

AMANDA ARAUJO SILVA

**A CARACTERIZAÇÃO DA HORA EXTRA EM FACE DA
DIVERSIDADE LABORAL NO BRASIL**

CURSO DE DIREITO – UniEVANGÉLICA
2018

AMANDA ARAUJO SILVA

**A CARACTERIZAÇÃO DA HORA EXTRA EM FACE DA
DIVERSIDADE LABORAL NO BRASIL**

Monografia apresentada ao Núcleo de Trabalho de Curso da UniEvangélica, como exigência parcial para a obtenção do grau de bacharel em Direito, sob a orientação do Professor Me. Rivaldo Jesus Rodrigues.

ANÁPOLIS – 2018

AMANDA ARAUJO SILVA

**A CARACTERIZAÇÃO DA HORA EXTRA EM FACE DA
DIVERSIDADE LABORAL NO BRASIL**

Anápolis, ____ de _____ de 2018.

Banca Examinadora

RESUMO

Este trabalho monográfico tem o objetivo de caracterizar a hora extra, já que existe uma grande diversidade de empregos, o que dificulta o reconhecimento da existência ou não de obrigação de remunerar as horas extraordinárias. A problemática se dá pelo fato de que nem sempre é possível controlar a jornada de trabalho com eficiência através dos relógios de ponto ou anotações manuais. O primeiro capítulo trata sobre aspectos gerais da duração de uma jornada ordinária, definindo a hora extra e como será feito o controle de horas trabalhadas. O segundo capítulo diz respeito ao servidor público, suas peculiaridades quanto ao regime de trabalho e os casos em que se observa extrapolação da jornada de trabalho. O terceiro capítulo traz as modalidades de jornadas, bem como as profissões que exigem jornadas regulamentadas, tendo em vista as diferentes condições de trabalho de cada uma.

Palavras-chaves: Hora extra. Jornada de Trabalho. Servidor Público. Controle. Remuneração.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	01
CAPÍTULO I – DA JORNADA DE TRABALHO	03
1.1 Duração do trabalho..	03
1.2 Conceitos	07
1.2.1 Jornada extraordinária.....	07
1.2.2 Hora extra	09
1.2.3 Compensação da jornada de trabalho.....	10
1.3. Flexibilização da jornada de trabalho	11
CAPÍTULO II – DO SERVIDOR PÚBLICO	14
2.1 Características gerais	14
2.2 Hora extra e servidor público	16
2.2.1 Servidor em escala regular	18
2.2.2 Servidor público em escala diferenciada	19
2.2.3 Servidor público em escala reduzida	21
CAPÍTULO III – DAS JORNADAS ESPECIAIS DE TRABALHO.	24
3.1 Modalidades de jornada	24
3.1.1 Jornada controlada	24
3.1.2 Jornada não controlada	26
3.1.3 Jornada não tipificada	27
3.2 Das profissões com jornadas regulamentadas	27
3.2.1 Advogado	28
3.2.2 Bancário	28
3.2.3 Músicos profissionais	31
3.2.4 Motorista profissional.....	31
3.2.5 Atleta	32
CONCLUSÃO.	34
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS.	36

INTRODUÇÃO

O presente trabalho monográfico analisa as várias situações em que se encontram os trabalhadores laborando além da jornada de trabalho ordinária. A presente matéria é regida pela Seção II do Capítulo II da Consolidação das Leis Trabalhistas, além da Lei nº 13.467/17 responsável pela reforma trabalhista, que trouxe maior flexibilidade nas relações entre empregado e empregador.

A Lei nº 8.112/90 é de extrema importância por se tratar do Estatuto do Servidor Público Federal, categoria que recebe tratamento especial no que diz respeito às horas extras.

No primeiro capítulo é feita uma abordagem sobre a jornada de trabalho em geral, definindo conceitos importantes para o desenvolvimento da problemática. São observadas as regras gerais de duração do trabalho, controle de horas e possibilidade de flexibilização da jornada de trabalho, por exemplo.

O segundo capítulo é dedicado exclusivamente ao servidor público, visto que ainda existem várias situações em que a doutrina e jurisprudência se divergem no que diz respeito ao pagamento de horas extras a essa classe de trabalhadores. Foram explorados conceitos e as diferentes categorias de servidores públicos e, em cada uma delas, quando será ou não caracterizada a jornada extraordinária.

O terceiro capítulo relata as peculiaridades de cada tipo de jornada: controlada, não controlada e não tipificada. Além disso, traz as principais profissões que possuem regulamentação diferenciada quanto à duração do trabalho.

