

VERITAE

TRABALHO – PREVIDÊNCIA SOCIAL – SEGURANÇA E SAÚDE NO TRABALHO

Orientador Empresarial

ARTIGOS

OS LIMITES DA JORNADA DE TRABALHO

*Por Sofia Kaczurowski**

O Artigo 7º da Constituição Federal, no seu Inciso XIII, preconiza que é direito do trabalhador, dentre outros, “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” (Grifos nossos).

A Carta Magna também reconheceu as convenções e acordos coletivos e garantiu a remuneração das horas extras superior, no mínimo, em 50% a da hora normal. (Incisos XXVI e XVI do Art. 7º).

De acordo com a **CLT-Consolidação das Leis do Trabalho, Arts. 58, 59 e 62, inseridos no Capítulo II, do Título II**, a duração normal do trabalho, para os empregados em qualquer atividade privada, não excederá de 8 (oito) horas diárias.

A duração normal do trabalho poderá ser acrescida de horas suplementares, em número não excedente de 2 (duas), mediante acordo escrito entre empregador e empregado, ou mediante contrato coletivo de trabalho. Do acordo ou do contrato coletivo de trabalho deverá constar, obrigatoriamente, a importância da remuneração da hora suplementar, que será, pelo menos, 50% superior à da hora normal.

Poderá ser dispensado o acréscimo de salário se, por força de acordo ou convenção coletiva de trabalho, **o excesso de horas em um dia for compensado pela correspondente diminuição em outro dia**, de maneira que não exceda, no período máximo de um ano, à soma das jornadas semanais de trabalho previstas, nem seja ultrapassado o limite máximo de dez horas diárias.

Na hipótese de **rescisão do contrato de trabalho**, sem que tenha havido a compensação integral da jornada extraordinária, fará o trabalhador jus ao pagamento das horas extras não compensadas, calculadas sobre o valor da remuneração na data da rescisão. Essa é a única hipótese legal que autoriza pagamento de horas extras fora do mês de sua realização, sem caracterizar débito salarial.

De acordo com Jurisprudência do TST, consubstanciada na Súmula 85 do TST, a compensação de jornada de trabalho pode ser acordada entre as partes, inclusive por acordo individual, salvo norma coletiva em contrário, sendo que a prestação de horas extras habituais descaracteriza o acordo de compensação, devendo ser pagas como extras. O acordo tácito também é válido, desde que não extrapolada a jornada máxima semanal.

Ainda, de acordo com a Súmula 391 do TST, a única jornada **normal** de trabalho superior a 8 horas recepcionada pela Constituição Federal, é a prevista na **Lei nº 5.811/72**, que trata do trabalho em regimes especiais, de revezamento e sobreaviso, e só nestes casos, nas atividades petrolíferas.

Transcrevemos a íntegra das mesmas:

Nº 85 COMPENSAÇÃO DE JORNADA. (incorporadas as Orientações Jurisprudenciais nºs 182, 220 e 223 da SBDI-1) - Res. 129/2005 - DJ 20.04.2005

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 - Res. 121/2003, DJ 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 - Inserida em 08.11.2000)

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- Res. 121/2003, DJ 21.11.2003)

IV. A prestação de **horas extras habituais** descaracteriza o acordo de compensação de jornada. Nesta hipótese, as horas que ultrapassarem a jornada semanal normal deverão ser pagas como horas extraordinárias e, quanto àquelas destinadas à compensação, deverá ser pago a mais apenas o adicional por trabalho extraordinário. (ex-OJ nº 220 - Inserida em 20.06.2001)

Nº 391 PETROLEIROS. LEI Nº 5.811/72. TURNO ININTERRUPTO DE REVEZAMENTO. HORAS EXTRAS E ALTERAÇÃO DA JORNADA PARA HORÁRIO FIXO. (conversão das Orientações Jurisprudenciais nºs 240 e 333 da SBDI-1) - Res. 129/2005 - DJ 20.04.2005

I - A Lei nº 5.811/72 foi recepcionada pela CF/88 no que se refere à **duração da jornada de trabalho em regime de revezamento** dos petroleiros. (ex-OJ nº 240 - Inserida em 20.06.2001) (Grifos nossos)

II - A previsão contida no art. 10 da Lei nº 5.811/72, possibilitando a mudança do regime de revezamento para horário fixo, constitui alteração lícita, não violando os arts. 468 da CLT e 7º, VI, da CF/1988. (ex-OJ nº 333 - DJ 09.12.2003)

Dadas as previsões constitucionais, legais e jurisprudenciais tem-se que a jornada diária normal a ser contratada não pode ser superior a 8 horas diárias. A contratação de jornada diária superior a 8 horas afronta as disposições constitucionais e à CLT.

