÇÃO DO TRABALHO SEMANAL
18 dias	Superior a 22 horas, até 25 horas
16 dias	Superior a 20 horas, até 22 horas
14 dias	Superior a 15 horas, até 20 horas
12 dias	Superior a 10 horas, até 15 horas
10 dias	Superior a 5 horas, até 10 horas
8 dias	Igual ou inferior a 5 horas

O art. 130, esquematizado em tabela, por outro lado, apresenta-se a seguir:

DIAS DE FÉRIAS	NÚMEROS DE FALTAS INJUSTIFICADAS
30 dias corridos	Até 5
24 dias corridos	De 6 até 14
18 dias corridos	De 15 até 23
12 dias corridos	De 24 até 32
Não se concedem férias	A partir de 33

Da análise das mudanças relacionadas ao contrato por tempo parcial, observa-se dois pontos importantes.

O primeiro é que houve um aumento do risco de desigualdade entre trabalhadores, porque quando as horas extras são pagas ao trabalhador que labora em tempo parcial, elas são acrescidas de 50%, e o trabalhador que trabalha de forma integral não recebe esse acréscimo. O trabalhador por tempo integral recebe, geralmente, por 8 (oito) horas de trabalho, que é a jornada normal. Por sua vez, o trabalhador por tempo parcial trabalha de 1 (uma) a 4 (quatro) horas e 20 (vinte) minutos aproximadamente, com a possibilidade de fazer 6 horas extras semanais. Tal aumento de salário pode ser significativo em alguns casos.

O segundo ponto é positivo, na medida em que amplia o direito de férias dos trabalhadores em tempo parcial porque, independente do número de horas trabalhadas, terão a possibilidade de ao final do período de 12 meses de trabalho alcançarem 30 dias corridos de férias. Por outro lado, anteriormente à Reforma, o máximo de dias de férias seria 18 (dezoito), quando o trabalhador laborava de 22 a 25 horas. Tal mudança foi um benefício aos que laboram por tempo parcial.

Por fim, no geral, as mudanças do contrato de trabalho por tempo parcial foram benéficas para tais trabalhadores, com direitos à hora extra e férias, como já garantido aos trabalhadores por tempo integral.

2.1.3. Prorrogação da jornada de trabalho

A prorrogação de jornadas caracteriza-se pelo ajuste entre empregado e empregador, no qual este poderá exigir que seja estendida a duração diária de trabalho, mediante circunstâncias excepcionais²⁴.

A Reforma Trabalhista inovou também, nesse aspecto pois, o artigo 59 da CLT foi modificado na sua quase integralidade. Em síntese, o caput do artigo 59 dispensou a forma escrita dos acordos individuais de prorrogação de jornadas e os parágrafos adicionaram particularidades do banco de horas, inclusive a possibilidade de ajuste mediante acordo individual escrito, desde que semestral. Observe-se:

(REDAÇÃO ANTERIOR) Art. 59 - A duração normal do trabalho poderá ser acrescida de horas suplementares, em número não excedente de 2 (duas), mediante acordo escrito entre empregador e empregado, ou mediante contrato coletivo de trabalho. § 1º - Do acordo ou do contrato coletivo de trabalho deverá constar, obrigatoriamente, a importância da remuneração da hora suplementar, que será, pelo menos, 20% (vinte por cento) superior à da hora normal. (Vide CF, art. 7º inciso XVI). § 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). § 3º Na hipótese de rescisão do contrato de trabalho sem que tenha havido a compensação integral da jornada extraordinária, na forma do parágrafo anterior, fará o trabalhador jus ao pagamento das horas extras não compensadas, calculadas sobre o valor da remuneração na data da rescisão. (Incluído pela Lei nº 9.601, de 21.1.1998). § 4º Os empregados sob o regime de tempo parcial não poderão prestar horas extras. (Incluído pela Medida Provisória nº 2.164-41, de 2001) .

(REDAÇÃO ATUAL) Art. 59. A duração diária do trabalho poderá ser acrescida de horas extras, em número não excedente de duas, por acordo individual, convenção coletiva ou acordo coletivo de trabalho. (Redação dada pela Lei nº 13.467, de 2017) (Vigência) § 1º A remuneração da hora extra será, pelo menos, 50% (cinquenta por cento) superior à da hora normal. (Redação dada pela Lei nº 13.467, de 2017) (Vigência). § 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). § 3º Na hipótese de rescisão do contrato de trabalho sem que tenha

²⁴ MARTINEZ, Luciano. Reforma Trabalhista – entenda o que mudou: CLT comparada e comentada – São Paulo: Saraiva, 2018, pg. 65.

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). §4º. (Revogado pela Lei nº 13.467, de 2017). § 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)

Da análise dos artigos tem-se que o acordo poderá ser promovido mediante contrato individual (escrito, verbal ou tácito) ou contrato coletivo de trabalho (acordo ou convenção coletiva), sendo possível o acréscimo de horas suplementares a duração normal do trabalho em quantidade não excedente a duas horas.

Nota-se, entretanto, que o empregado somente terá tal obrigação quando anuir perante acordo individual ou contrato coletivo de trabalho. Não sendo possível que diante da negativa de prestação de horas suplementares seja apenado ou despedido por justa causa em decorrência de insubordinação, a não ser que seja caso de situação de “necessidade imperiosa”.

Ademais, o fato de o empregador não ter determinado a realização do trabalho extra não o desobriga do pagamento das horas suplementares, pois as horas trabalhadas em sobrelabor o beneficiou diretamente. Ainda, mesmo que a limitação legal da jornada extra seja de duas horas diárias, não exime o empregador de pagar todas as horas trabalhadas, inclusive as excedentes a este período.

A prorrogação das horas de trabalho é fato naturalmente desgastante. Dessa forma, as horas suplementares valem mais do que as horas ordinárias. Assim, o legislador majorou a dimensão percentual incidente sobre as horas extraordinárias previstas na CLT, de 20%, para o valor de 50%, consoante o art. 7º, XVI da Constituição Federal, que garante aos trabalhadores a remuneração do serviço extraordinário superior, no mínimo, em cinquenta por cento à do normal. Modificação meramente formal, visto que já se aplicava o percentual constitucional.

O art. 59 da CLT ainda versa sobre compensação de horários e banco de horas. O que se passa a explicar neste momento. A compensação de horários é instituto que

cria a possibilidade de que as horas acrescidas na jornada sejam compensadas dentro do próprio mês. Se isso acontecer não haverá pagamento de horas extraordinárias. De acordo com o §6º, do artigo 59, da CLT, deve ser estabelecida por contrato individual, tácito ou escrito, para a compensação no mesmo mês. A compensação de horários determina que o excesso de horas em determinada jornada é compensado pela diminuição de horas em outra.

O banco de horas, por outro lado, se diferencia da prorrogação de jornada e compensação de horários. É um instituto que cumula o de pior em ambos os sistemas, pois exige a prestação de horas extras sem prévio aviso e sem qualquer pagamento com a imprevisibilidade dos instantes de concessão das folgas compensatórias.

Tal banco de horas autoriza o empregador a exigir do empregado a prestação de jornada suplementar até o limite máximo de dez horas diárias, sem gerar retribuição de qualquer natureza. As horas que excedem a jornada de 8 horas (jornada legal), são lançadas num banco e ali cumuladas com o fim de, num futuro, serem trocadas por folgas compensatórias. Essas folgas devem ser promovidas pelo empregador sob pena de serem pagas como horas extraordinárias quando for obtido o limite da “soma das jornadas semanais de trabalho previstas” ou quando for alcançado o limite temporal de 1 ano de permanência no “banco” (o que ocorrer primeiro).

A Reforma Trabalhista abre espaço, inclusive, para que tal banco de horas seja pactuado por acordo individual escrito, entre empregado e empregador, para compensações ocorridas no prazo máximo de 6 (seis) meses, porque a regra geral é a de que deve ser ajustado por acordo ou convenção coletiva de trabalho, quando ocorrer a compensação entre 6 (seis) meses a 1 (um) ano.

Inclusive permite que haja a compensação de horários de modo tácito, conforme art. 59, §6º, no caso em que as horas acrescidas na jornada sejam compensadas dentro do próprio mês. Se isso ocorrer não haverá espaço para falar-se em pagamento de horas extras, mesmo na sistemática da jornada de trabalho de 12X36.

Além das mudanças ocorridas no artigo 59, da CLT, houve o acréscimo, pela Reforma Trabalhista, dos artigos 59-A e 59-B à legislação trabalhista, os quais serão comentados a partir de agora.

2.1.4. Compensação de horário na formulação 12X36

Na comunidade trabalhista se reconhece o sistema de trabalho de 12 (doze) horas diárias seguidas de 36 (trinta e seis) horas de descanso. Exemplo: 07:00 às 19:00 horas, com 36 horas subsequentes de descanso.

Entretanto, tal forma de trabalho era geralmente permitida especificamente na área de saúde, portaria e vigilância, quando ajustado exclusivamente mediante acordo coletivo de trabalho ou convenção coletiva de trabalho.

A Súmula 444 do TST, demonstrava o entendimento dos Tribunais sobre o assunto:

Súmula nº 444 do TST. JORNADA DE TRABALHO. NORMA COLETIVA. LEI. ESCALA DE 12 POR 36. VALIDADE. - Res. 185/2012, DEJT divulgado em 25, 26 e 27.09.2012 - republicada em decorrência do despacho proferido no processo TST-PA-504.280/2012.2 - DEJT divulgado em 26.11.2012

É válida, em caráter excepcional, a jornada de doze horas de trabalho por trinta e seis de descanso, prevista em lei ou ajustada exclusivamente mediante acordo coletivo de trabalho ou convenção coletiva de trabalho, assegurada a remuneração em dobro dos feriados trabalhados. O empregado não tem direito ao pagamento de adicional referente ao labor prestado na décima primeira e décima segunda horas. (Grifei)

Conforme observa-se de tal súmula, a jornada de 12X36 respeitaria a duração mensal de labor de 220 horas decorrentes do art. 7º, XIII, da Constituição.

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;

Ao passo que, no plano semanal, alterna um módulo mais amplo seguido por outro mais reduzido do que 44 horas, realizando a respectiva compensação.

A Reforma Trabalhista trouxe várias mudanças quando a tal tipo de jornada, ao adicionar o artigo 59-A à CLT:

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. (Incluído

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

Tal artigo admitiu expressamente o regime de compensação de horário na formulação 12X36 em qualquer atividade, mediante, inclusive, acordo individual com o trabalhador. Tal acordo deverá ser escrito. Entretanto o legislador, como já dito anteriormente, quando da exposição sobre o artigo 59, §6º, aceitou que até mesmo os acordos individuais fossem não-escritos, nas situações em que o empregador se dispusesse a realizar a compensação dentro do mesmo mês da prestação.

