

## Opinião: Horas de trabalho por exceção e a quebra de jurisprudência

Em recente decisão, a 4ª Turma do Tribunal Superior do Trabalho, no processo RR-2016-02.2011.5.03.0011, iniciou a quebra da corrente jurisprudencial que até então impedia a anotação de horas de trabalho por exceção.

A jurisprudência majoritária do TST empresta vigor ao artigo 7º, parágrafo 2º, da CLT, ao vedar a flexibilização do controle da jornada de trabalho, via negociação coletiva. Os fundamentos: direito indisponível do trabalhador, norma voltada à segurança e saúde do trabalho e viabilização da fiscalização pelos órgãos públicos competentes.

Não obstante louváveis as razões adotadas, não se pode negar que a mencionada quebra de paradigmas vem ao encontro do entendimento do Supremo Tribunal Federal (RE 590.415) ao prestigiar a vontade coletiva porque se presume sempre a lealdade e transparência dos contraentes. Além do mais, aos olhos do STF, não se pode considerar como incapaz toda uma categoria profissional que integra um dos polos da negociação coletiva.

No particular, o controle de ponto por exceção nada mais é do que forma de controle de jornada realizado com base em negociação coletiva, fruto do amadurecimento das partes, privilegiando-se a boa-fé, a otimização do tempo de trabalho e a praticidade na administração de informações que habitualmente não sofrem grandes variações.

A Constituição Federal de 1988 estabelece em seu artigo 7º os parâmetros de duração da jornada de trabalho, permitindo, com base no princípio da maleabilidade insculpido em seu inciso XVI, a disposição de tal direito mediante acordo ou convenção coletiva de trabalho, forma genuína de transação no campo dos direitos trabalhistas (artigo 7º, inciso XXVI da Constituição Federal).

Em que pese o entendimento majoritário do TST sobre a matéria, parece-nos que o artigo 74, parágrafo 2º consolidado diz ser obrigatório o controle de jornada para estabelecimentos que contem com mais de 10 empregados, porém, não traçando quais as legítimas formas de controle, apenas delegando ao Ministério do Trabalho a expedição de modelo de quadro organizado (Vide Portaria 373, de 25/2/2011, do Ministério do Trabalho).

Por isso que, o registro das horas excepcionalmente trabalhadas poderá estar autorizado por convenção ou acordo coletivo, procedimento de marcação havido como válido, especialmente quando há a compensação ou pagamento do trabalho em sobrejornada.

A decisão publicada pelo TST, apesar de se referir à situação anterior à entrada em vigor da reforma trabalhista (Lei 13.467/2017), fundamentou-se em alterações por esta trazidas, como a prevalência das normas coletivas sobre o disposto em lei, bem como no fato de a forma de marcação da jornada de trabalho não se inserir no rol de direitos indisponíveis dos trabalhadores, inexistindo óbice à negociação.

Acertadamente, acrescentou o relator, ministro Caputo Bastos, que “referido dispositivo não trouxe qualquer inovação no mundo jurídico, apenas declarou o fato de que essa matéria não se insere no rol

das garantias inegociáveis”.

Destarte, se por previsão constitucional autoriza-se a negociação da jornada de trabalho, respeitado o mínimo existencial, com maior razão a forma de controle desta jornada, que não possui sede constitucional, pode ser transacionada. Negar tal realidade é desobedecer à vontade da própria Constituição Federal.

**Date Created**

05/11/2018