

							
Legislação	Consultoria	Assessoria	Informativos	Treinamento	Auditoria	Pesquisa	Qualidade

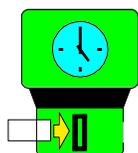
Relatório Trabalhista

Nº 004

14/01/2008

Sumário:

- HORAS EXTRAS - GENERALIDADES
- PRESCRIÇÃO TRABALHISTA
- EQUIPARAÇÃO SALARIAL



HORAS EXTRAS GENERALIDADES

Conceito

Via de regra, as horas excedentes à jornada diária de trabalho normal (limite de duas horas diárias, incluindo compensação semanal) são caracterizadas como horas extraordinárias. Seu adicional é de no mínimo 50% sobre o salário normal, podendo variar conforme Convenção ou Acordo coletivo de trabalho. Os empregados dispensados do registro de ponto, bem como o empregado doméstico, não têm direito às horas extras.

Dispensa do registro de ponto

Estão dispensados do registro de ponto os empregados que exercem atividade externa incompatível com a fixação de horário de trabalho, devendo tal condição ser anotada na CTPS e no registro de empregados (art. 62, inciso I).

No entanto, a aplicação do inciso I, do art. 62 CLT, na prática é nula, por dois motivos:

- a) a vinculação empregatícia se dá, entre os requisitos exigidos, pela subordinação horária no trabalho (art. 3º da CLT); e
- b) administrativamente, a empresa deverá possuir um sistema de controle de registro horário, para prevenir-se de uma possível reclamação trabalhista por horas extras.

Assim, é recomendável que a empresa adote o "cartão externo", pelo menos.

Os gerentes, assim considerados os exercentes de cargos de gestão, aos quais se equiparam os diretores e chefes de departamento ou filial. Estes devem perceber uma remuneração, incluída eventual gratificação de função, no mínimo 40% superior a do cargo efetivo do funcionário. Assim, se marca o ponto, gera obrigação do pagamento de horas extras, porque ficou subordinado a horário de trabalho, deixando de ser, a grosso modo, cargo de confiança. Entende-se cargo de confiança, aos que têm:

- mandato, isto é, a pessoa investida de cargo de confiança que decide pela empresa através de seus atos pessoais;
- encargos de gestão, isto é, a pessoa, tendo mandato, terá cargo de confiança se gerir um setor da empresa, se for encarregado ou chefe;
- vencimentos pelo padrão mais elevado, isto é, nenhum outro empregado do setor sob gerência poderá ter vencimentos em padrão mais elevado sob pena de a pessoa que preenche os dois itens anteriores, deixar de ser considerada como exercente de cargo de confiança.

Fds.: Lei nº 8.966, de 27/12/94, DOU de 28/12/94, que alterou o art. 62 da CLT.

Horas Extras - Adicionais (insalubridade, periculosidade, e outros)

Quando o empregado percebe adicionais (insalubridade, periculosidade, etc.), a base para cálculo das horas extras será o resultado cumulativo dos adicionais. Exemplo: Horas Extras de 50% + Adicional de Periculosidade de 30%. Sua base será $1.50 \times 1.30 = 1.95$ ou seja 95%, e não 80% (50 + 30%). O trabalho nas atividades insalubres, em regime extraordinário, requer a licença prévia expedida pelas autoridades competentes (art. 60 da CLT).

Horas Extras - Intervalo para repouso e alimentação

A Lei nº 8.923, de 27/07/94, DOU de 28/07/94, acrescentou o § 4º do art. 71 da CLT, que trata sobre o intervalo para repouso e alimentação de no mínimo 1 hora e no máximo 2 horas, para jornada contínua superior a 6 horas. De acordo com a lei, se o empregador não conceder o intervalo referido, caberá remunerar as respectivas horas com o adicional mínimo de 50% em relação a hora normal de trabalho. Trocando em miúdos, significa dizer que são pagas em forma de horas extras. Porém, a referida alteração é bastante polêmica, porque dá a impressão que o intervalo poderá ser acordado entre as partes.