Outra mudança expressiva diz respeito à possibilidade de ser considerado compensado os feriados, não ensejando mais, o pagamento da remuneração em dobro dos feriados trabalhados, nem mesmo a necessidade de conceder folga compensatória. Assim, houve redução notória de direito do trabalhador, visto que não receberá em dobro pelo feriado nem será concedida folga compensatória.

Ademais, houve a possibilidade de supressão do intervalo de repouso e alimentação, uma vez que o legislador admitiu expressamente que tais intervalos poderiam ser “observados ou indenizados”. Isso significa que, a depender do ajuste entre as partes, as 12 horas de prestação podem ser seguidas, cabendo ao empregador o pagamento da hora não fruída de repouso e alimentação. Questiona-se, entretanto, se tal disposição não seria violadora de direito fundamental, uma vez que os intervalos são necessários à própria higidez física e mental do trabalhador.

Por fim, a última mudança digna de comentários é a possibilidade de prorrogação das horas noturnas no regime de 12X36. Antes da Reforma, quando a jornada praticada era noturna, o empregado teria o direito de um adicional de 20% sobre o valor-hora diurna, além do valor hora ser contado a cada 52 minutos e 30 segundos (hora ficta). Assim, os sete minutos e trinta segundos adicionais seriam pagos em regime de hora extra (50% a mais do valor-hora diurna convencional). Tudo isso, em decorrência da interpretação do artigo 73, §1º, da CLT:

Art. 73. Salvo nos casos de revezamento semanal ou quinzenal, o **trabalho noturno terá remuneração superior a do diurno** e, para esse efeito, sua remuneração terá um acréscimo de 20 % (vinte por cento), pelo menos, sobre

a hora diurna. § 1º A hora do trabalho noturno será computada como de 52 minutos e 30 segundos. (Grifei)

Ainda, o parágrafo 5º do artigo 73, prevê que caso um empregado tenha uma jornada de 12 horas que comece dentro do horário noturno e se estenda para além das 5 horas da manhã, esta prorrogação de horas também deverá ser considerada como reduzida (52 minutos e 30 segundos) e ainda paga com acréscimo de 20%, da mesma forma que as horas trabalhadas dentro do período noturno.

Assim, antes da reforma, tal entendimento era ratificado pela súmula 60, inciso II, e pela Orientação Jurisprudencial (OJ) 388 do TST, e aplicado para empregados que exercessem a jornada de 12x36 integral ou preponderantemente no período noturno.

Com a Reforma Trabalhista e a inclusão do parágrafo único do artigo 59-A, a remuneração mensal pactuada pela jornada 12x36 já abrange a prorrogação do trabalho noturno, quando houver, não se aplicando assim a esses casos a previsão do parágrafo 5º do artigo 73 da CLT.

Ou seja, mencionada previsão trouxe a ideia de que o empregado em regime 12x36 não faria mais jus ao recebimento dos 20% de adicional para as horas trabalhadas além das 5 da manhã, que também não mais seriam consideradas como reduzidas (52 minutos e 30 segundos do valor-hora diurna).

Como exemplo, antes da reforma, se um empregado trabalhasse das 22 horas até às 10 horas da manhã, este teria as últimas 5 horas de sua jornada consideradas como reduzidas e acrescidas de 20%, assim como as demais. Dentro da nova lógica do mencionado artigo, isso não mais ocorreria a partir das 5 horas da manhã para o empregado, posto que essa compensação já seria considerada como parte do seu salário.

A ilustre professora Vólia Bonfim Cassar²⁵ e o autor e magistrado André Cremonesi²⁶ compartilham da concepção de que o novo dispositivo legal prevalecerá

²⁵ CASSAR, Vólia Bonfim, *Direito do Trabalho – 14ª Edição - 2017*, Editora Método - p. 799

²⁶ CREMONESI, André, *Reforma Trabalhista – 2017 – Editora Foco – p. 83*

sobre o entendimento anterior, o que fatalmente revogaria as já mencionadas previsões do TST relativas ao assunto (súmulas 444 e 60, inciso II, e a OJ 388).

Já doutrinadores como Homero Batista²⁷ e Maurício Godinho Delgado²⁸, divergem, baseando-se na premissa de que a sobre remuneração do trabalho noturno é imperativa, resultante da Constituição de 1988 (art. 7º, I, CF), e por isso, o parágrafo único do artigo 59-A, seria inconstitucional.

2.1.5. Artigo 59-B, da CLT

O artigo 59-B, da CLT, também foi uma das novidades da Reforma Trabalhista e previu uma solução para o não atendimento das exigências legais para a estipulação de um sistema de compensação de horários, beneficiando assim o empregador. Veja-se:

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).

O legislador prevê, então, que, diante da situação mencionada, seriam consideradas como extraordinárias apenas as horas que excedessem a carga semanal ajustada. As horas que excedessem o limite diário, entretanto, seriam entendidas como pagas, restando apenas o débito correspondente ao adicional. O ideal, porém, seria a invalidação de todo o ajuste e o restabelecimento do sistema comum de pagamento de horas suplementares, como se jamais tivesse existido qualquer acordo de compensação de horários.

Dessa forma, foi seguida, em parte, a Súmula 85, IV, do TST:

Súmula nº 85 do TST COMPENSAÇÃO DE JORNADA III. O mero não atendimento das exigências legais para a compensação de jornada, inclusive quando encetada mediante acordo tácito, não implica a repetição do

²⁷ BATISTA, Homero, Comentários à Reforma Trabalhista – 2017 – Revista dos Tribunais – p. 27

²⁸ DELGADO, Maurício Godinho, A Reforma Trabalhista c. comentários à lei 13.467/17 – Editora LTR - 2017, p. 131

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) (Grifei)

Abre-se, com a Reforma, a possibilidade de, mesmo excedida as horas extras que foram pactuadas, a não descaracterização do acordo de compensação. O que demonstra mitigação de direitos, uma vez que o acordo deveria abranger todas as horas extraordinárias que seriam prestadas pelo trabalhador, não havendo sentido em um acordo de compensação que é descumprido reiteradamente.

2.1.6. Prorrogações de trabalho em atividades insalubres

A Reforma Trabalhista adicionou o parágrafo único no artigo 60 da CLT, com a finalidade de excetuar a exigência de licença prévia das autoridades competentes para a prorrogação de jornada em ambientes insalubres nos regimes 12X36. Veja-se:

Art. 60 - Nas atividades insalubres, assim consideradas as constantes dos quadros mencionados no capítulo "Da Segurança e da Medicina do Trabalho", ou que neles venham a ser incluídas por ato do Ministro do Trabalho, Indústria e Comércio, quaisquer prorrogações só poderão ser acordadas mediante licença prévia das autoridades competentes em matéria de higiene do trabalho, as quais, para esse efeito, procederão aos necessários exames locais e à verificação dos métodos e processos de trabalho, quer diretamente, quer por intermédio de autoridades sanitárias federais, estaduais e municipais, com quem entrarão em entendimento para tal fim. Parágrafo único. Excetuam-se da exigência de licença prévia as jornadas de doze horas de trabalho por trinta e seis horas ininterruptas de descanso.(Incluído pela Lei nº 13.467, de 2017)(Vigência).

De forma geral, nas atividades insalubres, quaisquer prorrogações somente poderão ser acordadas mediante licença prévia das Superintendências Regionais do Trabalho e Emprego. Sem essa licença, o ajuste de prestação de horas suplementares constitui infração administrativa, ficando o empregador suscetível a assumir indenização por danos causados ao empregado a que se submeteu à sobrejornada nessas situações, ainda que consensual a prorrogação.

Porém, conforme parágrafo único incluído no artigo 60, da CLT, excetuam da exigência de licença prévia as jornadas de 12 horas de trabalho por 36 horas ininterruptas de descanso, independentemente da natureza do serviço desenvolvido pelo trabalhador.

2.1.7. Excesso da duração de trabalho por necessidade imperiosa.

A Constituição Federal trata as horas extras como algo excepcional. Assim, as horas extras precisam sempre de uma justificativa. Além da justificativa, a prestação de sobrejornada demanda um ajuste entre empregado e empregador chamado acordo de prorrogação de jornada, sem o qual não é exigível, conforme visto no art. 59, da CLT.

No caso do artigo 61, da CLT, tem-se que ocorrendo necessidade imperiosa, poderá a duração do trabalho exceder o limite legal ou convencionado; veja-se:

(REDAÇÃO ANTERIOR) 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, 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.(Grifei).

(REDAÇÃO ATUAL) 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. (Grifei)

Tal excesso pode ser exigido independentemente de acordo ou convenção coletiva. Vale dizer: existindo acordo de prorrogação de jornadas, o que exceder duas horas poderá ser exigido independentemente de acordo ou convenção coletiva e, ainda, assim, observado o limite máximo diário de 12 horas trabalhadas.

Esse limite é aplicável nas situações que visam à realização ou conclusão de serviços inadiáveis ou cuja inexecução possa acarretar prejuízo manifesto. Por outro lado, para fazer face ao motivo de força maior a exegese do §2º parece sugerir a

inexistência de limite de horas trabalhadas, podendo a duração do trabalho, tal qual previsto no art. 240 da CLT, ser excepcionalmente elevada a qualquer número de horas.

Por fim, antes da Reforma Trabalhista, havia a necessidade de informar, em 10 dias, à autoridade competente em matéria de trabalho sobre tal prorrogação. Com a Reforma elimina-se a formalidade de comunicação desse excesso à autoridade competente, eliminando uma forma de fiscalização do trabalho, algo que deve ser considerado prejudicial ao trabalhador.

2.1.8. Intervalo intrajornada para repouso e alimentação

O intervalo intrajornada para repouso e alimentação sofreu modificação pela Reforma Trabalhista. Conforme art. 71, §4º, veja-se:

(REDAÇÃO ANTERIOR) 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. § 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)(Grifei)

(REDAÇÃO ATUAL) 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. § 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. (Grifei)

Conforme “caput” do artigo 71, da CLT, em qualquer trabalho contínuo cuja duração exceda 6 horas é obrigatória a concessão de um intervalo para repouso/alimentação, o qual será no mínimo de uma hora e não poderá exceder duas horas. Não excedendo de seis horas o trabalho, será, contudo, obrigatório um intervalo de quinze minutos quando a duração ultrapassar quatro horas.

A Reforma Trabalhista trouxe mudança no §4º do artigo 71, da CLT. Onde antes existia disposição de remuneração de todo o intervalo, ainda que parcialmente suprimido, passou a existir previsão de indenização unicamente do tempo suprimido.

O TST sistematizou na Súmula 437 o entendimento pré-reforma. Veja-se:

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.

De acordo com o item I da Súmula, a não concessão total ou parcial do intervalo intrajornada implicava a imposição de pagamento da remuneração do intervalo integral (total) correspondente a uma hora (para jornadas de oito horas), ainda que o empregado tivesse fruído de algum tempo de intervalo. Tendo uma base remuneratória, tal quantia servia de base de cálculo para a incidência de contribuições previdenciárias, além de integração e reflexão sobre outras parcelas remuneratórias como, por exemplo, férias, décimo-terceiro salários e Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (FGTS).

