

JORNADA DE TRABALHO



JORNADA DE TRABALHO

11
BASES DA LIMITAÇÃO DO TRABALHO

.

12
NATUREZA JURÍDICA DA JORNADA DE TRABALHO

.

13
JORNADA, DURAÇÃO E HORÁRIO

.

14
DURAÇÃO DO TRABALHO

.

14
HORÁRIO DE TRABALHO

.

15
CARGAS HORÁRIAS DIÁRIA E SEMANAL

.

16
CARGA HORÁRIA MENSAL DE 220 HORAS

.

17
HORA DIURNA

17
HORA NOTURNA

.

20
HORA EXTRA

.

21
HORAS EXTRAS RESULTANTES DE COMPENSAÇÃO DE JORNADA DE TRABALHO

.

24
HORAS EXTRAS RESULTANTES DE ACORDO DE PRORROGAÇÃO DE HORAS

.

26
HORAS EXTRAS RESULTANTES DE NECESSIDADE IMPERIOSA

.

28
HORAS EXTRAS – FORÇA MAIOR

.

29
HORAS EXTRAS – SERVIÇOS INADIÁVEIS

.

30
HORAS EXTRAS – REPOSIÇÃO DE HORAS DE PARALISAÇÃO

32
TRABALHADOR MENOR
33
ATIVIDADES INSALUBRES
.
34
ADICIONAL DE SOBREAVISO, USO DE BIP E CELULARES
.
36
MINUTOS QUE ANTECEDEM OU SUCEDEM A JORNADA DE TRABALHO/ TEMPO GASTO PARA TROCA DE UNIFORME, LANCHE E HIGIENE PESSOAL
.
40
CONTROLE DE JORNADA
.
42
HORA <i>IN ITINERE</i>
.
44
LIMITAÇÃO POR MÉDIA DAS HORAS <i>IN ITINERE</i> PARA MICROEMPRESAS E EMPRESAS DE PEQUENO PORTE
.
48
EXCLUÍDOS DO DIREITO AO PAGAMENTO DAS HORAS EXTRAS

49
CARGO DE CONFIANÇA
57
ATIVIDADE EXTERNA
.
60
ESCALAS E JORNADAS DIFERENCIADAS
.
61
REGIME DE 12 x 36 HORAS DE TRABALHO
.
62
SEMANA ESPANHOLA
.
62
TURNOS ININTERRUPTOS DE REVEZAMENTO
.
65
JORNADA EM REGIME DE TEMPO PARCIAL
.
66
HORÁRIO FLEXÍVEL E JORNADA MÓVEL

A presente cartilha tem o objetivo de fornecer aos nossos leitores informações sobre a jornada de trabalho, tão presente em nosso dia a dia, abordando aspectos à luz da legislação, da doutrina e da jurisprudência a respeito do tema.

O leitor vai se deparar com situações como controle de jornada, jornada diurna, noturna, *in itinere*, extraordinária, modalidades de compensações, entre outras.

• *Boa leitura* •



BASES DA LIMITAÇÃO DO TRABALHO

O contrato de trabalho comporta obrigações recíprocas, em que a principal obrigação do empregado é prestar serviços, e a principal obrigação do empregador é pagar salário. E é exatamente por essa razão que deve haver um conjunto de regras que imponha limites à duração da jornada de trabalho.

De acordo com os especialistas na matéria, os fundamentos que balizam a limitação da jornada de trabalho são, pelo menos, três:

a. biológicos: dizem respeito aos efeitos psicofisiológicos decorrentes da fadiga;

b. sociais: o empregado precisa conviver e se relacionar com outras pessoas, dedicar-se à família, dispor de horas de lazer;

c. econômicos: a remuneração pelo trabalho prestado, observando os acréscimos legais, tais como o percentual de pelo menos 50% (cinquenta por cento) superior ao valor da hora normal, no caso de trabalhos extraordinários.

O trabalho desenvolvido sem pausa pode levar aos desgastes físico e mental. Por essa razão, a legislação prevê a necessidade de intervalos classificados como intra-jornadas ou interjornadas para evitar queda na produtividade e, principalmente, riscos ao trabalhador.

NATUREZA JURÍDICA DA JORNADA DE TRABALHO

A natureza jurídica da jornada de trabalho envolve dois aspectos importantes, sendo um de interesse público e outro de interesse privado. O primeiro reside nas disposições legais que regem a jornada de trabalho, que são imperativas e que não podem ser objeto de transação ou renúncia por parte do trabalhador nem violadas por parte do empregador.

O Estado tem interesse em proteger o trabalhador, limitar a sua jornada de trabalho, permitir o seu descanso e evitar a prestação de serviços em jornadas extensas. Quanto ao interesse privado, permite-se que as partes contratantes fixem jornadas de trabalho dentro dos limites previstos na legislação trabalhista por meio do contrato individual de trabalho ou por meio das normas coletivas de trabalho, seja Acordo Coletivo ou Convenção Coletiva. A Constituição Federal ou outras legislações infraconstitucionais fixaram apenas o limite máximo da jornada de trabalho, podendo as partes fixar limites inferiores.

Conforme já dito, o principal objetivo da limitação da jornada é a preservação da saúde do trabalhador. Por essa razão, as normas sobre jornada de trabalho são consideradas normas de ordem pública.

Tal limitação impede, por exemplo, a negociação da ampliação da jornada em patamares superiores aos fixados legalmente, salvo nas hipóteses do art. 7º, incs. XIII e XIV, da Constituição Federal.

JORNADA, DURAÇÃO E HORÁRIO

A Constituição Federal de 1988 consagrou no art. 7º, inc. XIII, a regra referente à duração normal do trabalho em função do dia (jornada de trabalho) e da semana.

“Inc. XIII – A duração do trabalho normal não superior a oito horas diárias e quarenta e quatro semanais, facultada a compensação e a redução da jornada, mediante acordo ou convenção coletiva de trabalho”

DURAÇÃO DO TRABALHO

A duração do trabalho é regulamentada pela Consolidação das Leis do Trabalho – CLT no capítulo II, título II do art. 57 e seguintes, que tratam da jornada, da duração semanal, dos intervalos intra e interjornadas e dos repousos trabalhistas.

Segundo o conceito do doutrinador Maurício Godinho Delgado, a “duração do trabalho é a noção mais ampla entre as três correlatas. Abrange 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)”¹.

Ainda segundo Delgado, a expressão “jornada de trabalho” possui tecnicamente sentido mais restrito do que duração, compreendendo o tempo diário que o empregado tem de se colocar à disposição de seu empregador, em decorrência do contrato de trabalho.

Todavia, a expressão “jornada de trabalho” é mais usual e empregada em sentido mais amplo, abrangendo lapsos como a semana, por exemplo.

¹ DELGADO, Maurício Godinho. *Curso de Direito do Trabalho*. 13ª ed., São Paulo: LTR, 2014, p. 904.

HORÁRIO DE TRABALHO

A expressão “horário de trabalho” significa o lapso temporal entre o início e o fim da jornada laboral e, da mesma forma que “jornada”, esse termo também é utilizado para o parâmetro semanal de trabalho (horário semanal).

A lei determina que o horário de trabalho seja anotado em registro de empregados com a indicação de normas coletivas negociadas a respeito (art. 74, § 1º, CLT).

CARGAS HORÁRIAS DIÁRIA E SEMANAL

A limitação da jornada de trabalho normal, atualmente vigente, não impossibilita a diminuição dessa jornada, apenas assegura um limite máximo.

No que se refere ao limite máximo, destacamos a possibilidade legal de uma extensão por meio do regime de compensação e prorrogação das horas – as chamadas “horas suplementares”.

Para compor as horas trabalhadas por dia, não se deve computar o período de intervalo concedido ao empregado, regra disposta na legislação trabalhista, no § 2º do art. 71².

Em relação à jornada de oito horas diárias e 44 horas semanais previstas constitucionalmente, estão excluídas certas categorias com jornada diferenciada e inferior (que serão tratadas em tópico próprio). São elas: bancário, telefonista, operador cinematográfico, jornalista, médico, radiologista, advogado, artista, atleta, digitador, ferroviário, mineiro, professor e comerciante.

Por meio do contrato de trabalho, o empregador pode fixar período de jornada de acordo com as suas necessidades, desde que não deixe de observar os limites legais. Assim, podemos ter empregado horista, diarista ou mensalista.

Além das jornadas previstas em lei, temos também a jornada especial com regime de 12 x 3, sendo 12 horas de trabalho e 36 horas de descanso, que teve sua concepção por meio de normas coletivas de trabalho e o seu reconhecimento pela jurisprudência em razão da necessidade das empresas com alguns segmentos específicos, como as áreas de saúde e segurança.

² § 2º Os intervalos de descanso não serão computados na duração do trabalho.

Ressalta-se que a justiça aceita tal prática mediante a existência da norma coletiva e a impossibilidade da empresa em implantar outro horário. Caso não exista norma coletiva que crie esse horário, a empresa sofrerá com as penalidades previstas e a possibilidade de arcar com o pagamento das horas extras.

CARGA HORÁRIA MENSAL DE 220 HORAS

A interpretação mais aceita pela jurisprudência para entendermos a formulação dessas 220 horas é admitir um mês comercial de 5 (cinco) semanas. Assim:

44 horas por semana × 5 semanas = 220 horas por mês;

36 horas por semana × 5 semanas = 180 horas por mês;

40 horas por semana × 5 semanas = 200 horas por mês;

30 horas por semana × 5 semanas = 150 horas por mês.

As principais características de duração de jornada são:

1. Hora diurna
2. Hora noturna
3. Hora extra
4. Hora de descanso
5. Hora de sobreaviso
6. Hora compensatória
7. Hora turno
8. Hora *in itinere*

HORA DIURNA

Entende-se como hora diurna urbana aquela praticada entre 5h e 22h. Já a hora diurna rural é praticada entre 5h e 21h; e no setor agropecuário, o interregno compreendido entre 4h e 20h, tendo em vista que a CLT define as horas que excedem esse período como horas noturnas, segundo o art. 73, § 2º.

HORA NOTURNA

Em conformidade com o art. 73 da CLT, considera-se jornada noturna urbana o trabalho realizado entre 22h de um dia e 5h do dia seguinte, sendo a hora noturna computada como 52 minutos e 30 segundos, ou seja, a hora noturna apresenta 7 minutos e 30 segundos a menos do que a hora normal/diurna.

Na atividade rural, considera-se noturno o trabalho executado na lavoura entre 21h de um dia e 5h do dia seguinte. Para os que trabalham na pecuária, considera-se noturno o interregno compreendido entre 20h de um dia e 4h do dia seguinte, não sofrendo qualquer redução temporal.

Importante ressaltar que ao menor é proibido o trabalho em horário noturno.

O trabalho noturno urbano sofre uma carga de 20% sobre a hora normal, a título de adicional noturno (nas atividades rurais, o adicional corresponde a 25%); e quando pago com habitualidade, integra o salário do empregado para todos os efeitos legais, posicionamento este já pacificado pelo C. Tribunal Superior do Trabalho (TST) por meio da Súmula nº 60, I.³ Além disso, esse trabalho deve sofrer incidências de INSS, FGTS e IRRF.

Embora a hora noturna seja reduzida, o intervalo intrajornada realizado durante o trabalho noturno não sofre qualquer alteração, ou seja, se a jornada for superior a seis horas, o intervalo para repouso e alimentação será de, no mínimo, uma hora, e não de 52 minutos e 30 segundos.

3 ▾
Súmula nº 60 do TST
ADICIONAL NOTURNO.
INTEGRAÇÃO NO SALÁRIO E
PRORROGAÇÃO EM HORÁRIO
DIURNO (incorporada a
Orientação Jurisprudencial
nº 6 da SBDI-1) – Res.
nº 129/2005, DJ de
20, 22 e 25.4.2005.

- I. O adicional noturno, pago com habitualidade, integra o salário do empregado para todos os efeitos. (ex-Súmula nº 60 – RA 105/1974, DJ de 24.10.1974.)
- II. Cumprida integralmente a jornada no período noturno e prorrogada esta, devido é também o adicional quanto às horas prorrogadas. Exegese do art. 73, § 5º, da CLT. (ex-OJ nº 6 da SBDI-1 – inserida em 25.11.1996.)

4 ▼

OJ-97-SDI1 – HORAS EXTRAS. ADICIONAL NOTURNO. BASE DE CÁLCULO. O adicional noturno integra a base de cálculo das horas extras prestadas no período noturno.

5 ▼

VIANNA, Cláudia Salles Vilela. *Manual prático das relações trabalhistas*. 5ª ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: LTR, 2002.

Questão que ainda gera divergência é a existência da chamada “hora extra noturna”, em outras palavras, a possibilidade ou não de o adicional noturno incidir sobre o valor da hora extraordinária.

A doutrina e a jurisprudência majoritária adotam o cabimento da hora extra noturna, existindo, inclusive, entendimento jurisprudencial sedimentado na Súmula nº 60 do TST, bem como na Orientação Jurisprudencial nº 97⁴ da SDI, do C. TST.

Muito se discutiu sobre o pagamento do adicional noturno sobre as horas prorrogadas que ultrapassavam a jornada noturna, o qual restou pacificado pelo item II da Súmula nº 60 do TST, que determina ser devido o pagamento do adicional quanto às horas prorrogadas.

