

WASHINGTON MARCIO PEREIRA LEITÃO

**COMPENSAÇÃO DE JORNADA: A DIVERGÊNCIA DOUTRINÁRIA E A SÚMULA  
85, I E II DO TST, NA INTERPRETAÇÃO DOS ARTIGOS 59, §2º DA CLT E 7º, XIII  
DA CF/88.**

FIC-MG  
BACHARELADO EM DIREITO  
2015

WASHINGTON MARCIO PEREIRA LEITÃO

**COMPENSAÇÃO DE JORNADA: A DIVERGÊNCIA DOUTRINÁRIA E A SÚMULA  
85, I E II DO TST, NA INTERPRETAÇÃO DOS ARTIGOS 59, §2º DA CLT E 7º, XIII  
DA CF/88.**

Trabalho monográfico apresentado à banca examinadora do Curso de Direito das Faculdades Integradas de Caratinga-FIC, como exigência parcial à obtenção do título de Bacharel em Direito, sob a orientação do Professor Frederico Fernandes Dutra.

FIC-CARATINGA

2015

## **AGRADECIMENTOS**

Em primeiro lugar agradeço a Deus, fonte de vida, paz e felicidade, que me proporcionou mais esta conquista.

Aos meus familiares pelo apoio, carinho, energia positiva no decorrer dessa jornada.

A todos aqueles que me apoiaram nas adversidades e se alegraram comigo nas minhas conquistas ao longo do curso.

Ao meu orientador Frederico Fernandes Dutra pela dedicação, paciência e entusiasmo com que me orientou e ajudou na condução desse trabalho. A todos os demais professores com os quais tive o prazer de conviver e muito aprender ao longo dessa jornada.

A todos os funcionários e colegas de trabalho que de alguma forma contribuíram para mais essa conquista.

A todos expresso minha enorme gratidão!

## **DEDICATÓRIA**

A Washington Filho e Isaque, meus amados filhos, parte do meu maior patrimônio, que são as pessoas que amo.

Não há nada melhor para o homem do que comer e beber, e fazer com que sua alma goze do bem do seu trabalho. Também vi que isto vem da mão de Deus.  
Eclesiastes 3: 13

## RESUMO

A presente monografia tem como propósito analisar a divergência doutrinária e jurisprudencial, em torno da expressão “acordo ou convenção coletiva, presente no art. 7º, XIII da atual Constituição da República, bem como analisar o art. 59, § 2º da norma Celetista, que regulamenta a compensação de jornada prevista na Constituição. Através de pesquisa minuciosa sobre o tema, pretende-se demonstrar qual a melhor e mais coerente interpretação conferida a estes dispositivos. Para tanto, serão utilizados os estudos acerca da hermenêutica jurídica. Será analisada a possibilidade de que o legislador constituinte tenha invertido a ordem das palavras “convenção ou acordo coletivo” para “acordo ou convenção coletiva”, conforme utilizado em outros momentos, quando quis flexibilizar direitos trabalhistas, propositadamente, com o objetivo de permitir o acordo individual ou se foi mero recurso de linguagem. Tem-se como hipótese que, na verdade, o legislador não inverteu a ordem das palavras para flexibilizar o direito do trabalho neste aspecto. Como consequência disso, a única forma de ajustar o regime compensatório de jornada de trabalho é por meio de convenção ou acordo coletivo. Ou seja, a expressão contida na Constituição não significa que se pode compensar jornada de trabalho através de acordo individual de trabalho. Para enfrentar o problema apresentado, tem como marco teórico as ideias defendidas pela professora Vólia Bomfim Cassar, que defende que só mediante intervenção sindical é possível tal flexibilização.

**Palavras-chaves:** jornada de trabalho, compensação de jornada, acordo coletivo, convenção coletiva.

## LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

**ART** – Artigo

**CF** – Constituição da República Federativa do Brasil de 1988.

**CLT** – Consolidação das Leis do Trabalho, aprovada pelo Decreto-lei nº 5.452 de 1º de maio de 1943.

**TRT** – Tribunal Regional do Trabalho.

**TST** – Tribunal Superior do Trabalho.

**STF** – Supremo Tribunal Federal.

**RO** – Recurso Ordinário.

**RR** – Recurso de Revista.

## SUMÁRIO

<b>INTRODUÇÃO.....</b>	<b>9</b>
<b>CONSIDERAÇÕES CONCEITUAIS.....</b>	<b>11</b>
<b>CAPÍTULO I – DURAÇÃO DO TRABALHO.....</b>	<b>13</b>
1.1 DURAÇÃO, JORNADA E HORÁRIO DE TRABALHO.....	13
1.2 JORNADA EXTRAORDINÁRIA DE TRABALHO.....	16
1.3 COMPENSAÇÃO DAS HORAS EXCEDENTES DE TRABALHO.....	21
<b>CAPÍTULO II – HERMENÉUTICA JURÍDICA.....</b>	<b>26</b>
2.1 HERMENÊUTICA E INTERPRETAÇÃO.....	26
2.2 OS MÉTODOS DE INTERPRETAÇÃO.....	28
<b>CAPÍTULO III – DA INTERPRETAÇÃO DA EXPRESSÃO “ACORDO OU CONVENÇÃO COLETIVA” DE TRABALHO CONSTANTE NOS ARTIGOS 7º, XIII, CF/88 E 59, §2º DA CLT.....</b>	<b>36</b>
3.1 DA JURISPRUDÊNCIA DO TST.....	37
3.2 DA DIVERGÊNCIA DOUTRINÁRIA.....	39
3.3 A INTERPRETAÇÃO DO ART. 7º, XIII, CF/88 E DO ART. 59, §2º DA CLT, SEGUNDO A HERMENÊUTICA JURÍDICA.....	40
<b>DAS CONSIDERAÇÕES FINAIS.....</b>	<b>44</b>
<b>REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS.....</b>	<b>46</b>



## INTRODUÇÃO

A monografia em questão versa sobre o tema “compensação de jornada: a divergência doutrinária e a súmula 85, I e II do TST, na interpretação dos artigos 59, §2º da CLT e 7º, XIII da CF/88” e, tem como objetivo demonstrar qual a melhor interpretação dispensada à expressão “acordo ou convenção coletiva” constantes nos artigos 7º inciso XIII da CF/88 e 59, §2º da CLT. Se este acordo pode ser individual, ou exclusivamente coletivo, como requisito indispensável à validade do regime de compensação de jornada de trabalho.

O problema da pesquisa reside no fato de que Constituição pátria, no seu artigo 7º, XIII, bem como a CLT, artigo 59, §2º, utilizam a expressão “acordo ou convenção coletiva” para a validade da compensação da jornada de trabalho. Ocorre que, a doutrina e a Súmula 85, I, II do TST, divergem quanto ao sentido dessa expressão, em torno da palavra “acordo”. A divergência está na interpretação exata da palavra “acordo”, haja vista que no direito do trabalho existem os institutos tanto no acordo coletivo quanto do acordo individual. Questiona-se aqui se o acordo individual é suficiente para validar a compensação de horas, após a Constituição de 1988.

A metodologia do trabalho tem cunho teórico - dogmática, utilizando-se para desenvolvimento da pesquisa doutrinas, jurisprudência e legislação pátria concernente ao tema.

Como áreas do conhecimento a pesquisa se mostra trans e interdisciplinar, tendo em vista a abordagem de variados setores do conhecimento, tais como as disciplinas Direito do trabalho, Direito Constitucional e a hermenêutica jurídica.

Têm-se como marco teórico as palavras da professora Vólia Bomfim Cassar, que entende somente ser possível o pacto laborativo, para o regime de compensação de jornada, sob o manto da tutela do sindicato profissional.

A compensação, para ser válida, deve ser ajustada por acordo escrito, como exige o art. 59, *caput* e § 2º, da CLT, c/c o art. 7º, XIII, da CRFB. A Carta refere-se a, “(...) facultada à compensação de horários e a redução da jornada, mediante acordo ou convenção coletiva de trabalho”.

Defendemos que tal flexibilização só pode ocorrer mediante intervenção sindical, isto é, só pode ser autorizada sob o manto da tutela coletiva sindical, logo por acordo coletivo ou convenção coletiva. Isto porque, todas as vezes que o texto constitucional permitiu a flexibilização, exigiu a intervenção sindical, como se deduz das expressões: “(...) negociação coletiva...” art.7º, XIV, da CRFB; “...convenção ou acordo coletivo (...)” – art.

7º, VI, da CRFB. O fato de ter o legislador constituinte invertido a ordem das palavras “convenção” e “acordo coletivo” para “acordo” e “convenção coletiva”, não altera o sentido e o requisito.<sup>1</sup>

Levanta-se como hipótese que em conformidade com os objetivos do Direito do trabalho, a melhor hermenêutica jurídica e a Carta Magna que, sempre que se referiu a flexibilização de direitos trabalhistas mencionou a participação do sindicato, o entendimento mais acertado é de que, a compensação de jornada só poderá ocorrer mediante a participação sindical.

A monografia será dividida em três capítulos. O primeiro deles versará sobre duração do trabalho, jornada extraordinária de trabalho e compensação de jornada, conceituando e discorrendo sobre estes institutos de forma minuciosa, por se tratar de temas de grande relevância para compreensão do tema em debate. O segundo tratará da disciplina hermenêutica jurídica e as principais regras de interpretação, o que também se faz necessário, uma vez que, é por meio da hermenêutica que o operador do direito busca extrair a real intenção do legislador, quanto as expressão por este utilizada para aplicar a norma ao caso concreto. Por derradeiro, o capítulo final, discorrerá sobre a correta interpretação conferida a expressão “acordo ou convenção coletiva”, presente na Constituição de 1988, art. 7º, XIII e na CLT, art. 59, §2, a posição do Superior Tribunal do Trabalho (TST) consolidada na Súmula 85, item I e II, e o entendimento doutrinário a respeito do assunto.

---

<sup>1</sup> BOMFIM, Vólia. **Direito do Trabalho**. 9. ed. rev. e atual. – Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: MÉTODO, 2014. P. 637.

## CONSIDERAÇÕES CONCEITUAIS

Para melhor compreender o tema em questão, é de grande relevância, discorrer acerca de alguns conceitos centrais do presente trabalho. Com este escopo, faz-se necessário abordar os conceitos de jornada de trabalho, compensação de jornada, acordo coletivo, convenção coletiva.

Jornada de trabalho, de acordo com Alice Monteiro de Barros, é o período diário que o trabalhador fica a disposição do empregador, efetivamente trabalhando ou aguardando ordens para executar alguma tarefa. “Jornada é o período, durante um dia, em que o empregado permanece a disposição do empregador, trabalhando ou aguardando ordens (...)”.<sup>2</sup>

Observa-se que, mesmo que o empregado não esteja trabalhando, mas está à disposição da empresa, este período é computado como jornada de trabalho para todos os fins.

Sobre a compensação de jornada, em conformidade com a autora Vólia Bomfim, é o acordo firmado entre o empregado e o empregador, sob a tutela do sindicato profissional, para que o excesso de horas trabalhado em um dia possa ser compensado noutro.

O regime de compensação ocorre quando houver aumento da jornada em um dia pela correspondente diminuição em outro, de forma a garantir o módulo semanal de 44 horas ou mensal de 220 mensais, 440 horas bimestrais, 660 trimestrais e, assim por diante, até o anual de 2.640 horas (220 horas mensais x 12 meses).<sup>3</sup>

O prazo para a compensação das horas extraordinárias realizadas pelo empregado, no sistema de compensação de jornada, como visto, não poderá exceder a um ano.

Acordo coletivo no direito laboral é o acordo firmado entre o sindicato representante da classe trabalhadora e uma ou mais empresas, estabelecendo condições de trabalho que deverão ser observado por ambos os contratantes.

O acordo coletivo de trabalho é o negócio jurídico extrajudicial efetuado entre sindicato dos empregados e uma ou mais empresas, onde se

---

<sup>2</sup> BARROS, Alice Monteiro de. **Curso de Direito do Trabalho**. 8. ed. – São Paulo: LTr, 2012. P. 523.