Admitir-se a contratação de jornada normal de 10, 11 ou 12 horas diárias para um trabalhador, implica admitir-se a contratação de 20 horas diárias para outro.

Se um trabalhador, por exemplo, puder ser contratado para trabalhar 12 horas por dia, durante dois dias da semana, então, significa que um outro poderia ser contratado para trabalhar 24 horas por dia, uma vez por semana.

O resultado é exatamente o mesmo. Ambas as jornadas excedem o limite diário constitucional e legal, embora não excedam o semanal de 44h horas semanais. **Mas, de acordo com a norma constitucional, os limites não são alternativos: 8 horas diárias ou 44 horas semanais. São, sim, 8 horas diárias e 44 horas semanais. Diante disso, nenhuma norma hierarquicamente inferior, ou mesmo as convenções e acordos coletivos podem dispor de forma a afrontar tal dispositivo consagrado na Carta Magna.**

Admitir-se a generalização desse tipo de contratação, é, em nosso entendimento, institucionalizar a legitimação de contratações de jornadas normais diárias totalmente em desacordo com as normas de proteção ao trabalhador, em total ofensa à norma constitucional e aos princípios contidos na CLT. Precedente que afrontaria os Institutos da Jornada Normal e Acordos de Compensação, já devidamente regulados pelas normas legais, ao amparo constitucional.

NÃO SE DEVE CONFUNDIR, NO ENTANTO, A JORNADA NORMAL COM O HORÁRIO DE TRABALHO DO TRABALHADOR.

A Constituição Federal, a CLT e as Súmulas do TST, admitem os Acordos de Prorrogação e de Compensação, observado o limite máximo de 2 horas diárias. Em função da existência desses acordos, que observam alguns requisitos legais e lógicos, o horário de trabalho pode resultar em trabalho diário superior a 8 horas. Nesses casos, serão devidas horas extras, ou, haverá a dispensa do acréscimo extraordinário, se o acordo for de compensação, ou seja, o trabalhador prorroga sua jornada num dia e reduz em outro dia, também observadas as exigências do §2º do Art. 59 da CLT, que prevê a existência do acordo e o limite de 2 horas diárias de prorrogação.

Esse acordo, no entanto, não ultrapassará de um ano. O requisito lógico, seria, naturalmente, a contratação dos dias a serem objeto da compensação. Para a justificação de compensação de alguns dias da semana, com prorrogação de outros, por exemplo, esses dias precisam ser contratados com o trabalhador.

Empregado contratado para trabalhar três vezes por semana, hipoteticamente, às 3^{as} feiras, 5^{as} feiras e aos Sábados, jamais poderia compensar horas de trabalho das 2^{as} feiras, 4^{as} feiras e 6^{as} feiras, obviamente, porque esses dias não foram contratados. A prorrogação da jornada normal de 8 horas dos dias contratados, neste caso, implica, necessariamente, em horas extraordinárias, e de forma alguma em compensação de dias não contratados.

A contratação de empregado para jornada normal de 12 horas por dia, mesmo em alguns dias da semana, ofende a Constituição e a CLT, pelo excesso diário de 4 horas, não

amparado por Acordo de Compensação que, nesta hipótese, não existe e nem teria cabimento, pois não houve a contratação dos dias da semana a serem compensados. Ou seja, o acordo nem poderia ser considerado tácito, pois, expressamente, foi acordada a jornada de 12 horas diárias em determinados dias da semana. Então, compensar quais dias?

A Jurisprudência sumulada do TST somente admite a contratação de jornada superior a 8 horas para a categoria dos petroleiros, na forma da Lei nº 5.811/72, cujo regime especial, no que se refere ao **revezamento**, entendeu o egrégio, foi recepcionado pela Constituição Federal, nos termos da citada Súmula 391 do TST. Não temos notícia da apreciação da matéria pelo STF.