A caracterização da hora extra representa maior segurança ao trabalhador, que poderá trabalhar além do horário estipulado em acordo com o empregado sem comprometer sua saúde física e mental, recebendo um preço justo pelo acréscimo do pagamento das horas extras laboradas, ou então pela compensação destas horas, não trabalhando em outra situação conveniente para ambos.

A presente pesquisa monográfica foi realizada por intermédio do método de compilação, com o auxílio de grandes doutrinadores que foram de extrema importância, artigos postados na internet, a legislação ordinária e constitucional, direito comparado e jurisprudências dos tribunais brasileiros.

CAPÍTULO I – DA JORNADA DE TRABALHO

De acordo com Mauricio Godinho Delgado, jornada de trabalho é o período de tempo em que o empregado se encontra à disposição do empregador em virtude do contrato de trabalho. A jornada de trabalho contabiliza a principal obrigação do empregado no contrato, qual seja o tempo de prestação - ou tempo disponível para tal – de trabalho e, além disso, mede também, no contexto da relação empregatícia, a extensão de transferência de força de trabalho em favor do empregador (DELGADO, 2011).

1.1 Duração do trabalho

Em sentido amplo, existe uma “jornada” normal diária e semanal explícita na Constituição Federal de 1988, que implica um limite de 8 horas diárias e 44 horas semanais, excluídas as horas extraordinárias. Poderão ser fixadas jornadas normais inferiores à legal por meio de convenção coletiva, lei ou comum acordo entre as partes, porém, a jornada normal não poderá ser diminuída pelo empregador - mesmo que com concordância do empregado – com redução do salário, ao menos que haja certo interesse deste ou autorização em convenção ou acordo coletivo. (CARRION, 2011).

A fixação desse limite geral está consolidada na legislação, e de acordo com Sergio Pinto Martins:

Quanto à duração, a jornada de trabalho pode ser normal, que é a comum, a ordinária, de oito horas. Presume-se no contrato de trabalho que o trabalhador se obriga a prestar oito horas diárias de trabalho e 44 semanais (art. 7º, XIII, da Constituição), salvo disposição em sentido contrário; a extraordinária ou suplementar, que são as horas que excedem os limites legais, como as que suplantarem as oito horas diárias e 44 semanais; limitada, quando há um balizamento na lei, como a dos médicos, em que há um limite máximo de quatro horas diárias (art. 8º, a, da Lei nº 3.999/61); ilimitada, quando a lei não determina um limite para sua prestação (2015, p. 565).

A limitação prevista no artigo 7º, inciso XIII, da Constituição decorre de aspectos biológicos (prevenção contra os efeitos psicofisiológicos oriundos da fadiga, provocados pela excessiva racionalização do trabalho), econômicos (redução da capacidade produtiva do trabalhador quando submetido a extensas jornadas de trabalho e aumento no número de acidentes de trabalho ocorridos durante a

prestação de trabalho extraordinário; aumento do desemprego) e sociais (tornar possível ao trabalhador maior convívio familiar e social, aprimoramento profissional etc.) (SUSSEKIND, 2002).

Assim, pode-se dizer que o grande escopo das normas sobre a duração do trabalho é tutelar a integridade física do empregado, evitando-lhe fadiga, motivo pelo qual reivindicam redução da carga horária de trabalho e prolongamento de descansos; além de serem as jornadas longas grandes causadoras de altos níveis de estresse, que poderá desencadear enfermidades coronárias e úlceras, gerar absenteísmo, rotação de mão de obra e acidentes de trabalho.

O fundamento de ordem econômica diz respeito ao aumento do rendimento do empregado descansado, que tem sua produção aprimorada, e a limitação da jornada de trabalho pode diminuir o problema do desemprego (disponibilizará mais empregos se trabalharem em número menor de horas diárias). E o fundamento de ordem social nos leva à necessidade do empregador de tempo para conviver com a família e ter um bom convívio social (BARROS, 2012).

Sebastião Geraldo de Oliveira afirma que o trabalhador não pode exercer o trabalho em detrimento da perda da saúde, sem a qual o direito à vida não se sustenta:

Por essa razão, cada vez mais, as normas legais no mundo inteiro estão associando o trabalho humano à honra, à proteção jurídica, à dignidade, à realização pessoal, a valor e a dever (2011, p. 106).

Podemos elencar como importantes alterações relacionadas ao tema as mudanças nas jornadas de trabalho, que poderão ser realizadas por meio de convenções e acordos coletivos, desde que sejam respeitados os limites de 8 horas por dia, com possibilidade de 2 horas extras, portanto, a jornada semanal pode ser de até 44 horas (CLT, artigo 59).