<sup>3</sup> BOMFIM, Vólia. **Direito do Trabalho**. 9. ed. rev. e atual. – Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: MÉTODO, 2014. P. 633.

estabelecem condições de trabalho, obrigando as partes acordantes dentro do período de vigência predeterminado e na base territorial da categoria.<sup>4</sup>

As regras criadas por meio do acordo coletivo são comandos impessoais, abstratos e gerais que vincula as partes envolvidas no acordo, criando deveres e obrigações para ambas às partes.

A CLT, no seu art. 611, § 1º faculta aos sindicatos profissionais celebrarem acordo coletivo com uma ou mais empresas da mesma categoria econômica, para estipular condições de trabalho no âmbito das empresas contratantes.

Já a convenção coletiva é o pacto laboral celebrado entre o sindicato profissional e o sindicato representante da classe econômica, criando condições de trabalho que deverão ser observada por toda a categoria fixada na mesma base territorial. Conforme Alice Monteiro de Barros, “A convenção coletiva é uma instituição do direito coletivo do trabalho. Traduz um ajuste entre entidades sindicais visando a novas condições de trabalho, cuja eficácia é erga omnes”.<sup>5</sup>

Nota-se que a convenção coletiva de trabalho tem eficácia *erga omnes*, ou seja, vale para todos pertencente à mesma categoria. Independentemente de filiação ao sindicato suas normas são aplicadas em toda categoria.

No mesmo sentido a professora Vólia Bomfim Cassar ensina que, a convenção coletiva de trabalho é negócio jurídico extrajudicial, firmado entre sindicatos, criando condições de trabalho para toda a categoria fixada na mesma base territorial.

Por sua vez a convenção coletiva de trabalho é um negócio jurídico extrajudicial pactuado entre o sindicato dos empregados e o sindicato dos empregadores, estabelecendo condições de trabalho para toda a categoria. Também tem vigência temporária e aplicação apenas na base territorial dos respectivos sindicatos.<sup>6</sup>

Nota-se que acordo coletivo e convenção coletiva de trabalho não se confundem, enquanto no acordo coletivo tem-se de um lado o sindicato laboral e do outro uma ou mais empresas, a convenção coletiva resulta de um acordo firmado entre o sindicato representante da classe econômica e o sindicato dos trabalhadores.

---

<sup>4</sup> BOMFIM, Vólia. **Direito do Trabalho**. 9. ed. rev. e atual. – Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: MÉTODO, 2014. P. 1248.

<sup>5</sup> BARROS, Alice Monteiro de. **Curso de Direito do Trabalho**. 8. ed. – São Paulo: LTr, 2012. P. 993.

<sup>6</sup> BOMFIM, Vólia. **Direito do Trabalho**. 9. ed. rev. e atual. – Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: MÉTODO, 2014. P. 1.248.

## CAPÍTULO I – DURAÇÃO DO TRABALHO

Este primeiro capítulo tem como escopo analisar os institutos da duração do trabalho, do trabalho extraordinário e da compensação de jornada de trabalho, temas de grande relevância, para melhor compreender o presente trabalho monográfico. Em primeiro lugar busca-se conceituar duração, jornada e horário de trabalho, e estabelecer as principais diferenças existentes entre estas expressões, termos distintos, mas que por vezes confunde. Logo em seguida procura-se explicar o que é trabalho extraordinário, conforme a doutrina e a legislação pátria. E por fim, visa o presente capítulo, discorrer sobre o instituto da compensação da jornada de trabalho e apresentar algumas de suas modalidades.

### 1.1 Duração, Jornada e Horário de Trabalho.

Duração do trabalho, de acordo com os ensinamentos do mestre Maurício Godinho Delgado, traz uma noção mais abrangente, compreendendo a duração diária, semanal, mensal e anual.

Duração do trabalho é a noção mais ampla entre as três correlatas. Abrangendo o lapso temporal de labor ou disponibilidade do empregado perante seu empregador em virtude do contrato, considerados distintos parâmetros de mensuração: dia (duração diária, ou jornada), semana (duração semanal), mês (duração mensal), e até mesmo o ano (duração anual).<sup>7</sup>

Percebe-se que a expressão duração do trabalho abrange um período muito maior no contrato laboral.

Compartilha do mesmo entendimento a professora Vólia Bomfim Cassar, para quem a duração do trabalho é o gênero enquanto jornada e horário de trabalho são duas de suas espécies.

A duração do trabalho é o gênero do qual são espécies a jornada, o horário de trabalho e os repousos (intra-jornadas, entre jornadas ou interjornadas, semanal e anual). Abrange o lapso temporal de labor ou disponibilidade do empregado perante seu empregador em virtude do contrato, considerados distintos parâmetro de mensuração: dia

---

<sup>7</sup> DELGADO, Mauricio Godinho. **Curso de Direito do Trabalho**. 14. ed. – São Paulo: LTr, 2015. P. 931.

(duração diária ou jornada), semana (duração semanal), mês (duração mensal) e até mesmo ano (duração anual).<sup>8</sup>

Conclui-se que duração do trabalho não se confunde com jornada nem horário de trabalho, tratando-se de coisas distintas. Não obstante a confusão que se faz em torno das expressões, fica claro que nada tem a ver, enquanto uma é gênero as outras são espécies.

Jornada de trabalho por sua vez, conforme Sergio Pinto Martins, é o tempo diário em que o empregado permanece à disposição do empregador. “A jornada de trabalho compreende o número de horas diárias de trabalho que o trabalhador presta a empresa”.<sup>9</sup> Dessa forma, jornada de trabalho tem sentido mais restrito, compreendendo apenas as horas laboradas em um dia.

Sergio Pinto Martins explica que, Jornada na língua Italiana bem como no Francês significa dia.

O vocábulo giornata, em italiano, significa dia ou jornada. Giorno é dia. Giornale é o jornal, que geralmente é jornal. Em francês, usa-se a palavra jour, dia; journée quer dizer jornada. Jornada significa o que é diário. Seriam às oito horas diária de trabalho.<sup>10</sup>

É de se observar que este é o sentido técnico da palavra jornada. O legislador, no entanto, por vezes tem utilizado tal termo em sentido mais amplo, como jornada semanal empregada na CLT, art. 59, §2º. Também, entre os operadores do direito, é comum conferi a este vocábulo sentido mais abrangente.

A limitação da jornada de trabalho é tema de grande relevância no direito laboral, considerando os inúmeros abusos cometidos em momentos históricos. Escreve Sergio Pinto Martins que: “Na maioria dos países da Europa, por volta de meados de 1800, a jornada de trabalho era de 12 a 16 horas, principalmente entre mulheres e menores (...)”.<sup>11</sup> Daí percebe-se a grande necessidade de se discutir a matéria.

Os fundamentos para a limitação da jornada de trabalho, ou seja, controlar o limite de horas que uma pessoa pode laborar em um dia, conforme Arnaldo Sussekind, são de ordem biológica, social e econômica.

<sup>8</sup> BOMFIM, Vólia. **Direito do Trabalho**. 9. ed. rev. e atual. – Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: MÉTODO, 2014. P. 616.

<sup>9</sup> MARTINS, Sergio Pinto. **Direito do trabalho**. 31. ed. São Paulo: Atlas, 2015. p. 563.

<sup>10</sup> MARTINS, Sergio Pinto. **Direito do trabalho**. 31. ed. São Paulo: Atlas, 2015. p. 563.

<sup>11</sup> MARTINS, Sergio Pinto. **Direito do trabalho**. 31. ed. São Paulo: Atlas, 2015. p. 561.

Os fundamentos da limitação do tempo de trabalho são:

- a) De natureza biológica, porque elimina ou reduz os problemas psicofisiológicos oriundos da fadiga;
- b) De caráter social, por ensejar a participação do trabalhador em atividades recreativas, culturais ou físicas, propiciar – lhe a aquisição de conhecimentos e ampliar – lhe a convivência com a família;
- c) De ordem econômica, porquanto restringe o desemprego e aumenta a produtividade do trabalhador, mantendo – o efetivamente na população economicamente ativa.<sup>12</sup>

Portanto, jornada exaustiva de trabalho, além de prejudicar a saúde e a dignidade do trabalhador, privar-lhe da própria família e o convívio social traz prejuízo ao empregador que, contará com um empregado cansado e conseqüentemente pouco produtivo. Além disso, sob o aspecto econômico, traria prejuízo a toda a sociedade, pois diminuiria vaga de emprego, contribuindo para um maior número de desemprego.

No Brasil, a nossa Constituição, prevê jornada ordinária de no máximo 8 horas diárias e 44 horas semanais, considerando o excedente, não superior a 10 horas diárias, como jornada extraordinária. Prescreve a legislação pátria que as horas extras realizadas devem ser compensadas ou remuneradas com no mínimo 50% a mais, conforme previsão constitucional.

Já o horário de trabalho, compreende o marco inicial e o termo final em que o trabalhador permanece no local de trabalho, não se considerando aí o intervalo intrajornada. É o que ensina o professor Sergio Pinto Martins:

O horário de trabalho é o espaço de tempo em que o empregado presta serviços ao empregador contando do momento em que se inicia até o seu término, não se computando, porém, o tempo de intervalo. O horário de trabalho do empregado seria, por exemplo, das 8 às 12 h e das 13 às 17 h. O horário de trabalho dos empregados deve, porém, constar de um quadro e ficar em local bem visível da empresa.<sup>13</sup>

Então, horário de trabalho diz respeito ao momento em que o trabalhador inicia o seu labor diário, e o momento em que se encerra seu trabalho naquele dia.

Como pode extrair do conceito acima citado, não se computa o período de intervalo no horário de trabalho, mas tão somente o tempo em que o empregado fica a disposição do patrão.

<sup>12</sup> SUSSEKIND, Arnaldo. **Curso de Direito do Trabalho** – 2 a. ed. ver. e atualiz. Rio de Janeiro: Renovar, 2004. P. 453.

<sup>13</sup> MARTINS, Sergio Pinto. **Direito do trabalho**. 31. ed. São Paulo: Atlas, 2015. p. 563.

Diante do raciocínio acima trabalhado, conclui-se que duração do trabalho traz uma noção muito mais ampla, compreendendo desde o tempo diário, modulos semanal, mensal e até anual de trabalho. Jornada de trabalho fala do tempo diário em que o empregado pode se colocar a disposição do empregador. Horário de trabalho é a hora em que o trabalhador chega para trabalhar e o termo final, em que encerra sua jornada, como já dito, não se computando o intervalo intrajornada.

## 1.2. Jornada Extraordinária de Trabalho.

Antes de conceituar jornada extraordinária de trabalho, convém esclarecer que as expressões horas extraordinárias, horas suplementares e horas extras, presente na doutrina e na legislação trabalhista brasileira, de acordo com Sergio Pinto Martins, são sinônimas. “São usadas às expressões horas extras, horas extraordinárias ou horas suplementares, que tem o mesmo significado”.<sup>14</sup>

Passe-se agora ao conceito de horas extraordinárias de trabalho que, conforme o doutrinador Sérgio Pinto Martins é todo o tempo laborado além do limite legal ou contratual, podendo ocorrer no início, no intervalo intrajornada e após o termo final do horário de trabalho.

Horas extras são as prestadas além do horário contratual, legal ou normativo, que devem ser remuneradas com o adicional respectivo. A hora extra pode ser realizada tanto antes do início do expediente, como após seu término normal ou durante os intervalos destinados a repouso e alimentação.<sup>15</sup>

Dessa forma, todo o excedente de horas laboradas fora do horário contratado ou legalmente previsto, seja antes do início da jornada, dentro do intervalo intrajornada ou após o seu término, são horas suplementares de trabalho.

A regra é a jornada ordinária de trabalho, ou seja, que o trabalhador não exceda o limite legal, contratual ou previsto em instrumento normativo. Todavia, a Constituição da Republica de 1988, (art. 7º, XIII), também a CLT, (art. 59), em algumas situações permite o labor além da jornada normal. É o que ensina o professor Amauri Mascaro Nascimento: “A lei brasileira permite horas extraordinárias

---

<sup>14</sup> MARTINS, Sergio Pinto. **Direito do trabalho**. 31. ed. São Paulo: Atlas, 2015. p. 578.