Pois bem, hoje, com a Reforma Trabalhista, a não concessão ou concessão parcial do intervalo intrajornada mínimo para repouso e alimentação a empregados implicará apenas o pagamento do período suprimido com acréscimo de 50% sobre o valor da remuneração da hora normal de trabalho. Entretanto, esse período suprimido tem natureza indenizatória, o que significa dizer que não se reflete sobre férias, décimo-terceiro salários, FGTS e contribuições previdenciárias.

2.1.9. Teletrabalho

Tal instituto é previsto no artigo 62, inciso III e 75-A a 75-E, da CLT. Frise-se que o teletrabalho foi inovação que detalhou o regime jurídico dos teletrabalhadores. Não havia nenhum correspondente na antiga CLT.

O artigo 62 da CLT, foi modificado com a inserção do inciso III. Por meio dessa operação, os empregados em regime de teletrabalho forem incluídos no rol daqueles que não são abrangidos pelo regime previsto no capítulo II, título II da CLT. Regime que trata das normas gerais da tutela do trabalho, e da duração do trabalho. Como observou-se, a duração o trabalho é determinante para a saúde e segurança do trabalhador.

Porém, a lógica do artigo 62, da CLT é a de que os sujeitos nele mencionados, por não estarem abrangidos pelo regime de duração do trabalho, não têm o direito de invocar créditos relacionados à jornada de trabalho, períodos de descanso, trabalho noturno e organização mediante quadro de horários. Tais sujeitos são aqueles: cujo exercício tenham atividade externa incompatível com a fixação de horários de trabalho; aqueles que exercem cargos de gestão; e, agora, aqueles com exercício de emprego em regime de teletrabalho.

A Lei 13.467/2017 tratou sobre o regime de teletrabalho nos artigos 75-A a 75-E, os quais serão abordados a seguir:

Art. 75-A. A prestação de serviços pelo empregado em regime de teletrabalho observará o disposto neste Capítulo. (Incluído pela Lei nº 13.467, de 2017) (Vigência).

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. (Incluído pela Lei nº 13.467, de 2017) (Vigência) Parágrafo único. O comparecimento às dependências do empregador para a realização de atividades específicas que exijam a presença do empregado no estabelecimento não descaracteriza o regime de teletrabalho. (Incluído pela Lei nº 13.467, de 2017) (Vigência)

Art. 75-C. A prestação de serviços na modalidade de teletrabalho deverá constar expressamente do contrato individual de trabalho, que especificará as atividades que serão realizadas pelo empregado. (Incluído pela Lei nº 13.467, de 2017) (Vigência)§ 1º Poderá ser realizada a alteração

entre regime presencial e de teletrabalho desde que haja mútuo acordo entre as partes, registrado em aditivo contratual. (Incluído pela Lei nº 13.467, de 2017) (Vigência) § 2º Poderá ser realizada a alteração do regime de teletrabalho para o presencial por determinação do empregador, garantido prazo de transição mínimo de quinze dias, com correspondente registro em aditivo contratual. (Incluído pela Lei nº 13.467, de 2017) (Vigência)

Art. 75-D. As disposições relativas à responsabilidade pela aquisição, manutenção ou fornecimento dos equipamentos tecnológicos e da infraestrutura necessária e adequada à prestação do trabalho remoto, bem como ao reembolso de despesas arcadas pelo empregado, serão previstas em contrato escrito. (Incluído pela Lei nº 13.467, de 2017) (Vigência) Parágrafo único. As utilidades mencionadas no **caput** deste artigo não integram a remuneração do empregado. (Incluído pela Lei nº 13.467, de 2017) (Vigência)

Art. 75-E. O empregador deverá instruir os empregados, de maneira expressa e ostensiva, quanto às precauções a tomar a fim de evitar doenças e acidentes de trabalho. (Incluído pela Lei nº 13.467, de 2017) (Vigência) Parágrafo único. O empregado deverá assinar termo de responsabilidade comprometendo-se a seguir as instruções fornecidas pelo empregador. (Incluído pela Lei nº 13.467, de 2017) (Vigência)

O teletrabalho, numa análise etimológica estrita seria o labor realizado a distância, independentemente da natureza dos meios – informáticos ou não – de comando e fiscalização. Assim, é mais do que uma forma de trabalho em domicílio. É um conceito de organização do trabalho por meio do qual o prestador de serviços encontra-se fisicamente ausente da sede do empregador, mas virtualmente presente, por meios telemáticos, na construção dos objetivos do empreendimento.

O professor Luiz de Pinho Pedreira²⁹ observa algumas características desse conceito de prestação laboral, quais sejam:

a) Trabalho executado à distância, fora do lugar onde o resultado do labor é esperado; b) o empregador não pode fisicamente fiscalizar a execução da prestação de serviços; c) a fiscalização do trabalho se faz por meio o aparelho informático e/ou dos aparelhos de telecomunicações.

O fenômeno do teletrabalho é extremamente perceptível, na medida em que muitos trabalhadores – notadamente os intelectuais – são contratados para, em suas

²⁹ PEDREIRA, Pinho. O teletrabalho. LTr., São Paulo: LTr., v.64, n.5, 2000, p. 583-597.

próprias residências, ou no lugar em que desejem estar, atualizar o conteúdo de homepages, prestar consultorias técnicas, consertar remotamente sistemas eletrônicos, oferecer produtos e serviços, pesquisar tendências, aferir graus de satisfação e até mesmo participar de negociações de compra e venda.³⁰

O teletrabalho é um fenômeno de isolamento do obreiro. Por não encontrar outros trabalhadores submetidos às mesmas condições laborais, ele tende a evitar o associativismo. Por consequência, há um natural enfraquecimento da luta de classes e da atuação sindical.

O art.75-B, da CLT, oferece um conceito para teletrabalho, considerando-o como 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”.

Ou seja, para o legislador o labor ocorrerá fisicamente ausente da sede do empregador, mas virtualmente nela inserido. Não havendo, assim, trabalho externo, mas trabalho interno virtual. Por isso mesmo, o legislador dispõe, no parágrafo único do art. 75-B da CLT, que “o comparecimento às dependências do empregador para a realização de atividades específicas que exijam a presença do empregado no estabelecimento não descaracteriza o regime de teletrabalho”.

No artigo 75-C da CLT, o legislador exigiu uma formalização para caracterizar a modalidade de teletrabalho. Disse então que deverá constar expressamente do contrato individual de trabalho as atividades que serão realizadas pelo empregado. Nos §§1º e 2º é mencionada a possibilidade de alteração contratual entre regime presencial e de teletrabalho, desde que haja mútuo acordo entre as partes, registrado em “aditivo contratual”. Da interpretação de ambos os parágrafos se aduz que o legislador desejou evitar a forma tácita e também verbal desse tipo de contrato de trabalho.

O artigo 75-D da CLT, por sua vez, reforça a ideia de que o contrato de teletrabalho deve ser escrito, uma vez que dispõe que as disposições relativas à responsabilidade pela aquisição, manutenção ou fornecimento dos equipamentos

³⁰ MARTINEZ, Luciano. Reforma Trabalhista – entenda o que mudou: CLT comparada e comentada – São Paulo: Saraiva, 2018, pág. 89.

tecnológicos e da infraestrutura necessária e adequada à prestação do trabalho remoto, bem como ao reembolso de despesas arcadas pelo empregado, serão previstas em contrato escrito. Conforme o parágrafo único deste artigo, essas utilidades não integram a remuneração do empregado para nenhum fim, pois constituem instrumentos de serviço.

Por fim, o artigo 75-E, da CLT se preocupa com a responsabilidade patronal pela saúde e segurança do trabalhador ao exigir que o empregador deverá instruir os empregados, de maneira expressa e ostensiva, quanto às precauções a tomar a fim de evitar doenças e acidentes de trabalho; devendo o empregado assinar termo de responsabilidade comprometendo-se a seguir as instruções fornecidas pelo empregador. Tal artigo sugere a elaboração de um portfólio de instruções claras sobre a execução do trabalho e sobre os riscos que dele podem decorrer.

Conclui-se da análise do capítulo sobre a “Duração do Trabalho” que houveram várias modificações relevantes feitas pela Lei 13.467/2017, entre elas: horas in itinere; trabalho em tempo parcial; prorrogação e compensação de jornada; regime de trabalho de 12 horas por 36 de descanso; intervalo intrajornada para repouso e alimentação e teletrabalho. Continuar-se-á a análise sobre as modificações ocorridas em relação aos capítulos da CLT sobre férias e segurança e medicina do trabalho.

2.2. Férias

Todo empregado, anualmente, tem direito ao gozo de um período de férias, sem prejuízo da remuneração. As férias têm objetivos parecidos com a de todos os demais intervalos e descansos, quais sejam, metas de saúde e segurança laborativas e, também, de reinserção familiar, comunitária e política do trabalhador, resgatando-o da noção estrita de ser produtivo.³¹

O período de férias favorece a ampla recuperação das energias físicas e mentais do empregado após longo período de prestação de serviços. É importante dizer,

³¹ DELGADO, Mauricio Godinho. Curso de direito do trabalho. 16. ed. rev. e ampli. São Paulo: LTr, 2017, pag. 1102.

entretanto, que mesmo intensificando o lazer do trabalhador e sua família, as férias não são um prêmio. São, por outro lado, direito trabalhista inerente ao contrato de trabalho.

A Consolidação das Leis do Trabalho dispõe sobre as férias anuais nos artigos 129 a 145. A Reforma Trabalhista, entretanto, modificou expressamente apenas os artigos 134 e 143 do diploma jurídico, os quais serão analisados nesse momento.

2.2.1. Concessão das férias

Conforme mencionado, após cada período de 12 (doze) meses da vigência do contrato (chamado período aquisitivo) são concedidas, por ato do empregador, férias. Tais férias devem ser usufruídas nos 12 (doze) meses subsequentes (chamado período concessivo) à aquisição.

Tais informações constam do “caput” do artigo 134, da CLT, que foi a única parte do artigo que se manteve. Tudo mais mudou. Observe-se:

(REDAÇÃO ANTERIOR) Art. 134 - As férias serão concedidas por ato do empregador, em um só período, nos 12 (doze) meses subsequentes à data em que o empregado tiver adquirido o direito. (Redação dada pelo Decreto-lei nº 1.535, de 13.4.1977). § 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).