O Capítulo II da Consolidação das Leis do Trabalho (CLT) dispõe sobre a duração do trabalho, tendo alguns de seus artigos sido alterados pela Lei nº 13.467 de 2017.

A jornada 12x36 está autorizada para todas as atividades, desde que estabelecida em acordo ou convenção coletiva, em que o trabalhador trabalhará 12 horas, mas deverá folgar nas 36 horas seguintes (CLT, artigo 59-A).

O banco de horas não necessita mais ser estabelecido por meio de acordo ou convenção coletiva e pode ser pactuado por acordo individual (devendo ser compensado em, no máximo, seis meses) (CLT, artigo 59, parágrafo 5º).

Algumas atividades particulares que os empregados realizam dentro da empresa não terão seu tempo computado como jornada de trabalho, se o funcionário escolher esperar na empresa o horário de rodízio de veículos acabar, ou a chuva passar, por exemplo, esse tempo não será considerado jornada, e ele não poderá receber hora extra por isso, por exemplo, além de estudo, alimentação, interação com os colegas, higiene pessoal, troca de uniforme e descanso (CLT, artigo 58, parágrafo 2º).

Observa-se que, segundo a Constituição Federal, a compensação de horários e a diminuição da jornada estão facultadas à elaboração de acordo ou convenção coletiva de trabalho. Em convergência, a CLT dispõe que é possível haver compensação das horas extraordinárias de um dia com a redução da jornada de outro dia por meio de acordo ou convenção coletiva de trabalho, desde que não ultrapasse, no período máximo de um ano, à soma das jornadas semanais de trabalho previstas, nem seja excedido o limite máximo de dez horas diárias (CLT, artigo 59, caput e parágrafo 2º). Salienta-se que a flexibilização e transação, no que diz respeito à duração do trabalho, é regida pelo princípio da adequação setorial negociada.

Pelo princípio da adequação setorial negociada, as normas autônomas juscoletivas construídas para incidirem sobre uma certa comunidade econômico profissional podem prevalecer sobre o padrão geral heterônomo justrabalista, desde que respeitados certos critérios objetivamente fixados.

São dois esses critérios autorizativos: a) quando as normas autônomas juscoletivas programam um padrão setorial de direitos superior ao padrão geral advindo da legislação heterônoma aplicável; b) quando as normas autônomas juscoletivas transacionam setorialmente parcelas justrabalhistas de indisponibilidade apenas relativa (e não indisponibilidade absoluta). (DELGADO, 2010).

Acerca do controle de horas, Sergio Pinto Martins indica que haverá um procedimento simplificado para empresas com menos de dez empregados e um específico para aquelas com mais de dez empregados:

O horário de trabalho dos empregados constará de quadro, organizado conforme modelo expedido pelo Ministério do Trabalho, e afixado em lugar bem visível. Esse quadro será discriminativo no caso de não ser o horário único para todos os empregados de uma mesma seção ou turma (art.74 da CLT). Será o horário anotado em registro de empregados com a indicação de acordos ou contratos coletivos por ventura celebrados. Para os estabelecimentos de mais de 10 trabalhadores, será obrigatória a anotação da hora de entrada e de saída, em registro manual, mecânico ou eletrônico, conforme instruções a serem expedidas pelo Ministério do Trabalho, devendo haver pré-assinalação do período de repouso (2014, p. 571).

A jornada de trabalho é composta de um tronco básico e de alguns componentes suplementares. O tronco básico é elemento natural do contrato de trabalho, na medida em que os componentes suplementares são elementos acidentais desse contrato, que ocorrem somente como resultado da prestação de serviços efetivando-se sob determinados contextos ou cláusulas especiais (DELGADO, 2010).

É determinado no tronco básico da jornada de trabalho, no direito brasileiro, o período de tempo situado nos limites do horário de trabalho acordado entre as partes. Esse tronco básico, portanto, aproxima-se da ideia de "tempo efetivamente laborado", apesar de que, no cotidiano trabalhista, é incomum que se limite a jornada a somente esse período efetivamente trabalhado (GODINHO, 2010).

Os componentes suplementares da jornada de trabalho são todos os outros lapsos temporais laborados, ou apenas à disposição absoluta, ou mesmo parcial do trabalhador validados pelos critérios de composição de jornada, que determinam o Direito do Trabalho do país e que não se situam dentro dos limites do horário de trabalho obreiro (DELGADO, 2010).

