



Sergio Martins: STF precisa examinar a jornada dos professores

1. Introdução

A Lei 13.415, de 16 de fevereiro de 2017, alterou a Lei 9.394/1996, que fixa as diretrizes e bases da educação nacional, e a Lei 11.494/2007, que regulamenta o Fundo de Manutenção e Desenvolvimento da Educação Básica e de Valorização dos Profissionais da Educação. Alterou, ainda, o artigo 318 da CLT, que trata da jornada de trabalho do professor, que será analisado no presente artigo.

A referida lei entrou em vigor em 17 de fevereiro de 2017, quando foi publicada no *Diário Oficial da União*.

2. Jornada de trabalho

A redação original da CLT do artigo 318 estava assim redigida: “Art. 318 – Num mesmo estabelecimento de ensino não poderá o professor dar, por dia, mais de 4 (quatro) aulas consecutivas, nem mais de 6 (seis), intercaladas”.

O único fundamento para a jornada diferenciada do professor era o fato de que jornadas excessivas poderiam prejudicar o desempenho do professor nas aulas, no sentido físico e mental. Não há outro fundamento para dizer por que se estabeleceu dessa forma. Talvez, em 1943, a categoria dos professores era bastante considerada, prestigiada. O professor ganhava melhor, e a categoria tivesse maior poder de pressão para estabelecer a referida jornada.

Eram consideradas aulas extras as quatro aulas consecutivas num período ou seis intercaladas no mesmo dia, como ocorre quando o professor dava aulas em mais de um período.

A Portaria 240, de 5 de abril de 1945, do então ministro da Educação, Gustavo Capanema, previa que “em nenhum estabelecimento de ensino poderá o professor dar, por dia, mais de cinco aulas consecutivas, nem mais de oito intercaladas” (artigo 10). Esse dispositivo era ilegal, pois era contrário à previsão do artigo 318 da CLT, mais benéfico ao professor. Não competia a ministros de Estado legislar sobre Direito do Trabalho, além de ser contrário à previsão do artigo 318 da CLT.

Não eram quatro ou seis horas de trabalho, mas quatro ou seis aulas. Isso importava que o professor lecionaria no máximo 36 aulas por semana. O que exceder as quatro ou seis aulas seria considerado como jornada extra, tendo direito o professor ao seu pagamento acrescido do adicional de horas extras, que hoje é de 50% (artigo 7º, XVI, da Constituição).

A Orientação Jurisprudencial 206 da SBDI-1 do TST afirma que: “Professor. Horas extras. Adicional de 50%. Excedida a jornada máxima (art. 318 da CLT), as horas excedentes devem ser remuneradas com o adicional de, no mínimo, 50% (art. 7º, XVI, CF/1988)”.

Na prática, dificilmente os estabelecimentos de ensino observavam o artigo 318 da CLT e pagavam como extras as aulas, como acima foi dito.



A orientação do dispositivo era mais benéfica ao empregado professor, pois não seriam extras apenas as que excedessem oito horas diárias e 44 semanais.

O TST tinha jurisprudência sumulada sobre salário mínimo do professor, consubstanciada na Orientação Jurisprudencial 393 da SBDI-I do TST, com a seguinte redação: “Professor. Jornada de trabalho especial. Art. 318 da CLT. Salário mínimo. Proporcionalidade. A contraprestação mensal devida ao professor, que trabalha no limite máximo da jornada prevista no art. 318 da CLT, é de um salário mínimo integral, não se cogitando do pagamento proporcional em relação à jornada prevista no art. 7º, XIII, da Constituição Federal”.

A redação atual do artigo 318 da CLT, em decorrência da Lei 13.415/17, passou a ser: “O professor poderá lecionar em um mesmo estabelecimento por mais de um turno, desde que não ultrapasse a jornada de trabalho semanal estabelecida legalmente, assegurado e não computado o intervalo para refeição”.

Não se fala mais em aulas extras, mas no que exceder a jornada de trabalho semanal estabelecida legalmente. Não serão mais extras as aulas excedentes de quatro seguidas ou seis intercaladas no mesmo dia.

O professor poderá lecionar em mais de um estabelecimento de ensino, como se depreende a contrário senso da redação do artigo 318 da CLT. Nada impede, portanto, que o professor trabalhe em mais de uma escola.

Poderá também o professor trabalhar somente em um estabelecimento de ensino e ter mais de um turno, como manhã, tarde e noite. Muitos professores fazem isso para complementar a sua renda.

É sabido que o trabalho do professor é bastante cansativo, pois ministra aulas em pé, tem de pesquisar e preparar as aulas, tem de corrigir provas e fala muitas vezes a aula toda. Muitos professores ministram aulas em mais de um período, inclusive de manhã, de tarde e de noite, pois o salário-aula do professor é baixo e ele precisa dar muitas aulas para ter um ganho melhor e trabalhar em até mais de uma escola. Em alguns lugares, ainda ficam sujeito ao pó de giz.