<sup>15</sup> MARTINS, Sergio Pinto. **Direito do trabalho**. 31. ed. São Paulo: Atlas, 2015. p. 578.



em cinco casos: acordo de prorrogação, sistema de compensação, força maior, conclusão de serviços inadiáveis e recuperação das horas de paralização”.<sup>16</sup>

Nota-se que, conforme o autor, na legislação pátria laboral, estas são as cinco hipóteses que autorizam o trabalhador laborar além da jornada ordinária de trabalho.

O acordo de prorrogação de horas, conforme o ensinamento do professor Sérgio Pinto Martins, é o pacto feito entre empregado e empregador, com o objetivo de que o primeiro trabalhe além do limite legal, mediante recebimento de adicional de horas extras.

Acordo de prorrogação de horas é o ajuste de vontade feito pelas partes para que a jornada de trabalho possa ser elástica além do limite legal, mediante o pagamento do adicional de horas extras. O acordo pode ser feito por prazo determinado ou indeterminado.<sup>17</sup>

Portanto podem as partes em comum acordo prorrogar a jornada de trabalho, desde que as horas a mais trabalhadas sejam remuneradas com acréscimo de no mínimo 50% (cinquenta por cento).

O acordo de prorrogação de horas está previsto no art. 59, *caput* e parágrafo §1º da CLT. Permite a norma Celetista o acordo de prorrogação de horas de trabalho, não superior a dez horas, realizado mediante acordo escrito entre as partes, ou acordo ou convenção coletiva de trabalho.

Art. 59 A duração normal do trabalho poderá ser acrescida de horas suplementares, em número não excedente de 2 (duas) horas, mediante acordo escrito entre empregado e empregador, ou mediante contrato coletivo de trabalho.

§1º Do acordo ou do contrato coletivo de trabalho deverá constar, obrigatoriamente, a importância da remuneração das horas suplementar, que será, pelo menos, 20% (vinte por cento) superior à da hora normal.<sup>18</sup>

A CLT faz menção ao adicional de no mínimo 20% (vinte por cento), no entanto, após a Constituição de 88 o adicional de horas extras tem que ser no mínimo 50% (cinquenta por cento). Portanto, hoje, não se aplica mais regra do parágrafo primeiro quanto ao valor do adicional, devendo seguir a orientação Constitucional que é de 50% (cinquenta por cento), art. 7º, inciso XVI da CR/88.

<sup>16</sup> NASCIMENTO, Amauri Mascaro. **Curso de direito do trabalho: história e teoria geral do direito do trabalho: relações individuais e coletivas do trabalho**. - 29. ed. – São Paulo: Saraiva, 2014. P. 801.

<sup>17</sup> MARTINS, Sergio Pinto. **Direito do trabalho**. 31. ed. São Paulo: Atlas, 2015. p. 578.

<sup>18</sup> BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**. CURIA, Luiz Roberto; CÉSPEDES, Livia; NICOLETTI, Juliana. **Vade Mecum**. 19. ed. atual. e ampl. - São Paulo: Saraiva, 2015. p. 888.

Em relação à prorrogação da jornada de trabalho por motivo de força maior, conclusão de serviços inadiáveis e recuperação das horas de paralização, a CLT no art. 61 prevê que ocorrendo necessidade imperiosa a jornada normal de trabalho poderá ser acrescida de horas suplementares.

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.

(...).<sup>19</sup>

Nos casos do artigo 61, conforme previsto no parágrafo primeiro acima transcrito, as horas suplementares poderão ser exigidas ainda que não prevista em acordo, seja individual ou coletivo, ressalvando que tal fato deverá ser comunicado à autoridade competente no prazo máximo de 10 (dez) dias.

A CLT, no seu artigo 501, caput, traz o seguinte conceito de Força Maior: “Entende-se como força maior todo acontecimento inevitável, em relação à vontade do empregador, e para a realização do qual este não concorreu, direta ou indiretamente”.<sup>20</sup>

Nota-se que, de acordo com o art. 501, caput, da Consolidação das Leis do trabalho, o acontecimento que autoriza a prorrogação da jornada de trabalho na modalidade “Força Maior”, tem que ser inevitável, no que diz respeito à vontade do empregador, e para o qual este não tenha concorrido.

Ainda, no que tange à força maior, Valentin Carrion ensina que, “(...) haverá um fato estranho, próximo à catástrofe, que afeta mais do que a produção: incêndio, inundação, racionamento de energia elétrica etc. (...)”.<sup>21</sup>

Dessa forma, nas palavras do professor, sempre que se estiver diante de uma catástrofe como uma enchente, um incêndio etc. teria-se uma situação de força maior.

<sup>19</sup> BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**. CURIA, Luiz Roberto; CÉSPEDES, Livia; NICOLETTI, Juliana. Vade Mecum. 19. ed. atual. e ampl. - São Paulo: Saraiva, 2015. p. 888.

<sup>20</sup> BRASIL. Decreto-lei n. 5.452, de 1º de maio de 1943 – **Consolidação das Leis do Trabalho (CLT)**. COSTA FILHO, Armando Casimiro; COSTA, Manoel Casimiro; MARTINS, Mechíades Rodrigues; CLARO, Sonia Regina da Silva. 44. ed. - São Paulo: LTr, 2015. p. 117.

<sup>21</sup> CARRION, Valentin. **Comentários a CLT: legislação complementar: jurisprudência**. – 39. Ed. rev. e atual. por Eduardo Carrion. – São Paulo: Saraiva, 2014. p. 154.

Sergio Pinto Martins explica que não há previsão na lei do número de horas que o empregado pode fazer o que leva ao entendimento de que não há limite.

Em casos de força maior, a lei não determina quanto seria o máximo da jornada de trabalho do trabalhador, o que leva a crer que não há limite. O empregador deverá fazer a comunicação da prorrogação à DRT no prazo de 10 dias (§1º do art. 61 da CLT). Haverá necessidade de pagamento de adicional de horas extras, por se tratar de horas suplementares, sendo que a Constituição não faz qualquer distinção quanto a este aspecto. O adicional será de 50% (art. 7º, XVI). Neste ponto não mais prevalece à primeira parte do §2º do art. 61 da CLT, que dizia que a remuneração não será inferior à da hora normal, o que mostrava que não havia adicional de horas extras.<sup>22</sup>

O adicional devido, de acordo com a citação acima, deverá ser de 50%, no mínimo, conforme o art. 7º, XVI, da Constituição da República. Dessa forma, ter-se-ia que a primeira parte do art.61, §º da CLT, que previa adicional não inferior ao da hora normal, dando a entender que não era devido adicional sobre as horas suplementares laboradas, não foi recepcionado pela nova ordem Constitucional.

Sobre a conclusão de serviços inadiáveis, de acordo com Sergio Pinto Martins, são aquelas situações em que não é possível terminar o serviço na mesma jornada de trabalho, e deixar para a jornada seguinte acarretará prejuízos ao empregador.

Serviços inadiáveis são os que não podem ser terminados durante a própria jornada de trabalho. Exemplo é o trabalho com produtos perecíveis, que devem ser condicionados em refrigeradores e que não podem ser interrompidos, sob pena de deterioração do produto.<sup>23</sup>

Assim, diante do risco de o empregador experimentar grandes prejuízos, permite a lei que a jornada ordinária de trabalho do empregado seja acrescida de horas suplementares.

Conforme Ives Gandra da Silva Martins Filho as horas suplementares, neste caso, não poderá exceder ao um limite máximo de 4 ( quatro horas) diárias.

Para serviços inadiáveis (CLT, ART. 61) – limite de 4 horas extras, com adicional (como a CLT estabelecia um adicional maior nesse caso, de 25%, a CF elevou o patamar geral a 50%, supõe - se que, nessa hipótese, o plus deveria ser de mais de 50%; 65% seria o adicional, em proporção ao acréscimo conferido pela CF (...).<sup>24</sup>

<sup>22</sup> MARTINS, Sergio Pinto. **Direito do trabalho**. 31. ed. São Paulo: Atlas, 2015. p. 593.

<sup>23</sup> MARTINS, Sergio Pinto. **Direito do trabalho**. 31. ed. São Paulo: Atlas, 2015. p. 594.

<sup>24</sup> MARTINS FILHO, Ives Gandra da Silva. **Manual esquemático de direito e processo do trabalho**. – 20. Ed. rev. e atual. – São Paulo: Saraiva, 2012. P. 176.

No que diz respeito ao adicional de horas extras, explica a autora que, como a CLT fixava um adicional superior ao normal (25%) e a Constituição Brasileira de 88 estabeleceu que o adicional normal fosse de no mínimo 50%, então pela proporcionalidade o acréscimo deverá ser de 65%.

Por ultimo, à recuperação das horas de paralização, nas palavras do Amauri Mascaro Nascimento, é a possibilidade do acréscimo de até duas horas diárias a jornada ordinária de trabalho do trabalhador, até o limite de noventa horas anuais, em decorrência de paralisação dos serviços da empresa por motivo de força maior ou de causas acidentais.

Pode a empresa ficar paralisada por causas acidentais ou de força maior. Ex.: interdição da área onde está o prédio de escritório por obras públicas. Neste caso os empregados, evidentemente, porque continuam à disposição do empregador, terão direito a salário, nos termos do art. 4º da CLT. A questão que surge consiste em saber se essas horas são, por lei, exigíveis para fim de reposição. Há a autorização do art. 61, §3º, da CLT. Porém, o número total de horas em recuperação será de 90 por ano, ou seja, 2 por dia, no máximo em 45 dias por ano (...). 25

A finalidade de se prorrogar a jornada normal de trabalho do empregado neste caso é a recuperação das horas de paralização.

Entende o autor que essas horas devem ser pagas como extras, embora a lei não faça menção a isso. O que não significaria dupla remuneração, pois em um caso, o trabalhador, embora não estivesse efetivamente laborando, estava à disposição da empresa, fazendo jus ao recebimento de salário. Noutra fez horas extras, o que também justificaria a remuneração.

(...) Estas horas serão pagas? A lei não explica. Entendemos que sim. Trata – se de horas trabalhadas. São pagas porque o serviço é prestado. As horas paradas são remuneradas com base em outra causa, porque o empregado esteve à disposição do empregador, não se podendo assim se falar em dupla remuneração. Porém, como não está previsto nenhum adicional, a remuneração será simples, no valor da hora normal. 26

---

<sup>25</sup> NASCIMENTO, Amauri Mascaro. **Curso de direito do trabalho: história e teoria geral do direito do trabalho: relações individuais e coletivas do trabalho**. - 29. ed. – São Paulo: Saraiva, 2014. P. 806.

<sup>26</sup> NASCIMENTO, Amauri Mascaro. **Curso de direito do trabalho: história e teoria geral do direito do trabalho: relações individuais e coletivas do trabalho**. - 29. ed. – São Paulo: Saraiva, 2014. P. 806.

Ainda, defende o professor que, por falta de previsão legal, as horas extras laboradas devem ser pagas como simples, ou seja, sem o adicional de 50% (cinquenta por cento) previsto na Constituição.

Sobre o fato, Sergio Pinto Martins explica que, o risco da atividade econômica em relação à paralização é do empregador e não do empregado, dessa forma, o trabalhador, deverá ser remunerado pelas horas suplementares trabalhadas.

O empregado deverá receber as horas trabalhadas além da jornada normal como extras, pois se trata de tempo à disposição do empregador (art. 4º da CLT), além do que o empregador é que deve assumir os riscos da atividade econômica decorrentes da paralização (art. 2º da CLT). A Constituição também não faz distinção quanto às horas extras para a recuperação em razão de paralizações, pois não deixam de ser horas suplementares, revelando, assim, que haverá pagamento de adicional de horas extras, que será de 50%.<sup>27</sup>

Como visto acima, quanto ao recebimento do adicional de horas extras, diferentemente do mestre Amauri Mascaro Nascimento, que entende que por falta de previsão legal não é devido adicional pelas horas extras prestadas, sustenta o autor que as horas extraordinárias prestadas devem ser pagas com adicional Constitucional de 50%.

No que toca ao sistema de compensação de horas, uma das hipóteses em que a lei brasileira permite a prorrogação da jornada de trabalho, será objeto do tópico a seguir.