Decisões do TST, em acórdãos embasados de fundamentos constitucionais, são norteados pelos mesmos princípios de proteção e respeito ao Instituto da Jornada de Trabalho máxima de 8 horas diárias, com a possibilidade de prorrogação de 2 horas.

Citamos:

.....

Horas Extras. Jornada 12 X 36. Aplicação do Art. 59, §2º da CLT. O §2º do Art. 59 da CLT, conquanto autorize a compensação de horário mediante acordo ou convenção coletiva de trabalho, veda a jornada superior a dez horas. Essa particularidade já existia antes da atual Carta e por ela foi recepcionada, sucedendo-se a legislação ordinária posterior no mesmo sentido.

Proces. Nº TST-RR-804453/2001.0
Publicação DJ 10.02.2006
Relator: José Luciano de Castilho Pereira

.....

Se um empregado for contratado para trabalhar 12 horas, três vezes por semana, não sendo os demais dias contratados, e dados como *folga*, então, fica afastada a compensação dos mesmos. Não se compensam folgas... Já imaginaram compensar os domingos e feriados, que são descansos remunerados? O trabalho aos domingos e feriados tem tratamento diverso, sendo, a princípio, permitido em algumas situações, quando as empresas organizam escalas de revezamento para suprir o trabalho nesses dias. Aqui não é o caso de aplicação do §2º do Art. 59 da CLT e, sim, da Súmula 146 do TST. Trata-se de institutos diferentes.

Retornemos ao instituto da Compensação a que se refere o §2º do Art. 59 da CLT. Caso típico é o do empregado que é contratado para trabalhar de 2ª a 6ª feira e cumpre uma carga horária de 8:48 por dia. Como um trabalhador durante cinco dias da semana poderia cumprir essa carga horária diária legalmente excessiva? Somente através de acordo de compensação ou de prorrogação de horas. A compensação, neste exemplo, ficaria afastada, pois, o sábado não foi contratado. Então, os excessos diários apenas se justificam como horas extraordinárias.

Para que não se caracterizassem horas extraordinárias, o sábado deveria ter sido contratado, as jornadas diárias em cada dia da semana definidas, inclusive do sábado, e aí sim, as horas desse dia poderiam ser compensadas por acréscimos em outros dias.

Assim:

Empregado contratado para trabalhar de 2^a a sábado, 7h e 20min por dia. Através de *Acordo de Compensação de Horas*, empresa e empregado acordam acrescentar aos cinco dias da semana, as horas do sábado contratado, deixando, dessa forma, de haver trabalho neste dia.

Então:

- Horas do Sábado Contratado: 7h e 20min = 440min
- 440min : 5 = 88min, ou 1h e 28min

A duração da carga horária nos cinco dias é acrescida de 88 min, ou 1h e 28min, resultando numa jornada de 8h e 48min, por dia, de 2^a a 6^a feira. **A compensação, neste caso, não alterou a jornada normal diária, apenas houve uma alteração no horário de trabalho.** A jornada do sábado, inclusive, está mantida, porém, por força do acordo, as horas desse dia foram distribuídas durante a semana e, evidentemente, o horário de trabalho seria alterado.

Diferente seria se o trabalhador não fosse contratado para trabalhar aos sábados. ***Como o sábado não contratado poderia ser objeto de um acordo de compensação?***

A IMPORTÂNCIA DA DETERMINAÇÃO DOS DIAS DE TRABALHO, JORNADA NORMAL DE TRABALHO E HORÁRIO

O processo da admissão é fundamental. Para as empresas que querem cumprir a jornada máxima semanal de 44h, necessariamente, terão que contratar o sábado, podendo posteriormente, compensá-lo. O que não se justifica é transformar o instituto da compensação numa ficção jurídica ou alterar-lhe a natureza.

Mesmo em alguns dias da semana, se afastado o legítimo acordo de compensação, o excesso de horas trabalhadas, além da 8^a, deve ser remunerado como extra, na forma do Inciso XVI do Art. 7^o da Constituição Federal, ou, percentual superior se previsto em convenção ou acordo coletivo. Essas horas extras, pela sua natureza salarial, devem integrar para todos os efeitos legais o salário do trabalhador.