Faz referência o artigo 318 da CLT à jornada de trabalho semanal. Não existe jornada semanal. A redação do dispositivo é ruim. Jornada é o que ocorre diariamente. Vem de *journalée*, do francês. Em italiano, se fala em *giornata*. Para a semana, fala-se em módulo semanal.

Módulo semanal estabelecido legalmente é o de 44 horas, que, na verdade, nem é legal, mas constitucional (artigo 7º, XIII, da Constituição). A telefonista, por exemplo, trabalha 36 horas por semana (artigo 227); o mineiro, 36 horas (artigo 293 da CLT), mas não existe outro módulo semanal diferenciado para o professor, salvo se a norma coletiva estabelecer outro limite semanal.

Entretanto, o artigo 318 da CLT só faz referência ao que exceder o módulo semanal legal, que é de 44 horas. São extras, portanto, as horas que excederem 44 semanais. Não há referência ao trabalho que exceder oito horas diárias. Pela redação do artigo, se o empregado trabalhar mais de 8 horas diárias em mais de um turno, não terá direito a horas extras, o que é absurdo. O trabalho realizado além de



oito horas diárias é considerado extenuante, inclusive para o professor.

Há professores que podem ministrar menos de 44 horas por semana numa instituição de ensino, mas se trabalharem em alguns dias mais de oito horas não terão direito a horas extras além da oitava diária. Seria o exemplo do professor que trabalha 12 horas na segunda-feira, 12 horas na terça-feira, 10 horas na quarta-feira, 10 horas na quinta-feira, que trabalharia 44 horas semanais e não faria jus a horas extras.

Nesse ponto, a meu ver, o artigo 318 da CLT é inconstitucional, pois fere literalmente o inciso XIII do artigo 7º da Constituição, que faz referência à duração de trabalho do empregado de oito horas diárias e 44 semanais. A Constituição emprega a conjunção aditiva *e*, e não alternativa *ou*. Não é, portanto, uma coisa ou outra, mas o que exceder oito horas diárias e 44 semanais ao mesmo tempo.

A exceção diz respeito se houver acordo de compensação para não trabalhar em outro dia da semana.

3. Retrocesso social

Na prática, a alteração é prejudicial ao professor e não o protege. Representa um retrocesso social.

Dispõe o *caput* do artigo 7º da Constituição que “são direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem a melhoria das suas condições sociais”.

As regras trabalhistas devem melhorar as condições do empregado, e não piorá-las, como foi o caso da nova redação do artigo 318 da CLT.

Canotilho entende que o princípio do não retrocesso social "quer dizer-se que os direitos sociais e económicos (ex.: direito dos trabalhadores, direito à assistência, direito à educação), uma vez obtido um determinado grau de realização, passam a constituir, simultaneamente, uma garantia institucional e um direito subjectivo. A 'proibição de retrocesso social' nada pode fazer contra as recessões e crises económicas (reversibilidade fática), mas o princípio em análise limita a reversibilidade dos direitos adquiridos (ex.: segurança social, subsídio de desemprego, prestações de saúde), em clara violação do princípio da protecção da confiança e da segurança dos cidadãos no âmbito económico, social e cultural, e do núcleo essencial da existência mínima inerente ao respeito pela dignidade da pessoa humana"[\[1\]](#).

O princípio do não retrocesso social “é a vedação ao legislador de suprimir arbitrariamente a disciplina constitucional ou infraconstitucional de um direito fundamental social”[\[2\]](#). Os direitos sociais já realizados e efetivados por intermédio de medidas legislativas deve se considerar constitucionalmente garantido, sendo inconstitucionais quaisquer medidas estatais que, sem a criação de outros esquemas alternativos ou compensatórios, anulem, revoguem ou aniquilem pura e simplesmente esse núcleo essencial[\[3\]](#).

Mostra o princípio do não retrocesso social uma obrigação de não fazer, de se abster, de não estabelecer condições sociais piores do que as já existentes e que já foram conquistadas pelas pessoas. O legislador deve ampliar as condições sociais, e não restringi-las. A ideia é avançar em condições sociais, e não retroceder.

O Acórdão 39/84 da Corte Constitucional Portuguesa decidiu que:



“[...] Que o Estado não se dê a devida realização às tarefas constitucionais, concretas e determinadas, que lhe está cometida, isso só poderá ser objecto de censura constitucional, em sede de inconstitucionalidade por omissão. Mas, quando desfaz o que já havia sido realizado para cumprir a tarefa, e com isso atinge uma garantia de um direito fundamental, então a censura constitucional já se coloca no plano da própria inconstitucionalidade por acção”.

Ingo Sarlet assevera que o princípio constitucional do não retrocesso, no âmbito do Direito brasileiro, está implícito na Constituição Federal de 1988, e decorre do princípio do Estado Democrático e Social de Direito, do princípio da dignidade da pessoa humana, do princípio da máxima eficácia e efetividade das normas definidoras de direitos fundamentais, da segurança jurídica e da proteção da confiança, entre outros[4].