INTERVALO. SONEGAÇÃO. PAGAMENTO DA HORA EXTRA, E NÃO APENAS DO ADICIONAL.

Uma elementar análise gramatical do parágrafo 4º do art. 71 da CLT mostra que a lei expressamente obriga o empregador a:

1) remunerar o período correspondente ao intervalo sonogado;

2) e remunerar esse período COM um acréscimo de 50% SOBRE o valor da remuneração da hora normal. Se sua intenção fosse a de que incidisse apenas o adicional, o legislador não teria utilizado a expressão com, dando preferência ao vocábulo mediante; e tampouco a preposição sobre (e não de). A semântica possível, pois, é a que assim se reproduz: o empregador que não concede o intervalo intrajornada deve remunerar o período correspondente a esse mesmo intervalo COM (na acepção de juntamente com, simultaneamente com) um acréscimo de 50% SOBRE O (e não 50% do) valor da remuneração da hora normal. (TRT-SP 02990160536 - RO - Ac. 08ªT. 20000424220 - DOE 12/09/2000 - Rel. WILMA NOGUEIRA DE ARAUJO VAZ DA SILVA)

Horas Extras - Trabalho no domingo, feriado e/ou em dia de descanso

Salvo por motivo de necessidade imperiosa (art. 61 da CLT), o trabalho nos dias de descanso, em regime de horas extras, é proibido pela legislação trabalhista.

Quando realizadas, de forma ilícita, os salários são acrescidos do adicional, previstos para as horas extras lícitas correspondentes. Assim ensina Amauri Mascaro Nascimento (Iniciação ao Direito do Trabalho).

A CF/88, art. 7º, assegurou o adicional de no mínimo 50%. O Enunciado nº 146, TST, a partir de 19/11/2003, mandou pagar em dobro. O mesmo entendimento já era repetida pelo § 3º, art. 6º, do Decreto nº 27.048, de 12/08/49, dou de 16/08/49 (Regulamento do DSR).

O empregado que trabalha em regime de compensação de horas semanais, para o descanso no sábado (exemplo), por analogia, o sábado é entendido como "dia de descanso". Portanto, equipara-se as mesmas regras, aqui citadas. No entanto, a maioria dos acordos/convenções coletivas têm suas regras previstas em suas cláusulas.

Necessidade imperiosa

A necessidade imperiosa (art. 61 da CLT) está dividida de duas formas:

Força maior:

Compreende-se todo acontecimento imprevisível, incontrolável e inevitável, independentemente da vontade do empregador. Exemplo: forte tempestade, inundação, incêndio, etc. O excesso de horário, a remuneração da hora excedente não poderá ser inferior à da hora normal.

Serviço inadiável:

Compreende-se como todas as atividades que, por natureza, devam ser concluídas durante a própria jornada diária de trabalho. Não podem ser abandonadas durante a execução da tarefa. Exemplo: Imagine o médico cirurgião que abandona uma sessão de cirurgia com o seu paciente, por término de sua jornada de trabalho. Da mesma forma, o motorista de ônibus que abandona seus passageiros durante um determinado percurso. O excesso de horário, a remuneração será, pelos menos, 50% superior à da hora normal, e o trabalho não poderá exceder de 12 horas.

Em ambos os casos, o empregado não pode se recusar à convocação, pois a exigência de hora extra independe de acordo ou contrato coletivo. O excesso de horas, deverá ser comunicado dentro de 10 dias, ao órgão regional do MTb, ou antes desse prazo, justificado no momento da fiscalização sem prejuízo dessa comunicação.

Causas acidentais ou de força maior - Recuperação do tempo perdido:

O tempo perdido durante a interrupção do trabalho, resultante de causas acidentais ou de força maior, poderá ser recuperada mediante a prévia autorização do órgão regional do MTb. A duração do trabalho poderá ser prorrogada pelo tempo necessário até o máximo de 2 horas, desde que não exceda de 10 horas diárias, em período não superior a 45 dias por ano.

As horas relativas ao tempo parado são remuneradas aos empregados (art. 2º, combinado com o art. 4º, ambos da CLT).