(REDAÇÃO ATUAL) Art. 134 - As férias serão concedidas por ato do empregador, em um só período, nos 12 (doze) meses subsequentes à data em que o empregado tiver adquirido o direito. (Redação dada pelo Decreto-lei nº 1.535, de 13.4.1977). § 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 a cinco dias corridos, cada um. (Redação dada pela Lei nº 13.467, de 2017). § 2º (Revogado). (Redação dada pela Lei nº 13.467, de 2017). § 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). (Grifei)

Da análise do §1º, do art. 134, da CLT, observa-se que, anteriormente à Reforma, a divisão das férias anuais em dois períodos era excepcional, desde que um dos períodos não fosse inferior a dez dias corridos. Com a Reforma, permitiu-se que as férias anuais sejam divididas em três períodos, sendo que um deles não poderá ser

inferior a 14 (quatorze) dias corridos e os demais não poderão ser inferiores a cinco dias corridos, cada um.

Tal modificação é preocupante, em certa medida, uma vez que o período de 30 dias é considerado o mínimo para que o empregado se recupere física e mentalmente dos 12 meses de trabalho prestado. A tripartição das férias pode não gerar o mesmo efeito reparador do que o gozo completo dos 30 dias.

A antiga CLT já previa a bipartição das férias, com a Reforma houve ainda mais flexibilização, pois surgiu a possibilidade de tripartição. O §1º, do artigo 134, da CLT, requer a concordância do empregado para que se realize a divisão. Entretanto, deve-se questionar se tal “direito” não seria mais uma mitigação, visto que o empregado não poderá dizer não ao empregador que requeira a tripartição, uma vez que é vinculado ao emprego e ao seu patrão.

Ainda quanto ao artigo 134, foi revogado pela Reforma Trabalhista o seu §2º. Dessa forma, hoje é possível que menores de 18 anos e maiores de 50 anos realizem a tripartição das férias, pondo fim ao tratamento diferenciado, que se justificaria em decorrência de suas condições pessoais, para uma melhor recomposição física e mental.

Por fim, adicionou-se, pela Reforma, o §3º ao artigo 134, da CLT. Ele dispõe que o início das férias não pode acontecer nos dois dias que antecedem aos feriados e dias de repouso semanal remunerado. Tal novidade caracteriza medida positiva, uma vez que os empregadores não mais poderão, por exemplo, iniciar as férias de nenhum empregado numa sexta-feira para que ele já as inicie com o desfavorável cômputo do sábado e do domingo; ou que inicie antes do feriado e o perca.

2.2.2. Abono pecuniário de 1/3 das férias

O artigo 143, da CLT faculta ao empregado a conversão de, no máximo, um terço do período de férias a que tiver direito em abono pecuniário, no valor da remuneração que lhe seria devida nos dias correspondentes. Observe-se:

Art. 143 - É facultado ao empregado converter 1/3 (um terço) do período de férias a que tiver direito em abono pecuniário, no valor da remuneração que lhe seria devida nos dias correspondentes. (Redação dada pelo

Decreto-lei nº 1.535, de 13.4.1977 (Vide Lei nº 7.923, de 1989). § 1º - O abono de férias deverá ser requerido até 15 (quinze) dias antes do término do período aquisitivo. (Incluído pelo Decreto-lei nº 1.535, de 13.4.1977. § 2º - Tratando-se de férias coletivas, a conversão a que se refere este artigo deverá ser objeto de acordo coletivo entre o empregador e o sindicato representativo da respectiva categoria profissional, independentemente de requerimento individual a concessão do abono. (Incluído pelo Decreto-lei nº 1.535, de 13.4.1977. § 3º O disposto neste artigo não se aplica aos empregados sob o regime de tempo parcial. (Revogado pela Lei nº 13.467, de 2017). (Grifei)

A Reforma Trabalhista revogou o §3º, do art. 143, isso significa que os empregados sob o regime de tempo parcial também terão direito ao abono pecuniário. Entretanto, tal mudança justificou-se, uma vez que houve a equiparação dos dias de férias dos trabalhadores em tempo parcial e dos trabalhadores em tempo integral.

Conforme visto anteriormente, os trabalhadores em tempo parcial tinham um total máximo de férias de 18 (dezoito) dias. O abono pecuniário, dessa forma, não se aplicava a esses trabalhadores. A opção do legislador justificava-se na medida em que o número total de dias de férias do contratado era pequeno, não se garantindo o mínimo de descanso ao trabalhador que por acaso convertesse 1/3 das férias em abono.

Com a Reforma, os trabalhadores em tempo parcial passaram a ter direito a 30 (trinta) dias de férias como os trabalhadores de tempo integral. Dessa forma, ambos os grupos passaram a merecer o mesmo tratamento no tocante ao acesso ao abono pecuniário.

Dessa forma, revisto o caráter benéfico da aquisição, pelos trabalhadores em tempo parcial, de 30 (trinta) dias de férias e a possibilidade de abono pecuniário, conclui-se que o malefício da reforma quanto às férias anuais foi a possibilidade de tripartição. Segue a análise das mudanças trazidas pela Lei 13.467/2017 quanto ao capítulo sobre segurança e medicina do trabalho.

2.3. Segurança e Medicina do Trabalho

Quanto ao capítulo sobre Segurança e Medicina do Trabalho não houveram quaisquer mudanças com a Lei 13.467/2017. Os artigos 154 a 223, da CLT, que tratam da matéria, restaram intocáveis.

No entanto, surgem dois importantes assuntos que se relacionam diretamente à Segurança e Medicina do Trabalho e devem ser analisados: a extinção do Ministério do Trabalho e Emprego e a análise sobre o trabalho em ambiente insalubre.

Quanto à extinção do Ministério do Trabalho, Jorge Luiz Souto Maior defende que representa enorme retrocesso com relação à efetivação dos direitos sociais, travando a consagração do projeto de Estado Democrático de Direito Social no país.³²

O presidente eleito declarou que pretende extinguir o Ministério do Trabalho. Tal ministério era primordial para a fiscalização do trabalho, entre outras funções. Com a sua extinção as competências ficariam divididas entre o Ministério da Economia, Ministério da Justiça e Segurança Pública e Ministério da Cidadania. Todas essas competências estão sendo discutidas no Congresso pela Medida Provisória 870/2019. Ela se encontra, atualmente, remetida à sanção do Presidente da República, uma vez que está tramitando, no presente momento, para ser convertida em lei³³.

Além da fiscalização do trabalho, o Ministério do Trabalho e Emprego era responsável pela edição das orientações técnicas de procedimentos relacionados à segurança do trabalho, através das normas regulamentadoras. Com a extinção deste Ministério, ficaria tal função com a competência do Ministério da Economia.

Quanto à análise sobre o trabalho em ambiente insalubre, temos que é disciplinado nos artigos 189 a 197, dentro do tema de Segurança e Medicina do Trabalho e houveram reflexos sobre tal temática decorrente de modificações da CLT em outros capítulos. Vejamos.

³² MAIOR, Jorge Luiz Souto. Uma defesa do Ministério do Trabalho. Disponível em: <<https://www.migalhas.com.br/dePeso/16,MI292289,21048-Uma-defesa+do+Ministerio+do+Trabalho>>. Acesso em: 13/06/2019.

³³ Site do Congresso Nacional. Medida Provisória nº 870/2019 (Organização da Presidência e dos Ministérios). Disponível em: <<https://www.congressonacional.leg.br/materias/medidas-provisorias/-/mpv/135064>>. Acesso em: 13/06/2019.

O trabalho insalubre é aquele que exponha os empregados a agentes nocivos à saúde, acima dos limites de tolerância fixados em razão da natureza e da intensidade do agente e do tempo de exposição aos seus efeitos.³⁴

Essas atividades e operações, bem como os agentes insalubres, estão elencadas nos anexos da Norma Regulamentadora nº15, da Portaria 3.214/78 do Ministério do Trabalho e Emprego. De forma resumida são considerados insalubres os níveis de ruído contínuo ou intermitente superiores ao limite de tolerância; níveis de ruído de impacto superiores ao limite de tolerância; exposição ao calor excessivo; exposição a radiações ionizantes com radioatividade, superiores aos limites de tolerância fixados na lei (como aparelho de raio-X); trabalho sob condições hiperbáricas; exposição a radiações não-ionizantes sem a proteção adequada (micro-ondas, ultravioletas e laser); vibrações; frio; umidade; agentes químicos; (acetona, gás cianídrico, amoníaco, álcool etílico); poeiras minerais asbesto e exposição à sílica livre cristalizada; agentes biológicos (como por exemplo, exumação de corpos, coleta e industrialização de lixo urbano, contato com pacientes em isolamento em razão de doenças infecto-contagiosas).

Pela própria natureza do trabalho em ambiente insalubre, a perícia realizada por médico ou engenheiro do trabalho é essencial para classificar a insalubridade nos graus máximos, médio e mínimo, havendo o direito, respectivamente aos adicionais de 40%, 20% e 10% do salário mínimo, conforme artigo 192, da CLT. Se o contato com o agente insalubre é eventual, não há direito ao adicional de insalubridade.

Dois artigos específicos sobre insalubridade, que foram objeto de modificação pela Lei 13.467/2017 devem ser analisados.

O primeiro deles é o artigo 611-A, inciso XII, da CLT:

Art. 611-A. A convenção coletiva e o acordo coletivo de trabalho têm prevalência sobre a lei quando, entre outros, dispuserem sobre: XII - enquadramento do grau de insalubridade

Conforme dispõe tal dispositivo, é possível que acordo ou convenção coletiva tenha prevalência sobre a lei quando dispor sobre o enquadramento do grau de insalubridade. Desta feita, a negociação coletiva poderá, em detrimento da necessidade

³⁴ Artigo 189, da CLT: Serão consideradas atividades ou operações insalubres aquelas que, por sua natureza, condições ou métodos de trabalho, exponham os empregados a agentes nocivos à saúde, acima dos limites de tolerância fixados em razão da natureza e da intensidade do agente e do tempo de exposição aos seus efeitos. (Redação dada pela Lei nº 6.514, de 22.12.1977)

de um profissional para aferir o grau de insalubridade, classificar a insalubridade nos graus máximos, médio e mínimo.

Nesse caso, a prevalência do negociado sobre o legislado gera redução de direitos dos trabalhadores, porquanto a definição e enquadramento da insalubridade não vão depender de avaliação técnica especializada, aferida por perícia, realizada por profissional de nível universitário, devidamente habilitado em curso de saúde e segurança do trabalho (art.195, CLT). A insalubridade não deve ser escolhida intuitiva ou pactuada, que possa ficar ao alcance da negociação coletiva de trabalho.³⁵

Passa-se, agora, à análise do artigo 394-A, da CLT, que versa sobre o trabalho da mulher gestante e lactante em ambiente insalubre. Anteriormente à reforma trabalhista, era veementemente proibida a jornada de trabalho da mulher em ambiente insalubre, seja na fase de gravidez, seja na de lactação.