### **1.1. Compensação das Horas Excedentes de Trabalho.**

A Constituição da República, em seu artigo 7º, inciso XIII, garante aos trabalhadores duração do trabalho normal de trabalho de oito horas diárias e quarenta semanais. De acordo com a Constituição de 88, as horas que extrapolarem a jornada normal de trabalho, legal ou contratual, são tidas como horas extras.

Conforme a Carta Magna as horas a mais laboradas em um dia podem ser compensada noutro, dispensando assim, o empregador, de remunerar com acréscimo de 50% (cinquenta por cento) no mínimo as horas excedentes.

---

<sup>27</sup> MARTINS, Sergio Pinto. **Direito do trabalho**. 31. ed. São Paulo: Atlas, 2015. p. 594.

Também a Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), no art. 59, §2º, em conformidade com a Constituição, prevê o sistema de compensação de jornada de trabalho.

Como se pode ver, tanto a Constituição de 1998, como a Consolidação das Leis do Trabalho (CLT) prevê a possibilidade do excedente de horas trabalhadas em um dia ser compensado em outro, desde que não exceda o limite de dez horas por dia.

Segundo a doutrinadora Vólia Bomfim Cassar, “A compensação de jornada é gênero cujas espécies são: compensação tradicional e banco de horas”.<sup>28</sup>

Como se nota nas palavras da autora, o regime de compensação de horas extras divide-se em regime compensatório tradicional e regime de compensação anual (banco de horas). O primeiro antes de 22 de janeiro 1998 e o segundo a partir da alteração do art. 59 da CLT, pela lei nº 9.601 / 98, e das sucessivas Medidas Provisórias que se seguiram.

Mauricio Godinho Delgado, também diferencia o regime compensatório clássico e a sua versão atual, conhecido popularmente como banco de horas: “O regime compensatório na sua versão clássica (antes da lei n. 9.601/98) e em sua nova versão (banco de horas) (...)”.<sup>29</sup>

Podemos citar como exemplos de regime compensatório clássico a semana Inglesa, a semana Espanhola e o regime 12 x 36. E em sua nova versão a compensação anual (banco de horas), em conformidade com Medida Provisória 2.167-41/2001.

Vólia Bomfim Cassar cita como exemplo de semana Inglesa, o que ocorre na construção civil, em que os trabalhadores trabalham de segunda a quinta feira uma hora a mais todos os dias (9 horas por dia), e na sexta feira trabalha 8 horas, para poder compensar no sábado.

Um exemplo de compensação tradicional ocorre no caso de os empregados da construção civil que, por força de norma coletiva, têm horário da seguinte forma: de segunda a quinta feira, das 8 às 18 horas, com uma hora de intervalo (9 horas de trabalho por dia); às sextas – feiras, das 8 às 17, com o mesmo intervalo (8 horas de trabalho). Os horários de trabalho são previamente ajustados, a jornada é de 8 horas às sextas e de 9 horas de segunda a quinta, que totalizam 44 horas semanais. Nesse exemplo houve aumento de uma

---

<sup>28</sup> BOMFIM, Vólia. **Direito do Trabalho**. 9. ed. rev. e atual. – Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: MÉTODO, 2014. p. 633.

<sup>29</sup> DELGADO, Mauricio Godinho. **Curso de Direito do Trabalho**. 14. ed. – São Paulo: LTr, 2015. p. 995.

hora por dia, durante quatro dias, para compensar o não trabalho aos sábados, cuja jornada máxima seria de 4 horas. Estas quatro horas foram distribuídas de forma fixa durante a semana e previamente ajustado entre empregado e empregador.<sup>30</sup>

Observa-se que, nesse tipo de compensação, o excedente de horas trabalhadas em um dia é compensado pela diminuição em outro dia da mesma semana. No exemplo acima, as horas a mais laboradas de segunda a quinta feira são compensadas no sábado.

A semana espanhola, por sua vez, ocorre quando a compensação se da em semanas diferentes, por exemplo: em uma semana o empregado trabalha 48 e na semana seguinte 40 horas. É o que prevê a OJ nº 323 do TST.

OJ. nº 323, TST. ACORDO DE COMPENSAÇÃO DE JORNADA. “SEMANA ESPANHOLA”. VALIDADE. É válido o sistema de compensação de horário quando a jornada adotada é a denominada “semana espanhola”, que alterna a prestação de 48 horas em uma semana e 40 horas em outra, não violando os arts. 59, § 2º, da CLT e 7º, XIII, da CF/88 o seu ajuste mediante acordo ou convenção coletiva de trabalho.<sup>31</sup>

Nota-se que, a diferença da semana Inglesa em relação á semana Espanhola, reside no fato de que na primeira as horas extras devem ser compensadas na mesma semana, na segunda a compensação acontece em semanas diferentes, em uma semana o trabalhador laboraria 48 horas e na seguinte 40 horas, compensando assim o saldo anterior, é que diz a OJ.

Já o regime 12 X 36, doze horas de trabalho por trinta e seis de descanso, encontra respaldo na Súmula 444 do Tribunal Superior do Trabalho (TST), que prevê:

444 – JORNADA DE TRABALHO – NORMA COLETIVA – LEI – ESCALA 12 X 36 – VALIDADE. RES. N. 185/2012, DEJT DIVULGADO EM 28.9.2012) 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, assegurado 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. (república no DEJT de

<sup>30</sup> BOMFIM, Vólia. **Direito do Trabalho**. 9. ed. rev. e atual. – Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: MÉTODO, 2014. p. 633.

<sup>31</sup> BRASIL. Decreto-lei n. 5.452, de 1º de maio de 1943 – **Consolidação das Leis do Trabalho (CLT)**. COSTA FILHO, Armando Casimiro; COSTA, Manoel Casimiro; MARTINS, Mechíades Rodrigues; CLARO, Sonia Regina da Silva. 44. ed. - São Paulo: LTr, 2015. p. 758.

26. 11. 2012, por cumprimento a despacho do Exmo. Ministro João Oreste Dalazen)<sup>32</sup>

A Súmula prescreve que em caráter de excepcionalidade é válido o regime de compensação 12 x 36, pactuado por meio de convenção ou acordo coletivo de trabalho, assegurando, ainda, o pagamento em dobro dos feriados trabalhados.

Por sua vez, o regime compensatório anual (banco de horas) é uma espécie de acordo de compensação de horas com prazo de vigência mais alargado, podendo chegar até um ano. É o que leciona Valentin Carrion:

(...) A compensação, inicialmente semanal, foi estendida a quaisquer períodos, desde que não supere um ano; é o chamado “Banco de Horas”, no qual as extras trabalhadas em um dia poderão ser compensadas com a correspondente diminuição em outro dia. O instituto já era anseio dos trabalhadores, principalmente do ABC paulista, e objetiva proporcionar às empresas maior possibilidade de adequar a atividades dos trabalhadores às necessidades da produção, impedindo possíveis cortes no número de empregados. Sua implantação depende de acordo ou convenção coletiva de trabalho.<sup>33</sup>

Note-se que, o “banco de horas” traz grandes benefícios ao empregador, que poderá adequar à jornada de trabalho dos trabalhadores as necessidades de produção da empresa, exigindo horas extraordinárias de trabalho dos empregados em um dia e compensando com folga em outro, sem ter que pagar horas extras.

Ensina a professora Vólia Bomfim, que a expressão “banco de horas”, surgiu do fato de esse regime se assemelhar a uma conta, onde o trabalhador pode acumular crédito e débito, podendo compensar o excedente no máximo em um ano.

Este nome foi escolhido por refletir semelhança a um banco onde a crédito e débito na conta, isto é, o empregado que fizer horas extras, ao invés de recebe-las (em pecúnia), as acumula sucessivamente, para, dentro de um ano no máximo, compensá-las.

Dessa forma, poderia o empregado, desde que previsto em acordo ou convenção coletiva, extrapolar a jornada normal de trabalho em um ou vários dias consecutivos, conforme a necessidade do empregador, acumulando créditos de horas, e num momento oportuno compensar as horas acumuladas ao longo do

<sup>32</sup> BRASIL. Decreto-lei n. 5.452, de 1º de maio de 1943 – **Consolidação das Leis do Trabalho (CLT)**. COSTA FILHO, Armando Casimiro; COSTA, Manoel Casimiro; MARTINS, Mechíades Rodrigues; CLARO, Sonia Regina da Silva. 44. ed. - São Paulo: LTr, 2015. p. 732.

<sup>33</sup> CARRION, Valentin. **Comentários a CLT: legislação complementar: jurisprudência**. – 39. Ed. rev. e atual. por Eduardo Carrion. – São Paulo: Saraiva, 2014. p. 150.



contrato de trabalho, não podendo, porém, ultrapassar o limite de um ano, sob pena de o empregador ter que pagar com adicional de 50% as horas não compensadas.

Por fim, Na lição de André Luiz Paes de Almeida, em caso de rescisão do contrato de trabalho sem que o empregado tenha compensado todas as horas existentes no banco de horas, deverá recebê-las acrescido do adicional devido:

Caso o empregado seja demitido ou comunique sua dispensa e tenha saldo no banco de horas, também deverá recebe-las acrescidas do adicional legal. Em contrapartida, é importante destacar que, se no ato da rescisão o empregado estiver em débito no seu banco de horas, poderá ser descontado quando de recebimento dos seus consectários legais.<sup>34</sup>

Conforme se extrai das palavras do autor, no caso de desligamento da empresa, possuindo o empregado um saldo negativo no banco de horas, poderá ser descontado na rescisão às horas que este estiver devendo.

---

<sup>34</sup> ALMEIDA, André Luiz Paes de. **Direito do trabalho: material, processual e legislação especial.** – 7. Ed. – São Paulo: Rideel, 2009. P. 138.

## CAPÍTULO II – HERMENÊUTICA JURÍDICA.

Neste segundo capítulo, busca-se discorrer sobre a interpretação das normas jurídicas, tema de grande relevância para compreensão do problema proposto na presente monografia. No terceiro e último capítulo, ficará mais clara a importância de se esclarecer aqui como se dá à interpretação das normas jurídicas, tendo em vista que, não há como aplicar a lei ao caso concreto sem antes interpretá-la, tarefa árdua mais imprescindível ao operador do direito.

A ciência responsável por estudar e desenvolver a interpretação do direito é a Hermenêutica Jurídica. R. Limongi França assim conclui sobre o assunto, “(...) A interpretação, portanto, consiste em aplicar as regras, que a hermenêutica perquire e ordena, para o bom entendimento dos textos legais”.<sup>35</sup>

Este singelo capítulo não tem a pretensão de esgotar o assunto, pois, tamanha é a complexidade e extensão da matéria. Mas, de forma sucinta, trazer uma breve noção geral dos métodos e regras de interpretação, o que é suficiente ao que se pretende.

### 2.1. Hermenêutica e Interpretação

Em conformidade com os ensinamentos do autor Dilvanir José da Costa, interpretar é a arte de se extrair, explicar uma manifestação de vontade externada num contrato, em um texto de lei ou da Constituição. Interpretar é entender a vontade alheia, exprimida por meio de gestos, comportamentos, palavras ou qualquer outra forma de comunicação, de maneira que a interpretação é essencial ao convívio social.

Interpretar é, sobretudo, pesquisar e traduzir uma vontade exteriorizada num ato jurídico, numa correspondência, num contrato, num texto legal ou constitucional. Depois de uma simples conversa, é comum ouvir-se de um dos interlocutores: “Fui mal interpretado.” Assim, a interpretação é a alma da comunicação e a própria condição da vida social. Interpretação é identificação de pensamentos, de

---

<sup>35</sup> FRANÇA, R. Limongi. **Hermenêutica jurídica** / R. Limongi França; atualizador Antônio de S. Limongi França; prefácio Giselda M. F. Novaes Hironaka. - 13. ed. rev. e atual. – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015. P. 23.

sentimento e de vontades; é comunhão de espíritos e fator de integração social.<sup>36</sup>

Interpretar é prática constante na vida das pessoas. Cada um interpreta a sua maneira, de modo subjetivo, de acordo com as convicções e experiências pessoais vivenciadas por cada indivíduo.