Horas Extras - Supressão

De acordo com o Enunciado nº 291 do TST (vigência a partir de 14/04/89), o empregado que, durante pelo menos um ano, tenha prestado horas extras com habitualidade, se suprimidas, tem o direito à indenização correspondente ao valor de um mês das horas suprimidas para cada ano ou fração igual ou superior a 6 meses de prestação de serviço.

O cálculo poderá ser desenvolvido da seguinte maneira:

- 1º passo: calcula-se a média aritmética simples das horas extras no período dos últimos 12 meses;
- 2º passo: encontra-se a base de cálculo para horas extras, tomando-se o salário-hora (*) x adicional;
- 3º passo: multiplica-se a média de horas (encontrada no 1º passo) pela base de cálculo (encontrada no 2º passo);
- 4º passo: multiplica-se o resultado (encontrado no 3º passo) pelo número de anos (**)

(*) Valor do salário-hora na data da supressão.

(**) Deve-se considerar o "número de anos" o tempo em que as horas suprimidas vinham sendo prestadas. Deve-se também observar que a fração igual ou superior a 6 meses será equivalente a um ano. Despreza-se quando inferior.

Nota: Para cálculos com diversos adicionais, recomendamos a utilização do método pela Média Aritmética Ponderada - MAP. Pois, simplificará algumas operações.

Tributação:

Muito embora, utiliza-se a titulação de "indenização", há incidência do INSS, FGTS e IRRF, por tratar-se de "substitutivo salarial".

Reflexos no 13º salário, Férias e no Aviso Prévio Indenizado

Por analogia, achamos correto o pagamento de 1/12 sobre a média mensal apurada, reparando-se a interrupção no seu período base.

Quando prestadas há menos de um ano:

Por analogia, a regra manda pagar a indenização quando a habitualidade alcança um ano. Logo, se tem menos de um ano não é devido a respectiva indenização. No entanto, é razoável entender que as horas extras devam-se acumular até alcançar um ano, tornando-se então, devido a referida indenização.

Redução de Horas Extras:

Pode-se caracterizar "supressão parcial". Assim, segue-se o mesmo entendimento anterior. Porém, para fins de cálculos, considera-se apenas as horas eliminadas (reduzidas).

Contratos por prazo determinado:

A "supressão" não se aplica aos contratos "por prazo determinado", quando isto ocorrer na data do seu término. Vez que, a natureza do próprio contrato, obriga o empregador a provocar o desligamento do empregado. Já nos casos de interrupção, torna-se devido o pagamento, conforme critério exposto anteriormente.

Registro do ponto - Tolerância

A jurisprudência (Ac. 5.184/89, DJU de 01/08/90) entendia que era válida uma espera de no máximo 5 minutos. Ultrapassado este tempo, o empregado poderá receber as horas extras (tempo de espera na fila).

Mais recentemente, com o advento da Lei nº 10.243, de 19/06/01, DOU de 20/06/01, que acrescentou o § 1º, no art. 58 da CLT, foi tolerada uma variação de até 5 minutos no registro de ponto, porém ficou limitado até 10 minutos diário. Assim, se ocorrer a variação, dentro deste limite, o empregado não poderá reclamar por horas extras e nem o empregador de descontar os atrasos.



PRESCRIÇÃO TRABALHISTA

De acordo com o inciso XXIX, do art. 7º da CF/88, as dívidas trabalhistas prescrevem-se em 5 anos. Assim, o trabalhador, somente poderá reclamar seus direitos trabalhistas com relação aos últimos 5 anos, contados regressivamente a partir data da reclamação.

Por outro lado, um segundo prazo deverá ser observado, sendo de 2 anos o prazo para reclamar, contados após a data do seu efetivo desligamento.

Ilustrando:

- a) se o trabalhador demorou 1 ano para reclamar, poderá reclamar seus direitos trabalhistas dos últimos 4 anos;
- b) se demorou 2 anos, poderá reclamar apenas os 3 últimos anos; e
- c) se demorou 2 anos e 1 dia, não mais poderá reclamar.