A partir da vigência da Lei 13.467/2017 surgiu a possibilidade de que o empregador exija a prestação laboral de gestantes e lactantes em atividades consideradas insalubres. Observe-se:

Art. 394-A. Sem prejuízo de sua remuneração, nesta incluído o valor do adicional de insalubridade, a empregada deverá ser afastada de: I – atividades consideradas insalubres em grau máximo, enquanto durar a gestação; II – atividades consideradas insalubres em grau médio ou mínimo, quando apresentar atestado de saúde, emitido por médico de confiança da mulher, que recomende o afastamento durante a gestação; III – atividades consideradas insalubres em qualquer grau, quando apresentar atestado de saúde, emitido por médico de confiança da mulher, que recomende o afastamento durante a lactação.

No entanto, a fim de evitar danos à vida e à saúde do nascituro quando as gestantes são expostas a agentes nocivos cuja insalubridade não pode ser totalmente elidida, seria ideal que o empregador promovesse a transferência da empregada gestante para local salubre aonde pudesse exercer suas funções, independentemente de laudo pericial e sem a retirada do benefício salarial, posição que se dificulta diante das mudanças relativas ao trabalho da mulher após as alterações empreendidas pela Lei 13.467/2017 no texto celetista.

³⁵ DELGADO, Mauricio Godinho; DELGADO, Gabriela Neves. A Reforma Trabalhista no Brasil, com os comentários à Lei nº13.467/2017; São Paulo: Ltr, 2017. P.256.

Tem-se, portanto, a possibilidade de trabalho da mulher em condições de insalubridade em grau mínimo ou médio, uma vez que foi proibida somente no grau máximo.

A lei impõe como requisito somente a liberação de médico de confiança da gestante para a prestação laboral em condições insalubres. Tal posição é contestável ante o fato de que o atestado médico não obsta a potencialidade de pressões externas de diversas ordens impostas aos médicos que atendem as gestantes expostas aos agentes insalubres.

Discute-se ainda a possível suspeição dos médicos indicados pela própria empresa ou vinculados a convênios fornecidos pelas mesmas, haja vista os interesses que, veladamente, estes são levados a atender em decorrência da posição de subordinação em que se encontram relativamente ao empregador. Neste prisma, as trabalhadoras gestantes que não possuem condições financeiras de arcar com os elevados preços cobrados por médicos particulares, estarão submetidas aos interesses da empresa que, em razão da lógica capitalista, são majoritariamente contrários ao afastamento recomendável para gestantes e lactantes.

Além do mais, é hipótese factível o desenvolvimento de doenças nos nascituros decorrentes do local de trabalho insalubre da mãe e que não podem ser observados integralmente pela ciência médica.³⁶

Não é difícil supor que existe a pressão do capital para a gestante manter-se em ambientes insalubres, a despeito da contraindicação à saúde, posto que, se for transferida para outra atividade, perde o benefício na remuneração, com a retirada do adicional de insalubridade.

A Organização Internacional do Trabalho no art. 3º, “e” da Convenção nº 155 define a saúde não apenas como a ausência de doenças, mas considera também aspectos físicos e mentais ligados à saúde, segurança e higiene do trabalho. Dessa forma, deve ser considerada inconstitucional a modificação do artigo 394-A da CLT realizada pela reforma trabalhista, visto que põe em risco a proteção da vida humana e os direitos do nascituro.

³⁶ ANAMATRA, ANPT. ABRAT. SINAIT. Nota Técnica PLC 38/2017 – Reforma Trabalhista aspectos de inconstitucionalidade e de antijuricidade. Brasília, 21 de julho de 2017. Disponível em: <<https://www.anamatra.org.br/files/Nota-tnica-Conjunta-Reforma-Trabalhista---aspectos-de-constitucionalidade-e-antijuricidade.pdf>>. Acesso em: 25 de outubro de 2017, pág. 26).

E foi isso o que ocorreu. O Superior Tribunal Federal, entendeu no dia 29/05/2019 pela inconstitucionalidade do dispositivo.³⁷

Citadas as modificações gerais trazidas pela Reforma Trabalhista em relação à saúde e segurança do trabalhador; como férias, jornada, intervalos e insalubridade; iniciar-se-á análise aprofundada acerca da flexibilização ou não de direitos de proteção à saúde e segurança do trabalhador.

³⁷ COELHO, Gabriela. **Supremo proíbe grávidas e lactantes de trabalharem em local insalubre.** Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2019-mai-29/supremo-proibe-gravidas-trabalhar-local-insalubre>>. Acesso em: 12/06/2019.

3. OS FUNDAMENTOS DO DIREITO DO TRABALHO CLÁSSICO E AS “INOVAÇÕES” DA LEI 13.467/2017 NO MEIO AMBIENTE DO TRABALHO

É possível afirmar que o Direito do Trabalho tem se desenvolvido em meio a retrocessos. O período histórico brasileiro compreende o período de institucionalização do Direito do Trabalho, dos anos 1930 a 1945; o período de expansão da legislação trabalhista, de 1945 a 1988 e o período de consolidação democrática constitucional do Direito do Trabalho brasileiro, de 1988 “até os dias atuais”.³⁸

Ocorre que, em meio a um cenário de neoliberalismo, o Brasil está praticando a mitigação dos direitos trabalhistas, ao invés de desenvolver o projeto social constitucional. Vamos por partes.

A CLT foi aprovada pelo Decreto-Lei nº. 5.452, de 1º de maio de 1943, no dia do trabalho, exclusivamente para os trabalhadores urbanos. Ela assumiu papel decisivo para a construção e progresso do trabalho regulado no país, sobretudo se considerada a precariedade da realidade normativa trabalhista brasileira existente até a década de 1930.

A partir de sua promulgação, diversas leis extravagantes foram, também, promulgadas, ocasionando, ao longo do tempo histórico, fluxos e refluxos de proteção ao trabalho no país.

São vários os exemplos de leis extravagantes à CLT responsáveis pela ampliação de direitos ou criação de novas parcelas trabalhistas. No âmbito da proteção ao meio ambiente do trabalho, destaca-se o seguinte exemplo: a Lei nº 605/1949, reguladora do descanso semanal remunerado e em feriados, em patamar mais avançado do que no texto original de 1943;

Todavia, apesar da presença de legislação extravagante responsável pelo avanço da proteção ao trabalho regulado no Brasil, o país apresenta também uma série de leis esparsas com nítido propósito de reduzir o patamar de direitos institucionalizado na

³⁸ DELGADO, Gabriela Neves. A CLT AOS 70 ANOS: rumo a um Direito do Trabalho constitucionalizado. Disponível em: <<http://www.tst.jus.br/documents/4263354/ac6d6f4f-1438-452a-bc26-d7dc6d7d2a00>>. Acesso em: 06/06/2019, pág. 3.

CLT. Essa produção legislativa de caráter flexibilizatório despontou a partir da segunda metade da década de 1960, com o regime autoritário (Lei do FGTS). Este processo foi intensificado nos anos 1970 (Lei do Trabalho Temporário, por exemplo), recrudescendo novamente na década de 1990 (Lei do Contrato Provisório), em razão de forte orientação neoliberal.³⁹

Por outro lado, a CLT ainda recebe a influência definitiva da Constituição Federal de 1988, o que também ocasiona fluxos e refluxos de proteção ao trabalho no diploma consolidado e no próprio Direito do Trabalho.

Pela lógica da exposição de motivos da CLT, as normas gerais de tutela do trabalho asseguram normas de proteção estatal, de indisponibilidade absoluta e de interesse social prioritário sobre os convenionados por ajuste contratual. É o caso, por exemplo, dos direitos à duração do trabalho, às férias e a segurança e medicina do trabalho.

A Constituição de 1988 promoveu alguns aperfeiçoamentos e importantes alterações no Título II da CLT, nos capítulos referentes à duração do trabalho, às férias anuais, à segurança e à medicina do trabalho. Quanto à duração do trabalho, a Constituição de 1988 determinou sua diminuição de 48 para 44 horas semanais, incrementando ainda o adicional de horas extras para, pelo menos, 50% do valor da hora normal (art. 7º, XVI, CF/88).

Quanto às normas de segurança e medicina do trabalho, a Constituição de 1988 assegurou o direito à redução dos riscos inerentes ao trabalho, por meio de normas de saúde, higiene e segurança (art. 7º, XXII e art. 154, CLT).

Todos esses ganhos importantes para o meio ambiente do trabalho digno, pela Constituição Federal; passam a perder força no contexto político-social atual; pelo crescimento do discurso liberal e a retomada de força do capital, em detrimento dos direitos sociais. No rumo dessa mitigação, está a Reforma Trabalhista. Tal lei diminui vários direitos inerentes ao meio ambiente do trabalho.

Em resumo, pode-se dizer de forma simplista, mas didática, que houve o período de liberalismo econômico, com o crescimento do capital e a conseqüente consolidação do sistema capitalista. Após esse momento, houve a crise do capital, as reivindicações por

³⁹ DELGADO, Gabriela Neves. A CLT AOS 70 ANOS: rumo a um Direito do Trabalho constitucionalizado. Disponível em: <<http://www.tst.jus.br/documents/4263354/ac6d6f4f-1438-452a-bc26-d7dc6d7d2a00>>. Acesso em: 06/06/2019, pág. 12.

direitos trabalhistas, o que levou a Constitucionalização de tais direitos, denominados, também, como direitos sociais. Porém, nos dias atuais, vivemos novamente uma crise, com a mitigação dos direitos sociais, com o aparecimento da tese neoliberalista.

Nesse contexto está a Lei nº13.467/2017, porque no cenário da vitória do capital, flexibilizar o Direito do Trabalho se transformou na palavra da moda refletindo diretamente na regulamentação do Direito do Trabalho. Nesse sentido, especialmente a CLT, passa a ser atacada como ultrapassada, fascista e engessadora da competitividade das empresas e seus capitais, necessitando, assim, que haja uma flexibilização dos direitos trabalhistas. Até porque o custo Brasil, devido a “muitos” direitos trabalhistas é um impeditivo do aumento da produtividade e competitividade das empresas, além de forte gerador de desemprego.

Pois bem, os direitos referentes ao meio ambiente do trabalho, como explanado em capítulo anterior foi seriamente diminuído ou, se não foi o caso, aberta a possibilidade de uma negociação que certamente mitigará os direitos. Vejamos:

- Não será paga nenhuma espécie de hora in itinere. Nem mesmo em condução fornecida pelo empregador, até o local de trabalho de difícil acesso, ou não servido por transporte público regular, e para o seu retorno. Lembrando que tal as horas in itinere, nesse caso específico, era computada como jornada de trabalho. Vê-se que houve retrocesso social/mitigação dos direitos.
- Haverá a possibilidade de prestação de horas extras no regime de trabalho por tempo parcial, tal disposição fere o princípio da igualdade, conforme já explicado.
- Possibilidade de estipulação de banco de horas, por acordo individual. Nessa modalidade o trabalhador presta horas extras que serão compensadas dentro da discricionariedade do empregador, ou no prazo máximo de 1 ano. O banco de horas, dessa forma, coloca o trabalhador, ainda mais suscetível a vontade do seu patrão, e o empregado perde cada vez mais sua autonomia sobre a jornada de trabalho. Podendo trabalhar vários dias além da jornada legal de trabalho, com a possibilidade de compensação num futuro indefinido.
- Possibilidade de regime de compensação de horário na formulação 12X36 em qualquer atividade, mediante, inclusive, acordo individual. Com a respectiva compensação, também, dos feriados, não ensejando mais, o pagamento da

remuneração em dobro dos feriados trabalhados, nem mesmo a necessidade de conceder folga compensatória. Ademais, houve a supressão do intervalo de repouso e alimentação, uma vez que o legislador admitiu expressamente que tais intervalos poderiam ser “observados ou indenizados”. Por fim, a remuneração mensal pactuada pela jornada 12x36 já abrangeria a prorrogação do trabalho noturno.