1.2. Conceitos

No que diz respeito à jornada de trabalho, já caracterizada anteriormente, há termos interligados que serão a seguir conceituados.

1.2.1 Jornada extraordinária

Diferente da jornada comum, a jornada extraordinária não está determinada por um dispositivo legal, podendo ser definida em sentido amplo e simplificado, de acordo com o jurista Mauricio Godinho Delgado, como:

[...] o lapso temporal de trabalho ou disponibilidade do empregado perante o empregador que ultrapasse a jornada padrão, fixada em regra jurídica ou por cláusula contratual. É a *jornada cumprida em extrapolação à jornada padrão aplicável à relação empregatícia concreta* (2011, p. 858)

Não se relaciona a remuneração suplementar à do trabalho normal (através do pagamento de horas extras) com a jornada extraordinária, que está ligada à ultrapassagem do limite normal da jornada. A remuneração adicional não é obrigatoriamente um elemento da sobrejornada, mas sim uma consequência comum desta, portanto, pode-se falar em sobrejornada sem o respectivo adicional. É o que acontece, por exemplo, no regime de compensação de horas, em que a ultrapassagem da jornada padrão em determinados dias é compensada em outros dias, sem a necessidade de pagamento de horas extraordinárias (DELGADO, 2011).

Ocorre, por exemplo, quando o empregado trabalha após o limite de oito horas diárias ou quarenta e quatro horas semanais, ou quando o advogado trabalha mais de 20 horas semanais, considerando que por lei, a sua jornada de trabalho é de 20 horas semanais.

O artigo 59 da CLT autoriza o acréscimo de até duas horas extraordinárias na jornada normal de trabalho, em total de 10 horas diárias de trabalho, desde que autorizado em acordo ou convenção coletiva de trabalho e mediante pagamento de adicional mínimo de 50% acrescido sobre o valor da hora normal de trabalho (CLT, artigo 59, parágrafo 1º).

Há casos em que fica dispensado o adicional de horas extra, quando existe previsão expressa em norma coletiva de trabalho que autoriza a compensação das horas extras trabalhadas. Nesses casos, podem ser acrescidas até 2 horas de trabalho na jornada normal, com o limite de 10 horas diárias, devendo as horas excedentes em um dia, serem devidamente compensadas em outro, dentro do prazo de um ano a contar do fato gerador (CLT, artigo 59, parágrafo 2º).

Observa-se que, quando não existir transporte público regular, o deslocamento do empregado até o local de trabalho e seu retorno serão por meio de

transporte disponibilizado pelo empregador, o que nos remete à ideia pacificada pelo Tribunal Superior do Trabalho de que o tempo gasto com tal deslocamento (denominadas horas “*in itinere*”) será computado como tempo de trabalho efetivo (Súmula 90 do TST); 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* (TST, súmula 320).

A CLT também dispõe em seu artigo 61 sobre casos de necessidade imperiosa, que são situações em que certos acontecimentos (em regra inusitados) acontecem. O artigo 501 define uma das hipóteses deste tipo de acontecimento, que é a força maior, como todo acontecimento inevitável, em relação à vontade do empregador, e para a realização do qual este não concorreu, direta ou indiretamente, como um tsunami; a CLT não explicita um limite de horas de trabalho exigível, mas prevê um adicional de horas extras para tal, uma vez que não há exceções expressas no texto constitucional. Ainda nas hipóteses de necessidade imperiosa, temos a recuperação do tempo perdido em decorrência de força maior (tempo que não poderá exceder o limite de duas horas por dia durante mais de 45 dias por ano, consecutivos ou não) e os serviços inadiáveis ou cuja inexecução possa acarretar prejuízos manifestos ao empregador.

O parágrafo primeiro do art. 61 da CLT diz que o excesso, nestes casos, dispensa a convenção coletiva de trabalho ou acordo coletivo de trabalho e o parágrafo segundo do mesmo artigo determina que, 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 de 12 (doze) horas, desde que a lei não fixe expressamente outro limite.

1.2.2 Hora extra

O adicional de hora extra é o adicional devido ao empregado que prorroga, diária ou semanalmente, a jornada de trabalho legal ou contratual. Vólia Bomfim Cassar aponta que “o adicional de hora extra é devido quando o empregado labora além da jornada legal ou contratual” (2015, p. 821).

