

HORAS EXTRAS

Trabalho elaborado por IVALDO KUCZKOWSKI, advogado especialista em Direito Administrativo e Consultor de Tributos da Empresa AUDICONT Multisoluções, a partir de consultas na jurisprudência do Tribunal Regional do Trabalho de Santa Catarina - TRT-SC e Tribunal Superior do Trabalho - TST.

Texto postado no sítio www.audiconline.com.br em 18/06/2010, data a partir da qual podem ocorrer outros entendimentos pelos Tribunais do Trabalho.

001 - O intervalo para alimentação e descanso não concedido, ainda que não tenha havido prorrogação da jornada de trabalho, deve ser remunerado como trabalho extraordinário, com o adicional de 50% (cinquenta por cento).

002 - O regime de compensação de horas de trabalho, para ter validade, além de exigir acordo ou convenção coletiva, deve prever, com clareza, as regras da compensação, com a definição prévia dos dias em que haverá o labor extra e os dias em que se dará a correspondente diminuição da jornada, bem como a quantidade de horas objeto da flexibilização. É inválida a pactuação tácita, nos termos da Súmula 85 do TST.

003 - O regime de compensação anual previsto pela Lei nº 9.601/98, denominado banco de horas, somente pode ser pactuado por meio dos instrumentos formais de negociação coletiva trabalhista e deve dispor de modo claro sobre as regras de compensação de jornada, sendo indispensável à adoção de controle que permita a inequívoca aferição dessa modalidade de compensação de horas.

004 - O divisor de horas a ser considerado no cálculo das horas extras deve ter absoluta consonância com a carga semanal contratada. Assim, cumprindo o empregado 40 horas semanais, o divisor a ser observado é 200, sendo irrelevante o fato de ser considerado o sábado como dia útil não trabalhado. O art. 7º, inc.

XIII, da CF/88 estabelece a jornada máxima permitida, não impossibilitando, por óbvio, a estipulação de outro limite com menor carga horária.

005 - Havendo dispensa de trabalho aos sábados, por livre vontade do empregador, cumprindo o trabalhador a jornada de 40 horas semanais, o divisor aplicável para cálculo das horas extras é 200.

006 - Não serão descontadas nem computadas como jornada extraordinária as variações de horário do registro de ponto não excedentes de cinco minutos, observado o limite máximo de dez minutos diários. Se ultrapassado esse limite, será considerada como extra a totalidade do tempo que exceder a jornada normal.

007 - O tempo destinado à troca de uniforme deve ser computado como de efetivo serviço, nos termos do art. 4º da CLT, por se tratar de imposição decorrente de norma sanitária, de ordem pública, procedimento inerente à atividade empresarial, cujo ônus cabe ao empregador, conforme preceitua o art. 2º da CLT, ainda que haja previsão em contrário em instrumento normativo.

008 - Se a atividade econômica explorada exigir a utilização de uniforme para atender aos interesses da empresa para estabelecer um hígido ambiente de trabalho, o tempo destinado à troca de uniforme deve ser considerado como à disposição do empregador.

009 - A remuneração do serviço suplementar é composta do valor da hora normal, integrado por parcelas de natureza salarial e acrescido do adicional previsto em lei, contrato, acordo, convenção coletiva ou sentença normativa.

010 - É inválido o banco de horas previsto em acordo quando a mera análise dos cartões-ponto juntados aos autos revela que houve constante violação ao que dispõem os incs. XII e XVI do art. 7º da CRFB/88, na medida em que o trabalhador laborou em tempo superior ao limite de 44 (quarenta e quatro) horas semanais, considerando ainda que o referido acordo permite, de modo perverso, que a hora extraordinária seja paga com prazo de 120 dias sem o correspondente adicional e

não obsta expressamente a compensação de 01 (uma) hora extra por 01 (uma) hora normal de trabalho, pois sequer admite que a compensação de uma hora extra seja feita com a dispensa de pelo menos uma hora e meia de trabalho normal, de forma a compensar o não-pagamento, com a ausência do trabalho, em obediência ao que dispõe o inc. XVI do art. 7º da Constituição da República de 1988.

011 - Ao empregado remunerado exclusivamente à base de comissões, desde que sujeito ao controle de horário, é assegurado o adicional sobre as horas laboradas em excesso à jornada normal de trabalho, a ser calculado sobre o valor-hora das comissões recebidas no mês considerando-se como divisor o número de horas efetivamente trabalhadas.

012 - A gratificação ajustada que remunera o acréscimo de atribuições deve compor a base de cálculo das horas extras.

013 - Não há como sustentar a alegação de que o empregado não tem direito à horas extras, por exercer o cargo de gerente, quando o próprio empregador manter o controle da sua jornada de trabalho e remunerar horas extras.

