

BREVES ENFOQUES QUANTO ÀS HORAS EXTRAS

1 - PARTE HISTÓRICA

A temática em apreço representa o ponto de partida da legislação trabalhista no mundo. A princípio a questão social tinha a preocupação básica na redução das jornadas praticadas. Tivemos a fixação da duração diária do trabalho em dez horas, na Inglaterra em 1847, em 1848 em Paris, em 1885 na Áustria e em 1887 na Rússia. Em 1868 foi fixada a jornada de oito horas no serviço público federal dos Estados Unidos e em 1901, de forma geral, na Austrália. A Igreja adotou a temática em apreço já na Encíclica Rerum Novarum, escrita pelo Papa Leão XIII em 1.891. Nos primórdios deste Século a jornada de oito horas foi adotada pelo Tratado de Versailles.

No Brasil, várias leis surgiram a partir de 1932, dirigidas a setores diversos da economia, disciplinando a duração do trabalho em oito horas diárias, ou menos, legislação que foi unificada pelo decreto-lei n.º 2.308, de 1940, vindo a ser acatado pela CLT. Diz o art. 58 da CLT: "A duração normal do trabalho, para os empregados em qualquer atividade privada, não excederá de oito horas diárias, desde que não seja fixado expressamente outro limite". No que diz respeito ao trabalho rural, coube ao Regulamento (Decreto n.º 73.626, de 12 de fevereiro de 1974) fazer referência ao limite legal, consoante art. 5º: "Os contratos de trabalho, individuais ou coletivos, estipularão, conforme os usos, praxes e costumes de cada região, o início e o término normal da jornada de trabalho, que não poderá exceder de 8 (oito) horas por dia".

As Constituições da República passaram a disciplinar a matéria a partir de 1934, mencionando a atual no art. 7º, 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".

2 - TEORIAS – QUANTO A JORNADA DE TRABALHO

Após a breve explanação destes elementos históricos, torna-se importante a análise quanto as teorias sobre a jornada de trabalho.

Os critérios básicos para a mensuração da jornada de trabalho são: a) o tempo efetivamente laborado; b) o tempo à disposição do empregador, que pode ser analisado pelo prisma amplo e restrito.

A jornada de trabalho, a princípio, representa o tempo em que o empregado estivesse prestando serviços. O segundo critério representa o tempo efetivamente laborado bem como o tempo em que o empregado fica a disposição do empregador – prisma restrito (referida ilação encontra-se em sintonia com os teores do artigo 4º da CLT).

Pelo prisma amplo, a jornada de trabalho pode ser representada pelo tempo em que o trabalhador fica à disposição do empregador, englobando o tempo gasto durante o percurso, para ir de casa ao trabalho e o seu retorno. É o que se intitula – horas in itinere.

De forma objetiva as teorias são: jornada de trabalho como sinônimo de horas laboradas, de horas laboradas acrescidas do tempo à disposição e por fim, o tempo gasto pelo empregado para ir e retornar ao local de trabalho incluindo-se os dois fatores já citados. Enfatize-se: o terceiro critério considera como tempo à disposição do empregador não só aquele em que o empregado presta serviços no local de trabalho e se encontra à disposição no centro de trabalho, mas também aquele em que o empregado se desloca de sua residência para a empresa e desta para sua residência.

A legislação brasileira adota a teoria do tempo à disposição do empregador. Para justificarmos referida assertiva devemos analisar alguns dispositivos da Lei Consolidada, a saber:

- art. 294: "O tempo despendido pelo empregado da boca da mina ao local do trabalho e vice-versa será computado para efeito de pagamento de salário".

- art. 244, e seu § 3º: "Será computado como de trabalho efetivo todo o tempo que o empregado estiver à disposição da estrada. § 3º No caso das turmas de conservação da via permanente, o tempo efetivo do trabalho será contado desde a hora da saída da casa da turma até a hora em que cessar o serviço em qualquer ponto compreendido dentro dos limites da respectiva turma. Quando o empregado trabalhar fora dos limites da sua turma, ser-lhe-á também computado como de trabalho efetivo o tempo gasto no percurso da volta a esses limites".