Sérgio Pinto Martins determina várias expressões que caracterizam o tempo laborado em extrapolação ao usual, e as define da seguinte forma:

São usadas as expressões *horas extras*, *horas extraordinárias* ou *horas suplementares*, que têm o mesmo significado. Horas extras são as prestadas além do horário contratual, legal ou normativo, que devem ser remuneradas com o adicional respectivo. A hora extra pode ser realizada tanto antes do início do expediente, como após seu término normal ou durante os intervalos destinados a repouso e alimentação (2015, p. 578).

Quanto à natureza jurídica, o adicional de hora extra já foi classificado como parcela de natureza indenizatória. Contudo, atualmente, a doutrina já firmou o entendimento de que o adicional de hora extra possui natureza salarial. A distinção

da natureza jurídica é de grande relevância, visto que poderá incidir ou não nas contribuições salariais. Nesse sentido, Vólia Bomfim Cassar explica que:

[...] o adicional também se constitui em um sobressalários e possui natureza salarial, apesar da finalidade precípua de indenizar a nocividade causada pela situação a que o empregado estava exposto ou submetido (2015, p. 817).

Entretanto, mesmo que o adicional de hora extra apresente natureza salarial, é analisado pelos doutrinadores como uma espécie de salário-condição, posto que apenas é validado enquanto permanecerem as circunstâncias que possibilitam a sua existência, podendo ser extinto quando não mais existirem as circunstâncias que o autorizavam. Assim, Maurício Godinho Delgado expõe que:

[...] embora sendo salário, os adicionais não se mantêm organicamente vinculados ao contrato, podendo ser suprimidos, caso desaparecida a circunstância tipificada ensejadora de sua percepção durante certo período contratual (2016, p. 840).

A importância de se saber a natureza jurídica da hora extra se refere aos efeitos que poderão ser notados em outras parcelas. Por possuir natureza salarial e ser recebido habitualmente, irá incidir sobre o cálculo do 13º salário, férias com 1/3, FGTS (com 40%, se for o caso), aviso-prévio, além da contribuição previdenciária (DELGADO, 2016).

1.2.3 Compensação da jornada de trabalho

De forma direta, o conceito da compensação da jornada de trabalho está expressamente exposto pela CLT, em seu artigo 59, parágrafo segundo:

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 (Medida Provisória nº 2.164-41 de 2001).

Compensação da jornada de trabalho é um acordo firmado entre as partes, tácita ou expressamente, em que o trabalhador exceda sua jornada de trabalho habitual em determinados dias para compensar um período que foi trabalhado a menos em outros dias. Se há baixa produção, o trabalhador cumpre jornada inferior à normal (sem prejuízo de salário ou ser dispensado), horas que serão compensadas quando houver maior produção, ou vice-versa (MARTINS, 2015).

A fim de assegurar ao trabalhador o recebimento de tais horas caso haja rescisão no contrato, dispõe a CLT, no parágrafo terceiro do artigo 59, que:

Na hipótese de rescisão do contrato de trabalho sem que tenha havido a compensação integral da jornada extraordinária, na forma dos §§ 2º e 5º deste artigo, o trabalhador terá direito ao pagamento

das horas extras não compensadas, calculadas sobre o valor da remuneração na data da rescisão (Lei 13.467 de 2017).

Essa prática traz vantagens como a redução de custos com horas extras, compensação de finais de semanas e final de ano (época em que o comércio, por exemplo, é mais produtivo), evita dispensa de funcionários em épocas de crise, adequa a produtividade e evita a ociosidade dos trabalhadores.

1.3 Flexibilização da jornada de trabalho

Ao analisar a flexibilização da jornada de trabalho, o primeiro questionamento que aparece diz respeito ao modo de sua instituição. Tal dúvida se dá pelo duplo sentido do inciso XIII, do artigo 7º, da Constituição Federal, ao mencionar: “[...] facultada a compensação de horários e a redução da jornada, mediante acordo ou convenção coletiva de trabalho”. (BRASIL, 1988).

Desta forma, a imprecisão, ainda frequente entre empregadores, seria sobre a licitude ou ilicitude de incorporação da compensação de jornada através de acordo individual entre empregador e empregado, já que o referido texto afastou o vocábulo “acordo” do sentido restritivo “coletivo”.

Assim, alguns doutrinadores defendem que a redação do dispositivo havia sido proposital, pois assim ampliaria o acesso à medida, dado que, se sua colocação fosse validada apenas através de negociação coletiva, a compensação seria impossibilitada em várias áreas, como, por exemplo, no campo de pequenas empresas e entidades de Direito Público. Além disto, o entendimento pode também ser justificado ao se verificar que a Constituição Federal teve a cautela de se referir de forma clara a “acordo coletivo e convenção coletiva” ou “negociação coletiva” quanto almejou limitar a abrangência da medida referente, como se vê nos incisos VI, XIV e XXVI, do artigo 7º.