014 - De acordo com a regra inserta no § 2º do art. 74 da CLT, é obrigação do empregador, com mais de 10 empregados, manter registros de horário. Essa norma legal tem a finalidade de proteger os dois participantes da relação contratual. O empregador, pois com base nesses documentos tem ele a possibilidade de analisar a jornada efetivamente cumprida, verificando as faltas, os atrasos e também os excessos. Já para o obreiro, esses registros são a prova real da duração da jornada de trabalho, e, conseqüentemente, o meio mais eficaz para comprovar a realização de horas extras. Assim, em respeito ao princípio da aptidão para a prova, quando os registros de horário são, intencionalmente, sonegados da instrução processual, a consequência jurídica dessa inação para o empregador é o reconhecimento da veracidade da jornada de trabalho declarada na inicial, que nessa hipótese não pode ser ilidida por meio da prova testemunhal.

015 - A compensação de jornada de trabalho deve ser ajustada por acordo individual, acordo coletivo ou convenção coletiva.

016 - O mero não atendimento das exigências legais para a compensação de jornada, inclusive quando encetada mediante acordo tácito, não implica a repetição do pagamento das horas excedentes à jornada normal diária, se não dilatada a jornada máxima semanal, sendo devido apenas o respectivo adicional.

017 - A prestação de horas extras habituais descaracteriza o acordo de compensação de jornada. Nesta hipótese, as horas que ultrapassarem a jornada semanal normal devem ser pagas como horas extraordinárias e, quanto aquelas destinadas a compensação, deverá ser pago a mais apenas o adicional por trabalho extraordinário. O pagamento de horas extras em alguns meses da contratualidade, em número diminuto, não invalida o sistema de compensação adotado pela empresa.

018 - Considerando que as horas “in itinere” são computáveis na jornada de trabalho, o tempo que extrapola a jornada legal é considerado como extraordinário e sobre ele deve incidir o adicional respectivo.

019 - No regime de revezamento, as horas trabalhadas em seguida ao repouso semanal de 24 horas, com prejuízo do intervalo mínimo de 11 horas consecutivas para descanso entre jornadas, devem ser remuneradas como extraordinárias, inclusive com o respectivo adicional.

020 - Os intervalos concedidos pelo empregador na jornada de trabalho, não previstos em lei, representam tempo à disposição da empresa, remunerados como serviços extraordinários, se acrescidos ao final da jornada.

021 - Não constituem tempo à disposição do empregador, nos moldes do art. 4º da CLT, os curtos períodos de deslocamento da entrada da empresa até o

vestiário e deste até o setor de trabalho onde ocorre a anotação do cartão de ponto, pois o empregado não está aguardando ou executando ordens.

022 - O adicional de periculosidade, pago em caráter permanente, integra o cálculo de indenização e de horas extras.

023 - Computam-se no cálculo de repouso remunerado as horas extras habitualmente prestadas.

024 - A supressão, pelo empregador, do serviço suplementar prestado com habitualidade, durante pelo menos 1 (um) ano, assegura ao empregado o direito à indenização correspondente ao valor de um mês das horas suprimidas para cada ano ou fração igual ou superior a 6 meses de prestação de serviço acima da jornada normal. O cálculo observará a média das horas suplementares efetivamente trabalhadas nos últimos 12 (doze) meses, multiplicada pelo valor da hora extra do dia da supressão.

025 - Os cartões de ponto que demonstram horários de entrada e saída uniformes são inválidos como meio de prova, invertendo-se o ônus da prova, relativo às horas extras, que passa a ser do empregador, prevalecendo a jornada da inicial se dele não se desincumbir.

026 - As gorjetas, cobradas pelo empregador na nota de serviço ou oferecidas espontaneamente pelos clientes, integram a remuneração do empregado, não servindo de base de cálculo para as parcelas de aviso-prévio, adicional noturno, horas extras e repouso semanal remunerado.

027 - A decisão que defere horas extras com base em prova oral ou documental não ficará limitada ao tempo por ela abrangido, desde que o julgador fique convencido de que o procedimento questionado superou aquele período.

028 - O empregado que desempenha atividades externas, à princípio, encontra-se inserido na exceção prevista no art. 62, I, da CLT. Todavia, havendo prova de que ele comparece na sede da ré, diariamente, no início, durante, e no fim da

jornada, caracterizado está o controle de horário. Com efeito, devem ser remuneradas como extras as horas excedentes da jornada contratada.

029 - A imposição legal do pagamento em dobro do descanso semanal remunerado tem a finalidade de desestimular a exigência do trabalho aos domingos e feriados. A lei impõe que o empregado goze de pelo menos uma folga em cada semana de trabalho, não sendo razoável conceber-se o pagamento do trabalho prestado no dia destinado ao repouso, da mesma maneira que o realizado nos dias normais da jornada laboral ou com o mesmo adicional de horas extras prestadas nos demais dias da semana.

030 - Se o empregado não apresentar qualquer ressalva quanto aos valores indenizatórios pagos na rescisão visando a quitar horas extras, reajustes salariais, adicional de transferência e participação nos lucros e resultados, eventualmente devidas quando da extinção do contrato de trabalho por meio de adesão ao PDI, têm-se por efetivamente quitadas essas parcelas. Inteligência da Súmula nº 330 do colendo TST combinada com a Orientação Jurisprudencial nº 270 da SDI-I do Tribunal Superior do Trabalho.