- art. 244, § 2º: "Considera-se de 'sobreviço' o empregado efetivo, que permanecer em sua própria casa, aguardando a qualquer momento o chamado para o serviço. Cada escala de 'sobreviço' será, no máximo, de vinte e quatro horas. As horas de "sobreviço" para todos os efeitos, serão contadas à razão de 1/3 (um terço) do salário normal".

- art. 309 da CLT, relativo aos jornalistas: "Será computado como de trabalho efetivo o tempo em que o empregado estiver à disposição do empregador".

- art. 492, parágrafo único, repete: "Considera-se como de serviço todo o tempo em que o empregado esteja à disposição do empregador".

- art. 4º da CLT que cuida do tempo de serviço para fins de indenização e estabilidade: "Considera-se como de serviço efetivo o período em que o empregado esteja à disposição do empregador, aguardando ou executando ordens, salvo dispositivo especial expressamente consignado".

Colocadas tais disposições, concluímos que o legislador brasileiro não adotou a terceira teoria.

Porém, é inegável que se discuta a referida teoria, precipuamente, em função dos Enunciados 90, 320, 324 e 325 do TST, a saber:

- Enunciado 90 - "Tempo despendido pelo empregado em condução fornecida pelo empregador. Cômputo na jornada de trabalho: O tempo despendido pelo empregado, em condução fornecida pelo empregador, até o local do trabalho de difícil acesso ou não servido por transporte regular público, e para o seu retorno, é computável na jornada de trabalho".

- Enunciado 320 - "Horas in itinere. Obrigatoriedade de seu cômputo na jornada de trabalho. O fato de o empregador cobrar, parcialmente ou não, importância pelo transporte fornecido, para local de difícil acesso, ou não servido por transporte regular, não afasta o direito à percepção do pagamento das horas in itinere".

- Enunciado n.º 324 - "Horas in itinere - Enunciado n.º 090 - insuficiência de transporte público. A mera insuficiência de transporte público não enseja o pagamento das horas in itinere".

- Enunciado n.º 325 - "Horas in itinere. Enunciado 090. Remuneração em relação a trecho não servido por transporte público. Havendo 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".

O terceiro critério é adotado no direito brasileiro no que diz aos acidentes de trabalho.

Equipara-se ao acidente de trabalho, o infortúnio que ocorre no percurso da residência para o local de trabalho ou deste para aquela, qualquer que seja o meio de locomoção, inclusive

veículo de propriedade do segurado (art. 21, IV, d da Lei n. 8.213/91).

O Enunciado 90 do TST que foi aprovado pela Resolução Administrativa n.º 69, de 19 de setembro de 1978, inicialmente acentuava: "O tempo despendido pelo empregado, em condução fornecida pelo empregador, até o local do trabalho e no seu retorno, é computável na jornada de trabalho".

De acordo com esse enunciado, bastava o fornecimento da condução pelo empregador para que o empregado tivesse direito ao recebimento das horas de transporte, de forma simples se encartadas na jornada comum e, como extras, se excedentes ao limite legal. Houve uma série de reações, o que acabou com a alteração do referido Enunciado nos moldes acima exarados.

Quais são os requisitos para a concessão das intituladas horas "in itinere"?

Em linhas objetivas temos:

- a) condução fornecida pelo empregador - Para haver a referida caracterização necessita-se que o tempo gasto para ir e retornar ao local de trabalho seja em condução fornecida pela empresa. A condução não necessita ser de propriedade do empregador. Também não se necessita que o transporte seja gratuito. Neste sentido vide os teores do Enunciado 320 do TST;
- b) local de trabalho de difícil acesso ou não servido por transporte regular público - se ocorrer do empregado em seu deslocamento utilizar de condução própria ou de transporte público pago pelo empregador não se tem a caracterização das horas in itinere. No entanto, se para chegar ao local de trabalho depende da condução fornecida pela empresa, porque não há outro meio de alcançá-lo, então resta caracterizado local de difícil acesso, sendo devidas as horas in itinere.