Entretanto, qualquer que seja o posicionamento defendido em relação à realização ou não de acordo individual para utilização da flexibilização da jornada, a partir da vigência da Lei 9.601/98, é predominante o entendimento de que a modalidade de compensação de jornada por período anual seria prejudicial ao empregado, levando em conta que o trabalho por horas extraordinárias por longo tempo pode causar danos à saúde e a segurança do trabalho, sendo excluída, assim, a compensação de vantagens do instituto. Neste sentido, ensina Mauricio Godinho Delgado:

A pactuação de horas complementares à jornada padrão, que extenua o trabalhador ao longo de diversas semanas e meses, cria riscos adicionais inevitáveis à saúde e à segurança daquele que presta serviços, deteriorando as condições de saúde, higiene e segurança no trabalho (em contraponto, aliás, àquilo que estabelece o art. 7º, XXII, da Constituição). O regime de compensação anual, desse modo, escapa à dubiedade instigante que respondia pelo prestígio do mecanismo compensatório no estuário normativo da Constituição da República, já que deixa de ser manejado em extensão ponderada, perdendo, nesse aspecto, o caráter de vantagem trabalhista em benefício recíproco de ambas as partes contratuais. [...] As vantagens que o regime flexibilizatório conferiam

ao empregador já eram, na época [anteriormente à Lei 9.601/98], óbvias, propiciando a realização de adequações tópicas e circunstanciais no horário laborativo dos obreiros no contexto da empresa, elevando, com isso, a produtividade no trabalho.[...] Efetivamente, quando utilizado em extensão ponderada, este mecanismo permitia [como vantagens ao empregado] a concentração mais racional do tempo do obreiro nas atividades laborativas, alargando-lhe, em contrapartida, o tempo para livre disponibilidade pessoal, sem prejuízo às cautelas recomendáveis no tocante à saúde e segurança laborais (2013, p. 907).

Para atividades insalubres, quaisquer extrapolações de jornada (inclusive compensação de horários) apenas devem ser acordadas perante licença prévia das autoridades competentes em matéria de segurança e medicina do trabalho, na forma do artigo 60, da Consolidação das Leis do Trabalho, não sendo autorizada, neste caso, somente com a previsão em acordo coletivo ou convenção coletiva de trabalho. Em que pesem as frequentes discordâncias quanto ao assunto, hoje impera a teoria de que será possível o acordo individual escrito apenas para utilização do regime de compensação tradicional (semanal ou mensal).

CAPÍTULO II – DO SERVIDOR PÚBLICO

Os servidores públicos fazem parte de subespécies dos agentes públicos administrativos, gradação que engloba grande parcela de prestadores de serviços à Administração e a ela enlaçados por vínculos profissionais, por motivo de investidura em cargos e funções, a título de emprego e com retribuição pecuniária (MEIRELLES, 1998).

O servidor público, sob a perspectiva de Arlete Ribeiro, deve ser aquele que tem como escopo servir e suprir as necessidades da população, encontrando-se de prontidão com suas capacidades para o serviço público, tendo o propósito de cooperar para o desenvolvimento de sua cidade acima de qualquer interesse singular. O que a população deseja do servidor público é um atendimento diplomático e eficaz, ou seja, assimilar o que se deseja e solucionar de maneira rápida (RIBEIRO, 2016).

2.1 Características gerais

A Constituição de 1988 deixou de lado o conceito de funcionário público, passando a aderir à designação mais abrangente de servidor público. Recebem tratamento diferente dentro do texto constitucional, uma classificação, os servidores públicos civis, que tem tratamento especial nos artigos de 39 a 41. O servidor público em seu conceito amplo não somente faz parte da administração pública, ele definitivamente é o estado, ente imaterial, representado por pessoas físicas, que desempenham seu cargo ou função objetivando o interesse público e o bem estar comum, de acordo com a teoria subjetiva da Administração Pública.