Não obstante a matéria sumulada, existem posicionamentos em contrário, como o da doutrinadora Cláudia Salles Vilela Vianna.⁵:

“Entretanto, apesar de ser este o entendimento dominante, existe decisão contrária a respeito, no sentido de que as horas extras após as 5 horas da manhã devem ser remuneradas sem o respectivo adicional, por não estarem compreendidas dentro do horário noturno”

Outro tema controverso se refere à possibilidade de transferência de turno do empregado e à supressão do adicional.

Por ser mais benéfica à saúde do trabalhador, a jurisprudência vem adotando o entendimento de que a transferência do empregado para o período diurno é possível e implica perda do adicional noturno anteriormente devido.

Contudo, segundo o art. 468 da CLT, as alterações somente serão lícitas mediante a concordância do empregado e desde que não lhe acarrete prejuízo. Com base nesse dispositivo, a professora Cláudia Salles Vilela Vianna⁶ adota o seguinte entendimento:

“Assim, o que deverá observar o empregador é que esta será uma alteração contratual que trará prejuízos ao empregado (a perda do adicional noturno), que por sua vez, ao se sentir prejudicado, poderá ingressar com ação trabalhista, cabendo à Justiça a decisão final a respeito”

6 ▼
Idem.

7 ▼

Súmula nº 265 do TST
ADICIONAL NOTURNO.
ALTERAÇÃO DE TURNO DE
TRABALHO. POSSIBILIDADE DE
SUPRESSÃO (mantida) –
Res. nº 121/2003, DJ
de 19, 20 e 21.11.2003.
A transferência para o
período diurno de trabalho
implica a perda do direito
ao adicional noturno.

Ressalva-se, todavia, que tal posicionamento é minoritário e contrário ao entendimento sedimentado no C. Tribunal Superior do Trabalho pela Súmula nº 265⁷ do TST.

HORA EXTRA

Jornada extraordinária é aquela prestada pelo trabalhador além da jornada normal de trabalho, pactuada por meio de contrato de trabalho, normas coletivas ou lei. Haverá trabalho extraordinário toda vez que o empregado trabalhar ou permanecer à disposição do empregador depois de terminada a jornada normal de trabalho.

São utilizadas as expressões horas extras, horas extraordinárias, horas suplementares, jornada extraordinária e trabalho extraordinário, todas com o mesmo significado.

As horas extraordinárias devem ser remuneradas com o adicional mínimo de 50% do valor da hora normal. É o que prevê a Constituição Federal no inc. XVI do art. 7º.

Conforme acentua a **Súmula nº 264⁸ do TST**, a remuneração do serviço suplementar nada mais é do que o valor da hora normal, integrado por parcelas de natureza salarial e acrescido do adicional previsto em lei, contrato, acordo, convenção coletiva ou sentença normativa.

Para Arnaldo Süssekind, a legislação brasileira possibilita que o empregado trabalhe permanentemente em horas extras, não excedendo duas horas, desde que com isso concorde expressamente e receba o adicional salarial correspondente às horas extras prestadas. Destaca o citado autor que em nosso País o trabalho extraordinário vem sendo desmesuradamente utilizado, concorrendo para agravar o desemprego, ampliar os infortúnios do trabalho, tornar o trabalhador um aposentado precoce e lhe reduzir o tempo de convívio familiar. Süssekind não concorda com a nova Constituição Federal, que, em vez de restringir as hipóteses permissivas do trabalho extraordinário, simplesmente majora o valor do adicional salarial⁹.

De acordo com o disposto na legislação trabalhista brasileira, existem cinco hipóteses de prorrogação da jornada normal de trabalho, nas atividades a que se aplica o sistema geral de duração do trabalho: a) horas extras resultantes do sistema de compensação de jornada de trabalho; b) horas extras resultantes do acordo de prorrogação de jornada de trabalho; c) horas extras para conclusão de serviços inadiáveis ou cuja inexecução possa resultar em prejuízo manifesto; d) horas extras para reposição de paralisações decorrentes de causas acidentais ou de força maior; e) horas extras em decorrência de força maior.

HORAS EXTRAS RESULTANTES DE COMPENSAÇÃO DE JORNADA DE TRABALHO

O sistema de compensação da jornada de trabalho está disciplinado pelo § 2º do art. 59 da CLT e pelo inc. XIII do art. 7º da Constituição Federal de 1988.

A compensação da jornada de trabalho ocorre quando o empregado trabalha mais horas em determinados dias da semana para suprimir no todo ou em parte o trabalho em outro dia da semana.

O sistema permite que o excesso de horas de trabalho de um dia seja compensado com a diminuição ou supressão da jornada em outro dia da semana, de maneira que não exceda o módulo de 44 horas semanais.

A prorrogação da jornada deve ser de, no máximo, duas horas a mais por dia de trabalho, não ultrapassando o limite de dez horas diárias de trabalho. O acordo de compensação de horas deve ser celebrado por escrito. O regime adotado pode ser semanal, anual ou conforme prazo fixado em normas coletivas de trabalho.

Exemplo de jornada de trabalho em regime de compensação semanal de horas: de segunda a quinta, das 7h às 17h; e na sexta, das 7h às 16h, com 1h de intervalo para refeição e descanso, totalizando 44 horas semanais. A compensação de horas de trabalho no curso da semana vai suprimir a jornada de trabalho no sábado.

Quando for adotado sistema de trabalho superior ao normal durante a semana para compensar o trabalho não realizado no sábado, e na hipótese de recair um feriado no sábado, deverá o empregador pagar como horas extras as horas laboradas pelo empregado na semana para efeito da compensação no sábado, ou, ainda, dispensar o empregado de fazer a compensação da jornada de trabalho na semana anterior ao feriado.

O adicional de horas extras não será devido quando, por força de acordo ou convenção coletiva de trabalho, o excesso de horas em um dia de trabalho for compensado pela correspondente diminuição ou supressão da jornada de trabalho em outro dia, de tal modo que não exceda, no período máximo de um ano, a

8 ▼
Súmula nº 264 do TST
HORA SUPLEMENTAR. CÁLCULO. (mantida) – Res. nº 121/2003, DJ de 19, 20 e 21.11.2003. 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.

9 ▼
Süssekind, Arnaldo et al. *Instituições de Direito do Trabalho*. 21ª ed. atual., v. 2, São Paulo: LTR, p. 825.

soma da jornada semanal de trabalho nem o limite máximo de dez horas diárias.

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

(.....)

§ 2º Poderá ser dispensado o acréscimo de salário se, por força de acordo ou convenção coletiva de trabalho, o excesso de horas de 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 prevista, nem seja ultrapassado o limite máximo de dez horas diárias”

10 ▾
Súmula nº 85 do TST
 COMPENSAÇÃO DE JORNADA
 (inserido o item V) – Res.
 nº 174/2011, DEJT divulgado
 em 27, 30 e 31.5.2011.

O regime de compensação de horário consagrado no § 2º do art. 59 da CLT tem a seguinte redação:

“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”

No que diz respeito ao sistema de compensação de jornada de trabalho, a Constituição Federal de 1988 o autoriza mediante acordo ou convenção coletiva. É o que disciplina o inc. XIII do art. 7º:

Com o advento da Constituição Federal de 1988, a natureza do acordo que autoriza a adoção do sistema de compensação de jornada de trabalho despertou polêmica. O inc. XIII do art. 7º trouxe dúvidas quanto ao significado da expressão “acordo”, pois não se sabe se estava querendo dizer acordo individual (diretamente entre patrão e empregado) ou acordo coletivo de trabalho (por meio de negociação coletiva).

O Tribunal Superior do Trabalho definiu a natureza do acordo a que alude o inc. XIII do art. 7º da Constituição Federal como sendo o individual ou aquele decorrente de acordo ou convenção coletiva. No entanto, os acordos individuais somente terão validade se não houver norma coletiva em sentido contrário. É o que preceitua a Súmula nº 85¹⁰ do TST.

Na mesma Súmula nº 85, o Tribunal Superior do Trabalho assentou o entendimento de que não se admite que o sistema de compensação de horas de trabalho seja celebrado, de forma tácita, mediante acordo individual.

Ainda segundo a Súmula nº 85, na hipótese de não atendimento das exigências legais para adoção do regime de compensação de horas de trabalho, inclusive quando firmado mediante acordo tácito, ou na hipótese de ser reconhecida a sua invalidade, as horas que foram destinadas à compensação não devem ser pagas como horas extras, sendo devidos apenas os respectivos adicionais, posto que as horas trabalhadas já foram pagas.

Nesse sentido, é de suma importância distinguir o mecanismo de destinação à



compensação e ao banco de horas, lembrando que o regime de compensação de horas (assim entendida a compensação de horários dentro da mesma semana, geralmente para compensar o sábado) não se confunde com o sistema de compensação de que trata o “banco de horas”. O regime de compensação semanal é mais flexível, bastando o mero ajuste entre empregado e empregador (Súmula nº 85 do TST), desde que não haja norma coletiva no sentido contrário. No caso de banco de horas, faz-se necessária a formalização de acordo ou convenção coletiva com o sindicato profissional representativo da respectiva categoria.

HORAS EXTRAS RESULTANTES DE ACORDO DE PRORROGAÇÃO DE HORAS

O sistema de horas extras resultantes do acordo de prorrogação de jornada de trabalho está regido pelo art. 59 da CLT e pelo inc. XVI do art. 7º da Constituição Federal:

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

“Inc. XVI – remuneração do serviço extraordinário superior, no mínimo, em cinquenta por cento à do normal”

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. nº 121/2003, DJ de 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 8.11.2000.)

III. 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. (ex-Súmula nº 85 – segunda parte – alterada pela Res. nº 121/2003, DJ de 21.11.2003.)

IV. A prestação de horas extras habituais descaracteriza o acordo de compensação de jornada. Nessa 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. (ex-OJ nº 220 da SBDI-1 – inserida em 20.6.2001.)

V. As disposições contidas nesta súmula não se aplicam ao regime compensatório na modalidade “banco de horas”, que somente pode ser instituído por negociação coletiva.

O sistema de prorrogação de horas consiste no acordo celebrado entre as partes para autorizar que a jornada de trabalho, quando assim for necessário, possa ser estendida além do limite de sua duração normal, mediante o pagamento de adicional de horas extras.

O acordo de prorrogação de horas legitima a prorrogação da jornada de trabalho normal, e por meio dele, o empregado se obriga a fazer horas extras quando convocado. O empregador se obriga ao pagamento do adicional salarial correspondente às horas extras prestadas ao trabalhador.

Não havendo lei que estabeleça um limite máximo para a vigência do acordo de prorrogação de horas firmado entre empregado e empregador, é possível concluir que ele possa ser celebrado por prazo determinado ou indeterminado.

O acordo de prorrogação de horas de trabalho precisa ser celebrado mediante acordo escrito, que pode ser individual (patrão e empregado) ou coletivo (negociação coletiva).

Na hipótese de o empregado assinar acordo bilateral de prorrogação de horas diretamente com seu empregador, ou no caso de essa permissão constar em cláusula de convenção ou acordo coletivo de trabalho, não poderá haver recusa desse empregado em prestar horas extras quando convocado pelo empregador.

A recusa do empregado em laborar no regime extraordinário, quando necessário, deve ser considerada como ato faltoso e capaz de autorizar o exercício do poder disciplinar do empregador por meio da aplicação de punições, tais como advertência verbal ou escrita, suspensão disciplinar e até mesmo a rescisão do contrato de trabalho por justa causa, fundamentada no art. 482, “h”, da CLT.

O limite da prorrogação da jornada de trabalho é de duas horas por dia, totalizando o máximo de dez horas diárias. Na hipótese de o empregado trabalhar além desse limite, é óbvio que ele receberá o adicional salarial correspondente ao excesso laborado. Todavia, caso seja extrapolado o limite legal, o empregador ficará sujeito a multa administrativa.

HORAS EXTRAS RESULTANTES DE NECESSIDADE IMPERIOSA

De ordinário, a prorrogação da duração da jornada de trabalho deve ser ajustada necessariamente por escrito e depende de acordo entre empregado e empregador, que pressupõe bilateralidade e consensualidade, ou de acordo ou convenção coletiva de trabalho.

Todavia, em situações excepcionais, a legislação trabalhista garante ao empregador o direito unilateral de exigir o trabalho em regime de horas extras, independentemente de acordo entre as partes ou convenção coletiva de trabalho. É o que garante o § 1º do art. 61¹¹ da CLT.

Nosso sistema jurídico aceita a licitude do trabalho extraordinário, ainda que imposto unilateralmente pelo empregador, ante a ocorrência de situações cerebrinas e inusitadas, ocasionadas por necessidade imperiosa e totalmente alheia à vontade do empregador.

O art. 61 da CLT disciplina as hipóteses de necessidade imperiosa na seguinte ordem: a) força maior; b) realização ou conclusão de serviços inadiáveis; c) serviços cuja inexecução possa acarretar prejuízo manifesto ao empregador; d) recuperação de tempo perdido em razão de causas acidentais ou de força maior.

11 ▾

Art. 61. Ocorrendo necessidade imperiosa, poderá a duração do trabalho exceder do limite legal ou convencional, 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.

§ 2º Nos casos de excesso de horário por motivo de força maior, a remuneração da hora excedente não será inferior à da hora normal. Nos demais casos de excesso previstos neste artigo, a remuneração será, pelo menos, 25% (vinte e cinco por cento) superior à da hora normal, e o trabalho não poderá exceder 12 (doze) horas, desde que a lei não fixe expressamente outro limite.