Ocorre que, o direito não pode ser interpretado da mesma forma, ou seja, de modo subjetivo. Daí surge a necessidade de se estabelecer métodos objetivos de interpretação, buscando uniformizar as técnicas interpretativas das normas jurídicas. Com a finalidade de que, a mesma solução possa ser dada a casos idênticos, num mesmo contexto histórico e social. É aí que entra a hermenêutica jurídica, que é a ciência que cria regras e métodos para a interpretação das normas jurídicas, objetivando conhecer o sentido exato das expressões utilizadas pelo legislador. É o que Carlos Maximiliano escreve sobre o tema:

A Hermenêutica Jurídica tem por objeto o estudo e a sistematização dos processos aplicáveis para determinar o sentido e o alcance das expressões do Direito.

As leis positivas são formuladas em termos gerais; fixam regras, consolidam princípios, estabelecem normas, em linguagem clara e precisa, porém ampla, sem descer as minúcias. É tarefa primordial do executor a pesquisa da relação entre texto abstrato e o caso concreto, entre a norma jurídica e o fato social, isto é, aplicar o direito. Para conseguir, se faz mister um trabalho preliminar: descobrir e fixar o sentido verdadeiro da regra positiva, e, logo depois, o respectivo alcance, a sua extensão. Em resumo, o executor extrai da norma tudo o que na mesma se contém: é o que se chama interpretar, isto é, determinar o sentido e alcance das expressões do Direito.<sup>37</sup>

Observa-se que o legislador, quando elabora o texto de lei, o faz de forma abstrata e geral. Aquele a quem incube a elaboração da norma jurídica não pode prevê todas as situações fáticas e, conseqüentemente, tratar de forma minuciosa cada situação que irá surgir. Daí tem-se a necessidade de o encarregado de aplicar a lei ao caso concreto interpretá-la, ou seja, extrair da norma o seu real significado.

Hermenêutica e interpretação não se confundem. Conforme Luís Roberto Barroso, enquanto a hermenêutica jurídica é a ciência que tem por objeto a sistematização dos métodos, das regras de interpretação dos textos jurídicos, a interpretação é a prática, o exercício de extrair o real significado da norma para aplicá-la ao caso concreto.

<sup>36</sup> COSTA, Dilvanir José Da. **Curso de hermenêutica jurídica: doutrina e jurisprudência**. – 2 ed. – Rio de Janeiro: Forense, 2005. P. 53.

<sup>37</sup> MAXIMILIANO, Carlos. **Hermenêutica e aplicação do direito**. – 20. Ed. – Rio de Janeiro: Forense, 2011. P. 1.

A hermenêutica jurídica é um domínio teórico, especulativo, cujo objeto é a formulação, o estudo e a sistematização dos princípios e regras de interpretação do direito. A interpretação é atividade prática de revelar o conteúdo, o significado e o alcance de uma norma, tendo por finalidade fazê-la incidir em um caso concreto. A aplicação de uma norma jurídica é o momento final do processo interpretativo, sua concretização, pela efetiva incidência do preceito sobre a realidade de fato (...).<sup>38</sup>

O operador do direito, antes de aplicar a lei precisa decifrá-la, determinar seu alcance e significado, isto é, interpretar, e, para tanto, utiliza-se da hermenêutica jurídica que é a ciência da interpretação do direito.

Dilvanir José da costa explica que, num sentido amplo as duas expressões são tidas como sinônimas, mas na definição técnica não se confundem.

No sentido amplo, interpretação é sinônimo de hermenêutica. Mas técnica e juridicamente se distinguem. Enquanto a interpretação é próprio ato de extrair o sentido exato da lei, de traduzir a vontade social, a hermenêutica é a ciência, a teoria e a doutrina da interpretação. É o conjunto de regras e princípios, o estudo da técnica, dos métodos, das doutrinas e das Escolas de interpretação.<sup>39</sup>

Conclui-se que hermenêutica e interpretação são coisas distintas, enquanto a primeira é ciência a segunda é seu objeto de estudo.

## 2.2. Os Métodos de Interpretação.

Após conceituar e diferenciar hermenêutica e interpretação convêm agora classificar as espécies interpretativas, que segundo Glauco Barreira Magalhães Filho se classificam quanto à origem, a natureza e os efeitos. “A classificação das espécies de interpretação pode ocorrer a partir de três critérios: a origem (agente ou fonte), a natureza (modo) e os efeitos (resultado).”<sup>40</sup>

Quanto à origem ou fonte, conforme Dilvanir José da Costa, a interpretação se classifica em autêntica, judicial e doutrinária.

<sup>38</sup> BARROSO, Luís Roberto. **Interpretação e aplicação da Constituição: fundamentos de uma dogmática constitucional transformadora**. – 7. Ed. – São Paulo: Saraiva, 2009. P.107.

<sup>39</sup> COSTA, Dilvanir José Da. **Curso de hermenêutica jurídica: doutrina e jurisprudência**. – 2 ed. – Rio de Janeiro: Forense, 2005. P. 53.

<sup>40</sup> MAGALHÃES FILHO, Glauco Barreira. **Curso de hermenêutica jurídica**. – 5. Ed. – São Paulo: Atlas, 2015. P. 59.

Quanto à fonte ou origem, a interpretação classifica-se em autêntica, judicial e doutrinária. A autêntica é a que emana do próprio poder que a expediu, a fim de esclarecer o seu exato sentido. Por isso tem efeito declaratório ou retroativo à data da vigência do texto interpretado. Judicial é a que provém dos órgãos judiciários (juízes e tribunais). Não tem caráter obrigatório senão para o caso julgado, mas seve de diretriz ou precedente para a solução de questões idênticas ou similares, tanto mais prestigiosas quanto mais perseverantes e pacíficas, a exemplo das Súmulas da jurisprudência predominante nos tribunais, em nosso país. E doutrinária a que procedem dos comentaristas das leis.<sup>41</sup>

Em consonância com o autor, a interpretação autêntica é a emanada do próprio órgão que expediu determinada lei. Um exemplo é o Poder Legislativo quando diz o alcance e sentido de um texto legal. Neste caso, ainda que a interpretação esteja em desconformidade com a hermenêutica, o seu ato é uma autêntica norma jurídica e, por tal razão tem força obrigatória.

A interpretação judicial é aquele realizado pelos órgãos do Poder Judiciário. Caso em que a interpretação não obriga, salvo as partes envolvidas no litígio. Mas é oportuno assinalar que, as decisões reiteradas formam a jurisprudência e, conseqüentemente, dar origem as súmulas que tem muita força em nosso país. Glauco Barreira Magalhães Filho:

A interpretação judicial é aquela que é feita pelos juízes e tribunais. A sua reiteração uniforme pode gerar um costume judiciário ou norma jurisprudencial, que, inclusive, pode ser dotada de vigência (validade técnico-formal), como é o caso da jurisprudência sumulada e, maximamente, da súmula vinculante.<sup>42</sup>

A interpretação judicial, ainda conforme o autor, pode através do (STF) Supremo Tribunal Federal, o único órgão judiciário autorizado a editar súmula com efeito vinculativo, elabora as súmulas vinculantes. Especialmente no caso das sumulas vinculantes, editadas pelo Supremo, a interpretação dada por este órgão tem efeito obrigatório.

Sobre a interpretação doutrinaria, Reis Friede leciona que, é a realizada pela doutrina. Pondera o autor que, o jurista, tem muito mais condições de interpretar as leis do que o próprio legislador, posto que, é o jurista que estuda a doutrina jurídica com maior profundidade, e não exatamente o legislador. Assim o jurista teria maior

<sup>41</sup> COSTA, Dilvanir José Da. **Curso de hermenêutica jurídica: doutrina e jurisprudência**. – 2 ed. – Rio de Janeiro: Forense, 2005. P. 59.

<sup>42</sup> MAGALHÃES FILHO, **Glauco Barreira**. **Curso de hermenêutica jurídica**. – 5. Ed. – São Paulo: Atlas, 2015. P. 61.

conhecimento técnico para poder solucionar as dificuldades advindas da interpretação.

Mais do que o legislador, sem sombra de dúvida, se encontra capacitado para interpretar as leis o jurista, na qualidade de verdadeiro cientista do Direito. É conveniente lembrar que, em essência, quem estuda em profundidade a doutrina jurídica não é propriamente o legislador, mas, sim, o jurista, que, por se turno, conhece com necessária profundidade o Direito e pode, portanto, interpretar adequadamente as leis, amparado no seu conhecimento técnico-jurídico que, indiscutivelmente, deve ser suficiente para remover todas as dificuldades que se encontre no caminho da interpretação.<sup>43</sup>

Dessa forma, a interpretação doutrinária é a realizada pelos doutrinadores. Assim, os comentários as Leis do Trabalho feito por Valentin Carrion, as obras dos autores Vólia Bomfim Cassar, Mauricio Godinho Delgado, Sérgio Pinto Martins e tantos outros, sobre as leis trabalhistas, por exemplo, constituem verdadeira interpretação doutrinária, pois, em suas obras, buscam traduzir o verdadeiro sentido da norma jurídica.

Quanto à natureza (ou modo) classificam-se em gramatical, lógico-sistemático, histórico e teleológico. É o que escreve Felipe Dutra Asensi:

(...) O campo do direito possui elementos que auxiliam na interpretação jurídica. Trata-se primordialmente dos elementos gramatical, lógico-sistemático, histórico e teleológico. Tais elementos devem ser considerados em conjunto, pois fazem parte de um todo: o método de interpretação. Como desdobramento, não há uma hierarquia entre tais elementos; cada caso concreto irá dizer qual elemento deve prevalecer em detrimento dos demais, considerando também o objetivo do indivíduo.<sup>44</sup>

Não obstante a pluralidade de elementos que são levados em consideração, é importante destacar que, não deve ser considerada separadamente, mas em conjunto, pois a interpretação é una. Por outro lado, não existe hierarquia entre as várias espécies de interpretação, mas é cada caso concreto que vai dizer qual deve prevalecer naquela situação, se esta ou aquela.

A interpretação gramatical, também conhecida como literal, é aquela que toma em consideração a literalidade do texto, examina palavra por palavra da prescrição legal, buscando seu significado e abrangência. R. Limongi França:

---

<sup>43</sup> FRIEDE, Reis. **Ciência do direito, norma, interpretação e hermenêutica jurídica**. – 2. Ed. – Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1999. P. 140.

<sup>44</sup> ASENSI, Felipe Dutra. **Hermenêutica e argumentação jurídica**. – 1. Ed. – Rio de Janeiro: Elsevier, 2014. P. 53.

A interpretação gramatical é aquela que, hoje em dia, toma como ponto de partida o exame do significado e alcance de cada uma das palavras do preceito legal. É a mais antiga das espécies de interpretação, e tempo houve, no direito romano, em que era a única permitida, pois, como observa Ihering, a importância das palavras era tal que a omissão de uma só delas, no entabulamento de um ato jurídico, podia gerar a sua nulidade.<sup>45</sup>

O autor informa que, a interpretação gramatical é a mais antiga das espécies, e que, no direito romano era a única aceita, em dado momento histórico.

O hermeneuta Reis Friede, escrevendo sobre o assunto explica que, não obstante haver doutrinadores que sustentam que o único método interpretativo possível é o gramatical, a grande maioria dos estudiosos da hermenêutica jurídica defende que, tal espécie interpretativa é apenas a primeira fase do processo de interpretação da norma jurídica.

Embora existam doutrinadores que acreditam que a interpretação gramatical é a única interpretação possível no Direito (chegando mesmo a afirmar que qualquer interpretação que escape à exclusiva literalidade da lei significa forjar uma norma jurídica que não existe), a esmagadora maioria dos estudiosos da Ciência Jurídica, em particular, e da hermenêutica, em termos gerais, sustenta a tese de que tal meio de interpretação é apenas um preliminar exame das palavras e das proposições – mediante as quais as leis são apresentadas –, representando, portanto, apenas e obrigatoriamente o primeiro passo que necessariamente tem que dar o intérprete em busca do verdadeiro significado da norma jurídica.<sup>46</sup>

Assim, a interpretação gramatical, é sempre a primeira espécie que o aplicador do direito deve se valer no processo de interpretação do texto legal. Mas não o único, pois, como dito anteriormente, o método gramatical deve ser considerado juntamente com os demais.