A Emenda Constitucional nº 28, DOU de 26/05/00, no tocante ao prazo prescricional, equiparou os trabalhadores rurais aos urbanos, que antes era de apenas 2 anos após a extinção do contrato.

A regra, aqui citada, não se aplica ao empregado doméstico. Pois, a sua legislação é específica, excluído da aplicação generalizada das normas trabalhistas (art. 7º da CLT). Também não se aplica aos absolutamente incapazes (art. 169, CC) e aos menores de 18 anos (art. 440, CLT).

Nota: Com relação ao FGTS, nada mudou. O prazo prescricional continua sendo de 30 anos.



EQUIPARAÇÃO SALARIAL

Sendo idêntica a função, a todo trabalho de igual valor (igual produtividade e com a mesma perfeição técnica), prestado ao mesmo empregador, na mesma localidade, corresponderá igual salário, sem distinção de sexo, nacionalidade ou idade. Assim cita o art. 5º da CLT e também caput do art. 461 da CLT.

Não servirá como paradigma, o empregado que tenha como diferença mais de 2 anos na função e também do empregado reabilitado em nova função, por motivo de deficiência física ou mental.

A empresa que tiver pessoal organizado em quadro de carreira, previamente homologado no Ministério do Trabalho, não está obrigada a observar a equiparação salarial. Neste caso, as promoções são feitas por merecimento e por antiguidade.

Nota: Portaria nº 8, de 30/01/87, DOU de 02/02/87 (homologação de Quadros de Pessoal Organizado em Carreira)

Jurisprudência:

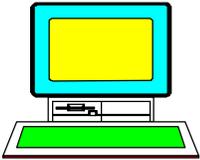
Enunciado nº 22 do TST

EQUIPARAÇÃO SALARIAL - Quadro de carreira - Equiparação salarial. Quadro de Carreira. Impossibilidade.

Possuindo o empregador quadro de pessoal organizado em carreira, afigura-se impossível a equiparação pretendida (CLT, art.461,§ 2º). A falta de homologação junto ao Ministério do Trabalho não constitui óbice à validade do ato que instituiu o quadro de carreira na empresa (Decreto 11.935/78), porque emanado do Poder Público Estadual. Desnecessária a chancela ministerial. (TRT-SP 19990507093 - RE - Ac. 06ªT. 20000553101 - DOE 27/10/2000 - Rel. MARIA APARECIDA DUENHAS)

EQUIPARAÇÃO SALARIAL. CARGO DE CONFIANÇA. O exercício de função de confiança não desobriga o tratamento isonômico a que são merecedores os empregados que exercem a mesma função, atendidos os demais requisitos legais. O art. 461, da CLT, não excepciona do direito à equiparação salarial os empregados exercentes de função de confiança. Onde a lei não restringe não cabe ao intérprete fazê-lo. (TRT-SP 02980335716 RO - Ac. 06ªT. 02990287269 - DOE 25/06/1999 - Rel. FERNANDO ANTONIO SAMPAIO DA SILVA)

Prêmio-produção - Equiparação salarial - O prêmio é definido pela doutrina como uma vantagem associada a fatores de ordem pessoal do trabalhador. Escapa, assim, do campo de incidência do artigo 461, da CLT. (TRT-SP 02980279875 RO - Ac. 04ªT. 19990443770 - DOE 03/09/1999 - Rel. SONIA MARIA PRINCE FRANZINI)



Matenha-se atualizado em todas as rotinas de DP e RH. Faça já a sua assinatura semestral. Visite o nosso site. Fácil e rápido!

www.sato.adm.br

Todos os direitos reservados

Todo o conteúdo deste arquivo é de propriedade de V. T. Sato (Sato Consultoria). É destinado somente para uso pessoal e não-comercial. É proibido modificar, licenciar, criar trabalhos derivados, transferir ou vender qualquer informação, sem autorização por escrito do autor. Permite-se a reprodução, divulgação e distribuição, mantendo-se o texto original, desde que seja citado a fonte, mencionando o seguinte termo: "fonte: www.sato.adm.br"