§ 3º Sempre que ocorrer interrupção do trabalho, resultante de causas acidentais, ou de força maior, que determinem a impossibilidade de sua realização, a duração do trabalho poderá ser prorrogada pelo tempo necessário até o máximo de 2 (duas) horas, durante o número de dias indispensáveis à recuperação do tempo perdido, desde que não exceda de 10 (dez) horas diárias, em período não superior a 45 (quarenta e cinco) dias por ano, sujeita essa recuperação à prévia autorização da autoridade competente.

HORAS EXTRAS – FORÇA MAIOR

O art. 61 da CLT permite a prorrogação da jornada de trabalho além do limite legal ou contratual na hipótese de força maior.

O art. 501 da CLT conceitua força maior como sendo o acontecimento inevitável e imprevisível em relação à vontade do empregador e para a realização do qual este não concorreu, direta ou indiretamente.

Na ocorrência de força maior, não há necessidade de previsão contratual nem de acordo ou convenção coletiva de trabalho para que o empregador possa exigir a prestação de horas extras dos seus empregados, devendo comunicar esse fato à autoridade competente (Delegacia Regional do Trabalho) no prazo de dez dias, ou antes desse prazo, justificando no momento da fiscalização. É o que dispõe o § 1º do art. 61 da CLT.

No texto celetista não há previsão sobre o limite máximo de horas extras que pode ser exigido do empregado para a realização de atividades motivadas por força maior. É preciso que o art. 61 da CLT seja revisto para ser estabelecido um limite às horas extras prestadas em razão de força maior.

Todavia, por analogia ao art. 66 da CLT, dispondo que entre duas jornadas de trabalho deve ser assegurado ao trabalhador um período mínimo de 11 horas consecutivas para descanso, é possível a conclusão de que o limite máximo de horas extras a serem prestadas por motivo de força maior é de 12 horas diárias.

O texto celetista também não previu o pagamento de adicional de horas extras para o trabalho prestado em decorrência de força maior. O § 2º do art. 61 da CLT estabelece que nos casos de excesso de horário por motivo de força maior, a remuneração da hora excedente não seja inferior à da hora normal. Isto é, as horas extras devem ser pagas como horas normais de trabalho, sem a incidência de adicional salarial.

No entanto, o inc. XVI do art. 7º da Constituição Federal garante, sem excepcionar, remuneração do serviço extraordinário superior, no mínimo, em 50% à do normal, pelo que é possível concluir que deva ser assegurado o adicional salarial na hipótese de força maior.

O trabalhador menor de 18 anos poderá prestar horas extras em caso de força maior até o limite máximo de 12 horas, desde que o seu trabalho seja imprescindível ao funcionamento da empresa, mediante o pagamento de adicional de 50% (art. 413, II, da CLT; e art. 7º, XVI, da CF). A prorrogação da jornada de trabalho do menor deve ser comunicada à autoridade competente no prazo de 48 horas (art. 413, parágrafo único c.c. art. 376, parágrafo único, ambos da CLT).

HORAS EXTRAS – SERVIÇOS INADIÁVEIS

O art. 61 da CLT também permite a prorrogação da jornada de trabalho além do limite legal ou contratual para atender à realização ou conclusão de serviços inadiáveis ou cuja inexecução possa acarretar prejuízo manifesto.

As horas extras destinadas à realização ou conclusão de serviços inadiáveis ou cuja inexecução possa causar prejuízo devem ser prestadas durante uma mesma jornada de trabalho.

O trabalho extraordinário prestado em tais condições tem o objetivo de evitar o perecimento de um bem econômico ou a ocorrência de um prejuízo manifesto ao empregador que certamente adviria da não execução dos serviços pelos empregados.

Como emana do próprio texto celetista, serviços inadiáveis são aqueles cuja execução imediata se torna imprescindível e que reclamam sua conclusão dentro da própria jornada de trabalho a fim de evitar prejuízos ao empregador.

Na hipótese de estar caracterizado o fato autorizador da jornada extraordinária em tais condições, não há necessidade de previsão contratual nem de acordo ou convenção coletiva de trabalho para que se possa exigir a prestação de horas extras, devendo o empregador comunicar esse fato à autoridade competente (Delegacia Regional do Trabalho) no prazo de dez dias, ou antes desse prazo, justificando no momento da fiscalização. É o que dispõe o § 1º do art. 61 da CLT.

O § 2º do art. 61 da CLT prevê o limite máximo de 12 horas extras que pode ser exigido do empregado para a conclusão de serviços inadiáveis ou cuja inexecução possa resultar em prejuízos manifestos ao empregador.

Em outras palavras, o serviço extraordinário, na hipótese de necessidade imperiosa, poderá atingir o máximo de até quatro horas, mesmo que o empregado tenha jornada de trabalho convencional, contratual ou legal inferior a oito horas.

Nas situações acima descritas, o § 2º do art. 61 disciplina a necessidade do pagamento de adicional de horas extras na hipótese de trabalho prestado além da duração normal, que será, pelo menos, 50% superior à da hora normal, desde que lei ou norma coletiva não fixe expressamente outro limite superior ao atualmente fixado pela Constituição Federal.

O trabalhador menor não poderá prorrogar sua jornada de trabalho na ocorrência de serviços inadiáveis ou cuja inexecução possa resultar em prejuízos ao empregador.

HORAS EXTRAS – REPOSIÇÃO DE HORAS DE PARALISAÇÃO

O § 3º do art. 61 da CLT prevê a possibilidade de prorrogação da jornada normal de trabalho para recuperação de horas perdidas em razão da interrupção total das atividades empresariais – decorrente de causas acidentais ou de força maior – que determinaram a impossibilidade da prestação de serviços por parte dos empregados.

Em razão de causas acidentais ou por motivo de força maior, a empresa pode sofrer a paralisação parcial ou total de suas atividades. Com a paralisação das atividades empresariais, cessa temporariamente a prestação de serviços, mas o contrato de trabalho permanece em vigor. Os empregados não trabalham, mas têm direito aos salários, posto que permanecem à disposição do empregador.

Amparada pelo disposto no § 3º do art. 61 da CLT, a empresa poderá exigir a reposição das horas de paralisação durante as quais o serviço não pode ser prestado, ou seja, pode recuperar o tempo perdido por meio da prorrogação da jornada de trabalho dos empregados pelo tempo necessário e indispensável à normalização de suas atividades.

Para a recuperação do tempo perdido em razão de causas acidentais ou por motivo de força maior, as horas extras não poderão exceder duas horas diárias e o período não poderá ser superior a 45 dias por ano, consecutivos ou não.

Portanto, a recuperação de horas de paralisação somente poderá acontecer durante 45 dias por ano, observado, ainda, o limite máximo de duas horas extras por dia.

No § 3º do art. 61 da CLT não há previsão de pagamento de adicional salarial nas hipóteses de recuperação de horas de paralisação. Portanto, as horas de paralisação devem ser repostas pelo trabalhador sem que haja direito ao recebimento de qualquer remuneração pelas horas trabalhadas a esse título, haja vista que já foram pagas pelo empregador no período da paralisação.

Esse entendimento não é adotado pelo professor Sergio Pinto Martins, que se posiciona no sentido de que o empregado deve receber as horas trabalhadas além da jornada normal como extras, pois se trata de tempo à disposição do empregador (art. 4º da CLT). Ainda segundo Martins, o empregador é quem deve assumir os riscos da atividade econômica (art. 2º da CLT). A Constituição Federal, porém, não faz distinção das horas extras para a recuperação em razão de paralisações, pois não deixam de ser horas suplementares, revelando, assim, que haverá pagamento de adicional de horas extras, que será de 50%.

O professor Amauri Mascaro Nascimento se coloca em um posicionamento intermediário. Sustenta o autor que a lei não é esclarecedora em relação à remuneração das horas extras decorrentes da reposição, de modo que podem ser formuladas hipóteses diversas. No entanto, como não é lógico admitir trabalho sem salário, é possível afirmar que as horas extras de recuperação devem ser remuneradas, já que há a prestação de um serviço. Não fosse assim, o enriquecimento ilícito estaria sendo incentivado. Complica-se o caso quando se procura saber se a remuneração dessas horas é com ou sem adicional. A lei ordinária não manda pagar o adicional, mas a Constituição Federal de 1988 ordena, sem especificações, o pagamento do adicional de horas extras. Não são cumulativas as horas extras nesses casos¹².

Em relação ao tratamento dispensado às horas extraordinárias prestadas para a recuperação de horas de paralisação, o § 3º do art. 61 da CLT não prevê a necessidade de que essas horas sejam pagas, acrescidas do adicional salarial, mas com o advento do inc. XVI do art. 7º da Constituição Federal – que garante, sem excepcionar, a remuneração do serviço extraordinário superior em, no mínimo, 50% à do normal –, torna-se sustentável a conclusão de que deva ser assegurado o adicional salarial também nessa hipótese.

12 ▼
Nascimento, Amauri Mascaro. *Iniciação ao Direito do Trabalho*. 28ª ed. São Paulo: LTR, p. 307.

TRABALHADOR MENOR

Como regra, o trabalho do menor em regime de horas extras é proibido. Ao menor de 18 anos fica vedado celebrar acordo para prorrogação da jornada de trabalho. Entretanto, a lei excepciona e admite a prorrogação da jornada de trabalho do menor exclusivamente na hipótese de compensação de horas ou em decorrência de força maior. É o que preceitua o art. 413 e os incs. I e II da CLT:

“Art. 413. É vedado prorrogar a duração normal diária do trabalho do menor, salvo:

I – até mais duas horas, independentemente de acréscimo salarial, mediante convenção ou acordo coletivo nos termos do Título VI desta Consolidação, desde que o excesso de horas em um dia seja compensado pela diminuição em outro, de modo a ser observado o limite máximo de quatro horas semanais ou outro inferior legalmente fixado.

II – excepcionalmente, por motivo de força maior, até o máximo de doze horas, com acréscimo salarial de pelo menos 50% sobre a hora normal e desde que o trabalho do menor seja imprescindível ao funcionamento do estabelecimento”

Portanto, a duração diária do trabalho do menor não pode ser prorrogada, exceto até duas horas diárias, sem acréscimo salarial, mediante acordo escrito ou negociação coletiva, em caso de compensação de jornada de trabalho; ou excepcionalmente até o máximo de 12 horas, com acréscimo salarial de 50%, quando o trabalho do menor for absolutamente imprescindível ao funcionamento da atividade da empresa.

ATIVIDADES INSALUBRES

13 ▼
Art. 6o. Nas atividades insalubres, assim consideradas as constantes dos quadros mencionados no capítulo “Da Segurança e da Medicina do Trabalho”, ou que neles venham a ser incluídas por ato do Ministro do Trabalho, Indústria e Comércio, quaisquer prorrogações só poderão ser acordadas mediante licença prévia das autoridades competentes em matéria de higiene do trabalho, as quais, para esse efeito, procederão aos necessários exames locais e à verificação dos métodos e processos de trabalho, quer diretamente, quer por intermédio de autoridades sanitárias federais, estaduais e municipais, com quem entrarão em entendimento para tal fim.

Nas atividades insalubres, conforme preceitua o art. 6o¹³ da CLT, qualquer tipo de prorrogação de jornada de trabalho fica condicionada à expressa autorização das autoridades competentes em matéria de higiene do trabalho.

A Súmula nº 349 do TST, a qual exigia apenas acordo de compensação celebrado por acordo coletivo, dispensando a necessidade de inspeção prévia da autoridade competente, foi cancelada sob os argumentos de que, à época em que foi editada, era corrente a tese de que o art.7º, XIII, da CF/88 estabelecia a exigência de que o regime de compensação de horário só podia ser firmado por acordo coletivo ou convenção coletiva e, ao assim dispor, suplantava a exigência do art. 6o da CLT de licença prévia das autoridades competentes em matéria de higiene do trabalho, para a adoção do regime de compensação em atividade insalubre e, ainda, que o sindicato representante da categoria profissional não iria negociar um regime compensatório se a prorrogação da jornada pudesse resultar em dano à higidez física dos trabalhadores, pela permanência em ambiente insalubre, por período superior ao tolerado. (Precedente: TST-ERR-8852/1993, Ac. 5125/1995, Min. Afonso Celso.)

ADICIONAL DE SOBREAVISO, USO DE BIP E CELULARES

O art. 244 da CLT, que trata especificamente do ferroviário, disciplina que as estradas de ferro poderão ter empregados extranumerários, de sobreaviso e de prontidão, para executar serviços imprevistos ou para substituir outros empregados que faltem nas escalas organizadas pelo empregador.

O § 2º do art. 244 da CLT considera de sobreaviso o empregado efetivo que permanecer em sua própria casa, aguardando a qualquer momento o chamado para o serviço. Cada escala de sobreaviso será de, no máximo, 24 horas. As horas de sobreaviso serão contadas à razão de 1/3 (um terço) do salário normal.

O sobreaviso se caracteriza pelo fato de o empregado ficar aguardando o chamado para o serviço. Permanece em estado de expectativa durante seu descanso, aguardando ser chamado a qualquer momento, razão pela qual não dispõe de liberdade para assumir compromissos, comprometendo os seus afazeres familiares e pessoais ou até o seu lazer¹⁴.

O § 2º do art. 244 da CLT foi editado para regular exclusivamente os trabalhadores em ferrovias.