Porém, em dezembro/93 foi editado o Enunciado 325 do TST que acentua: em havendo transporte público regular em parte do trajeto, as horas in itinere serão limitas ao trecho não atingido pelo transporte público.

Por outro lado, assevera o Enunciado 324 do TST que a mera insuficiência do transporte público não justifica o pagamento das horas in itinere.

Corretas tais compensações pela jurisprudência dominante. É verdade que a mera insuficiência do transporte coletivo não constitui suporte para deferimento de horas in itinere, pois é fato notório que até o transporte urbano no país é insuficiente.

Sábias são as palavras de Francisco Antônio de Oliveira quanto a temática das horas in itinere, in verbis: "Todavia, não se pode deixar de notar que referida Súmula extrapola a função meramente interpretativa, para projetar-se como verdadeira norma legal. Sai do campo da interpretação para lançar-se ao campo do legislador". 1

1. OLIVEIRA, Francisco Antônio. *Comentários aos Enunciados do TST*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 3ª edição, pág. 229.

3 - DURAÇÃO

O artigo 7º, XIII da Constituição Federal, acentua: "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".

A jornada normal de trabalho é de oito horas diárias, limitadas, porém, ao total semanal de 44 horas. Anteriormente a jornada normal de trabalho era de oito horas diárias, limitadas, porém, ao total semanal de 48 horas.

Por mês: a) 220 horas mensais - após 05.10.1988 - 44 horas semanais : 6 dias de labor = 7

horas e 20 minutos X 30 dias no mês = 220 horas mensais; b) 240 horas mensais -

anteriormente a 5.10.1988 - 48 horas semanais : 6 dias de labor = 8 horas X 30 dias no mês =

240 horas mensais

O empregado, em tese, deve laborar oito horas diárias a partir de 05.10.1988, porém, limitadas a 44 horas semanais, o que nos leva ao critério de sete horas e vinte minutos - 7h20 minutos que também é igual a 7,33 horas pelo sistema centesimal. Esta é a carga horária semanal normal, ou seja, válida para todos os trabalhadores em geral.

Porém, existem outras categorias profissionais que possuem carga horária diária ou mensal, inferiores. Por exemplo: a) bancários e telefonistas - 180 horas mensais = 6 horas diárias; b) jornalistas - 150 horas mensais = 5 horas diárias

A Medida Provisória n. 1.779-8, de 12.03.1999, introduziu na estrutura da CLT, o art. 58-A, estabelecendo a jornada de trabalho em regime de tempo parcial, a saber:

Considera-se trabalho em regime de tempo parcial aquele cuja duração não exceda a vinte e cinco horas semanais (art. 58-A, caput).

O salário a ser pago aos empregados sob o regime de tempo parcial será proporcional à sua jornada, em relação aos empregados que cumprem, nas mesmas funções, tempo integral (art. 58-A, § 1º).

Para os atuais empregados, a adoção do regime de tempo parcial será feita mediante opção manifestada perante a empresa, na forma prevista em instrumentos decorrente de negociação coletiva (art. 58-A, § 2º).

Os empregados sob o regime de tempo parcial não poderão prestar horas extras (art. 59, § 4º, CLT).

4 - TRABALHO EXTRAORDINÁRIO

Consideram-se extras as horas trabalhadas além da jornada normal de cada empregado, comum ou reduzida; é o caso do bancário que trabalhe sete horas; ou do comerciário que pactue e trabalhe apenas quatro horas por dia, a quinta hora já será extra; de outro modo o empregador podia contratar jornada inferior habitual, convocando o empregado a trabalhar oito horas, apenas quando lhe conviesse, sem garantir-lhe salário de oito horas. 2