Já o método sistemático, traz uma ideia de sistema, a norma jurídica deve ser interpretada no conjunto, deve-se extrair seu significado em consonância com o todo. “Sistemática é a que extrai o sentido da lei do contexto, do conjunto ou do sistema da legislação ou de determinado instituto jurídico, em que o texto interpretado se insere”.<sup>47</sup>

<sup>45</sup> FRANÇA, R. Limongi. **Hermenêutica jurídica** / R. Limongi França; atualizador Antônio de S. Limongi França; prefácio Giselda M. F. Novaes Hironaka. - 13. ed. rev. e atual. – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015. P. 27.

<sup>46</sup> FRIEDE, Reis. **Ciência do direito, norma, interpretação e hermenêutica jurídica**. – 2. Ed. – Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1999. P. 142.

<sup>47</sup> COSTA, Dilvanir José Da. **Curso de hermenêutica jurídica: doutrina e jurisprudência**. – 2 ed. – Rio de Janeiro: Forense, 2005. P. 59.

No mesmo sentido, o professor Luís Roberto Barroso esclarece que, o direito objetivo é um organismo jurídico e não leis soltas e desconexas.

O método sistemático disputa com o teleológico a primazia no processo interpretativo. O direito objetivo não é um aglomerado aleatório de disposições legais, mas um organismo jurídico, um sistema de preceitos coordenados ou subordinados, que convivem harmonicamente. Sistema pressupõe ordem e unidade. A interpretação sistemática é fruto da ideia de unidade do ordenamento jurídico. Através dela, o interprete situa o dispositivo a ser interpretado dentro do contexto normativo geral e particular, estabelecendo as conexões internas que enlaçam as instituições e as normas jurídicas.<sup>48</sup>

Uma norma jurídica, se considerada isoladamente, pode se mostrar contraditória em relação à outra ou mesmo não fazer sentido, como no caso de um texto qualquer, que se lido apenas em parte não será compreendido na sua integralidade. O ordenamento jurídico deve ser visto e entendido como um todo, sendo que, cada disposição legal é parte integrante do sistema e deve ser interpretada no contexto.

Sobre a interpretação histórica, em conformidade com os ensinamentos do mestre Luís Roberto Barroso, remete o interprete ao momento da elaboração da norma, quais as razões que influenciaram o legislador a produzir determinada lei. A compreensão das questões que deram causa a produção do preceito legal, levará o leitor a entender o que queria o legislador com a produção da norma jurídica em análise.

A interpretação histórica consiste na busca do sentido da lei através dos precedentes legislativo, dos trabalhos preparatórios e da *occasio legis*. Esse esforço retrospectivo para revelar a vontade histórica do legislador pode incluir não só a revelação de suas intenções quando da edição da norma como também a especulação sobre qual seria a sua vontade se ele estivesse ciente dos fatos e ideias contemporâneos.<sup>49</sup>

Veja que a investigação do passado da norma jurídica, o que motivou o legislador a pensar daquela forma naquele dado momento, ajudará não só a entender o que ele tinha em mente quando da produção da lei, que se quer decifrar, mas também ajudará a especular qual seria a sua vontade se soubesse dos fatos presentes.

<sup>48</sup> BARROSO, Luís Roberto. **Interpretação e aplicação da Constituição: fundamentos de uma dogmática constitucional transformadora**. – 7. Ed. – São Paulo: Saraiva, 2009. P. 140.

<sup>49</sup> BARROSO, Luís Roberto. **Interpretação e aplicação da Constituição: fundamentos de uma dogmática constitucional transformadora**. – 7. Ed. – São Paulo: Saraiva, 2009. P. 136.



Por fim a espécie de interpretação teleológica é a que busca a finalidade da lei, o fim social da norma jurídica. O art. 5º da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro preconiza que: “Na aplicação da lei, o juiz atenderá aos fins sociais a que ela se dirige e às exigências do bem comum”.<sup>50</sup> O comando legal diz que, o magistrado, diante do caso concreto, deverá aplicar a lei atendendo seus fins sociais.

Glauco Barreira Magalhães Filho ensina que, a interpretação teleológica, também conhecida como finalística, é a que busca extrair o significado da norma, atentando para seu fim e ganho social.

A interpretação teleológica ou finalística é a interpretação da norma a partir do fim (vantagem) social a que ela se destina. É uma interpretação que faz da norma um meio para atingir um fim, sendo mais efetivo possível dentro das circunstâncias dadas (pragmatismo, utilitarismo). Dentro dessa premissa, o sentido literal do dispositivo ganha maleabilidade para se subordinar ao fim social colimado.<sup>51</sup>

Observa-se que enquanto o método histórico olha para o passado da lei, o teleológico olha para o presente, procura conferir à norma a interpretação que melhor atenderá o seus objetivos, tendo sempre em vista proporcionar o bem comum.

Ainda o autor, citando o exemplo de Siches, dar o seguinte exemplo:

(...) da estação ferroviária onde havia um aviso: é proibido a entrada de cães. Chega um homem com um urso e insiste em entrar, alegando que a proibição se refere à entrada de cães, muito embora a entrada com um urso fosse mais inaceitável ainda. Chegando, depois, um mutilado de guerra, cego, conduzido por um cãozinho, seu guia fiel, poderia ele entrar ou não com o cão?<sup>52</sup>

Veja que adotada a interpretação literal, o homem com o urso, ainda que muito mais inaceitável, poderia entrar, enquanto, o portador de deficiência visual, por mais injusto que se possa parecer, não poderia. Já pelo método teleológico a conclusão seria o inverso.

Quanto aos efeitos ou resultado, de acordo com a classificação apresentada, a interpretação pode ser declarativa, extensiva e restritiva, o que será abordado nos próximos parágrafos.

<sup>50</sup> BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**. CURIA, Luiz Roberto; CÉSPEDES, Lívia; NICOLETTI, Juliana. Vade Mecum. 19. ed. atual. e ampl. - São Paulo: Saraiva, 2015. p. 141.

<sup>51</sup> MAGALHÃES FILHO, Glauco Barreira. **Curso de hermenêutica jurídica**. – 5. Ed. – São Paulo: Atlas, 2015. P. 72.

<sup>52</sup> SICHES, *apud* MAGALHÃES FILHO, Glauco Barreira. **Curso de hermenêutica jurídica**. – 5. Ed. – São Paulo: Atlas, 2015. P. 73.

A interpretação é declarativa, quando o texto da lei coincide exatamente com aquilo que o legislador quis dizer, dessa forma, caso o interprete escolhesse outra técnica qualquer de interpretação chegaria ao mesmo resultado se utilizasse o método gramatical. Reis Friede:

Assim, a interpretação é declarativa (ou enunciativa) quando o legislador disse exatamente o que está escrito, ou seja, o *mens legis* é exatamente igual ao *verba legis*. Tal interpretação é típica do Direito Penal, que não permite qualquer tipo de extensão do resultado interpretativo, salvo in *bonam partem*.<sup>53</sup>

Nota-se que na interpretação declaratória o intérprete não precisa tirar nem acrescentar nada ao sentido da norma, pois o legislador foi preciso, conseguiu expressar o que queria, a intenção do legislador pode ser vista claramente no texto legal.

Já a interpretação extensiva é aquela em que o interprete precisa atribuir à norma jurídica um sentido mais amplo a que se chegaria caso utilizasse o método gramatical, ou seja, o legislador disse menos do que queria. Veja o que escreve Glauco Barreira Magalhães Filho

A interpretação extensiva ocorre quando o espírito da lei é mais amplo que a letra da lei. O legislador disse textualmente, em palavras, menos do que pretendia. Através de outras técnicas interpretativas diferentes da gramatical, obtém-se um resultado mais amplo do que aquele a que se chega pela utilização única da interpretação gramatical. O interprete terá, então, que ampliar o sentido da norma.<sup>54</sup>

Percebe-se que na interpretação extensiva, o intérprete, altera o autêntico significado da norma, ampliando seus limites para além da letra da lei, com o objetivo de atender o real fim a que ela se destina, conforme tencionado pelo legislador.

Quanto à interpretação restritiva, conforme R. Limongi França, o legislador, disse mais do que queria dizer, utilizou-se de palavras supostamente mais abrangente do que pretendia, situação em que o aplicador do direito deverá delimitar a abrangência das expressões presentes no texto legal.

Restritiva, por fim, é a interpretação cujo resultado leva a afirmar que o legislador, ao exarar a norma, usou de expressões aparentemente mais amplas que o seu pensamento. Entretanto, quando, por

<sup>53</sup> FRIEDE, Reis. **Ciência do direito, norma, interpretação e hermenêutica jurídica**. – 2. Ed. – Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1999. P. 145.

<sup>54</sup> MAGALHÃES FILHO, Glauco Barreira. **Curso de hermenêutica jurídica**. – 5. Ed. – São Paulo: Atlas, 2015. P. 78.

exemplo, se afirma que “a interpretação das leis fiscais deve ser restritiva”, o que se deseja é que, em caso de dúvida, a orientação deve ser favorável ao erário público. Na verdade, dado o espírito de que são imbuídas às leis dessa natureza, a tendência dominante leva a restringir os direitos dos contribuintes, respeitados naturalmente os limites que emergem da própria lei.<sup>55</sup>

Observa-se que diferentemente da interpretação extensiva, que procura dar maior abrangência ao texto, a restritiva restringe o alcance da norma jurídica. Isso significa que a lei disse além do que deveria dizer. A norma jurídica superabundou. Dessa forma o interprete do direito precisa restringir o alcance da norma, visando dar-lhe uma interpretação mais restritiva que aquela que se chegaria por meio do método gramatical.

---

<sup>55</sup> FRANÇA, R. Limongi. **Hermenêutica jurídica** / R. Limongi França; atualizador Antônio de S. Limongi França; prefácio Giselda M. F. Novaes Hironaka. - 13. ed. rev. e atual. – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015. P. 30.

### **CAPÍTULO III – DA INTERPRETAÇÃO DA EXPRESSÃO “ACORDO OU CONVENÇÃO COLETIVA” DE TRABALHO CONSTANTE NOS ARTIGOS 7º, XIII, CF/88 E 59, §2º DA CLT.**

Neste terceiro e último capítulo, procura-se demonstrar qual a correta interpretação da expressão “acordo ou convenção coletiva” presente nos artigos 7º, XIII, da Constituição da República de 1988, bem como no art. 59, §2º da CLT, de acordo com os métodos de interpretação da hermenêutica jurídica clássica.

Como visto no primeiro capítulo desta monografia, a atual Constituição brasileira limitou a duração do trabalho em oito horas diárias e quarenta e quatro horas semanais, facultando, porém, a compensação das horas extraordinárias de trabalho.

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.<sup>56</sup>

Observa-se que a Lei Maior, ao prevê o instituto da compensação de jornada de trabalho, exige que tal compensação seja pactuada por meio de acordo ou convenção coletiva de trabalho.

O artigo 59, §2º, da Consolidação das Leis do Trabalho, prescreve que as horas excedentes trabalhadas em um dia podem ser compensadas em outro, dispensando assim o pagamento de horas extras, desde que previsto em acordo ou convenção coletiva de trabalho.

Artigo 59. (...)  
§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, a soma das jornadas semanais de trabalho previstas, nem seja ultrapassado o limite de dez horas diárias.<sup>57</sup>

<sup>56</sup> BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**. CURIA, Luiz Roberto; CÉSPEDES, Livia; NICOLETTI, Juliana. **Vade Mecum**. 19. ed. atual. e ampl. - São Paulo: Saraiva, 2015. p. 10.

<sup>57</sup> BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**. CURIA, Luiz Roberto; CÉSPEDES, Livia; NICOLETTI, Juliana. **Vade Mecum**. 19. ed. atual. e ampl. - São Paulo: Saraiva, 2015. p. 888.

Como se pode observar, tanto a Norma Ápice como a CLT permite a compensação da jornada de trabalho, ou seja, que o empregado exceda o limite legal ou contratual de horas de trabalho em um dia pela correspondente diminuição em outro, desde que previsto em acordo ou convenção coletiva de trabalho.