Reiteramos que admitir a contratação de jornada normal de trabalho de 12 horas por dia, durante três ou quatro dias na semana, é admitir a contratação de jornada normal de trabalho de 24 horas por dia, uma vez por semana. Mesmo que a contratação seja para trabalho por um dia na semana, o limite diário máximo constitucional deve ser respeitado.

Para cumprir uma carga horária de 10 horas por dia, o trabalhador deveria ser contratado para uma jornada normal de 8 horas num dia e 2 horas num outro dia da semana. Essas duas horas, através do acordo de compensação, poderiam ser suprimidas e acrescidas ao trabalho de 8 horas, totalizando 10 horas de trabalho no dia. Essa é lógica do acordo de compensação. Os dias e horas objeto da compensação devem ser contratados, caso contrário, estaremos diante de mero acordo de prorrogação de horas, com o conseqüente pagamento das horas prorrogadas, além da oitava, acrescidas do correspondente adicional mínimo de 50%. É, pois, elementar.

O SISTEMA DE BANCO DE HORAS DEVE OBSERVAR OS PRINCÍPIOS QUE NORTEIAM O ACORDO DE COMPENSAÇÃO

O mesmo princípio se aplica ao chamado Banco de Horas. É um sistema de compensação que deve basear-se nos §§2º e 3º do Art. 59 da CLT, acrescentados pela Lei nº 9.601/98, com a alteração da MP nº 2.164-41/2001, para não ser descaracterizado e ensejar pagamento de horas extras. De acordo com esses dispositivos, o que existe legalmente é o Acordo de Compensação. A CLT não trata do instituto *Banco de Horas*, cuja prática vem sendo adotada por algumas categorias, através de acordos e convenções coletivas. Não há legalmente como aplicar banco de horas, se não através do acordos de compensação.

Banco de Horas com pagamento de horas extras não é acordo de compensação.

Reiteramos que esse pagamento deve observar o mês da realização das horas extras, inexistindo amparo legal que autorize o pagamento de horas extras no decorrer da vigência do acordo ou após sua extinção. Se descaracterizado o acordo de compensação, o pagamento de horas extras fora do mês de sua realização constitui débito salarial, incorrendo, a empresa, em riscos fiscais, inclusive relativamente aos encargos de INSS e FGTS, recolhidos fora de competência, sem os devidos acréscimos legais. ***Pode-se imaginar como o Fisco pode tratar pagamento de horas extras relativas ao mês de janeiro na folha de pagamento de novembro?*** Muita atenção, portanto!

A única hipótese legal prevista de pagamento de horas extras, em decorrência de impossibilidade da compensação acordada é a ocorrência de rescisão contratual, antes de expirado o prazo do acordo, prevista no § 3º do Art. 59 da CLT, *in verbis*:

Na hipótese de rescisão do contrato de trabalho sem que tenha havido a compensação integral da jornada extraordinária, na forma do parágrafo anterior, fará o trabalhador jus ao pagamento das horas extras não compensadas, calculadas sobre o valor da remuneração na data da rescisão.

SUPRESSÃO DE HORAS EXTRAS PODE GERAR INDENIZAÇÃO

Neste aspecto, observa-se, ainda, a possibilidade de incorrência da aplicação da Súmula 291 do TST, pela empresa, quando o trabalhador, nos casos de prorrogação de jornada ou

sob o pretexto da aplicação do banco de horas, realiza horas extras no decorrer ou ao final de sua vigência.