Todavia, é defensável a ideia de se admitir a aplicação do regime de sobreaviso, por analogia, a situações em que, em outras atividades, fica justificada a sua adoção. Se o empregado tem a obrigação de ficar em sua residência ou em local que possa ser encontrado e convocado para o serviço, sem poder sair, aguardando a qualquer momento ser chamado pelo empregador, evidentemente que ele está impossibilitado de locomoção, configurando o sistema de sobreaviso.

Com a evolução dos meios de comunicação, a interpretação teleológica do dispositivo celetista passou a girar sobre a possibilidade de sua aplicação, ou não, aos empregados que fazem uso diário de bip e aos que trabalham em condições análogas.

No entanto, com a alteração da Súmula nº 428 do C. TST, ocorrida em 2012, ficou estabelecido que apenas o “estado de disponibilidade” do trabalhador em regime de plantão, independentemente do local em que esteja – ou seja, não precisa ser apenas em sua residência –, caracterizará o regime de sobreaviso.

Uma vez caracterizado o sobreaviso, o trabalhador tem direito a remuneração de um terço do salário-hora multiplicado pelo número de horas que permane-

ceu à disposição. Se for acionado, recebe hora extra correspondente ao tempo efetivamente trabalhado.

De acordo com o ex-presidente do TST, João Oreste Dalazen, a necessidade de revisão da Súmula nº 428 surgiu com o advento das leis nºs 12.551/2011 e 12.619/2012, que estabeleceram a possibilidade eficaz de supervisão da jornada de trabalho desenvolvida fora do estabelecimento patronal e dos avanços tecnológicos dos instrumentos telemáticos e informatizados.

A redação anterior da Súmula nº 428 estabelecia que o uso de aparelho de bip, pager ou celular pelo empregado por si só não caracterizava o regime de sobreaviso, pois o empregado não permanecia em sua residência aguardando, a qualquer momento, convocação para o serviço. A nova redação incluiu mais um item na súmula, ampliando o conceito de estado de disponibilidade.

Os ministros refletiram acerca de diversos pontos antes de chegar a essa redação final. As discussões trataram principalmente sobre as tarefas que se realizam a distância, de forma subordinada e controlada; o uso de telefone celular ou equivalente poder representar sobreaviso, **quando atrelado a peculiaridades que revelem controle efetivo sobre o trabalhador, tais como escalas de plantão ou “estado de disponibilidade”;** e o uso dos meios de controle a distância não precisar resultar em limitação da liberdade de locomoção do empregado.

Decisões da Subseção I Especializada em Dissídios Individuais (SDI-1) e da Primeira Turma motivaram as mudanças da Súmula nº 428. A SDI-1, em decisão cujo acórdão ainda não foi publicado, reconheceu a existência de sobreaviso pela reunião de dois fatores: o uso de telefone celular e a escala de atendimento aos plantões.

A Primeira Turma, por sua vez, em voto de relatoria do ministro Lelio Bentes Corrêa, concluiu que o deferimento das horas de sobreaviso a quem se obriga a manter o telefone ligado no período de repouso não contraria a Súmula nº 428.

14 ▼

Martins, Sergio Pinto.
Direito do Trabalho. 21ª ed.
São Paulo: Atlas, p. 531.

MINUTOS QUE ANTECEDEM
OU SUCEDEM A JORNADA
DE TRABALHO/TEMPO GASTO
PARA TROCA DE UNIFORME,
LANCHE E HIGIENE PESSOAL

A Lei nº 10.243, de 19 de junho de 2001, incluiu o parágrafo 1º ao art. 58 da Consolidação das Leis do Trabalho, o qual dispõe o limite máximo de dez minutos diários, sendo cinco minutos antes e cinco minutos depois da jornada, para fins de não cômputo como jornada extraordinária. Diz o § 1º que não serão descontadas nem computadas como jornada extraordinária as variações de horário no registro de ponto não excedentes de cinco minutos, observado o limite máximo de dez.

A partir da promulgação da Lei nº 10.243/01, algumas convenções coletivas passaram a estabelecer uma jornada de trabalho ampliada ao não considerarem como extras os dez ou 15 minutos que antecedem e sucedem os horários contratuais de entrada e saída do trabalho.

Essa cláusula convencional passou a ser objeto de discussão na Justiça do Trabalho, especialmente a questão sobre se a flexibilização da jornada de trabalho por meio de norma coletiva estava ou não amparada pela Constituição Federal, que reconhece os acordos e convenções coletivas de trabalho (art. 7º, XXVI, da CF).

Os incisos do art. 7º da Constituição Federal que permitem a flexibilização das condições do trabalho por meio de negociação coletiva são os seguintes: VI (irredutibilidade do salário, salvo o disposto em convenção ou acordo coletivo), XIII (duração do trabalho normal não superior a oito horas diárias e 44 semanais, facultada a compensação de horários e a redução da jornada, mediante acordo ou convenção coletiva de trabalho) e XIV (jornada de seis horas para o trabalho realizado em turnos ininterruptos de revezamento, salvo negociação coletiva).

Apesar de a Constituição Federal reconhecer o poder de disposição dos direitos trabalhistas por manifestação da vontade coletiva, isso não quer dizer que esse poder seja ilimitado e irrestrito, pois encontra limites: **a)** no princípio da proteção ao trabalhador; **b)** no princípio da dignidade da pessoa humana; **c)** nas normas de ordem pública; **d)** nas normas de segurança, medicina e higiene do trabalho; **e)** nos direitos e garantias fundamentais; **f)** nos direitos e garantias mínimas estabelecidas na CF (salário mínimo) etc.

Em relação especificamente à validade da cláusula convencional que estabelece a desconsideração, como extraordinários, dos 15 minutos que antecedem e sucedem a jornada de trabalho, havia pelo menos duas correntes no Tribunal Superior do Trabalho:

1ª. Adotava a supremacia do princípio da autonomia privada sobre a norma legislada, isto é: quando há previsão em norma coletiva da tolerância de 15 minutos, esta deve prevalecer sobre a lei, em face de o art. 7º, XXVI, da CF reconhecer os acordos e convenções coletivas, conforme se vê nos julgados abaixo.

(...)

II. horas extras – minutos residuais – 15 minutos que antecedem e sucedem a jornada de trabalho – norma coletiva – não consideração como tempo à disposição da reclamada validade. 1. O art. 7º, XXVI, da CF estabelece o reconhecimento dos acordos e das convenções coletivas de trabalho. 2. Assim sendo, se a categoria pactuou, mediante instrumento normativo, que os 15 minutos que antecederiam e sucediam a jornada de trabalho não seriam considerados como tempo à disposição da reclamada, não respeitar essa pactuação é tornar inócua a norma coletiva e letra morta a disposição constitucional. 3. Nesse contexto, o posicionamento abraçado pelo Tribunal Regional, no sentido de desconsiderar o convencionalizado, implica a desnecessidade de se formalizar instrumento coletivo pactuando condições de trabalho, pois, de um modo ou de outro, a pactuação não surtiria os efeitos perseguidos pelas partes convenientes, quando submetida ao crivo do Judiciário Trabalhista. 4. Ademais, o fato de a Lei nº 10.243/01 ter acrescentado o § 1º ao art. 58 da CLT, incorporando ao diploma consolidado a Súmula nº 366 desta Corte (antiga OJ nº 23 da SBDI-1 do TST), que limitava a dez minutos diários o total do excesso de jornada não computado como horas extras para marcação de ponto, não fossiliza tal parâmetro, impedindo flexibilização pela via da negociação coletiva, uma vez que o art. 7º, XIII, da CF admite expressamente a flexibilização da jornada, sob tutela sindical. 5. Se o art. 7º, XXVI, da CF, na esteira das Convenções nos 98 e 154 da OIT, estimula e valoriza a negociação coletiva, seria dele fazer letra morta e atentar contra o princípio da boa-fé, desprezar o acordado entre as partes e impor o pagamento de horas extras, quando, pela teoria do conglobamento, o instrumento normativo, ao conter cláusula de flexibilização em matéria não afeta a medicina e segurança do trabalho (naturalmente infensas à flexibilização), foi aceito pela categoria profissional por conter outras vantagens compensatórias para o trabalhador. 6. A SDC do TST, em relação a cláusulas como a presente, tem considerado válida a negociação coletiva firmada na boa-fé, como forma de incentivo à autocomposição dos conflitos dos próprios

interessados (TST-RODC-1.880/2005-000-04-00.2, relator ministro Moura França, julgado em 8.3.2007). 7. Nesse compasso, a decisão recorrida viola diretamente a norma constitucional, quando repudia expressamente a norma coletiva, que versou sobre direito não avesso à negociação coletiva, devendo ser reformada a fim de que o lícitamente acordado prevaleça sobre o legislado (...). (TST; RR 1.542/2005-331-04-00.3; 7ª Turma; relator ministro Ives Gandra da Silva Martins Filho; DJU de 9.11.2007; p. 1.518.)

Recurso de revista. Horas extraordinárias. Minutos que antecedem e sucedem a jornada de trabalho. Troca de uniforme. Tolerância prevista em norma coletiva. Validade do período anterior à edição da Lei nº 10.243/2001.

É válida a norma coletiva em que se estipula tolerância relativa aos minutos que antecedem e/ou sucedem a jornada de trabalho, na medida em que a Constituição Federal, em seu art. 7º, XXVI, prestigia e até mesmo incentiva as negociações diretas entre empregados e empregadores. Sendo certo, ainda, que as convenções e acordos coletivos decorrem de concessões mútuas, sempre na busca de melhores condições de trabalho, cujo representante legitimado do empregado é o seu sindicato de classe, que obteve da sua categoria os poderes necessários para a realização do acordo. Recurso de revista conhecido e parcialmente provido. (TST; RR 308/2002-662-04-00.9; 1ª Turma; relator ministro Vieira de Mello Filho; DJU de 22.8.2008; p. 126.)

2ª. Destacava os limites da flexibilização às situações expressamente admitidas pela Constituição Federal e pela legislação infraconstitucional, isto é, a cláusula convencional não prevalece sobre normas de ordem pública no que tange à apuração de horas extras. Nesse sentido, os seguintes julgados:

Horas extras. Troca de uniforme. Minutos que antecedem e sucedem a jornada de trabalho. Previsão em norma coletiva. Período anterior ao advento da Lei nº 10.243/2001.

Com o advento da Lei nº 10.243, de 19.6.2001, que acrescentou o art. 58, § 1º, da CLT, o limite de tolerância no registro de ponto em dez minutos diários passou a constituir patamar civilizatório mínimo assegurado em norma heterônoma, o que torna inválida cláusula de norma autônoma coletiva relativa à ampliação desse limite, após essa data. Assim, tendo em vista o princípio da adaptação setorial negociada, os acordos ou convenções coletivas não podem renunciar direitos trabalhistas indisponíveis. Constatada a violação do inc. XXVI do art. 7º da Constituição Federal

15 ▼

Súmula nº 366
 CARTÃO DE PONTO. REGISTRO.
 HORAS EXTRAS. MINUTOS
 QUE ANTECEDEM E SUCEDEM
 A JORNADA DE TRABALHO.
 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,
 pois configurado o tempo à
 disposição do empregador,
 não importando as
 atividades desenvolvidas
 pelo empregado ao longo
 do tempo residual (troca
 de uniforme, lanche,
 higiene pessoal etc).

apenas com relação ao período anterior à publicação da Lei nº 10.243/01. Precedentes de Turmas do TST. Recurso de Revista conhecido e provido. (...) (TST; RR 38.650/2002-900-12-00.6; 2ª Turma; relator ministro José Simpliciano Fontes de Faria Fernandes; DJU de 12.9.2008; p. 177.)

De revista. Horas extraordinárias. Minutos que antecedem e sucedem a jornada. Limite de tolerância estabelecido em negociação coletiva. Desprovisionamento.

Deve ser remunerado como extraordinário o tempo gasto pelo empregado em minutos residuais quando ultrapassar, no total, dez minutos da jornada de trabalho diária (art. 58, § 1º, da CLT e Súmula nº 366 do TST). Não se pode convalidar negociação que subtraia direitos assegurados por lei, ainda que celebrada coletivamente, sobretudo quando esta se contrapõe à norma mais benéfica, sob pena de se ampliar, por via transversa, a jornada de trabalho do empregado, não considerando como hora extraordinária o tempo em que ele fica à disposição do empregador. Recurso de revista não conhecido. (TST; RR 739/2003-001-04-00.7; 6ª Turma; relator ministro Aloysio Corrêa da Veiga; DJU de 5.9.2008; p. 373.)

A corrente que teve mais peso no TST é a de que não prevalece a cláusula de convenção ou acordo coletivo que estipula tolerância superior a cinco minutos, antes e depois da jornada de trabalho, para fins de apuração das horas extras, porque a norma legal que fixou o limite de cinco minutos é de ordem pública, indisponível.

Portanto, interpretando literalmente o que dispõe o § 1º do art. 58 da CLT e a Súmula nº 366¹⁵ do TST, com sua nova redação, **no caso concreto apresentado, será devido o pagamento da totalidade dos minutos ultrapassados da jornada normal.**

CONTROLE DE JORNADA

De acordo com o art. 74, § 2º, da CLT, o controle de jornada de trabalho pode ser feito de formas manual, mecânica ou eletrônica. Se a empresa adotar a forma eletrônica, ela deverá cumprir as exigências previstas na Portaria nº 1.510/2009 do Ministério do Trabalho e Emprego (MTE), que regulamenta o sistema de registro de ponto eletrônico.