Ocorre que a expressão “acordo ou convenção coletiva” gerou dúvida, mais especificamente em torno da palavra “acordo”, se este tem que ser exclusivamente coletivo ou se o texto constitucional admite interpretação no sentido de se autorizar o instituto da compensação da jornada de trabalho por meio de acordo individual, firmado entre o empregado e o empregador.

### 3.1 Da Jurisprudência do TST.

O Superior Tribunal do Trabalho (TST), através da súmula 85, I e II, admite que a compensação de horas extras seja pactuada por meio de acordo individual escrito. O TST entende que o acordo individual é suficiente para validação do regime compensatório de jornada de trabalho.

COMPENSAÇÃO DE JORNADA. (INSERIDO O ITEM V – RES. N. 174. 24.5.2011, DJE/27.5.2011).

I – A compensação de jornada de trabalho deve ser ajustada por acordo individual escrito, acordo coletivo ou convenção coletiva. (ex-Súmula nº 85 - primeira parte - alterada pela Res. N. 121/2003, DJ 21.11.2003)

II – O acordo individual para compensação de horas é válido, salvo se houver norma coletiva em sentido contrário. (ex-OJ nº 182 da SBDI-1 - inserida em 08.11.2000) (...).<sup>58</sup>

Conforme descrito na súmula em comento, o TST entende que, o regime compensatório de horas extras pode ser firmado por meio de instrumento particular, desde que não haja norma coletiva em sentido contrário. Nota se também que, o acordo individual para ser válido tem que ser escrito, sendo inválido o acordo tácito ou verbal.

No recurso de revista de nº 949-22.2012.5.04.0663, julgado no dia 03/12 2014, a 3ª Turma do Tribunal Superior do Trabalho, tendo como relator o ministro

<sup>58</sup> BRASIL. Decreto-lei n. 5.452, de 1º de maio de 1943 – **Consolidação das Leis do Trabalho (CLT)**. COSTA FILHO, Armando Casimiro; COSTA, Manoel Casimiro; MARTINS, Mechíades Rodrigues; CLARO, Sonia Regina da Silva. 44. ed. - São Paulo: LTr, 2015. p. 715.

Mauricio Godinho Delgado, decidiu o TST, com base na súmula 85, I, II desta Corte, dar provimento ao RR interposto pela reclamada.

RECURSO DE REVISTA. HORA EXTRA. COMPENSAÇÃO CLÁSSICA. ACORDO DE COMPENSAÇÃO. ACORDO INDIVIDUAL ESCRITO. VALIDADE. SÚMULA 85/TST. A jurisprudência desta Corte (consubstanciada na Súmula 85, I/TST) é no sentido de que a compensação de jornada de trabalho deve ser ajustada por acordo individual escrito, acordo coletivo ou convenção coletiva. Na hipótese dos autos, o Tribunal a quo, ao considerar inválido o acordo de compensação individual escrito, contrariou a Súmula 85, I/TST. Recurso de revista conhecido e provido (...).<sup>59</sup>

Na hipótese, o Tribunal Regional do Trabalho prolator do acórdão recorrido, entendeu que para a validade do sistema de compensação de jornada de trabalho é necessário acordo coletivo prevendo tal possibilidade. Não bastando para tanto o acordo individual, previsto no contrato de trabalho. Sustentou o TRT de origem que, se assim fosse, admitir-se-ia que, por meio de acordo individual houvesse a redução da jornada de trabalho, o que seria uma afronta aos preceitos constitucionais de proteção ao trabalhador.

O Recorrente argumentou que a decisão do Tribunal *a quo* contraria o disposto na súmula 85, item I do TST, pois está claro que as disposições ali contidas são no sentido de se permitir o pacto individual como suficiente para validar a compensação da jornada de trabalho.

A 3ª Turma do TST, por unanimidade, conheceu do recurso de revista, por contrariedade à súmula 85, I do Superior Tribunal do trabalho, e, no mérito decidiu dar provimento ao recurso para reconhecer a validade do pacto de compensação de horas extras, pelo mesmo motivo.

Assim fica claro o posicionamento do TST a respeito do tema em debate, uma vez que a jurisprudência desse Tribunal, consolidada na súmula 85, tem sido no sentido de que o acordo previsto em tais dispositivos trata-se tanto do pacto laborativo individual como do acordo sindical. Dessa forma, permite o TST, que o pacto de compensação das horas extraordinárias de trabalho seja formalizado através de acordo individual escrito.

<sup>59</sup> BRASIL, Tribunal Superior do Trabalho. Recurso de Revista nº 949-22.2012.5.04.0663. **Hora extra. Compensação clássica. Acordo de compensação. Acordo individual escrito. Validade.** Súmula 85/tst. Relator: Min. Mauricio Godinho Delgado, Data de Julgamento: 03/12/2014, 3ª Turma. Disponível em: < <http://tst.jusbrasil.com.br/jurisprudencia> >. Acesso em 02 de nov. de 2015.

### 3.2 Da divergência doutrinária.

A doutrina por sua vez não é unânime quanto à interpretação dos dispositivos em discussão. Por um lado têm doutrinadores, a exemplo do ministro Mauricio Godinho Delgado, que entende que a expressão “acordo ou convenção coletiva”, usada pelo constituinte de 1988 e também pelo legislador ordinário, diz-se tanto do acordo individual como o acordo coletivo. Em sentido contrario os autores como Vólia Bomfim Cassar, Sérgio Pinto Martins, Arnaldo Sussekind entre outros que sustentam que esse acordo refere-se exclusivamente ao acordo coletivo.

Como dito, para Mauricio Godinho, a intenção do legislador foi autorizar tanto o acordo individual como o acordo coletivo para a fixação do regime de compensação de horas extraordinárias de trabalho, e, para isso, usou a expressão normativa neste sentido: mediante acordo ou convenção coletiva.

(...) De fato, enquanto o art. 59, § 2º da CLT mencionava “por força de acordo ou contrato coletivo” quando se reportava à compensação de jornada em geral (preceito que levou à interpretação acolhedora do acordo bilateral escrito, incluída no velho enunciado 108), o art. 4013, I, da mesma CLT, criando uma tutela especial e mais rigorosa em favor do empregado menor de 18 anos, exigia o título jurídico negocial coletivo para o estabelecimento do regime de compensação de jornada desse obreiro, valendo-se, para isso, da expressão normativa invertida: mediante convenção ou acordo coletivo. Ou seja, quando não quis exigir, na ordem jurídica do país, exclusivamente os instrumentos negociais coletivos sindicais (acatando-se, pois, a validade do acordo escrito bilateral), falou-se em acordo ou contrato coletivo; quando se quis, sim, exigir a previsão da figura compensatória exclusivamente em instrumentos negociais coletivos sindicais enfatizou-se a expressão convenção ou acordo coletivo.<sup>60</sup>

Assim, segundo o doutrinador, quando intencionou o legislador permitir também o acordo individual na ordem jurídica do país utilizou-se da expressão “acordo ou contrato coletivo”, quando quis exigir unicamente os instrumentos negociais coletivos mencionou-se a expressão “convenção ou acordo coletivo”.

Diferentemente do posicionamento anterior, Sérgio Pinto Martins entende que, a interpretação da expressão acordo ou convenção coletiva usada pelo legislador constituinte no inciso XIII, do art. 7º da CR/88 dever ser entendida no sentido de que o acordo a que faz alusão o texto constitucional seja coletivo.

---

<sup>60</sup> DELGADO, Mauricio Godinho. **Curso de Direito do Trabalho**. 14. ed. – São Paulo: LTr, 2015. p. 954.

Entendo ser inconstitucional a determinação do §2º do art. 59 da CLT, se se entender que o dispositivo trata de acordo individual, pois a interpretação do inciso XIII do art. 7º da Constituição deve ser no sentido de que o acordo deve ser coletivo.<sup>61</sup>

Entende o autor que se a prescrição do art. 59, § 2º da CLT for entendida no sentido de que o acordo a que faz menção o texto legal trata-se de acordo individual, o referido dispositivo seria inconstitucional.

No mesmo viés o doutrinador Arnaldo Sussekind sustenta que, a atual redação do § 2º, do art. 59, da CLT, esclarece que o pacto de compensação da jornada de trabalho só é válido se acordado mediante convenção coletiva ou acordo coletivo.

“A nova redação do § 2º, do art. 59, explicita que a compensação de horários só se legitima por meio de convenção coletiva de categoria ou acordo coletivo de empresa (s) (...).”<sup>62</sup>

Conforme conclui o autor, uma interpretação do dispositivo legal citado, que admita o acordo individual para ajustar o regime de compensação das horas extraordinárias de trabalho, é ilegítima.

### **3.3 A interpretação do art. 7º, XIII, CF/88 e do art. 59, §2º da CLT, segundo a Hermenêutica Jurídica.**

Após apresentar a posição jurisprudencial, mais especificamente do Superior Tribunal do Trabalho e a divergência doutrinária a respeito do tema, convém agora demonstrar qual a interpretação, em conformidade com a hermenêutica, da expressão “acordo ou convenção coletiva” que a Constituição da República de 1988 (art. 7º, XIII, CF/88), bem como a norma Celetista (art. 59, §2º da CLT), utilizou ao se referir ao regime de compensação da jornada de trabalho, como requisito necessário a sua autorização no direito trabalhista pátrio.

---

<sup>61</sup> MARTINS, Sergio Pinto. **Direito do trabalho**. 31. ed. São Paulo: Atlas, 2015. p. 587.

<sup>62</sup> SUSSEKIND, Arnaldo. **Curso de Direito do Trabalho** – 2 a. ed. ver. e atualz. Rio de Janeiro: Renovar, 2004. P. 457.



Conforme Alice Monteiro de Barros, tal expressão gerou polêmica em torno da palavra “acordo”. “No tocante ao regime de compensação, o art. 7º, XIII, da Constituição da República de 1988 o autoriza mediante acordo ou convenção coletiva. A natureza do acordo a que alude o preceito legal despertou polêmica.”<sup>63</sup>

É que, como dito, a dúvida paira sobre a natureza do acordo a que se refere o texto constitucional e legal, se tem que ser exclusivamente coletivo ou pode ser individual.

Como visto no primeiro tópico deste capítulo, o Superior Tribunal do Trabalho autoriza que o pacto de compensação de horas extras seja formalizado por meio de acordo individual escrito, não se permitindo, contudo, o acordo tácito. No segundo tópico viu-se que a doutrina não é unânime sobre a questão, há quem defende que o legislador se referiu tanto o acordo individual como o coletivo e, quem advoga que não, ou seja, só é válido o pacto de compensação de horas de labor se previsto em acordo coletivo ou convenção coletiva. Quanto à natureza da convenção não há dúvidas, esta só pode ser coletiva.

Sergio Pinto Martins, valendo se do método gramatical de interpretação, entende que o acordo que se refere os dispositivos normativos é o individual e não o coletivo. Assim explica o autor:

Entendo que o adjetivo *coletivo*, qualificando o substantivo *convenção*, diz respeito tanto à convenção como o acordo, até mesmo em razão da conjunção *ou* empregada no texto, que mostra a alternatividade tanto da convenção como do acordo serem coletivos. A palavra *coletiva* deve concordar com a palavra imediatamente anterior, que é feminina, mas aquela se refere também ao acordo. Por esse raciocínio o acordo deve ser coletivo e não individual.<sup>64</sup>

Como visto no capítulo anterior, o método gramatical é aquele em que o interprete busca entender o dispositivo legal através das regras gramaticais, pela literalidade do texto, e é o que o mestre Pinto Martins buscou fazer. Assim conclui o autor que por esse raciocínio o acordo deve ser o coletivo e não o pacto bilateral.

Ainda observa Sergio Pinto Martins que, ao interpretar as palavras utilizadas na CLT, nota-se que o legislador quando quis se referir acordo individual usou a expressão acordo escrito, conforme art. 59 da Consolidação das Leis Trabalhistas.

Interpretando as palavras empregadas na CLT, verifica-se que o legislador ordinário usa a expressão acordo escrito para designar o

<sup>63</sup> BARROS, Alice Monteiro de. **Curso de Direito do Trabalho**. 8. ed. – São Paulo: LTr, 2012. P. 534.