031 - Comprovada a fruição parcial do intervalo mínimo de uma hora para repouso ou alimentação, impõe-se a condenação da ré ao pagamento de horas extras, a teor do que preconiza o § 4º do art. 71 da CLT, com os respectivos reflexos (Orientação Jurisprudencial nº 354 da SDI-1 do TST).

032 - Estando comprovada a destacada condição gerencial sem controle de jornada e mediante o recebimento de gratificação de função superior a 40% do salário efetivo, resta aplicável a exceção prevista no artigo 62, II, da CLT, quanto à duração do trabalho.

033 - A ajuda-alimentação prevista em norma coletiva para a prestação de horas extras tem natureza indenizatória. Nesse passo, o valor estipulado para a sua quitação constante de acordo homologado em Juízo não deve sofrer a incidência de contribuições previdenciárias.

034 - É válido o acordo para compensação do trabalho aos sábados. No entanto, se as provas dos autos demonstrarem a prestação de serviço sem a observância da carga horária semanal legal, inclusive com labor aos sábados, impõe-se concluir que o intuito do acordo de compensação que era, justamente, de não exceder a jornada semanal de 44 horas semanais, não foi alcançado.

035 - O tacógrafo, por si só, sem a existência de outros elementos, não serve para controlar a jornada de trabalho de empregado que exerce atividade externa. Sendo trabalho externo pela própria natureza, só prova robusta e incontestável de controle de horário pode levar ao deferimento de horas extras aos motoristas. Se o empregado, apesar de exercer o seu labor fora da sede da empresa, tem a sua jornada por ela controlada, faz jus as horas extras.

036 - Para que o trabalhador não faça jus ao pagamento de horas extras, por exercer atividades externas, mister seja demonstrada a incompatibilidade de fixação de horário para o desempenho de suas atividades. A questão, portanto, não se insere no campo da volição do empregador - de querer ou não controlar os horários cumpridos pelo trabalhador. Assim, demonstrado que, mesmo trabalhando externamente, o empregador dispunha de meios eficazes de controle de jornada, faz jus o trabalhador ao pagamento das horas trabalhadas além dos limites máximos estabelecidos na legislação trabalhista.

037 - O empregador atrai para si o encargo de provar o horário de trabalho efetivamente cumprido pelo empregado quando mantém controles de jornada que não retratam as verdadeiras jornadas laboradas. Outrossim, tendo em vista os princípios da primazia da realidade e da razoabilidade, e convencendo-se o julgador, por testemunhas, da existência de horas extras prestadas e não pagas, deve a empresa ser condenada ao seu pagamento.

038 - A confissão ficta aplicada à reclamada gera a presunção de veracidade da jornada de trabalho declinada na petição inicial. Assim sendo, na ausência de outros elementos nos autos que possibilitem desconstituí-la, é com base nela que deverá ser efetuada a apuração das horas extras.

039 - O fato de o empregado ser remunerado exclusivamente à base de comissões não retira o direito ao pagamento extraordinário das horas trabalhadas além da jornada normal. Entretanto, este pagamento deve ficar restrito ao adicional, nos termos do entendimento já pacificado no TST por meio da Súmula nº 340. Por outro lado, havendo norma convencional prevendo critério mais benéfico, impõe-se sopesar a regra e dar primazia à negociação coletiva.

040 - A adoção do regime de 12 x 36 horas depende de uma pactuação válida, quer mediante previsão em instrumento coletivo, quer por acordo individual firmado entre o empregador e o trabalhador. Não restando comprovado o ajuste expresso, são devidas as horas extras excedentes da 8ª diária.

041 - A configuração do encargo de gestão a que se refere o artigo 62, inciso II, da CLT requer o efetivo exercício da função de confiança, traduzida pela especial fidúcia depositada pelo empregador, com poder para substituí-lo nas decisões mais relevantes. Não havendo nos autos elementos que comprovem o efetivo desempenho por parte da empregada de atividade de confiança, com autonomia e poderes administrativo, disciplinar e de representação da ex-empregadora, não há como considerá-la abrangida pela regra excepcionadora acima mencionada.

042 - O intervalo intrajornada, em vista da sua natureza (norma de ordem pública) e finalidade (higidez do trabalhador), deve corresponder à jornada efetivamente prestada. Por isso, se, apesar de contratado para laborar seis horas, o empregado, na realidade, prestava horas extras, ultrapassando a sexta hora diária de labor, tem direito a um intervalo de uma hora, conforme previsto no art. 71 da CLT.

043 - O art. 384 da CLT consiste em norma cogente instituidora do intervalo de 15 minutos entre a jornada normal e a jornada extraordinária a ser realizada, visando proteger o trabalho da mulher. O tratamento diferenciado é admissível e se explica do ponto de vista histórico, também considerado pelo constituinte de

1988. A supressão desse descanso obriga o empregador à reparação pecuniária como se fossem horas extras.