- 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. A prestação de horas extras habituais não descaracteriza o acordo de compensação de jornada e o banco de horas.
- Foi suprimida a exigência de licença prévia das autoridades competentes para a prorrogação de jornada em ambientes insalubres nos regimes 12X36.
- Eliminou-se a formalidade de comunicação do excesso de jornada de trabalho, por necessidade imperiosa, à autoridade competente.
- A não concessão ou concessão parcial do intervalo intrajornada mínimo para repouso e alimentação a empregados implicará apenas o pagamento do período suprimido com acréscimo de 50% sobre o valor da remuneração da hora normal de trabalho. Entretanto, esse período suprimido tem natureza indenizatória, o que significa dizer que não se reflete sobre férias, décimo-terceiro salários, FGTS e contribuições previdenciárias. Antes se remunerava todo o período em que houve a supressão, mesmo que mínima.
- Possibilidade do teletrabalho.
- Possibilidade de tripartição do gozo das férias.
- O enquadramento do grau de insalubridade poderá ser feito por convenção coletiva e acordo coletivo de trabalho, tendo prevalência sobre a lei.

Conforme se vê das mudanças, não se buscou a proteção aos direitos do trabalhador, tampouco se externa preocupação em preservar empregos e direitos, como se quer fazer pensar. A Reforma Trabalhista é um remédio para que o capital saia da crise, com a possibilidade de flexibilização e redução dos direitos do trabalhador.

Os direitos sociais não atrapalham o crescimento ou a recuperação econômica. De outro lado, tais direitos permitem uma vida digna ao trabalhador e a possibilidade econômica de consumir os produtos do capital.

O Direito do Trabalho é extremamente importante na ordem jurídica brasileira atual, porque é economicamente distributivista, intervencionista no contrato de emprego e com forte senso coletivo em sua diretriz geral. É um segmento do Direito que está envolvido no processo de inclusão social, cultural e econômica de incontáveis trabalhadores.

As mudanças realizadas pela Reforma, no âmbito do meio ambiente do trabalho, demonstram maior negociação com o empregador. Conforme artigos 611-A e 611-B, da nova Consolidação. Vejamos:

Art. 611-A. A convenção coletiva e o acordo coletivo de trabalho têm prevalência sobre a lei quando, entre outros, dispuserem sobre: I - pacto quanto à jornada de trabalho, observados os limites constitucionais; II - banco de horas anual; III - intervalo intrajornada, respeitado o limite mínimo de trinta minutos para jornadas superiores a seis horas; VIII - teletrabalho, regime de sobreaviso, e trabalho intermitente; X - modalidade de registro de jornada de trabalho; XI - troca do dia de feriado; XII - enquadramento do grau de insalubridade; XIII - prorrogação de jornada em ambientes insalubres, sem licença prévia das autoridades competentes do Ministério do Trabalho;

Art. 611-B. Constituem objeto ilícito de convenção coletiva ou de acordo coletivo de trabalho, exclusivamente, a supressão ou a redução dos seguintes direitos: XVII - normas de saúde, higiene e segurança do trabalho previstas em lei ou em normas regulamentadoras do Ministério do Trabalho; Parágrafo único. Regras sobre duração do trabalho e intervalos não são consideradas como normas de saúde, higiene e segurança do trabalho para os fins do disposto neste artigo. (GRIFEI)

Tal possibilidade de negociação não é benéfica ao trabalhador, pois a força econômica dele o faz equiparado a um vulnerável quando oferece sua mão de obra na sociedade de serviços. Quem será que, em sã consciência, lutará por melhores condições de trabalho em suas negociações individuais de emprego quando, se desistir da vaga, outro o aceitará de “bom grado”?

No capítulo inicial desse trabalho de conclusão de curso, foram expostos os princípios peculiares que delimitam o Direito do Trabalho. Entre eles, o princípio da

proteção, da irrenunciabilidade, da norma mais favorável e, especificamente quanto ao Meio ambiente do Trabalho, o princípio da prevenção/precaução.

Tais princípios foram diretamente afrontados com a Reforma Trabalhista. Pela lógica negocial e mitigadora de direitos, não há se falar em preocupação com a proteção do trabalhador, indivíduo vulnerável na relação de trabalho. Ademais, abre-se um leque de possibilidades de acordos e convenções coletivas que, sob o manto de negociação entre as partes, caracterizaria, no fundo, renúncia de direitos. Como exemplo: acordo individual para banco de horas, em detrimento do recebimento das horas extras.

Quanto ao princípio da norma mais favorável, as redações dos artigos 611-A e 611-B, da CLT pós-Reforma permitem concluir que foi relativizado. Isso porque, as negociações coletivas deverão ter prevalência sobre a lei quando versarem sobre assuntos específicos. Inclusive quando versarem sobre: pacto quanto à jornada de trabalho; banco de horas anual; intervalo intrajornada; teletrabalho; enquadramento do grau de insalubridade.

Conforme se viu, tais assuntos são relacionados ao meio ambiente do trabalho, que tem proteção constitucional e são de ordem pública, não podendo ser relativizados da forma como ocorreu.

A relativização de direitos relacionados diretamente a saúde e segurança do trabalhador, como os do meio ambiente do trabalho, desrespeita a necessidade de precaução/prevenção dos riscos do trabalho. O princípio da prevenção foca exatamente na vida digna e conseqüente boa saúde advinda de um ambiente equilibrado. Daí que o ambiente do labor deverá oferecer boas condições vistas à conservação da saúde do trabalhador.

Em conseqüência disso, não poderá o empregador por exemplo, dispor do tempo de trabalho do empregado a seu bel prazer, convencionando horários de jornada que não condizem com o determinado constitucionalmente. Abordarei um pouco mais sobre este assunto quando do tópico 3.1.1 e 3.1.2, deste trabalho.

Conclui-se, assim, que os princípios do trabalho e meio ambiente do trabalho acima citados sofreram afronta perante a Lei 13.467/2017 e as modificações que dela advieram no campo do meio ambiente do trabalho.

Quanto aos direitos relacionados ao meio ambiente do trabalho; duração do trabalho: jornada, intervalos, prorrogação; férias e insalubridade; não deveria haver discussão, muito menos negociação. São direitos que impactam diretamente na saúde e segurança do trabalhador. Daí se pontuar a necessidade da observância do princípio da precaução/prevenção. Porque são garantidos aos trabalhadores pela Constituição Federal um meio ambiente do trabalho hígido e seguro, sendo dever dos empregadores se abster de praticar condutas que podem desencadear riscos aos empregados, como por exemplo: determinar regimes de trabalho de 12X36 horas ou utilizar indiscriminadamente da prorrogação de horas ou variadas configurações de compensação de jornada que retiram do trabalhador o seu controle social do tempo e o levam a fadiga/estafa.

Os direitos do meio ambiente do trabalho, se flexibilizados de forma indiscriminada, levarão a dependência total das vontades do empregador, e porque não dizer uma escravidão? Uma vez que poderá ser requisitado ao trabalhador o trabalho além da legal, com a supressão ou diminuição de intervalos; permitindo as férias apenas quando for de sua vontade e permitindo o trabalho em ambiente insalubre, até porque conseguirão enquadrar a insalubridade por acordo ou convenção coletiva, sem necessidade de perícia médica.

Essa sujeição do empregado ao empregador é perigosa. Isto porque faz com que a vida humana se volte extremamente para o trabalho. Uma vida que se resume ao trabalho é a efetivação de um esforço penoso, aprisionando o ser social em uma de suas múltiplas dimensões. É o trabalho que aliena e infelicita o ser social.

Nesse sentido, Vasapollo⁴⁰:

A nova condição de trabalho está sempre perdendo mais direitos e garantias sociais. Tudo se converte em precariedade, sem qualquer garantia de continuidade: 'O trabalhador precarizado se encontra, ademais, em uma fronteira incerta entre ocupação e não-ocupação e também em um não menos incerto reconhecimento jurídico diante das garantias sociais. Flexibilização,

⁴⁰ VASAPOLLO, L. O Trabalho Atípico e a Precariedade, Ed. Expressão Popular, São Paulo, 2005.

desregulação da relação de trabalho, ausência de direitos. Aqui a flexibilização não é riqueza. A flexibilização, por parte do contratante mais frágil, a força de trabalho, é um fator de risco e a ausência de garantias aumenta essa debilidade. Nessa guerra de desgaste, a força de trabalho é deixada completamente descoberta, seja em relação ao próprio trabalho atual, para o qual não possui garantias, seja em relação ao futuro, seja em relação à renda, já que ninguém o assegura nos momentos de não-ocupação.

Segue análise das modificações trazidas pela Reforma Trabalhista na duração do trabalho.

3.1. Análise das modificações introduzidas pela Lei 13.467/2017 na duração do trabalho

Quando da análise do capítulo sobre a “Duração do Trabalho”, observou-se que houveram várias modificações relevantes feitas pela Reforma Trabalhista, nos assuntos: *horas in itinere*; trabalho em tempo parcial; prorrogação e compensação de jornada; regime de trabalho de 12 horas por 36 de descanso; intervalo intrajornada para repouso e alimentação e teletrabalho.

Em dois desses temas (regime de trabalho de 12 horas por 36 de descanso e prorrogação e compensação de jornada), chamou-se a atenção da autora deste trabalho a qual explanará sua opinião, declaradamente a favor da proteção dos trabalhadores e o respeito ao projeto de Estado Social fixado na Constituição Federal.

3.1.1. Inconstitucionalidade do regime de trabalho de 12 horas por 36 de descanso

A Constituição Federal da República, no artigo 7º, inciso XIII, dispõe:

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; (Vide Decreto-Lei nº 5.452, de 1943). (GRIFEI)

A jornada de trabalho, como se vê, não poderá ser superior a oito horas diárias; a proibição tem uma razão de ser. Vinculando-se a proteção e segurança do trabalhador, além de efeitos sobre a vida social. Explico, quanto mais horas trabalhando, maior a

estafa mental e física, provocando, às vezes, acidentes de trabalho. Além disso, prejudica a convivência familiar e a sociabilidade do empregado.