<sup>64</sup> MARTINS, Sergio Pinto. **Direito do trabalho**. 31. ed. São Paulo: Atlas, 2015. p. 586.

acordo individual feito pelo empregado para a prorrogação da jornada de trabalho, como se observa do art. 59 da CLT. A própria súmula 108 do TST fazia também essa distinção para a compensação de horários de trabalho, usando a expressão acordo escrito para o acordo individual e acordo coletivo ou convenção coletiva para a norma a coletiva, sendo estas últimas as formas de compensação do horário de trabalho da mulher. Com base nessa orientação, já seria possível dizer que o constituinte, ao falar em acordo, quis se referir a acordo coletivo e não acordo escrito ou individual, até mesmo para prestigiar a participação dos sindicatos nas negociações coletivas (art. 8º, IV, da Constituição).<sup>65</sup>

Também a súmula 108 do Tribunal Superior do trabalho, da mesma forma, quando queria fazer referencia ao pacto individual utilizava-se da expressão acordo escrito e acordo coletivo ou convenção coletiva para a norma coletiva.

No mesmo sentido Vólia Bomfim Cassar defende que, o regime de compensação de jornada só pode ocorrer mediante a participação sindical obreira. Que a inversão das expressões “convenção ou acordo coletivo” para “acordo ou convenção coletiva” não foi proposital para permitir o acordo individual, na realidade quis o legislador dar mais beleza ao texto, usando-se de expressões sinônimas.

Defendemos que tal flexibilização só pode ocorrer mediante intervenção sindical, isto é, só pode ser autorizada sob o manto da tutela coletiva sindical, logo por acordo coletivo ou convenção coletiva. Isto porque, todas as vezes que o texto constitucional permitiu a flexibilização, exigiu a intervenção sindical, como se deduz das expressões: “(...) negociação coletiva...” art.7º, XIV, da CRFB; “...convenção ou acordo coletivo (...)” – art. 7º, VI, da CRFB. O fato de ter o legislador constituinte invertido à ordem das palavras “convenção” e “acordo coletivo” para “acordo” e “convenção coletiva”, não altera o sentido e o requisito. (...) Não concordamos com o argumento de que a inversão foi proposital para abraçar tanto o acordo individual como o coletivo. A utilização de sinônimas e expressões invertidas num texto lhe confere maior qualidade. Essa teria sido a verdadeira intensão do legislador.<sup>66</sup>

Ressalta a autora que todas as vezes que a Constituição pretendeu flexibilizar direitos trabalhistas sempre prestigiou a participação do sindicato, como ocorre em diversas oportunidades, a exemplo dos incisos VI e XIV do art. 7º da Constituição da República.

Nota-se que a doutrinadora valeu-se do método sistemático de interpretação, ao comparar o dispositivo em análise com outros do mesmo diploma. Veja o que ensina Carlos Maximiliano: “Consiste o processo sistemático em comparar o

<sup>65</sup> MARTINS, Sergio Pinto. **Direito do trabalho**. 31. ed. São Paulo: Atlas, 2015. p. 587.

<sup>66</sup> BOMFIM, Vólia. **Direito do Trabalho**. 9. ed. rev. e atual. – Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: MÉTODO, 2014. P. 637.

dispositivo sujeito a exegese, com outros do mesmo repositório ou de leis diversas, mas referente ao mesmo assunto”.<sup>67</sup>

Veja que conforme o autor, no método sistemático de interpretação, o interprete do direito procura comparar o dispositivo sujeito a exegese com outros da mesma norma jurídica, a fim de se chegar à compreensão do texto em análise em conformidade com o todo.

A interpretação teleológica é aquela em que o interprete busca analisar o objetivo da norma, o bem jurídico tutelado pelo ordenamento jurídico com a criação de determinado comando. Luís Roberto Barroso ensina que:

As normas devem ser aplicadas atendendo, fundamentalmente, ao seu espírito e à sua finalidade. Chame-se teleológico o método interpretativo que procura revelar o fim da norma, o valor ou o bem jurídico visado pelo ordenamento com a edição de dado preceito.<sup>68</sup>

Por esse método, levando-se em consideração o objetivo protecionista do direito laboral, deve-se sempre buscar uma interpretação que esteja em conformidade com o direito trabalhista, que é a proteção do trabalhador. O empregado, individualmente considerado, na maioria das vezes não pode expressar sua vontade como quer perante seu empregador que o remunera, constituindo o salário como fonte única de subsistência do trabalhador e de sua família.

Por esse motivo, sempre que o assunto é flexibilização dos direitos trabalhistas, o legislador, considerou a participação do sindicato obreiro como de suma importância, pois o trabalhador considerado individualmente não tem condições de discutir no mesmo plano que o empregador, por ser parte mais fraca da relação. Assim, a participação do sindicato visa dar maior segurança as negociações que envolva os direitos trabalhistas protegidos por lei e que em certas circunstâncias é permitida a sua flexibilização.

Diante de todo o exposto conclui-se que a natureza do “acordo” a que se refere o art. 7º, XIII da CF / 88 e do § 2º do art. 59 da CLT, em conformidade com a hermenêutica jurídica clássica, diz respeito ao acordo coletivo e não acordo individual como tem entendido o TST e parte minoritária da doutrina.

---

<sup>67</sup> MAXIMILIANO, Carlos. **Hermenêutica e aplicação do direito**. – 20. Ed. – Rio de Janeiro: Forense, 2011. P. 104.

<sup>68</sup> BARROSO, Luís Roberto. **Interpretação e aplicação da Constituição: fundamentos de uma dogmática constitucional transformadora**. – 7. Ed. – São Paulo: Saraiva, 2009. P. 143.

## CONSIDERAÇÕES FINAIS

O presente trabalho monográfico analisou o instituto da compensação da jornada de trabalho, prevista no ordenamento jurídico brasileiro. Embora a Constituição da República de 1988 tenha limitado a jornada normal de trabalho em oito horas diárias e quarenta e quatro horas semanais, como visto nos capítulos anteriores desta pesquisa, a lei permitiu em algumas circunstâncias a realização de horas extraordinárias.

Como abordado no primeiro capítulo, a CLT, permite a prorrogação de jornada de trabalho em cinco casos: no acordo de prorrogação, sistema de compensação, força maior, conclusão de serviços inadiáveis e recuperação das horas de paralização.

No segundo capítulo viu-se que a lei é abstrata e antes de aplicar a norma ao caso concreto, o operador do direito, precisa interpretá-la. Viu-se também que a hermenêutica jurídica é a ciência responsável por estudar os métodos e técnicas de interpretação do direito.

Por derradeiro, a presente monografia mostrou a divergência existente em torno da interpretação da expressão “acordo ou convenção coletiva” constante no art. 7º, XIII, da CF/88, e art. 59, § 2º da CLT, mas especificamente da natureza do acordo previsto nestes dispositivos. É que, para o estabelecimento do regime de compensação da jornada de trabalho, a lei exige que seja feito por meio de acordo ou convenção coletiva de trabalho, o que trouxe dúvida em relação ao acordo, se pode ser individual ou tem que ser exclusivamente coletivo.

Através da súmula 85 o TST consolidou-se entendimento de que o regime compensatório de jornada de trabalho pode ser feito por meio de acordo individual escrito, acordo coletivo e convenção coletiva de trabalho. No mesmo sentido tem entendido alguns doutrinadores, que sustentam que a lei autoriza o instituto da compensação de horas extras através do acordo individual. A maior parte da doutrina, no entanto, defende que tal flexibilização só pode ocorrer mediante a participação sindical da classe trabalhadora.

Por último, procurou a presente pesquisa, confirmar a hipótese levantada de que o único meio apto a autorizar o pacto de compensação das horas excedentes de trabalho, em conformidade com a hermenêutica jurídica, é o instrumento coletivo de

trabalho. Assim, tem-se que o acordo a que faz menção o art. 7º. XIII, da CF/88 e do §2º do art. 59 da CLT, ao contrário do que defende o TST e parte minoritária da doutrina, trata-se de acordo exclusivamente coletivo.

Sendo assim, conclui-se que, conforme a hermenêutica jurídica e os objetivos do direito laboral, que é proteger o trabalhador, parte fraca na relação de emprego, a compensação da jornada extraordinária à luz do art. 7º, inciso XIII, da Constituição da República, só pode ser realizada mediante o acordo coletivo ou convenção coletiva de trabalho. Sendo inconstitucional qualquer interpretação do § 2º do art. 59 da CLT que entenda ser válido o acordo individual para a fixação do regime compensatório de jornada de trabalho, como entende atualmente o TST.

## REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ALMEIDA, André Luiz Paes de. **Direito do trabalho: material, processual e legislação especial.** – 7. Ed. – São Paulo: Rideel, 2009.

ASENSI, Felipe Dutra. **Hermenêutica e argumentação jurídica.** – 1. Ed. – Rio de Janeiro: Elsevier, 2014.

BARROS, Alice Monteiro de. **Curso de Direito do Trabalho.** 8. ed. – São Paulo: LTr, 2012.

BARROSO, Luís Roberto. **Interpretação e aplicação da Constituição: fundamentos de uma dogmática constitucional transformadora.** – 7. Ed. – São Paulo: Saraiva, 2009.

BOMFIM, Vólia. **Direito do Trabalho.** 9. ed. rev. e atual. – Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: MÉTODO, 2014. P. 637.

BRASIL. Decreto-lei n. 5.452, de 1º de maio de 1943 – **Consolidação das Leis do Trabalho (CLT).** COSTA FILHO, Armando Casimiro; COSTA, Manoel Casimiro; MARTINS, Mechíades Rodrigues; CLARO, Sonia Regina da Silva. 44. ed. - São Paulo: LTr, 2015.

BRASIL, Tribunal Superior do Trabalho. Recurso de Revista nº 949-22.2012.5.04.0663. **Hora extra. Compensação clássica. Acordo de compensação. Acordo individual escrito. Validade.** Súmula 85/tst. Relator: Min. Mauricio Godinho Delgado, Data de Julgamento: 03/12/2014, 3ª Turma. Disponível em: < <http://tst.jusbrasil.com.br/jurisprudencia> >. Acesso em 02 de nov. de 2015.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil.** CURIA, Luiz Roberto; CÉSPEDES, Livia; NICOLETTI, Juliana. **Vade Mecum.** 19. ed. atual. e ampl. - São Paulo: Saraiva, 2015.

CARRION, Valentin. **Comentários a CLT: legislação complementar: jurisprudência.** – 39. Ed. rev. e atual. por Eduardo Carrion. – São Paulo: Saraiva, 2014.

COSTA, Dilvanir José Da. **Curso de hermenêutica jurídica: doutrina e jurisprudência.** – 2 ed. – Rio de Janeiro: Forense, 2005.

DELGADO, Mauricio Godinho. **Curso de Direito do Trabalho.** 14. ed. – São Paulo: LTr, 2015.

FRANÇA, R. Limongi. **Hermenêutica jurídica** / R. Limongi França; atualizador Antônio de S. Limongi França; prefácio Giselda M. F. Novaes Hironaka. - 13. ed. rev. e atual. – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015.

FRIEDE, Reis. **Ciência do direito, norma, interpretação e hermenêutica jurídica.** – 2. Ed. – Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1999. P.

MAGALHÃES FILHO, Glauco Barreira. **Curso de hermenêutica jurídica.** – 5. Ed. – São Paulo: Atlas, 2015.

MARTINS, Sergio Pinto. **Direito do trabalho.** 31. ed. São Paulo: Atlas, 2015.

MAXIMILIANO, Carlos. **Hermenêutica e aplicação do direito.** – 20. Ed. – Rio de Janeiro: Forense, 2011.

NASCIMENTO, Amauri Mascaro. **Curso de direito do trabalho: história e teoria geral do direito do trabalho: relações individuais e coletivas do trabalho.** - 29. ed. – São Paulo: Saraiva, 2014.

SUSSEKIND, Arnaldo. **Curso de Direito do Trabalho** – 2 a. ed. ver. e atualz. Rio de Janeiro: Renovar, 2004.