De acordo com a Súmula citada:

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

Considerando as disposições constitucionais, legais e da jurisprudência sumulada e não sumulada do TST, conclui-se:

- A jornada normal de trabalho não pode exceder de 8h diárias, mesmo em alguns dias da semana, podendo o horário de trabalho resultar em duração do trabalho, superior a 08 horas diárias, por força de acordos de compensação ou prorrogação, **válidos**.
- O trabalhador contratado para uma jornada máxima de 8 horas pode, em decorrência de acordos de prorrogação ou compensação, cumprir uma carga horária superior a 8 horas e limitada a 10 horas, em atendimento ao disposto nos Inciso XIII do Art. 7º da Constituição Federal e §§ do Art. 59 da CLT. A Compensação, neste caso, somente justificar-se-ia se os demais dias da semana tivessem sido contratados.
- Inexiste amparo legal para jornadas normais de trabalho de 12 Horas por dia, exceto, de acordo com a Súmula 391 do TST, para o regime especial de **revezamento** previsto na Lei nº 5.811/72, e, ainda assim, se observadas as circunstâncias nela previstas e devidos os adicionais *off shore*, correspondentes. **Ressalvamos que a matéria não foi apreciada pelo STF**. A princípio, nenhuma categoria estaria legitimada, consoante a Constituição Federal, à adoção de jornada diária de 12, 14, 20 horas diárias, mesmo não ultrapassando o limite de 44 horas semanais.
- Não se confundem os Institutos *Jornada Normal de Trabalho* e *Horário de Trabalho*. A alteração do horário de trabalho para mais ou para menos não prejudica a jornada de trabalho normal contratada, quando decorrente de acordos de compensação ou prorrogação válidos.
- Não se admite a contratação de trabalhadores para trabalharem 24 horas por dia, uma vez por semana, sob o argumento da compensação. Da mesma forma, não se admite a contratação de trabalhadores para uma jornada de 12 horas por dia, três vezes por semana, sob o mesmo argumento e pelas razões lógicas e jurídicas. Para justificar a existência de um acordo de compensação, é pressuposto a contratação de uma jornada normal, porque se não, não há acordo de compensação, há mera contratação de jornada inconstitucional. Se as circunstâncias exigirem 10 horas de trabalho num determinado

dia, haverá um acréscimo de 2 horas diárias, na suposta jornada normal de 8 horas contratada. Esse acréscimo deverá decorrer de um acordo de compensação ou de prorrogação. Para decorrer de um acordo de compensação, as 2 horas de acréscimo devem ser deduzidas de um outro dia, que tenha sido contratado. Se não foi contratado, é impossível a compensação relativamente a esse dia. Então, o acréscimo ensejará, necessariamente, horas extras, mesmo se não ultrapassada a jornada semanal de 44 horas semanais.

- Horas extras são aquelas que excedem a jornada normal diária contratada e não semanal. Se aceitarmos o argumento que horas extras são aquelas que excedem a duração semanal, 44 horas, por exemplo, então estamos admitindo que é normal contratarmos um empregado para trabalhar 20 horas por dia, durante um dia na semana. O limite constitucional é *diário e semanal* e não *diário ou semanal*.
- A contratação de jornada de trabalho é livre, mas deve observar os limites constitucionais e legais. As prorrogações devem se revestir dos requisitos que os validam, com base na Legislação vigente.
- Pagamento de horas extras fora do mês de sua realização, em decorrência de acordos de compensação, incluído o banco de horas, em desacordo com os princípios legais, descaracteriza a compensação, expondo a empresa a riscos fiscais e judiciais pela incidência da caracterização do débito ou mora salariais e dos consequentes encargos de INSS e FGTS.
- Ignorar as disposições constitucionais e legais relativas à jornada de trabalho e acordos de prorrogação e compensação, como freqüentemente vem ocorrendo, inclusive em convenções e acordos coletivos, é ferir princípios e adulterar alguns dos mais importantes institutos trabalhistas. É legislar *contra legis* para favorecer interesses que contrariam princípios e garantias constitucionais, atualmente em vigor.
- Enquanto em vigor, as garantias constitucionais, agradando, ou não, devem ser respeitadas por toda a sociedade e o Poder Judiciário, fiel guardião da justiça, compete o dever máximo de observar os direitos sociais mínimos dos trabalhadores, preceitos consagrados na Carta Magna.

****Advogada, Consultora de Empresas nas áreas Trabalhista e Previdenciária. Instrutora de Cursos Empresariais. Diretora Técnica do VERITAE Orientador Empresarial.***

***sofia@veritae.com.br
21 87020523 34714457***

As opiniões expressas nesta Seção são de responsabilidade de seus Autores, sendo, a divulgação por VERITAE Orientador Empresarial, devidamente autorizada pelos mesmos.