O Supremo Tribunal Federal, ao tratar do princípio do retrocesso social, definiu que:

[...] A PROIBIÇÃO DO RETROCESSO SOCIAL COMO OBSTÁCULO CONSTITUCIONAL À FRUSTRAÇÃO E AO INADIMPLEMENTO, PELO PODER PÚBLICO, DE DIREITOS PRESTACIONAIS. – O princípio da proibição do retrocesso impede, em tema de direitos fundamentais de caráter social, que sejam desconstituídas as conquistas já alcançadas pelo cidadão ou pela formação social em que ele vive. – A cláusula que veda o retrocesso em matéria de direitos a prestações positivas do Estado (como o direito à educação, o direito à saúde ou o direito à segurança pública, v.g.) traduz, no processo de efetivação desses direitos fundamentais individuais ou coletivos, obstáculos a que os níveis de concretização de tais prerrogativas, uma vez atingidos, venham a ser ulteriormente reduzidos ou suprimidos pelo Estado. Doutrina. Em consequência desse princípio, o Estado, após haver reconhecido os direitos prestacionais, assume o dever não só de torná-los efetivos, mas, também, se obriga, sob pena de transgressão ao texto constitucional, a preservá-los, abstendo-se de frustrar — mediante supressão total ou parcial — os direitos sociais já concretizados (2ª T., ARE 639.337 AgR, relator min. CELSO DE MELLO, julgado em 23/08/2011, DJe-177 DIVULG 14/9/2011, public. 15/9/2011, EMENT VOL-02587-01 PP-00125).

4. Direito adquirido

É claro que o professor não poderá alegar direito adquirido em receber como extras as aulas além de quatro consecutivas ou seis intercaladas com base na redação original do artigo 318 da CLT, pois elas podem não ser prestadas.

A lei é que alterou o artigo 318 da CLT, e não o empregador ou a norma coletiva da categoria. As horas extras que serão prestadas pelo professor deverão atender à lei vigente no momento da prestação de serviços, que é a atual redação do artigo 318 da CLT.

As horas extras que já foram prestadas pelo professor deverão atender às regras da redação original do artigo 318 da CLT.

A partir de 17 de fevereiro de 2017, segundo o que está escrito na nova redação do artigo 318 da CLT, o professor só receberá horas extras a partir de 44 horas semanais, mesmo que preste serviços depois de oito horas por dia.

5. Intervalo



Faz referência o artigo 318 da CLT a ser assegurado o intervalo para refeição.

Se o professor trabalhar mais de quatro horas até seis horas por dia, não terá direito ao intervalo para alimentação e descanso.

Se trabalhar seis horas, terá direito a intervalo de 15 minutos.

Caso preste serviços além de seis horas, tem direito a intervalo de no mínimo uma hora, salvo acordo escrito ou norma coletiva em contrário, não podendo exceder de duas horas (artigo 71 da CLT).

Dispõe o artigo 318 da CLT que não será computado o intervalo para refeição. Os intervalos de descanso não são computados na duração do trabalho (parágrafo 2º do artigo 71 da CLT). O empregado fará, por exemplo, uma hora de intervalo, e isso não será computado na jornada de trabalho.

6. Trabalho noturno

Caso o professor trabalhe depois das 22h, tem direito ao adicional noturno de 20% e ao cômputo da jornada noturna de 52 minutos e 30 segundos (artigo 73 da CLT).

Há lugares em que a hora-aula é considerada como 50 minutos, 45 minutos, 40 minutos. No período noturno, geralmente a hora-aula é menor.

7. Conclusão

Com fundamento na redação atual do artigo 318 da CLT, o professor não terá direito a horas extras além da oitava diária, somente no que exceder 44 horas semanais.

É preciso que o Supremo Tribunal Federal examine o caso e julgue a constitucionalidade da alteração feita no artigo 318 da CLT quanto à jornada de oito horas do professor e ao retrocesso social, na mudança para pior que foi feita pela referida regra.

[1] CANOTILHO, J.J. Gomes. *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*. 7ª ed., Coimbra: Almedina, 11ª reimp. p. 338 e 339.

[2] CUNHA, Jarbas Ricardo Almeida. O princípio da proibição do retrocesso social como norte para o desenvolvimento do direito à saúde no Brasil. *Revista Crítica de Direito*, n. 2, vol. 48.

[3] CANOTILHO, J.J. Gomes. *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*. 7ª ed., Coimbra: Almedina, 2003, 11 reimp. p. 340.

[4] SARLET, Ingo Wolfgang. *O Estado Social de Direito, a Proibição de Retrocesso e a Garantia Fundamental da Propriedade*. Revista Eletrônica sobre a Reforma do Estado (RERE), Salvador, Instituto Brasileiro de Direito Público, n. 9, março/abril/maio, 2007. Disponível em <<http://www.direitodoestado.com.br/rere/asp>>. Acesso em 22.jun.2015.

Date Created

18/03/2017