Na adoção do sistema de ponto eletrônico só é permitido o uso do REP (Relógio Eletrônico de Ponto), um equipamento idealizado pelo Ministério do Trabalho e Emprego para tornar a marcação de ponto imune a manipulações por parte do empregador. Daí porque somente o equipamento REP certificado pelo MTE e fabricado de acordo com a formação prevista na Portaria nº 1.510/2009 pode ser utilizado como meio de registro de ponto eletrônico.

A referida Portaria nº 1.510/2009 veda o uso de outros meios de registro eletrônico, como terminais de computador, conforme consta da cartilha de perguntas e respostas do MTE ¹⁶.

O Ministério do Trabalho e Emprego, por meio da Portaria nº 373/2011, também permite a utilização de sistemas alternativos de controle de jornada de trabalho, desde que as empresas estejam autorizadas por convenção ou acordo coletivo de trabalho. No sistema alternativo de controle de jornada está dispensado o uso do aparelho REP, contudo, a empresa precisará observar as regras previstas na Portaria nº 373/2011, tais como:

“Art. 3º Os sistemas alternativos eletrônicos não devem admitir:

I. restrições à marcação do ponto;

II. marcação automática do ponto;

III. exigência de autorização ou eliminação dos dados registrados pelo empregado.

16 ▼

“8. Será permitido o registro de ponto em terminal de computador?

Não. O registro de ponto de forma eletrônica deverá ser feito obrigatoriamente por meio do REP.”

§ 1º Para fins de fiscalização, os sistemas alternativos eletrônicos deverão:

I. estar disponíveis no local de trabalho;

II. permitir a identificação de empregador e empregado; e

III. possibilitar, através da central de dados, a extração eletrônica e impressa do registro fiel das marcações realizadas pelo empregado”

Esse sistema alternativo eletrônico de controle de jornada de trabalho não precisa se amoldar às exigências da Portaria nº 1.510/2009 e às suas alterações.

Todo estabelecimento com mais de dez empregados está obrigado a adotar controle de ponto, por qualquer uma das formas permitidas em lei, caso contrário estará sujeito a autuação e imposição de multa administrativa por parte do Ministério do Trabalho e Emprego (infração ao art. 74 da CLT).

Com a revogação da Lei nº 9.841/99, pela Lei Complementar nº 123/2006, que instituiu o Estatuto Nacional da Microempresa e da Empresa de Pequeno Porte, voltou a obrigação de tais empresas, em cujos estabelecimentos há mais de dez empregados, de manter o controle de ponto de seus empregados, na forma do estatuído no art. 74 da CLT.

A ausência do controle de jornada pode causar desdobramentos na esfera judicial trabalhista, como demandas com pleito de pagamento de horas extras, sendo da empresa o ônus de provar que o empregado não extrapolou a jornada (há inversão do ônus da prova, conforme Súmula nº 338).

Além disso, o Ministério Público do Trabalho pode instaurar inquérito civil para investigar a empresa e, ao fim, exigir o cumprimento da lei e, no caso de resistência do investigado, ajuizar ação civil pública para obrigar a empresa a instituir controle de jornada de seus empregados e a pagar indenização por danos morais coletivos ¹⁷.

17 ▼

HASHIMOTO, Aparecida Tokumi. Texto retirado da coluna “Última Instância”, de 7.4.2014. Disponível em: <http://www.granadeiro.adv.br/template/template_clipping.php?id=13395>. Acesso em: 5 jan.2016. higiene pessoal etc).

HORA *IN ITINERE*

As horas *in itinere* são horas extras, porém, não são aquelas prestadas no local de trabalho. Esse tipo de hora extra se caracteriza pelo trajeto do empregado quando ele se desloca de sua residência ao trabalho e vice-versa.

Mas a caracterização das horas *in itinere* somente ocorre quando o percurso para se chegar ao trabalho não é servido por transporte público, ainda que parcialmente, ou quando os horários do transporte público são incompatíveis com o horário de trabalho do empregado, havendo a necessidade do fornecimento do serviço pelo empregador.

Foi instituído legalmente esse direito na Consolidação das Leis do Trabalho, quando o art. 58, parágrafo 2º, foi alterado pela Lei nº 10.243, de 19.6.2001. A edição da lei foi resultado de várias decisões dos tribunais trabalhistas e da Súmula nº 90¹⁸ do TST, editada em 1978, sendo posteriormente alterada em 2005, incorporando diversas outras situações e esclarecendo quando são ou não devidas as horas *in itinere*.

Vale esclarecer que não importa se o transporte fornecido pelo empregador é gratuito ou pago de forma parcial pelo empregado para o reconhecimento do direito às horas *in itinere*.

A jurisprudência do Tribunal Superior do Trabalho aplica por analogia a Orientação Jurisprudencial Transitória nº 36¹⁹ da SBDI-1, que considera hora *in itinere* o tempo despendido pelo empregado entre a portaria da empresa e o efetivo local de trabalho, por caracterizar tempo à disposição do empregador.

18 ▼

Súmula nº 90 do TST

HORAS *IN ITINERE*. TEMPO DE SERVIÇO (incorporadas as Súmulas nos 324 e 325 e as Orientações Jurisprudenciais nos 50 e 236 da SBDI-1) – Res. nº 129/2005, DJ de 20. 22 e 25.4.2005.

i. O tempo despendido pelo empregado, em condução fornecida pelo empregador, até o local de trabalho de difícil acesso, ou não servido por transporte público regular, e para o seu retorno é computável na jornada de trabalho. (ex-Súmula nº 90 – RA 80/1978, DJ de 10.11.1978.)

ii. A incompatibilidade entre os horários de início e término da jornada do empregado e os do transporte público regular é circunstância que também gera o direito às horas *in itinere*. (ex-OJ nº 50 da SBDI-1 – inserida em 1º.2.1995.)

iii. A mera insuficiência de transporte público não enseja o pagamento de horas *in itinere*. (ex-Súmula nº 324 – Res. nº 16/1993, DJ de 21.12.1993.)

iv. Se houver transporte público regular em parte do trajeto percorrido em condução da empresa, as horas *in itinere* remuneradas se limitam ao trecho não alcançado pelo transporte público. (ex-Súmula nº 325 – Res. nº 17/1993, DJ de 21.12.1993.)

v. 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. (ex-OJ nº 236 da SBDI-1, inserida em 20.6.2001.)

19 ▼

36. HORA *IN ITINERE*. TEMPO GASTO ENTRE A PORTARIA DA EMPRESA E O LOCAL DO SERVIÇO. DEVIDA. AÇOMINAS. (mantida) – Res. nº 175/2011, DEJT divulgado em 27, 30 e 31.5.2011.

Configura-se como hora *in itinere* o tempo gasto pelo obreiro para alcançar seu local de trabalho a partir da portaria da Açominas. (ex-OJ nº 98 da SBDI-1 – inserida em 30.5.1997).

LIMITAÇÃO POR MÉDIA
DAS HORAS *IN ITINERE* PARA
MICROEMPRESAS E EMPRESAS
DE PEQUENO PORTE

As normas de proteção ao empregado não prescindem da necessária conciliação entre os interesses operários e os interesses empresariais, mormente quando estes últimos decorrem de sociedades empresárias de pequeno porte. Nesse sentido, a própria Constituição Federal, em seu art. 170, inc. IX, eleva como princípio fundante da ordem econômica interna o tratamento favorecido para as empresas de pequeno porte constituídas sob as leis brasileiras e que tenham sua sede e administração no País.

Tal tratamento fora regulado em grande parte pela Lei Complementar nº 123 de 2006, que estabeleceu normas gerais relativas ao tratamento diferenciado e favorecido a ser dispensado às microempresas e empresas de pequeno porte no âmbito dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos municípios, conforme preceituado em seu art. 1º.

Essa diferenciação no tratamento e no favorecimento às micros e pequenas empresas se refere especialmente à apuração e ao recolhimento diferenciado dos impostos e contribuições da União, Estados, Distrito Federal e municípios, e isso por meio de regime único de arrecadação (art. 1º, I, LC nº 123/06); ao cumprimento de obrigações trabalhistas e previdenciárias (art. 1º, II, LC nº 123/06); e aos acessos a crédito e mercado, com a preferência pelos Poderes Públicos nas aquisições de bens e serviços produzidos pelas micros e pequenas empresas, bem como à tecnologia, ao associativismo e às regras de inclusão.

Dito isso, tem-se que a fixação do tempo médio das horas *in itinere* por meio de normas coletivas às microempresas e empresas de pequeno porte, conforme estabelecido pelo art. 58, § 2º, da CLT, com a redação dada pela Lei nº 10.243/01, teve por objetivo atender ao comando constitucional previsto no art. 170, inc. IX, da Carta Magna, e isso como forma de viabilizar o desenvolvimento econômico dessas empresas, em face do necessário cumprimento das obrigações trabalhistas decorrentes das horas *in itinere*.

Permite-se, assim, a fixação de uma média das horas *in itinere*, ainda que em tempo menor ao efetivamente percorrido pelo empregado, como forma de possibilitar o cumprimento das obrigações trabalhistas por empresas cuja receita bruta anual seja consideravelmente inferior ao faturamento obtido pelas empresas de grande porte, a exemplo das sociedades anônimas.

Ressalte-se, entretanto, que a média das horas *in itinere* só pode ser fixada mediante norma coletiva, consoante o previsto no art. 58, § 3º, da CLT, e conforme entendimento já consolidado pela jurisprudência do TST, a qual recomenda, ainda, a observância dos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, senão vejamos:

HORAS *IN ITINERE*. NEGOCIAÇÃO COLETIVA. LIMITAÇÃO QUANTITATIVA. OBSERVÂNCIA DO PRINCÍPIO DA PROPORCIONALIDADE. POSSIBILIDADE.

“Esta Corte Superior firmou sua jurisprudência no sentido de ser válida cláusula coletiva que delimita o tempo do percurso, se observado o princípio da proporcionalidade entre o tempo fixado e aquele efetivamente gasto com esse deslocamento – princípio atendido no caso, em que a norma coletiva fixou em uma hora diária o pagamento a título de horas in itinere, enquanto o tempo efetivamente despendido era de duas horas diárias. Revista não conhecida, no tema.” (RR - 74-18.2011.5.09.0091, relator ministro Hugo Carlos Scheuermann, data de julgamento: 14.II.2012, 1ª Turma, data de publicação: 23.II.2012.)

RECURSO DE REVISTA. RITO SUMARÍSSIMO. HORAS *IN ITINERE* – RECONHECIMENTO DOS ACORDOS COLETIVOS.

O Tribunal Regional, ao não reconhecer o que foi firmado em acordo coletivo, ao argumento de que a reclamada, por ser sociedade de economia mista, não está legitimada para reduzir o pagamento das horas *in itinere* via negociação coletiva, violou o art. 7º, XXVI, da Constituição Federal, tendo em vista que esse



preceito constitucional não faz a limitação imposta pelo Tribunal Regional. Recurso de revista conhecido e provido. [...] (RR - 1629-59.2010.5.15.0052, relator ministro Alexandre de Souza Agra Belmonte, data de julgamento: 22.8.2012, 3ª Turma, data de publicação: 24.8.2012.)

Observe-se que a jurisprudência do TST, para além da exigência de normas coletivas e da observância dos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade na fixação do tempo médio das horas *in itinere*, vem permitindo tal fixação no âmbito das sociedades anônimas, e isso por conta do quanto previsto no art. 7º, XXVI, da CF/88.

Contudo, o art. 58, § 3º, da CF/88 é taxativo ao estatuir que apenas as microempresas e empresas de pequeno porte podem adotar a fixação do tempo médio das horas *in itinere* por meio de norma coletiva, o que em princípio afastaria a possibilidade de aplicação de tal média às empresas constituídas sob a natureza jurídica de sociedade anônima.

No entanto, e como visto, **a jurisprudência do TST vem adotando entendimento diverso ao argumento de que é possível alterar, de forma ampla, as condições contratuais por meio da via coletiva, pelo que seria válida – independentemente da natureza jurídica da empresa – cláusula normativa de delimitação do tempo do percurso decorrente das horas *in itinere*, desde que observados os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade.**

A redução das horas *in itinere* por meio de norma coletiva é matéria que está positivada no art. 58, § 3º, da CLT e que visa equacionar ou conciliar os direitos trabalhistas com a garantia do desenvolvimento econômico das microempresas e empresas de pequeno porte.

Trata-se, em verdade, de norma trabalhista que está em perfeita sintonia com o disposto no art. 170, inc. IX, da CF/88 e, ainda, com a Lei Complementar nº 123/2006, cujas regras preveem a adoção de tratamento diferenciado e favorecido às micros e pequenas empresas.

Com efeito, a fixação de um tempo médio para o pagamento das horas *in itinere* por meio de norma coletiva garante às micros e pequenas empresas a possibilidade de cumprimento das normas trabalhistas, sem prejuízo de continuidade de sua atividade econômica, uma vez que reduz consideravelmente os custos do empregador.

