

HORAS EXTRAORDINÁRIAS

Melhor não fazê-las. Se não fazê-las, como sobreviver sem elas? (Paródia a Vinícius de Moraes, em seu Poema Enjoquinho).

As “horas extras”, como são conhecidas, podem ser praticadas quando ocorrer necessidade de prorrogação das jornadas de trabalho. Tal prática se tornou rotineira nas empresas, porém não devem ser tratadas como regra se, na verdade, são exceções.

Na verdade, horas extraordinárias são sinônimo de exploração ou incompetência do empregador ou do empregado, respectivamente. Quando não se consegue concluir o serviço no tempo normal estipulado por lei, fatalmente, há alguma anomalia que deverá ser registrada pelo empregador de forma a corrigi-la e evitar que se torne rotina ou costume.

A legislação trabalhista permite que sejam laboradas 2 horas além do expediente regular de trabalho, de 8 horas. Tal exceção deve ser formalizada entre empregados e empregadores, por escrito, como também através de acordos e convenções coletivas de trabalho.--

Observe-se que, de acordo com a Súmula 423 do TST, caso seja estabelecida jornada superior a seis horas e limitada a oito horas por meio de regular negociação coletiva, os empregados submetidos a turnos ininterruptos de revezamento não têm direito ao pagamento das 7.^a e 8.^a horas como extras.

Depois de 1988, a Carta Magna fixou em 50% o índice que deve ser calculado sobre o salário do empregado nos casos em que labore em horas extraordinárias.

Denota-se que a limitação legal da jornada suplementar em duas horas diárias não exime o empregador de pagar sobre o montante de horas suplementares trabalhadas. Ainda, o valor das horas suplementares habitualmente prestadas integra o cálculo dos demais créditos trabalhistas, independentemente da limitação prevista no caput do art. 59 da CLT (Súmula 376 do TST).

Se todos os empregadores tivessem a consciência de agir com base nas determinações expostas no § 2.º do art. 59 da CLT, certamente não haveria mais ações trabalhistas na Justiça do Trabalho. O TST, em recente estatística, afirmou que 95% das reclamações versam sobre horas extras, concluindo-se daí ser positiva nossa afirmação.

Qualquer empregador poderá utilizar o sistema de compensação de horas trabalhadas, até mesmo adotando as escalas de revezamento e permitindo que o trabalho seja prorrogado sem maiores problemas.

A Lei 9.601, de 21 de janeiro de 1998, alterou o Texto Consolidado e facilitou, sobremaneira, o regime de compensação, criando o “banco de horas”. As compensações que eram realizadas

dentro do período semanal, por diante, podem ser creditadas e contabilizadas em 4 meses; entretantes, a Medida Provisória 2.164-41, de 24.08.2001, proporcionou a possibilidade de efetivar a referida compensação em 1 ano, copiando o modelo alemão.

Dessa forma, os empregados e empregadores podem flexibilizar seus horários de trabalho, encontrando diversas formas de compensar as jornadas excessivas com as jornadas reduzidas, evitando o uso de horas extras.

Em tempo, nos casos de término de contrato de trabalho antes de concluída a compensação das horas já trabalhadas dentro de 1 ano estabelecido nesse artigo, estas serão pagas na forma de horas suplementares na data da rescisão e calculadas sobre o último salário percebido pelo empregado.

Observe-se que a Súmula 85 do TST ressalva que a compensação de jornada de trabalho deve ser ajustada por acordo individual escrito, acordo coletivo ou convenção coletiva (inc. I). O acordo individual para compensação de horas é válido, salvo se houver norma coletiva em sentido contrário (inc. II). Também, que 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 (inc. III). Ademais, a prestação de horas extras habituais descaracteriza o acordo de compensação de jornada. Nesta hipótese, as horas que ultrapassarem a jornada semanal normal deverão ser pagas como horas extraordinárias e, quanto àquelas destinadas à compensação, deverá ser pago a mais apenas o adicional por trabalho extraordinário (inc. IV). O disposto nesta súmula não se aplica ao regime de “banco de horas”, que somente pode ser instituído por negociação coletiva (inc. V).

A Súmula 264 do TST assevera que 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.

Conforme assevera a Súmula 291 do TST, a supressão total ou parcial, pelo empregador, do serviço suplementar prestado com habitualidade, durante pelo menos 1 ano, assegura ao empregado o direito à indenização correspondente ao valor de 1 mês das horas suprimidas, total ou parcialmente, 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 nos últimos 12 meses anteriores à mudança, multiplicada pelo valor da hora extra do dia da supressão.

Inexistindo acordo, por escrito, para prorrogação de jornada de trabalho, o adicional de 50%, em qualquer hipótese, será devido, assim definido no § 1.º do art. 59 da CLT combinado com o inc. XVI do art. 7.º da CRFB/88.

Cumpra salientar que a compensação de jornada de trabalho deve ser ajustada por acordo individual escrito, acordo ou convenção coletiva. Tal acordo individual para compensação de horas só será válido se não houver norma coletiva em sentido contrário.

Denota-se, ainda, que o não atendimento das exigências legais para a compensação de jornada, até mesmo quando entabulado mediante acordo tácito, não implica a repetição do pagamento das horas excedentes à jornada normal diária, caso não dilatada a jornada máxima semanal, sendo devido somente o respectivo adicional.

Por fim, a prestação de horas extraordinárias habituais descaracteriza o acordo de compensação de jornada. Nessa hipótese, as horas que excederem a jornada semanal normal deverão ser quitadas como horas suplementares. Quanto às horas que forem destinadas à compensação, deve ser pago a mais apenas o adicional do referido trabalho realizado sob a tutela extraordinária (Súmula 85 do TST).

Ainda, o novo texto da Súmula 431 do TST aponta para aplicação do divisor 200 (duzentos) para o cálculo do valor do salário-hora do empregado sujeito a 40 (quarenta) horas semanais de trabalho. E a OJ 415 da SDI – I do TST afirma que da dedução das horas extras comprovadamente pagas daquelas reconhecidas em juízo não pode ser limitada ao mês de apuração, devendo ser integral e aferida pelo total das horas extraordinárias quitadas durante o período impreso do contrato de trabalho.

É válida, em caráter excepcional, a jornada de 12 (doze) horas de trabalho por 36 (trinta e seis) de descanso prevista em lei ou ajustada, exclusivamente, mediante acordo ou convenção coletiva de trabalho, assegurada a remuneração em dobro dos feriados trabalhados. O empregado não tem direito ao pagamento de adicional referente ao labor prestado na décima primeira e décima segunda horas. (Súmula 444 do TST acrescentada pela Res. TST 185/2012 - DEJT 25.09.2012).

Se nos fosse permitido pelos empresários (clientes) opinar sobre o tema e convencê-los a seguir nossos conselhos jurídicos – certamente – a Justiça do Trabalho no país nos agradecerá com louvor e todos os méritos. Qualquer causídico trabalhista, sinceramente, aconselharia as empresas que atende evitar a opção por horas suplementares. Não há, em sã consciência, alguém possa imaginar que a via da exceção é a melhor saída. Malatesta afirmava que o ordinário se presume, mas o extraordinário se prova. E, em 100% das audiências a prova de trabalho extraordinário aparece com cara, nome e sobrenome diante dos juízes. Muito difícil que se prove contrário. Assim, nos resta defender regimes que permitam a compensação em sistemas de banco de horas para que o excedente seja absorvido pela própria contingência de trabalho realizado.

Nosso entendimento é no sentido de não tê-las, então, melhor não fazê-las.

LUCIANO VIVEIROS