Pergunta-se: realmente seria necessário trabalhar mais do que oito horas diárias? Entendeu-se que sim, havendo o surgimento do regime de trabalho de 12 horas seguidas de 36 de descanso. Os empregadores defendem que esse regime não traria prejuízos à saúde do trabalhador, além de permitir-lhe outras atividades que aumentariam seus ganhos, o que discordo e fundamentarei adiante. Também defendem que o empregado trabalharia, mensalmente, menos do que no regime de trabalho considerado “tradicional” - 8 (oito) horas diárias. Tal afirmação é correta. Porém, mesmo assim, compensaria ao trabalhador o desgaste do labor contínuo durante 12 horas? Mesmo com posteriores 36 horas de descanso? Seriam elas suficientes?

A Constituição Federal permite, entretanto, que sejam compensados os horários mediante acordo ou convenção coletiva. Porém, com a ressalva a opiniões diversas, penso que a jornada superior a 10 horas diárias é inconstitucional. O correto, dessa forma, seria a jornada de oito horas diárias, com a possibilidade de prorrogação eventual de duas horas. Conforme art.59, da CLT.

O fato de a autorização para a prestação de trabalho além do limite máximo de dez horas diárias resultar de negociação coletiva não tem o condão de lhe conferir legalidade, a matéria é de ordem pública e situa-se fora do poder negocial dos sindicatos. A negociação coletiva não pode flexibilizar para pior as normas de medicina e segurança do trabalho. A limitação da jornada de trabalho a um máximo razoável constitui um importante instrumento de prevenção à fadiga do trabalhador.⁴¹

Por último, ressalta-se que a simples previsão de acordo de compensação de jornada de trabalho contida no artigo 7º, inciso XIII, da Constituição Federal, não autoriza seja extrapolado o limite imposto pelo artigo 59, § 2º, da CLT, pois o inciso XXII, do mesmo artigo 7º da Constituição Federal, garante aos trabalhadores a *redução dos riscos inerentes ao trabalho, por meio de normas de saúde, higiene e segurança* e, a

⁴¹ SILVA, Edson Braz da. **A ilegalidade do sistema de compensação de jornada de trabalho 12x36.** Disponível em: < http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=610 > Acesso em: 04/06/2019.

toda evidência, o preceito do artigo 59, e seus parágrafos, da CLT, contêm normas de medicina e segurança no trabalho.

Observa-se que a Reforma permitiu a prorrogação da jornada por acordo individual entre trabalhador e empregador. Tal disposição também contraria preceitos constitucionais de diminuição dos riscos à saúde e segurança do trabalhador. Uma vez que entendo que a jornada só deveria ser prorrogada nos casos de atendimento a necessidades imperiosas da empresa (art. 61 da CLT).

Luta-se contra o trabalho em regime de sobrejornada porque maléfico para o trabalhador, prejudicando sua saúde, seu convívio familiar e social, bem como inviabilizando o seu crescimento pessoal, impedindo-o de fazer cursos de aperfeiçoamento profissional ou cultural. E o mais grave, o regime de horas extraordinárias não estimula a abertura de novos postos de trabalho, tão necessários nesta época de intenso de desemprego.

Apenas por um liberalismo jurídico e um gesto de extrema boa-vontade com a flexibilização de direitos e garantias mínimos dos trabalhadores, até se admitiria a jornada 12X36, desde que limitada aos serviços de funções contemplativas, que são aquelas que não exigem do trabalhador esforços físicos ou mentais, como por exemplo: vigia, vigilante, porteiro, recepcionista e similares. Portanto, não deve ser admitida a jornada 12X36 nas atividades que exijam esforço físico e mental do trabalhador, principalmente em atividades insalubres ou com jornada reduzida por força de lei, como por exemplo: médicos, telefonistas, bancários, radiologistas e outros.

Além de exceder ao limite máximo do trabalho diário permitido, geralmente os acordos instituidores das jornadas 12x36 contêm cláusula autorizando a supressão dos intervalos intrajornada, a isenção do pagamento do adicional noturno e não redução das horas trabalhadas no período noturno, sem que o trabalhador tenha qualquer benefício em contrapartida, caracterizando verdadeira renúncia de direitos.

O bom senso recomenda a adoção de medidas que coíbam a submissão de um empregado a uma jornada de doze horas diárias de trabalho e que instituem mecanismos jurídicos incentivando as empresas a optar por contratar dois empregados para uma jornada diária de seis horas, a fim de gerar novos postos de trabalho.

3.1.2. A inconstitucionalidade do banco de horas

Na mesma linha de raciocínio firmada no tópico anterior, defende-se a inconstitucionalidade do banco de horas, revitalizando a norma constitucional que estabelece o limite de 44 horas semanais. Veja-se:

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; (Vide Decreto-Lei nº 5.452, de 1943). (GRIFEI)

Por motivos de saúde e segurança do trabalhador, foi estabelecido um limite semanal de 44 horas de trabalho. Tal limite muitas vezes é ultrapassado quando o empregado trabalha prorrogando a sua jornada de trabalho várias vezes por semana, sem o adicional de horas extras. Tais horas ficariam em um banco de horas a ser fruído pelo empregado em tempo indefinido.

Somente pela explicação do instituto vê-se que é totalmente prejudicial ao empregado e, mais uma vez, usado como artifício do empregador para ter em seu controle a disponibilidade do tempo de trabalho do seu empregado. Serão as horas convertidas em folga? Serão horas pagas depois de um ano que foram trabalhadas? São questionamentos que pode-se fazer.

A realidade é que o banco de horas é uma forma de não realizar o pagamento do adicional de horas extras por até um ano; já que o banco de horas funciona como um equivalente de horas extraordinárias.

Ademais, é uma forma disfarçada do empregador fazer o trabalhador avançar suas horas de trabalho sobre os sábados, domingos e feriados, ou, ao contrário disso, se utiliza desses dias para dizer haver compensação, em momento que o trabalho já não seria mesmo devido.

Não há dúvidas de que no banco de horas existe a desorganização do tempo de trabalho, com impactos sobre os tempos sociais do trabalhador. Os empregadores dizem dispor de tal banco de horas para atender à concentração de trabalho em determinadas épocas devido a sazonalidade da atividade, sem dispor em pecúnia de pagamento pelo sobretabalho concentrado em dias ou semanas de trabalho.⁴² Porém, como disse, tal banco de horas é um regime de horas extras, sem pagamento. Ademais:

Mesmo quando diante da ação sindical prévia na autorização do banco de horas, se identifica que o poder de gestão do empregador não encontra muitos limites além daqueles já definidos em lei. Prova disso, que a partir da análise de instrumentos coletivos registrados no SACC-DIEESE no período de 2000 a 2010, se identificou que i) as negociações, em quase sua totalidade se limitam a autorizar a prática do banco de horas, sem criar os parâmetros para a sua prática ou transfere para negociação própria (o que retira a disputa dos seus termos de uma discussão de categoria e passa para a dimensão local); ii) em média, menos de 30% desses instrumentos negociaram prazo a menor para compensação, destes, 48% não previram qualquer penalidade para o seu descumprimento; iii) em média, 20% previu algum adicional de folga para realização do banco de horas. Ou seja, uma vez autorizado o banco de horas, cabe ao empregador dizer o como ele vai estabelecer e sequer concede adicional de folga pela hora de trabalho prorrogada.⁴³

Pois bem, o banco de horas, mesmo quando através de negociação coletiva, fere princípios de saúde e segurança do trabalhador. A limitação de 44 horas semanais de trabalho deve ser cumprida, com a possibilidade de 2 horas extras de forma ocasional (art. 61, da CLT). Assim, permitir que horas de trabalho prorrogadas sejam jogadas em um banco de horas para gozo futuro é inconsequente e fator que desorganiza a vida do trabalhador, que como já foi dito, não deve viver para trabalhar.

⁴² KREIN, José Dari; ABÍLIO Ludmila; FREITAS, Paula; BORSARI, Pietro; CRUZ, Reginaldo. **Subsídios para a discussão sobre a reforma trabalhista no Brasil**. 2017. Texto de discussão nº4. Projeto de pesquisa - UNICAMP, Campinas, 2017, pág.33.

⁴³ *Ibidem*.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Este trabalho de Conclusão de Curso abordou as modificações trazidas pela Lei 13.467/2017 (Reforma Trabalhista) no tocante ao meio ambiente do trabalho, focando nos aspectos da duração do trabalho (jornada, intervalos), férias e insalubridade.

Analizou-se várias mudanças que houveram através da inovação legislativa, entre elas: não será paga nenhuma espécie de hora *in itinere*. Nem mesmo em condução fornecida pelo empregador, até o local de trabalho de difícil acesso, ou não servido por transporte público regular, e para o seu retorno. Lembrando que tal as horas *in itinere*, nesse caso específico, era computada como jornada de trabalho. Vê-se que houve retrocesso social/mitigação dos direitos.

Também, haverá a possibilidade de prestação de horas extras no regime de trabalho por tempo parcial, tal disposição fere o princípio da igualdade. Ainda, existe a possibilidade de estipulação de banco de horas, por acordo individual. Nessa modalidade o trabalhador presta horas extras que serão compensadas dentro da discricionariedade do empregador, ou no prazo máximo de 1 ano. O banco de horas, dessa forma, coloca o trabalhador, ainda mais suscetível a vontade do seu patrão, e o empregado perde cada vez mais sua autonomia sobre a jornada de trabalho. Podendo trabalhar vários dias além da jornada legal de trabalho, com a possibilidade de compensação num futuro indefinido.

Tem mais, a possibilidade de regime de compensação de horário na formulação 12X36 surgiu em qualquer atividade, mediante, inclusive, acordo individual. Com a respectiva compensação, também, dos feriados, não ensejando mais, o pagamento da remuneração em dobro dos feriados trabalhados, nem mesmo a necessidade de conceder folga compensatória. Ademais, houve a supressão do intervalo de repouso e alimentação, uma vez que o legislador admitiu expressamente que tais intervalos poderiam ser “observados ou indenizados”. Por fim, a remuneração mensal pactuada pela jornada 12x36 já abrangeria a prorrogação do trabalho noturno.

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. A prestação de horas extras habituais não descaracteriza o acordo de compensação de jornada e o banco de horas.

A Reforma suprimiu a exigência de licença prévia das autoridades competentes para a prorrogação de jornada em ambientes insalubres nos regimes 12X36; e eliminou a formalidade de comunicação do excesso de jornada de trabalho, por necessidade imperiosa, à autoridade competente.

Quanto aos intervalos, tem-se, hoje, que a não concessão ou concessão parcial do intervalo intrajornada mínimo para repouso e alimentação a empregados implicará apenas o pagamento do período suprimido com acréscimo de 50% sobre o valor da remuneração da hora normal de trabalho. Entretanto, esse período suprimido tem natureza indenizatória, o que significa dizer que não se reflete sobre férias, décimo-terceiro salários, FGTS e contribuições previdenciárias. Antes se remunerava todo o período em que houve a supressão, mesmo que mínima.