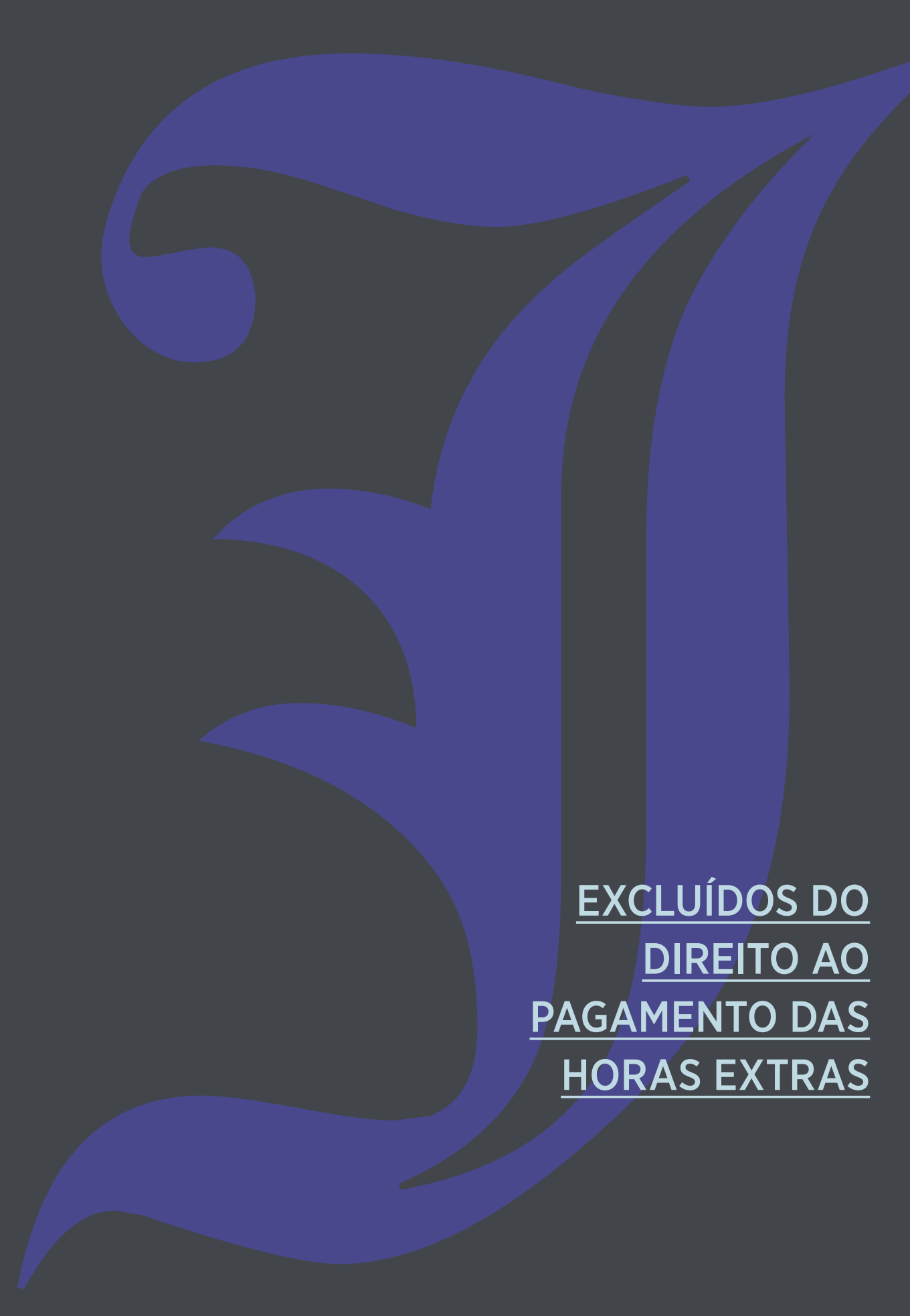
De um lado, valoriza-se o trabalho humano, do outro, incentiva-se o setor privado, e isso por meio de tratamento diferenciado e favorecido às empresas constituídas sob as regras da LC nº 123/2006.

Sendo essa a intenção da norma prevista no art. 58, § 3º, da CLT, descabida a fixação de tempo médio das horas *in itinere* às sociedades anônimas, porquanto não se percebe nestas últimas, ao menos no plano constitutivo, as limitações de ordem econômica existentes no âmbito das microempresas e empresas de pequeno porte.

Ademais, o reconhecimento das normas coletivas pela Carta Magna (1988) como direito dos trabalhadores urbanos e rurais se condiciona à melhoria da condição social desses trabalhadores, logo, a redução das horas *in itinere* por meio de acordo ou convenções coletivas só se justifica em face do empregador que, do mesmo modo, necessita da constante intervenção estatal para a melhoria de sua condição econômica.

Nesse caso, perfeitamente aceitável o aforismo jurídico que ensina: *ubi eadem est ratio, idem jus*, ou seja, onde há a mesma razão, deve haver o mesmo direito, porquanto as micros e pequenas empresas carecem de um tratamento diferenciado e favorecido em virtude das limitações econômicas que lhes são peculiares.

No entanto, em se tratando de sociedades anônimas, inexistem razões para que se flexibilizem as normas trabalhistas em torno das horas *in itinere*, pois, ao assim proceder em relação às microempresas e empresas de pequeno porte, o legislador atendeu ao imperativo de ordem constitucional, conferindo tratamento favorecido às empresas que efetivamente dele necessitam.



EXCLUÍDOS DO
DIREITO AO
PAGAMENTO DAS
HORAS EXTRAS

CARGO DE CONFIANÇA

Apesar da limitação do período laboral aos trabalhadores em geral, há uma categoria de empregados, os exercentes de cargo de confiança, que é submetida a jornada suplementar, sem receber horas extras.

Justamente por não lhe ser reconhecido o direito ao recebimento de horas extras, cada vez mais meros chefes – sem poder de gestão algum, apenas por possuírem alguns subordinados – são intitulados como exercentes de cargo de confiança, o que tem gerado discussão sobre esse conceito.

O art. 62, inc. II, da Consolidação das Leis do Trabalho, dispõe sobre os cargos de confiança que estão excluídos do regime da duração do trabalho.

“Art. 62. Não são abrangidos pelo regime previsto neste capítulo: (Redação dada pela Lei nº 8.966, de 27.12.1994.)

I – os empregados que exercem atividade externa incompatível com a fixação de horário de trabalho, devendo tal condição ser anotada na Carteira de Trabalho e Previdência Social e no registro de empregados; (Incluído pela Lei nº 8.966, de 27.12.1994.)

II – os gerentes, assim considerados os exercentes de cargos de gestão, aos quais se equiparam, para efeito do disposto neste artigo, os diretores e chefes de departamento ou filial.

Parágrafo único. O regime previsto neste capítulo será aplicável aos empregados mencionados no inciso II deste artigo quando o salário do cargo de confiança, compreendendo a gratificação de função, se houver, for inferior ao valor do respectivo salário efetivo acrescido de 40% (quarenta por cento).”

20 ▾
Süssekind, Arnaldo;
Maranhão, Délio; Vianna,
Segadas; Teixeira, Lima.
*Instituições de Direito do
Trabalho*, LTr, 21ª edição,
volume 2, p. 803.

Logo, o art. 62, II, da CLT excetua do capítulo da duração do trabalho os gerentes exercentes de cargos de gestão e, bem assim, os diretores e chefes de departamento ou filial. O parágrafo único do art. 62, da CLT, com a nova redação que lhe foi dada pela Lei nº 8.966/94, esclareceu que as normas sobre duração do trabalho seriam aplicadas aos gerentes, diretores e chefes de departamento ou filial, desde que o salário do cargo de confiança, compreendendo a gratificação de função, se houver, não seja inferior ao valor do respectivo salário efetivo acrescido de 40%.

Tem-se entendido que o referido dispositivo é meramente exemplificativo em relação aos cargos considerados como de confiança, sendo mais importante saber se efetivamente o seu detentor possui poderes de mando e gestão da empresa ou do respectivo setor e tem padrão mais elevado de vencimentos que a mera nomenclatura do cargo.

Cumpra assinalar que Arnaldo Süssekind leciona²⁰:

“Os gerentes e diretores-empregados, de que cogita o artigo 62, da CLT, tal como definido no seu parágrafo único, são os investidos em cargos de gestão pertinentes à administração superior da empresa, enquanto os chefes de departamentos e filiais são os que, no exercício desses cargos, dessa confiança, têm delegação do comando superior da empresa para dirigir e disciplinar os respectivos setores. Mas, para excluí-los da aplicação do capítulo ‘Duração do Trabalho’, a nova lei exige ainda que os salários não sejam inferiores aos dos correspondentes cargos efetivos, acrescidos de 40%. Esse plus pode concernir à gratificação de função ou estar embutido, a qualquer título, no salário do cargo de confiança”

Logo, não basta, simplesmente, o empregado ocupar cargos com as nomenclaturas indicadas na lei para que seja automaticamente enquadrado na excepcionalidade do inc. II do art. 62 da CLT. É necessário que no exercício dessas funções tenha subordinados sob seu controle e fiscalização, além da delegação do comando superior da empresa para dirigir os respectivos setores da empresa e liberdade para entrar e sair do trabalho quando bem entender; possa admitir, advertir e demitir empregados; seja isento da marcação do ponto; e receba gratificação (destacada ou não do salário) não inferior a 40% do salário do cargo efetivo ou 40% superior ao do empregado subordinado melhor remunerado.

Há controvérsias, tanto na doutrina quanto na jurisprudência da Justiça do Trabalho, sobre a definição de cargo de confiança a que alude o art. 62, II, da CLT.

Uma vertente doutrinária entende que somente o empregado que tem amplos poderes de gestão, de mando e com liberdade de decisão sobre os destinos da empresa pode ser enquadrado como exercente de cargo de confiança.

Para outra vertente doutrinária, não há necessidade de o empregado ser o alter ego do empregador. Para ser enquadrado como exercente de cargo de confiança, basta ter poderes em setores estratégicos da empresa, estar em posição mais elevada na hierarquia da organização empresarial, receber vencimento maior que os demais subordinados, ter poderes para admitir, advertir e dispensar seus subordinados, sem sujeição a fiscalização de horário de trabalho.

Logo, o exercício de parcelas do poder diretivo do empregador é o elemento caracterizador do cargo de confiança.

Para Amauri Mascaro Nascimento, poder de direção é “a faculdade atribuída ao empregador de determinar o modo como a atividade do empregado, em decorrência do contrato de trabalho, deve ser exercida”.²¹

21 ▼

NASCIMENTO, Amauri Mascaro. *Curso de Direito do Trabalho*, 16ª edição, São Paulo: Saraiva, 1999, pp. 450/451.

Segundo Francisco Luciano Minharro, o poder de direção se desdobra em três: poder de organização, poder disciplinar e poder de controle. Diz o referido autor:

*“O poder de organização compreende a coordenação dos fatores de produção com a força de trabalho do empregado para conferir-lhe unidade e eficiência, visando a atingir o fim do empreendedor com maior rapidez e menor custo. Poder disciplinar é o direito de o empregador impor sanções disciplinares aos seus empregados, quando cabíveis. O poder de controle dá ao empregador o direito de fiscalizar a atividade do empregado, a fim de aferir o modo, a qualidade e quantidade do trabalho prestado”*²²

Os fatores que descaracterizam o cargo de confiança são os seguintes:

a. o empregado faz jus às horas extraordinárias se estiver obrigado à anotação da jornada de trabalho em controle de ponto porque está sujeito à fiscalização sobre seu trabalho e sua jornada de trabalho, pouco importando a nomenclatura do cargo, se gerente, chefe de departamento etc.

“Horas extras. Cargo de gestão. Confirmados a fixação de jornada de trabalho e o controle de horário, bem como a existência de subordinação, não está o empregado inserido na exceção prevista no art. 62, II, da CLT”. (Proc. 02115-2002-057-02-00-9 - TRT - 2ª Região, 6ª Turma, relator juiz Rafael Edson Pugliese Ribeiro, DOESP 22.10.2004.)

22 ▼

MINHARRO, Francisco Luciano. *Cargos de Confiança e Empregados Exercentes de Altas Funções*, São Paulo: Ícone Editora, 2005, p. 23.

b. o salário do exercente de cargo de confiança deve ser sensivelmente superior ao dos demais empregados. Atualmente, o art. 62, da CLT, com a redação dada pela Lei nº 8.966/94, determina que a remuneração deva ser, no mínimo, 40% superior ao salário do cargo efetivo (esse valor pode ser pago de forma destacada do salário, na forma de gratificação ou no próprio salário). Ressalte-se, entretanto, que esse fator não é por si só suficiente para enquadrar o empregado como exercente de cargo de confiança, mas poderá descaracterizá-lo se não for pago.

“Gerente de loja. Ausência de poderes de mando e gestão. Não aplicação do art. 62 da CLT. Horas extras. Gerente de loja. Para que o obreiro possa ser enquadrado na hipótese prevista no art. 62 da CLT, necessário se torna que o Tribunal Regional identifique a presença de poderes de mando e gestão, assim como padrão mais elevado de vencimentos, pois há gerentes que não passam de chefes gerais. Revista patronal conhecida e desprovida.” (Ac. TST-RR-173456/95.6, Ac. 2ª Turma, relator ministro Moacyr Roberto, DJ de 11.10.1996, p. 38.793.)

c. se as atribuições do empregado forem de natureza exclusivamente técnica, não há de se falar em cargo de confiança. Os cargos de direção técnica, aos quais os empregados têm acesso devido à sua alta qualificação técnica na área de conhecimento, não se confundem com os cargos de confiança propriamente ditos.