Nota-se que a Constituição Federal de 1998 regulamenta o regime estatutário (ou de cargo público) e o celetista (ou de emprego público), que são os dois regimes mais importantes que regem o servidor público. A partir daí percebe-se o surgimento de duas categorias elementares dos agentes públicos: os servidores estatutários e os empregados públicos, segundo Alexandre Mazza, afirmando que:

O regime estatutário é **regime comum** de contratação de agentes públicos pela Administração Direta, isto é, União, Estados, Distrito Federal e Municípios, assim como pelas pessoas jurídicas de direito público da Administração Indireta, como autarquias, fundações públicas e associações públicas. No âmbito federal, o regime de cargo público vem disciplinado na **Lei n. 8.112/90** – o Estatuto do Servidor Público Federal. Os servidores estatutários são selecionados por **concurso público** para ocupar **cargos públicos**,

tendo vinculação de natureza estatutária não contratual, e adquirem **estabilidade** após se sujeitarem a um **estágio probatório**. Como não se trata de vinculação contratual, pode haver alteração unilateral no regime aplicável aos servidores estatutários. Entretanto, as alterações unilaterais, inerentes ao regime estatutário, não podem prejudicar direitos adquiridos (2013, p. 410, grifos do autor).

De outra forma, Maria Sylvia Zanella di Pietro observando que os Estados e Municípios, não tendo competência constitucional para legislar sobre direitos trabalhistas, afirmou o seguinte:

[...] contratados sob regime da legislação trabalhista, que é aplicável com as alterações decorrentes da Constituição Federal; não podem Estados e Municípios derrogar outras normas da legislação trabalhista, já que não têm competência para legislar sobre direito do trabalho, reservada privativamente à União (art. 22, I, da Constituição). Embora sujeitos à CLT, submetem-se a todas as normas constitucionais referentes a requisitos para a investidura, acumulação de cargos, vencimentos, entre outras previstas no capítulo VII, do título III, da Constituição (2000, p. 309).

A diferença de tratamento dos referidos agentes fica nitidamente determinada pela Constituição Federal. Desta forma, as empresas estatais que exerçam atividade econômica apoiam-se no artigo 173, e se sujeitam ao regime próprio das empresas privadas, até mesmo em relação aos direitos e obrigações civis, comerciais, trabalhistas e tributários, ao passo que as empresas as quais realizam serviços públicos se subordinam ao artigo 175 da Carta Magna, e, por mais que operem por meio de regime de direito privado, as inobservâncias a esses princípios aparecem tanto na Constituição Federal quanto em leis ordinárias (LEITE, 2007).

Para suprir questionamentos sobre a matéria, o Tribunal Superior do Trabalho, mediante a Súmula 390: “o servidor público celetista da administração direta, autárquica ou fundacional é beneficiário da estabilidade prevista no art. 41 da CF/1988”. A decisão beneficiou os servidores celetistas da Administração Direta, autárquica e fundacional com estabilidade, não direcionando a mesma gratificação aos trabalhadores das entidades empresariais (TST – Súmula 390).

2.2 Hora extra e servidor público

Na esfera da administração pública direta e indireta, o servidor público que se encontra efetivado e devidamente convocado a prestar serviços ordinários tem direito a receber o valor das horas extras trabalhadas. Tais serviços têm a finalidade de suprir situações excepcionais e temporárias, assim como para realização de tarefas de inadiável necessidade para o serviço público, tal qual adiamento ou interrupção implique em manifesto prejuízo.

Desta forma, deverá ser observado o limiar máximo de duas horas diárias, facultada a prorrogação por, no máximo, mais duas horas nos casos de eventuais situações improrrogáveis, aquelas em que se observam graves prejuízos decorrentes de sua inexecução. O complemento por labor extraordinário representa

vantagem pecuniária referente à prestação de serviço em horário que ultrapasse os limites da duração normal da jornada laboral, incidindo o percentual de 50% sobre o valor da hora regular trabalhada.

Para que haja a prestação de serviços extraordinários, existe o requisito formal obrigatório de prévia e expressa autorização do dirigente de recursos humanos do órgão ou entidade integrante do Sistema de Pessoal Civil da Administração Federal (SIPEC), sendo de responsabilidade da chefia imediata sua proposição, supervisão e controle.

Entretanto, não se reconhece o cabimento de horas extraordinárias nos casos de servidor comissionado. Também não se observa o pagamento de horas extras a servidores públicos efetivos de câmaras municipais por serviços prestados em sessões legislativas que ocorram regularmente às 20h, sempre no mesmo dia da semana, uma vez que não caracteriza labor extraordinário (Acórdão 6290/15, Pleno do Tribunal de Contas do Estado do Paraná).

Fica também regulamentado pela norma que a declaração de carência de servidores no quadro do órgão ou entidade do SIPEC ou de abundância de trabalho não justifica a autorização para a realização de trabalho extraordinário. O orçamento público com a remuneração extraordinária é descomunal e muitos servidores extrapolam os limites desse adicional, uma vez que as horas extraordinárias computadas não são incorporadas no cálculo do teto constitucional, desta forma, o vencimento bruto aumenta.