Por fim, a Lei 13.467/2017 legalizou a possibilidade do teletrabalho, possibilitou a tripartição do gozo das férias e permitiu que o enquadramento do grau de insalubridade seja feito por convenção coletiva e acordo coletivo de trabalho, tendo prevalência sobre a lei.

O meio ambiente do trabalho é direito fundamental do trabalhador, conforme se vê da junção interpretativa dos artigos 7º, inciso XXII e 200, inciso VIII, da Constituição Federal. Assim, as mudanças abordadas anteriormente são mitigadoras desse direito e não devem ser aceitas levando em conta o sistema normativo brasileiro. Conclui-se que houve, sim, a desproteção à saúde e segurança do trabalhador em face da Reforma Trabalhista.

Acredito que os direitos do meio ambiente do trabalho que estão sob a guarida da Constituição poderão ser preservados, se, no Judiciário Trabalhista, os juízes fizerem o controle de constitucionalidade. Frise-se que a nova CLT ainda detém importância na conjuntura social, econômica, política e jurídica, produzindo inclusão socioeconômica protegida de inúmeros trabalhadores no mercado de trabalho regulado brasileiro.

Entretanto, é necessário despertar para a necessidade da construção de uma plataforma de proteção ao trabalho baseada na dignidade do ser humano, em padrão

consentâneo com o paradigma constitucional de 1988, de forte caráter humanista e progressista.

Não foi isso que ocorreu quando se promulgou a Lei 13.467/2017. A Reforma Trabalhista vem, no sentido de deformar o Direito clássico do Trabalho, aquele que tinha por guia o princípio da proteção ao trabalhador, não podendo este renunciar a direitos garantidos por lei, além de ter em seu favor as normas mais favoráveis.

As normas concernentes ao meio ambiente do trabalho como jornada, intervalos, férias e insalubridade, tiveram; todas, modificações pela Reforma. Tai modificações foram mitigadoras de direitos e não respeitaram o princípio da prevenção quanto aos riscos advindos do trabalho. O trabalhador, nesse cenário, muitas vezes nem tem noção do quanto foi prejudicado, uma vez que sob o manto do lema “negociado acima do legislado”, acredita que poderá negociar, em igualdade de forças, com o empregador, sendo que a história nos mostra que não é bem assim.

O problema maior é que tais negociações não são, muitas vezes, sobre direitos que podem ser disponíveis. Na maioria das vezes são direitos indisponíveis que impactam sua saúde e segurança. No caso deste trabalho de conclusão de curso, são direitos sobre jornada de trabalho, prorrogação do horário de labor, férias, insalubridade; ou seja, normas que protegem o trabalhador para que ele tenha higidez mental e física através dos descansos e meio ambiente de trabalho salubre.

Pois bem, na “Re(De)forma” Trabalhista há descaso com os direitos trabalhistas e desrespeito a vários princípios importantes que, como viu-se, garantem a proteção do trabalhador de uma relação/contrato entre desiguais.

Por isso, defende-se que, somente consolidando os direitos dos trabalhadores como princípios fundamentais inerentes à pessoa humana é que se poderá construir uma base sólida para o avançar seguro da humanidade. Lutando por uma convenção ou uma pactuação que assegure uma legislação mínima de garantia de direitos, certamente o trabalho deixará de ser um mero elemento de composição dos custos, para se tornar uma forma de distribuição de riquezas. É fundamental, para isso, que a Justiça do Trabalho assuma, definitivamente, o papel de proteção aos trabalhadores que lhe destinou a Constituição Federal, compreendendo que o Direito ao Trabalho é inerente à natureza da pessoa humana.

Por fim, apesar da análise deste trabalho, ainda há outros questionamentos que não foram enfrentados e que se levantam: Os juízes farão sua parte no tocante ao Controle de Constitucionalidade difuso nos assuntos referentes à mitigação de direitos do meio ambiente do trabalho? Os direitos do meio ambiente do trabalho serão pouco a pouco dizimados em razão do neoliberalismo? Ou haverá comoção popular e reivindicações no sentido de firmar tais direitos, de forma a regressar para o panorama Pré-Reforma e, inclusive, declarar a inconstitucionalidade de alguns institutos totalmente mitigadores de direitos cogentes referentes à saúde e segurança do trabalhador?

Tal análise fugiria aos limites do tema proposto, mas são questionamentos que surgem quando estudamos as normas de meio ambiente do trabalho que foram modificadas com a Reforma Trabalhista. Ademais, não há resposta a esses questionamentos de pronto, necessitando observar o ambiente social e jurídico dos próximos anos a fim de verificar o andamento que será dado a tais questões. Espera-se que o futuro seja mais promissor com o respeito aos direitos relacionados à saúde e segurança do trabalhador com, ao menos, a manutenção de um patamar civilizatório mínimo ao cidadão trabalhador.

REFERÊNCIAS

ALEXY, Robert. **El concepto y la validez del derecho**. Tradução de Jorge M. Seña. Barcelona: Gedisa, 2004. P. 57.

ANAMATRA, ANPT. ABRAT. SINAIT. Nota Técnica PLC 38/2017 – **Reforma Trabalhista aspectos de inconstitucionalidade e de antijuricidade**. Brasília, 21 de julho de 2017. Disponível em: <<https://www.anamatra.org.br/files/Nota-tnica-Conjunta-Reforma-Trabalhista---aspectos-de-constitucionalidade-e-antijuricidade.pdf>>. Acesso em: 25 de outubro de 2017, pág. 26).

ANTUNES, Ricardo. **Século XXI: Nova era da Precarização Estrutural do Trabalho?** Disponível em: <<https://projetoaletheia.files.wordpress.com/2014/08/seculo-xxi-era-da-precarizacao.pdf>>. Acesso em: 06/06/2019

BATISTA, Homero, **Comentários à Reforma Trabalhista – 2017** – Revista dos Tribunais – p. 27

CASSAR, Vólia Bonfim, **Direito do Trabalho – 14ª Edição - 2017**, Editora Método - p. 799

COELHO, Gabriela. **Supremo proíbe grávidas e lactantes de trabalharem em local insalubre**. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2019-mai-29/supremo-proibe-gravidas-trabalhar-local-insalubre>>. Acesso em: 12/06/2019.

CREMONESI, André, **Reforma Trabalhista – 2017** – Editora Foco – p. 83

DELGADO, Gabriela Neves. **A CLT AOS 70 ANOS: rumo a um Direito do Trabalho constitucionalizado**. Disponível em: <<http://www.tst.jus.br/documents/4263354/ac6d6f4f-1438-452a-bc26-d7dc6d7d2a00>>. Acesso em: 06/06/2019

DELGADO, Maurício Godinho, **A Reforma Trabalhista c. comentários à lei 13.467/17** – Editora LTR - 2017, p. 131

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

DELGADO, Mauricio Godinho; DELGADO, Gabriela Neves. **Justiça do Trabalho: 70 anos de justiça social.** Disponível em:

<<https://juslaboris.tst.jus.br/handle/20.500.12178/25347>>. Acesso em: 06/06/2019.

DIREITOS BRASIL. **O que são as normas regulamentadoras.** Disponível em: <<https://direitosbrasil.com/normas-regulamentadoras/>>. Acesso em: 24 de abril de 2019.

FIORILLO, Celso Antonio Pacheco. **Curso de direito ambiental brasileiro.** São Paulo: Saraiva, 2005. P. 22-23).

GAMBA, Juliane Caravieri Martins; MONTAL, Zélia Maria Cardoso. **Princípios constitucionais do Direito do Trabalho: relevância e aplicabilidade, rediscutindo paradigmas.** Revista Trabalhista Direito e Processo, n.41, 2012.

GARCIA, Gustavo Felipe Barbosa. **Meio ambiente do trabalho: direito, segurança e medicina do trabalho** – 2. ed. rev., atual e ampl. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2009.

GUIA TRABALHISTA. **Normas Regulamentadoras – Segurança e Saúde no Trabalho.** Disponível em: < <http://www.guiatrabalhista.com.br/legislacao/nrs.htm>>. Acesso em: 24 de abril de 2019.

KREIN, José Dari; ABÍLIO Ludmila; FREITAS, Paula; BORSARI, Pietro; CRUZ, Reginaldo. **Subsídios para a discussão sobre a reforma trabalhista no Brasil.** 2017. Texto de discussão nº4. Projeto de pesquisa - UNICAMP, Campinas, 2017, pág.33.

MAIOR, Jorge Luiz Souto. **Uma defesa do Ministério do Trabalho.** Disponível em: <<https://www.migalhas.com.br/dePeso/16,MI292289,21048-Uma+defesa+do+Ministerio+do+Trabalho>> . Acesso em: 13/06/2019.

MARTINEZ, Luciano. **Reforma Trabalhista – entenda o que mudou: CLT comparada e comentada** – São Paulo: Saraiva, 2018.

MONTEIRO, Fernanda Xavier; ASSUNÇÃO, Haroldo Celso de. **A Constitucionalização dos Direitos Sociais uma análise comparativa das Constituições Mexicana de 1917 e de Weimar de 1919 como precursoras do Constitucionalismo Social e sua Sindicabilidade.** Disponível em: <<http://www.publicadireito.com.br/artigos/?cod=9ad6aaed513b7314>> Acesso em: 02 de junho de 2019.

NASCIMENTO, Marilza Ferreira do. **Memória e História: a constitucionalização dos direitos sociais no Brasil.** Disponível em: <<http://periodicos.uesb.br/index.php/cadernosdeciencias/article/view/878>>. Acesso em: 02 de junho de 2019.

OIT. **Convenções Ratificadas pelo Brasil.** Disponível em: <<http://www.ilo.org/brasil/convencoes/lang--pt/index.htm>>. Acesso em: 24 de abril de 2019.

PEDREIRA, Pinho. **O teletrabalho.** LTr., São Paulo: LTr, v.64, n.5, 2000, p. 583-597.

ROCHA, Julio Cesar de Sá da. **Direito ambiental do trabalho: mudanças de paradigma na tutela jurídica à saúde do trabalhador.** São Paulo: Atlas, 2013.

RODRIGUEZ, Américo Plá. **Princípios de Direito do Trabalho.** 3ªed. Editora LTr, 2000.

SILVA, Edson Braz da. **A ilegalidade do sistema de compensação de jornada de trabalho 12x36.** Disponível em: <http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=610> Acesso em: 04/06/2019.

Site do Congresso Nacional. **Medida Provisória nº 870/2019 (Organização da Presidência e dos Ministérios).** Disponível em: <<https://www.congressonacional.leg.br/materias/medidas-provisorias/-/mpv/135064>>. Acesso em: 13/06/2019.

VASAPOLLO, L. **O Trabalho Atípico e a Precariedade,** Ed. Expressão Popular, São Paulo, 2005.