“Gerente de setor. Horas extras. O responsável técnico pela qualidade de produção de um setor não está enquadrado na hipótese que configura cargo de confiança, de modo a isentá-lo do recebimento de horas extras, pois os poderes de administração estão limitados às atribuições de natureza técnica, não se confundindo com os amplos poderes de direção e representação, capazes de colocar até mesmo em risco os destinos da empresa.” (RO-6636/96, TRT - 3ª Região, 4ª Turma, relator juiz Antônio Augusto Moreira Marcellini, DJMG 9.11.1996.)

d. o empregado intitulado como exercente de cargo de confiança não pode restringir suas atribuições à prática de atos de mera execução de procedimentos operacionais, devendo haver predominância de atos de mando e gestão, próprios da esfera do empregador.

“Cargo de confiança. O autor era apenas gerente de um dos inúmeros restaurantes da ré. Subordinado a outros dois gerentes. Sua liberdade de atuação era limitada aos critérios do manual. Era um mero executor de procedimentos operacionais, sem conotação decisória. Não exercia encargos de gestão, nem atividades que colocassem em risco o próprio empreendimento, de alta fidúcia e confiança, de forma a constituir um longa manus do empregador. Inaplicável o art. 62, II, da CLT.” (Proc. 02628-2002-023-02-00-2, TRT – 2ª Região, 6ª Turma, relator juiz Rafael Edson Pugliese Ribeiro, DOESP 23.4.2004.)

e. o empregado que exerce cargo de chefia está dispensado do controle de jornada de trabalho e tem subordinados, mas não possui poderes para puni-los nem para admitir ou demitir empregados, participando apenas da seleção de candidatos porque depende da anuência do gerente, não exerce cargo de confiança, mas de chefia intermediária. Cargos de chefia intermediária não se enquadram na exceção prevista no inc. II do art. 62 da CLT.

“Exercente de função de confiança. Chefe de seção. Horas extras devidas. Inaplicabilidade do art. 62, II, da CLT.

I. Empregado que desempenha função de chefe de seção, chefia intermediária, subordinado ao gerente da loja, embora exercendo função de confiança, sob a ótica empresarial, não exerce cargo de gestão, sob prisma celetista, mormente não possuindo poderes inerentes aos encargos de gestão e não auferindo remuneração destacada.

II. A tipificação do exercente de cargo de confiança do art. 62, II, da CLT requer dois requisitos: poderes e remuneração. Os poderes devem ser dimensionados em nível gerencial, de tal modo que o profissional tenha atribuições de destaque dentro da estrutura empresarial; além de possuir subordinados, deve agir em nome do patrão, tomando decisões importantes. A remuneração deve ser, no mínimo, 40% a mais que a do subordinado imediato ou auferir gratificação de função de, pelo menos, 40% do salário efetivo. Agora, faltando um desses requisitos, inaplica-se a regra do art. 62, II, da CLT. O empregado passa a contar com a proteção do regime da duração do trabalho da CLT. Horas extraordinárias devidas.”

(Proc. 00293-2003-094-15-00-5, TRT – 15ª Região, relator juiz Edison dos Santos Pelegrini, DOESP 22.7.2005.)

f. da mesma forma, se o empregado (gerente ou supervisor) tem a obrigação de fazer consultas prévias ao superior para obter autorização em suas decisões, também não exerce cargo de confiança. O exercente de cargo de confiança, ainda que divida os encargos e as responsabilidades com outros, deve possuir autonomia na eleição de opções a serem seguidas no negócio empresarial (ele deve possuir uma parcela do poder de gestão do empregador para agir com autonomia).

“Cargo de confiança. Configuração. Requisitos. À caracterização da hipótese excludente do regime legal de duração do trabalho, capitulada no inc. II do art. 62 do texto consolidado, é indispensável a demonstração da delegação de autonomia na eleição de opções a serem seguidas no negócio empresarial, além de prova inequívoca da paga de salário cujo valor exceda no mínimo 40% o padrão de vencimento dos demais empregados.” (Proc. 00101-2002-025-15-00-5, TRT – 15ª Região, relatora juíza Maria Cecília Fernandes Álvares Leite, publicado no DOESP 4.7.2003.)

Assim, embora muitos trabalhadores acreditem ser exercentes de cargo de confiança apenas pela nomenclatura de seu cargo, em verdade não o são, se analisados detidamente os atos que configuram a exceção.²³

23 ▼

HASHIMOTO, Aparecida Tokumi. Texto retirado da coluna “Última Instância”. Disponível em: <http://www.granadeiro.adv.br/template/template_clipping.php?Id=8147>. Acesso em: 5 jan.2016.

ATIVIDADE EXTERNA

Não é raro encontrar trabalhadores dispensados de registrar o ponto quando exercem suas atividades fora das empresas, mesmo tendo o empregador mais de dez empregados (§ 2º do art. 74 da CLT) e mesmo não sendo estes exercentes de cargos de gerência (inc. II do art. 62 da CLT).

A CLT diz genericamente no inc. I do art. 62 que estão dispensados do controle de jornada “os empregados que exercem atividade externa incompatível com a fixação de horário de trabalho”. Com base nesse dispositivo, o empregador costuma se dispensar de controlar a jornada de trabalho de seus empregados que trabalham fora assim que percebe haver algumas dificuldades, ainda que mínimas.

O fato de o empregado ser motorista de entregas, por exemplo, ou operador de máquinas cedido para trabalhar no estabelecimento do contratante do empregador, não significa que o empregador não possa ou não deva controlar sua jornada. Quando o empregador acredita não ser confiável o ponto controlado pelo próprio funcionário, ele está levando o problema para outra seara, que é a da fidedignidade, resolvível no campo do poder disciplinar. Mas controle de jornada, nesses casos, deve ser feito, sempre, conforme parágrafo único do art. 13 da Portaria nº 3.626, de 13.11.1991, do Ministério do Trabalho e Previdência Social.

Atividade externa incompatível com fixação de horário de trabalho é coisa diversa e umbilicalmente vinculada à maneira com que o trabalhador produz os serviços ou os resultados que são objetos da contratação.

Registre-se que o fato de a CLT não fazer nenhuma referência às incompatibilidades de controle não deixa de ser sintomático: de fato, apenas no caso concreto é que se poderá dizer se é ou não caso de atividade incompatível com o controle de jornada. Os tribunais pelo País afora não são unânimes sobre a questão – produz-se muita jurisprudência desencontrada, aliás – e o Tribunal Superior do Trabalho não tem conseguido apaziguá-la, até porque, como o assunto sempre depende de provas no caso concreto, não lhe é dado revolver questões fáticas para se pronunciar.

Assim, se o contrato de trabalho visa a prestação de serviços com a presença física do trabalhador em determinado local por certo tempo, exige-se controle de jornada. Se o que o contrato de trabalho visa, porém, é o atingimento de metas, a entrega de resultados e o cumprimento de empreitadas de trabalho, indepen-

dentemente do momento, do modo e do local em que o trabalhador exerce suas atividades, o controle de jornada está dispensado.

É comum ouvir de empregadores que não é possível controlar o horário exato em que o empregado (por sair de casa, por exemplo, diretamente para o endereço do cliente onde tem de prestar serviços) chega ao local de trabalho.

Ora, mas o fato de o empregador exigir que ele esteja no estabelecimento do cliente todos os dias, e que cumpra o seu trabalho ao longo de certo horário, significa que deve exercer algum controle, ou acabará por perder o próprio cliente. E direta ou indiretamente o empregador tem, sim, como saber se o trabalhador de fato compareceu ao estabelecimento do cliente, se ele prestou corretamente os serviços, se ele cumpriu o número de horas contratadas, se fez as tarefas com assertividade e pontualidade, se ele não abandonou o seu posto antes da hora, se foi diligente ou se comportou com desídia etc.

Totalmente diversa, porém, é a situação do trabalhador a quem o empregador pode legalmente dispensar o controle de jornada. Esse trabalhador não difere daquele de quem se exige o controle de ponto apenas porque exerce sua atividade fora da empresa, como sugere o inc. I do art. 62 da CLT, mas também porque, além de desempenhar externamente suas atividades, o objeto de seu contrato de trabalho e o modo de atingi-lo são diferentes do comum.

O trabalhador a quem se dispensa o controle de jornada é contratado para atingir metas cumprindo sua atividade quando bem entender, segundo seus próprios métodos e no lugar que achar mais conveniente. Atividades como fechar determinado volume de vendas, visitar determinado número de clientes, cadastrar novos estabelecimentos para convênios, finalizar determinados projetos recebidos, conceber e apresentar novos projetos e ideias, e, ainda, escrever biografias, produzir reportagens, escrever relatos de viagens e artigos para revistas. O objeto de seu contrato não é carga horária, mas resultados mensuráveis, não importa o modo como os atinja.

A incompatibilidade de fixação de horário de atividade externa está ligada ao modo como o trabalhador a exerce e só cabe – devendo essa particularidade ser claramente lançada na CTPS – quando o trabalhador tem autonomia, apesar de empregado, para determinar quando, como e onde cumpre suas tarefas.²⁴

24 ▼

BERNARDES, Jove. “A atividade externa incompatível com a fixação de horário de trabalho” – link: <http://www.bernardeseffaria.com.br/pensata/a-atividade-externa-incompativel-com-a-fixacao-de-horario-de-trabalho/>

ESCALAS E JORNADAS DIFERENCIADAS

REGIME DE 12 x 36 HORAS DE TRABALHO

Prática adotada há muitos anos nos estabelecimentos hospitalares e no setor de vigilância, que consiste no estabelecimento, em acordo individual ou coletivo, da jornada de 12 horas de trabalho por 36 horas de descanso.

A jurisprudências do TST, por meio da Súmula nº 444²⁵ tem admitido o acordo individual instituindo esse regime, salvo se houver norma coletiva em contrário (Súmula nº 85, I e II). O trabalho acordado por meio desse regime não autoriza o pagamento de horas extras.

O mesmo tribunal não tem admitido dobra salarial pelo repouso aos domingos e feriados por entender que os repouso estão embutidos nas 36 horas de descanso.

Resta verificar qual é o divisor a ser adotado nesse regime de 12 x 36 horas para o cálculo das horas extras, caso se ultrapasse o módulo semanal. Nesses regimes, em uma semana o empregado trabalha 48 horas; logo, dividindo-se essas 48 horas por seis, temos, em média, oito horas diárias. Na segunda semana, o empregado trabalha 36 horas; dividindo-se essas 36 horas por seis dias, temos seis horas diárias de trabalho. Na terceira semana, o empregado volta a trabalhar 48 horas, o que resulta na jornada de oito horas, obtida em razão da média aritmética. Na quarta semana, o empregado trabalha novamente 36 horas, que, divididas por seis, representam seis horas diárias, em média. Somando-se as oito horas da primeira e terceira semanas com as seis horas da segunda e quarta semanas, temos um total de 28 horas nas quatro semanas; dividindo-se essas 28 horas por quatro, temos, em média, a jornada de sete horas para quem trabalha no regime 12 x 36. Essas sete horas multiplicadas por 30 dias do mês resultam no divisor de 210. Nesse sentido, tem-se pronunciado o TST, o empregado submetido à jornada de 12 horas de trabalho por 36 de descanso, que compreenda a totalidade do período noturno, tem direito ao adicional noturno, relativo às horas trabalhadas após as 5 horas da manhã (OJ 388 da SBDI-1 do TST).

Há, ainda, a possibilidade de compensação em face da supressão das horas trabalhadas aos sábados (semana inglesa), com a respectiva distribuição das horas nos demais dias da semana. Lembrando que deverá ser respeitado o máximo de dez horas de trabalho por dia, não ultrapassando as 44 horas por semana, sob pena de descaracterização do regime, com a incidência da Súmula nº 85, IV, do TST.

25 ▾

Súmula nº 444 do TST

JORNADA DE TRABALHO.
NORMA COLETIVA. LEI.
ESCALA DE 12 POR 36.

VALIDADE - Res. 185/2012,
DEJT divulgado em 25, 26 e
27/9/2012 - republicada em
decorrência do despacho
proferido no processo TST-
PA-504.280/2012.2 - DEJT
divulgado em 26/11/2012

É válida, em caráter
excepcional, a jornada de
12 horas de trabalho por
36 de descanso, prevista
em lei ou ajustada
exclusivamente mediante
acordo coletivo de trabalho
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 11ª e 12ª horas.

SEMANA ESPANHOLA

Ressaltamos, também, o sistema de compensação denominado de “semana espanhola”. Nos termos da Orientação Jurisprudencial nº 323, do SDI-1 do Tribunal Superior do Trabalho, a semana espanhola é aquela que alterna a prestação de 48 horas em uma semana e 40 horas em outra, sendo certo que a referida alteração não viola o art. 59, § 2º, da CLT, e o art. 7º, XIII, da Constituição.

Outro dispositivo importante refere-se a Resolução do Tribunal Pleno (TP) nº 01/2016 – TRT 2ª Região, publicada no dia 02/02/2016, que editou a Súmula 48, nos seguintes termos:

SEMANA ESPANHOLA: Invalidez de ajuste tácito para adoção da chamada “Semana Espanhola” (quando um trabalhador alterna uma semana com 40 horas trabalhadas com outra de 48 horas, para perfazer a média de 44 horas semanais), a não ser quando estipulada em norma coletiva.

TURNOS ININTERRUPTOS DE REVEZAMENTO

A Constituição de 1988 assegura jornada de seis horas aos empregados que trabalham em turnos ininterruptos de revezamento, salvo negociação coletiva, que poderá fixá-la em número superior, nos termos do art. 7º, XIV, da CF/1988.

Turno ininterrupto de revezamento é o que pressupõe trabalho em horários com sucessivas modificações, em atividade empresarial contínua. A redução da jornada, nesse caso, impõe-se, uma vez que a alternância de horário prejudica o metabolismo humano.