A lei permite a prorrogação da jornada normal diária de trabalho. Porém, entenda-se a permissão como taxativa. Vale dizer que só é possível a prorrogação num dos casos típicos previstos na lei. Não pode outra fonte formal estabelecer outras hipóteses, pois redundariam em tratamento menos vantajoso ao trabalhador, contrariando o princípio da norma mais favorável. Disposição contratual nesse sentido seria nula, ensejando as conseqüências da aplicação do princípio da substituição automática da condição menos vantajosa. A lei brasileira permite horas extraordinárias em 5 (cinco casos): o acordo de prorrogação, o sistema de compensação, a força maior, a conclusão de serviços inadiáveis e a recuperação das horas de paralisação. 3

Devemos, pois, desenvolver os cinco casos já citados:

4.1 - ACORDO DE PRORROGAÇÃO

De comum acordo, empregado e empregador estabelecem que haverá a prorrogação diária da jornada de trabalho. As horas extras serão no máximo de duas horas diárias (art. 59, CLT). O adicional é de 50%. O acordo deverá ser por escrito entre empregador e empregado ou mediante contrato coletivo de trabalho (convenção coletiva ou acordo coletivo).

Em nosso entendimento as horas extras é a exceção, logo, somente são devidas quando se tem de fato a prestação suplementar de horas de trabalho.

O Enunciado 76 do TST estabelecia que as horas extras prestadas de forma habitual por mais de dois anos, se suprimidas, integrariam o salário para todos os fins.

O Tribunal Superior do Trabalho reviu a referida posição ao elaborar o Enunciado n. 291, in verbis: “A supressão, pelo empregador, do serviço suplementar prestado com habitualidade, durante pelo menos um ano, assegura ao empregado o direito à indenização correspondente ao valor de um mês das horas suprimidas para cada ano ou fração igual ou superior a seis meses de prestação de serviço acima da jornada normal. O cálculo observará a média das horas suplementares efetivamente trabalhadas nos últimos doze meses, multiplicada pelo valor da hora extra do dia da supressão”.

A temática é a seguinte em termos numéricos exemplificativos: a) o empregado laborou em horas extras por mais cinco anos; b) as horas extras foram suprimidas; c) a média mensal dos últimos 12 meses foi de 20 horas extras; d) o salário quando da supressão era de R\$ 220,00 por mês; e) o cálculo: $R\$ 220,00 : 220 = R\$ 1,00$ por hora; hora extra - $R\$ 1,00 + 50\% = R\$ 1,50$ por hora extra; média mensal = $R\$ 1,50 \times 20$ horas = $R\$ 30,00$; indenização = $R\$ 30,00 \times 5$ anos = $R\$ 150,00$

Várias são as críticas quanto ao citado entendimento, na medida em que as horas extras somente são devidas quando de fato prestadas, logo, a sua supressão não implica em violação aos direitos dos empregados. Inclusive, deve ser salientado, que tal entendimento levou a substituição do Enunciado 76 pela temática da supressão. Anteriormente, quando havia a supressão das horas extras habituais, a mesma era tida por ilegal e determina-se a integração da média ao salário para todos os fins.

2. CARRION, Valentin. *Comentários à Consolidação das Leis do Trabalho*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 15ª edição, pág. 99. 3. NASCIMENTO, Amauri Mascaro. *Iniciação ao Direito do Trabalho*. São Paulo: LTr, 8ª edição, pág. 144.

4.2 - ACORDO DE COMPENSAÇÃO

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 ultrapassada o limite máximo de dez horas diárias (art. 59, § 2º, CLT).

A compensação, a princípio, representava a distribuição do número de horas na semana, trabalhando-se mais em alguns dias para que não houvesse labor integral em um dia ou mesmo em todo um dia. Deveria haver o respeito a carga horária diária de dez horas. O acordo individual ou coletivo eram os instrumentos adotados para a adoção do regime da compensação.

Com o advento da Constituição Federal de 1988, em função do que consta no art. 7º, XIII, a doutrina e a jurisprudência passaram a entender que a compensação deveria ser estabelecida em acordo ou convenção coletiva, não sendo mais válida a adoção do acordo individual.

Com a Lei n. 9.601/98, em seu art. 6º, houve a reformulação do art. 59, § 2º, da CLT (redação supra transcrita com a alteração dada pela Medida Provisória n. 1.779/99).

Além da compensação semanal, com o referido dispositivo, passamos a ter o banco de horas. As horas laboradas a mais na semana e que não foram compensadas nela própria, poderão ser compensadas “a posteriori”, respeitando-se o período máximo de um ano. O banco de horas, de forma objetiva, também necessita de acordo ou convenção coletiva para a sua adoção. Claro está que, tanto na compensação semanal como no banco de horas, a jornada diária não poderá ser superior a dez horas, bem como não poderá haver o extravasamento do limite semanal de 44 horas de labor.

Entendemos que no novo texto a restrição de do período de um ano proíbe que os trabalhadores prestem serviços em número de horas superior ao que o fariam de acordo com o previsto em sua regulamentação habitual; ou seja, ao final desse tempo, a jornada não poderá ter excedido aquela quantidade. Mas não indica limite para que a empresa determine a compensação das horas não trabalhadas; se houver crédito em horas, em favor da empresa,

porque trabalhadas a menos, poderão ser solicitadas a qualquer tempo, mesmo fora do período de um ano, que nada tem a ver com o momento da compensação. Já o empregado não poderá reclamar a compensação das horas trabalhadas, senão após um ano, quando serão consideradas extras devidas. Deve-se salientar que o novo instituto não corresponde integralmente ao anterior, o da compensação semanal, que era na prática o da semana inglesa. Neste último a compensação tinha de ser efetuada em cada semana (mesmo que a lei não o dissesse) e não teria sentido que fosse esporádica ou sem periodicidade; naquele sim, pois o que se visa é adaptar às necessidades do mercado suas curvas de aquecimento e esfriamento, sem despedidas coletivas, o que confirma a interpretação gramatical do texto. (...) Rescindido o contrato, as horas trabalhadas não compensadas deverão ser pagas pelo valor vigente quando da rescisão. 4

Desenvolvendo-se o raciocínio temos, a saber:

a) compensação - consiste na distribuição das horas de um dia, pelos demais dias na semana. Em tese, o empregado não trabalha no sábado e cumprirá essas horas de 2ª até 6ª feira, ou trabalha a menos no sábado. Encontra-se inserido na Constituição Federal (art. 7º, XIII) e artigo 59, § 2º da CLT;

b) a compensação, em tese, somente é válida mediante acordo ou convenção coletiva;

c) dependendo dos critérios de entendimento a compensação pode ocorrer de fato, mesmo sem a formalização, sendo válida por ser uma cláusula de fato benéfica ao trabalhador (princípio da primazia da realidade bem como da condição mais benéfica);

d) ou ainda, acatando-se em parte a compensação, e deferindo-se somente o adicional - Enunciado 85 do TST.

Em termos concretos: a) jornada sem a compensação - 2ª a 6ª feira - 8 às 17 com uma hora de intervalo; sábados - 8 às 12; total = 44 horas semanais de labor; b) jornada com a compensação (nos moldes - acordo ou convenção coletiva) 2ª à 5ª Feira - 7:00 às 17:00 com uma hora de intervalo; 6ª feira - 7:00 às 16:00 com uma hora de intervalo; total = 44 horas semanais de labor; c) em não havendo a formalização da compensação e adotando-se a nulidade, teríamos uma hora extra diária de segunda a quinta feira; ou, em aceitando-se a compensação em termos e de acordo com o Enunciado 85 do TST seria o caso somente do adicional para a hora extra de segunda a quinta feira. Em valores: 1ª hipótese - pedido: hora extra por inteiro - valor do salário mensal = R\$ 220,00; valor da hora normal = R\$ 220,00 : 220 = R\$ 1,00; valor da hora extra = R\$ 1,00 + 50% = R\$ 1,50; 4 horas X R\$ 1,50 = R\$ 6,00 - horas extras na semana; 2ª hipótese - pedido: somente o adicional - valor da hora normal = R\$ 1,00; valor - somente adicional - 50% = R\$ 0,50 por hora; 4 horas X R\$ 0,50 = R\$ 2,00 - valor adicional de horas na semana.