A posição majoritária do Tribunal Superior do Trabalho é no sentido de que no turno ininterrupto o trabalho se alterna em horários diferentes, trabalhando o empregado em período diurno e noturno. Esclarece “não se exigir que o empre-

gado trabalhe necessariamente nos três turnos, mas que haja alternância de turnos, ora diurno, ora noturno, no todo ou em parte, o que é suficiente para caracterizar o gravame para a saúde”, sendo irrelevante que a atividade empresarial se realize de forma ininterrupta.

Intervalo semanal e/ou intrajornada não o descaracteriza. Caso contrário, a norma constitucional só seria aplicada quando houvesse infringência dos arts. 67 e 71, § 1º, da CLT, o que, por óbvio, fere o princípio da razoabilidade.

Consoante a Súmula nº 110 do TST, “no regime de revezamento, as horas trabalhadas em seguida ao repouso semanal de vinte e quatro horas, com prejuízo do intervalo mínimo de onze horas consecutivas para descanso entre jornadas, devem ser remuneradas como extraordinárias, inclusive com o respectivo adicional”.

Não havendo instrumento coletivo fixando jornada diversa, o empregado horista submetido a turno ininterrupto de revezamento faz jus ao pagamento de horas extraordinárias trabalhadas além da sexta, bem como ao respectivo adicional. Este entendimento foi consolidado por meio da edição da Orientação Jurisprudencial nº 275, da SBDI-1, do TST.

Ademais, ressalte-se que é válida a fixação de jornada limitada a oito horas diárias para turno ininterrupto de revezamento, somente mediante negociação coletiva, sem a estipulação do pagamento da sétima e da oitava hora como extras, a teor do que dispõe a Súmula nº 423²⁶ do TST.

É o trabalho em turnos diversos, com alternância de horário e prejuízo às rotinas biológica e familiar, que configura, para o trabalhador, a caracterização do turno ininterrupto de revezamento. Se só a empresa atua 24 horas, mas o empregado labora em horário fixo, sem rodízio, não se vislumbra essa configuração, não havendo prejuízos, portanto, em estabelecer a jornada de oito horas diárias.

Assim, o empregador poderá alterar o contrato de trabalho, transferindo o empregado que trabalha com alternância de turnos (seis horas) para turnos fixos (oito horas), sem que isso configure alteração ilícita do contrato. Essa modificação é benéfica ao trabalhador e, portanto, permitida. Entretanto, a referida modificação é inválida e configura abuso do *jus variandi* do empregador quando levada a efeito unilateralmente, sem a observância dos princípios da isonomia e da proporcionalidade, e com o fim de retaliar os empregados em razão da não aceitação da proposta de prorrogação do acordo coletivo autorizando o trabalho em turnos ininterruptos de oito horas.

26 ▾
Súmula nº 423 do TST
 TURNO ININTERRUPTO DE REVEZAMENTO. FIXAÇÃO DE JORNADA DE TRABALHO MEDIANTE NEGOCIAÇÃO COLETIVA. VALIDADE (conversão da Orientação Jurisprudencial nº 169 da SBDI-1). Res. nº 139/2006 – DJ de 10, 11 e 13.10.2006).
 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 da sétima e oitava horas como extras.

Nesse sentido o TST tem decidido:

A. HORAS EXTRAS. TURNOS ININTERRUPTOS DE REVEZAMENTO. ELASTECIMENTO POR NORMA COLETIVA. CUMPRIMENTO DE JORNADA DIÁRIA SUPERIOR A OITO HORAS. HORAS EXTRAS A PARTIR DA SEXTA HORA DIÁRIA. Nos termos da OJ 360 da SBDI-1 do TST, “faz jus à jornada especial prevista no art. 7º, XIV, da CF/1988 o trabalhador que exerce suas atividades em sistema de alternância de turnos, ainda que em dois turnos de trabalho, que compreendam, no todo ou em parte, o horário diurno e o noturno, pois submetido à alternância de horário prejudicial à saúde, sendo irrelevante que a atividade da empresa se desenvolva de forma ininterrupta”. Por outro lado, a interpretação que se extrai da Súmula nº 423 desta Corte é a de que somente se admite a exclusão do direito ao pagamento como extras das horas excedentes à sexta diária quando, além de haver previsão expressa em norma coletiva acerca do elastecimento da jornada, seja respeitado o limite de oito horas, sob pena de se tornar inválida a própria norma coletiva. Recurso de Revista não conhecido. (g.n.) (Processo: RR – 1004-76.2010.5.09.0671, data de julgamento: 6.5.2015, relator ministro Márcio Eurico Vitral Amaro, 8ª Turma, data de publicação: DEJT 8.5.2015.)

B. RECURSO DE REVISTA DA PARTE RECLAMADA. 1. TURNOS ININTERRUPTOS DE REVEZAMENTO. NORMA COLETIVA ELASTECENDO JORNADA PARA OITO HORAS DIÁRIAS. POSSIBILIDADE. HORAS EXTRAS INDEVIDAS. SÚMULA Nº 423 DO TST. A Constituição Federal, ao estabelecer, no art. 7º, XIV, jornada de seis horas para o trabalho realizado em turnos ininterruptos de revezamento, excepcionou, na parte final do dispositivo, que esta poderia ser prorrogada mediante negociação coletiva. A exceção é enfatizada pela própria Constituição, portanto. Contudo, a pactuação estabelecida deve respeitar os limites estabelecidos no art. 59, § 2º, da CLT. O art. 7º, XIV, da CF contempla a jornada de trabalho em turnos ininterruptos de revezamento de seis horas e a inteligência acerca do conteúdo do inc. XXVI desse mesmo artigo permite concluir pela possibilidade de ampliação da carga de trabalho semanal, por meio de negociação coletiva, para o limite de 44 horas semanais. Assim, se o acordo coletivo pode estabelecer turnos ininterruptos de revezamento com jornadas superiores a seis horas diárias, mas limitadas a oito horas por dia, o que extrapolar essa carga de trabalho diária deve ser considerado como extra. Nesse sentido é a diretriz dessa Corte, consagrada na Súmula nº 423 do TST, que dispõe: “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 da sétima e oitava horas como extras”. Saliente-se, ainda, que a jurisprudência dessa Corte se definiu no sentido de reconhecer a validade da norma coletiva que estabelece jornada de oito horas para o labor em turnos ininterruptos de revezamento, independentemente da comprovação de contrapartida específica e destacada para os empregados, porém, atentando-se ao critério do conglobamento, uma vez que a autorização é expressa e específica no art. 7º, XIV, in fine, da CF. Precedentes desta Corte. Recurso de revista conhecido e provido no tema. (Processo: RR - 74800-

76.2009.5.04.0121, data de julgamento: 6.5.2015, relator ministro Mauricio Godinho Delgado, 3ª Turma, data de publicação: DEJT 8.5.2015.)

JORNADA EM REGIME DE TEMPO PARCIAL

Não há dúvidas de que um horário de trabalho mais flexível e a possibilidade de emprego em tempo parcial poderiam incentivar a inserção e a permanência no mercado de trabalho de pessoas oneradas com encargos familiares e atividades domésticas, como as mulheres, os jovens que precisam estudar em parte do dia e as pessoas que pretendem se desligar das atividades aos poucos antes de se aposentar. Essa flexibilidade poderá também constituir estratégia para o combate ao desemprego. Para isso, porém, é indispensável que o trabalho em tempo parcial receba tratamento proporcional ao trabalho em tempo integral, mormente no que tange ao salário, às oportunidades de promoção e às prestações previdenciárias. Caso assim não seja, de nada adiantaria e essa modalidade de emprego seria considerada precária, podendo traduzir até mesmo uma discriminação indireta.

Outra forma é o trabalho compartilhado, bastante comum no sistema norte-americano, consistindo no fato de que duas pessoas aceitem se encarregar de um mesmo trabalho e dividir a remuneração. Esse sistema, além de propiciar a qualificação e a experiência disponível para um mesmo trabalho, dispensa a contratação de número excessivo de trabalhadores para fazer frente a imprevistos, como doenças.

Quantas vezes os trabalhadores se deparam com a necessidade de fazer sobrejornada em razão de um altíssimo número de absenteísmo? Infelizmente, o despreparo das empresas para esse tipo de situação, somado aos grandes encargos fiscal e previdenciário incidentes sobre a folha de pagamento, resulta em uma resistência expressiva dos empresários em assim proceder.

A Medida Provisória nº 2.164-39 acrescentou à CLT o art. 58-A, inserindo ali o trabalho em regime parcial no Brasil, como sendo aquele cuja duração não exceda 25 horas semanais. O salário a ser pago aos empregados sob esse regime será proporcional àquele pago aos empregados que cumpram, na mesma função, tempo integral.

HORÁRIO FLEXÍVEL E JORNADA MÓVEL

A legislação brasileira não prevê o horário flexível ou a jornada de trabalho móvel e estabelece, com exceção dos casos especiais, uma jornada diária de trabalho de oito horas por dia, o que resulta em 44 horas semanais.

Antes de discorrermos sobre a diferença entre horário flexível e jornada móvel, faz-se importante delimitar a diferença entre jornada e horário de trabalho.

Segundo nos ensina Alice Monteiro de Barros, jornada é o período, durante um dia, em que o empregado permanece à disposição do empregador, trabalhando ou aguardando ordens (art. 4º da CLT), já o horário de trabalho abrange o período que vai do início ao término da jornada, como também os intervalos.

Assim, de acordo com Pedro Proscurcin, horário flexível é “uma modalidade de jornada flexível, segundo o qual o empregado, respeitando um determinado horário nuclear de presença obrigatória, pode configurar sua jornada de trabalho com entradas e saídas móveis, isto é, entrando e saindo do trabalho antes ou depois, conforme o que for negociado pelas partes” (“Modalidades de compensação de jornada”, in *Suplemento Trabalhista LTr* nº 121, LTr, São Paulo, p. 554, 1998).

Há várias modalidades de horário flexível:

- a.** horário fixo variável, no qual se permite que o empregado escolha um entre diversos horários alternativos propostos pelo empregador, devendo cumpri-lo rigidamente;
- b.** horário variável, no qual o trabalhador é totalmente livre para escolher a jornada de trabalho, mas deve se ater rigidamente àquela que escolheu;
- c.** horário livre, no qual o empregado escolhe livremente quando irá ou não trabalhar dentro da jornada, devendo, entretanto, obedecer aos horários definidos como de presença obrigatória, estabelecidos pela empresa.

Sem dúvida, o horário flexível é uma importante inovação em relação à disposição das horas de trabalho, que se traduz em vantagem tanto para o empregado – que pode conciliar as horas de trabalho com as de não trabalho, para, assim, dedicar-se a seus afazeres particulares – quanto para a empresa, que terá menos problemas com os atrasos de seus funcionários.

Segundo Pedro Lobato Brime, entre as vantagens da implantação do horário flexível para as empresas, podemos citar o aumento da produtividade individual, a redução do número de faltas e atrasos, o aumento da capacidade de concentração e a diminuição dos acidentes de trabalho, além da diminuição da necessidade de horas extras, em decorrência do melhor acoplamento dos horários às necessidades de produção.

Já em relação às desvantagens, aponta o mesmo autor as seguintes, entre outras: controle menos rígido sobre algumas atividades, uma vez que os empregados passam a dispor de seu tempo de trabalho com mais autonomia, o que exige necessariamente maior rigor na administração dos horários por parte da empresa; aumento dos problemas de coordenação do pessoal com as atividades a serem realizadas, já que a empresa não tem como saber a que horas, nem mesmo com quantos trabalhadores poderá contar a cada dia, sendo obrigada a planejar com certa folga as tarefas; prejuízo das comunicações entre os empregados e das atividades que exigem trabalho em equipe, as quais passam a ser realizadas somente nos núcleos considerados horários obrigatórios, dentro da jornada flexível; e, finalmente, em decorrência da maior necessidade de controle administrativo e gerencial, um aumento dos gastos com o controle e registro das horas de trabalho.

O horário flexível já faz parte da realidade de muitas empresas, ao estabelecerem como prioridade o atendimento satisfatório das demandas em detrimento da observância rígida dos horários de início e término da jornada. Aliado ao fato de receberem frequentes pedidos por parte dos empregados para autorizarem o início do expediente mais tarde ou o seu encerramento mais cedo, objetivando ajustar outros interesses particulares. Contudo, diante da inexistência de previsão na legislação trabalhista brasileira, as empresas têm implementado essa possibilidade via negociação coletiva, com respaldo no art. 7º, inc. XXVI, da CF/88: “reconhecimento das convenções e acordos coletivos de trabalho”.

PRESIDENTE

Abram Szajman

SUPERINTENDENTE

Antonio Carlos Borges



*Rua Dr. Plínio Barreto, 285
Bela Vista • São Paulo*

11 3254-1700 • fax 11 3254-1650

www.fecomercio.com.br

EDITORA E PROJETO GRÁFICO **TUTU** DIRETOR DE CONTEÚDO *André Rocha MTB 45
653/SP* EDITOR *Carlos Ossamu* DIRETORES DE ARTE *Clara Voegeli e Demian
Russo* EDITORA DE ARTE *Carolina Lusser* DESIGNERS *Laís Brevilheri, Paula
Seco e Maria Fernanda Gama* ASSISTENTES DE ARTE *Cíntia Funchal e
Vitória Bernardes* ESTAGIÁRIO *Yuri Miyoshi*