A compensação para ser aceita deverá ser de no máximo duas horas a mais por dia de trabalho, ou seja, a jornada diária poderá ser no máximo de 10 horas de trabalho.

No banco de horas, o empregado poderá fazer horas a mais, respeitando-se o período máximo de dez horas diárias e o semanal de 44 horas, sendo que a referida adoção não poderá ser superior a um ano. As horas serão compensadas a critério do empregador, não se vinculando a semana. Na hipótese de rescisão do contrato de trabalho, sem que tenha havido a compensação integral da jornada, terá o trabalhador o direito ao pagamento das horas extras não compensadas, calculadas sobre o valor da remuneração na data da rescisão (art. 6º, § 3º, da Lei 9.601/98 e art. 59, § 3º, CLT). Se houver o extravasamento do período de um ano, sem a compensação de todas as horas, independente da rescisão, o empregado também poderá reclamá-las como horas extras.

4. CARRION, Valentin. *Comentários à Consolidação das Leis do Trabalho*. São Paulo: Saraiva, 24ª edição, pág. 111.

4.3 - FORÇA MAIOR

Há uma definição legal de força maior no art. 501 da CLT. Força maior é, em síntese, o acontecimento imprevisível, incogitável, para o qual o empregador em nada concorreu. Exemplo: incêndio, inundação, etc. Havendo força maior, a lei autoriza a prorrogação da jornada diária dos empregados, dispondo, no entanto, que a remuneração será paga como normal. Não fixa limitação (art. 61, CLT). 5

Nesta situação não há que se falar em horas extras. As horas serão pagas como horas normais. A remuneração mínima de 50% para a hora extraordinária, instituída pela Constituição Federal de 1988, deve ser aplicada à realização de serviços inadiáveis e não aos de força maior; respeita-se, assim, o critério diferenciador quanto às duas espécies, do legislador ordinário atualizando seu valor naquele que se considera competente dos respectivos custos empresariais. 6

5 NASCIMENTO, Amauri Mascaro. *Op. cit.*, pág. 146.

6 CARRION, Valentin. *Op. cit.*, 15ª edição, pág. 104.

4.4 - SERVIÇOS INADIÁVEIS

Inadiável é o que não se pode deixar para outro dia. Por exemplo: a manipulação de produtos perecíveis que, uma vez não guardados em condições térmicas adequadas, perecerão. Nestes casos a jornada será paga como horas extras com o adicional de 50%, não havendo necessidade de autorização ou acordo neste sentido, sendo que no máximo o trabalho diário é permitido até doze horas (art. 61, CLT).

4.5 - RECUPERAÇÃO DE HORAS

Pode a empresa ficar paralisada por causas acidentais ou de força maior. Ex: interdição da área onde está o prédio do escritório para obras públicas. Nesse caso os empregados, evidentemente, porque continuam à disposição do empregador, terão direito ao salário, nos termos do artigo 4º da CLT. A questão que surge consiste em saber se essas horas são, por lei, exigíveis para fins de reposição. Há a autorização do art. 61, § 3º da CLT. Porém, o número total de horas em recuperação será de 90 (noventa) por ano, ou seja, duas por dia, no máximo 45 dias por ano. Há necessidade de uma formalidade. Essas horas serão pagas? A lei não explícita. Entendemos que sim. Trata-se de horas trabalhadas. São pagas porque o serviço é prestado. As horas paradas foram remuneradas com base em outra causa, porque o empregado esteve à disposição do empregador, não se podendo, assim, falar em dupla remuneração. Porém, como não está previsto nenhum adicional, a remuneração será simples, no valor da hora normal. 7

7 NASCIMENTO, Amauri Mascaro. *Op. cit.*, 8ª edição, pág. 147.

5 - EXCLUSÃO - JORNADA SUPLEMENTAR

O artigo 62 da CLT assevera: “Não são abrangidos pelo regime previsto neste Capítulo: 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; II - os gerentes, assim considerados os exercentes de cargo 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)”.

Serviços externos envolvem as atividades cuja circunstância é estarem todos fora da fiscalização e controle do empregador. Não há possibilidade de se conhecer a jornada efetiva. Exemplifique-se: propagandistas, cobradores à domicílio, motoristas de caminhões, etc. Porém, a análise deve ser feita em função de cada caso em concreto. É comum a existência de atividades externas, porém, o fato em si não justifica o enquadramento na hipótese da lei. Além do trabalho ser externo, é imperioso a impossibilidade quanto a inexistência de seu controle. Deve haver a anotação da referida condição na ficha de registro, bem como na CTPS. Gerente é a pessoa que revestida de mandato, escrito ou verbal, que representa a empresa perante terceiros, com amplos poderes de mando e cujos atos obriga a empresa. Não é o caso somente do gerente administrativo. Todos os gerentes, seja na área técnica como administrativa, se possuírem os amplos poderes de gestão (= mando), não se sujeitam ao controle de jornada.

Quanto aos gerentes bancários, devemos diferenciar o gerente geral da agência e os demais gerentes a ele submetidos. Nesse sentido assevere-se o teor do Enunciado 287 do TST: “O gerente bancário, enquadrado na previsão do § 2º do art. 224 consolidado, cumpre jornada normal de oito horas, somente não tendo jus às horas suplementares, excedentes da oitava, quando investido de mandato, em forma legal, tenha encargos de gestão e usufrua de padrão salarial que o distinga dos demais empregados”.

O gerente geral da agência é enquadrado na hipótese do art. 62, II. Aos demais gerentes é aplicável a hipótese do § 2º do art. 224 da CLT.

Declina a jurisprudência:

“O enquadramento legal do gerente bancário, para efeito da duração da jornada de trabalho, tanto pode dar-se pelo art. 224, § 2º, como também pelo art. 62, "b", da CLT” (TST, RO-AR 423/86.7, Ermes Pedrassani, Ac. SDI 3.150/89).

“Bancário. A falta de reconhecimento, pelo acórdão regional, de padrão salarial mais elevado, que distinga o empregado dos demais, impede a invocação do Enunciado 287/TST como suporte para o não pagamento de horas extras além da oitava, mesmo se admitindo a existência de mandato de poderes de gestão” (TST, AI 9.232/89.8, Hylo Gurgel, Ac. 2ª T. 1.965/90.1).

“Gerente - Horas extras. Para que fique o gerente excepcionado dos preceitos relativos à duração do trabalho, necessária a inequívoca demonstração de que exerça típicos encargos de gestão, pressupondo esta que o empregado se coloque em posição de verdadeiro substituto do empregador ou ‘cujo exercício coloque em jogo - como diz Mário de La Cueva - a própria existência

da empresa, seus interesses fundamentais, sua segurança, e a ordem essencial do desenvolvimento de sua atividade” (TST, RR 17.988/90.3, Cnéa Moreira, Ac. 1ª T. 2.686/91)

“O bancário no exercício da função de subgerente que recebe gratificação não inferior a 1/3 (um terço) do cargo efetivo está inserido na exceção do § 2º do art. 224 da CLT, não fazendo jus ao pagamento das 7ª e 8ª horas como extras” (TST, AI 20.303/91.4, Vantuil Abdala, Ac. 2ª T. 268/92).”

A essência do inciso II do art. 62 deve ser aplicada em sintonia com o que dispõe o § único, ou seja, a remuneração deve ser superior em 40% ao salário básico. A pessoa que passa a hipótese do referido inciso deve perceber uma remuneração de no mínimo 40% superior ao que auferia anteriormente.

6 - CONCLUSÃO

As assertivas acima traçadas não têm o objetivo de dissipar todas as dúvidas que possam ocorrer quanto à temática das horas extras e os seus desdobramentos, porém, aduzir os principais elementos característicos do referido instituto. O importante é frisarmos que as horas extras, a bem da verdade, deveriam ser a exceção quanto às relações individuais de trabalho, precipuamente, em épocas de crise, nas quais o emprego se escasseia.

Equipe Sentença Assessoria