Existem muitas dúvidas por parte dos servidores em relação ao adicional de horas extras, entretanto, em vez de buscar reparar seus questionamentos e problemáticas na esfera administrativa, procuram o Poder Judiciário valendo-se deste como órgão consultor, utilizando de maneira equivocada do sistema, e retardando o processamento de outros casos genuinamente merecedores de tutela jurisdicional.

A abrangência da quantia paga referente às horas extras na base de cálculo do décimo terceiro salário dos servidores públicos federais já foi um quesito discutido em Recurso Especial pela Primeira Turma do Superior Tribunal de Justiça – STJ. Naquele momento, o Tribunal, norteado pela própria Lei dos Servidores Públicos (Lei nº 8.112/1990), entendeu negativamente, pois o adicional por prestação de serviço extraordinário não se enquadra no conceito de remuneração, base do cálculo do décimo terceiro.

Importante destacar que foi observado um princípio quase universal, originado na Inglaterra, meados do século XVIII, o qual restringe a jornada de trabalho em oito horas e tal período de tempo não deve merecer exceção em relação ao tipo de vínculo que o trabalhador se encontra. Adicione-se a esse princípio que, no Brasil, a jornada de trabalho do obreiro incorporou status constitucional. Não é admissível, no contexto da razoabilidade e juridicidade, restrição ao compromisso de pagamento horas extraordinárias e limitar a jornada de trabalho.

Nesse ponto de vista, se encontra a polêmica jurídica acerca do pagamento de horas extras aos servidores que executam cargo em comissão.

Alguns argumentam que as incumbências do trabalhador ocupante desse tipo de cargo estão adequadas à gestão da política do governo, o que requisita disponibilidade e dedicação a todo tempo, resultantes da total confiança neles depositada pelas autoridades que os caracterizam de tal modo, é incompatível qualquer regime de registro e fiscalização do horário de trabalho.

2.2.1 Servidor em escala regular

A jornada de trabalho do servidor público regulamentado pela Lei nº 8.112/90 foi determinada no artigo 19 da referida lei que sustenta que os servidores cumprirão jornada de trabalho fixada em razão das atribuições pertinentes aos respectivos cargos, respeitada a duração máxima do trabalho mensal de quarenta horas e observados os limites mínimo e máximo de seis horas e oito horas diárias, respectivamente (Lei nº 8.112/90, artigo 19).

Em relação à jornada extraordinária e ao adicional noturno, o Regime Jurídico Único assim estabelece que o serviço extraordinário seja remunerado com acréscimo de 50% (cinquenta por cento) em relação à hora normal de trabalho (CLT, artigo 73).

Assim, de forma geral, a jornada máxima semanal terá duração de 40 horas, ficando encontrada na legislação a alternativa de flexibilização da jornada ou a utilização de jornadas diferenciadas derivadas de lei especial. A partir daí, a legislação determinou como teto a jornada de 40 horas semanais.

Fato é que a Administração Federal tem calculado de forma equivocada o valor da hora com a finalidade de pagamento do adicional noturno e das horas extraordinárias. Ocorre que, ao invés de observar a jornada de 40 horas semanais, para qual se utiliza como fator de divisão 200 horas mensais, a Administração fundamenta o cálculo num fator de divisão de 240 horas mensais, próprio para quem estabelece uma jornada de 48 horas semanais. Observa-se que o divisor 240 tem origem em norma trabalhista determinada pela CLT, legislação não se ajusta ao servidor público federal estatutário.

Com os novos cálculos, será descontado de maneira considerável o montante que o servidor terá direito de receber referente ao adicional de serviço extraordinário e adicional noturno. Vale expressar que o mesmo se dá quando do pagamento do adicional noturno, levando em conta que o fator de divisão empregado é o mesmo. Nesse panorama, ao longo do tempo os prejuízos financeiros são demasiados para os servidores públicos.

De outro modo, nas situações em o servidor labore uma jornada de 30 horas semanais, também merecerá a aplicação do fator de divisão do adicional noturno e das horas extras apropriadas a essa jornada de trabalho.

2.2.2 Servidor público em escala diferenciada

Apesar de a jornada de trabalho no serviço público ter duração de 40 horas semanais, observando os limites mínimo e máximo diários entre seis e oito horas, tais não se aplicam sobre a duração de trabalho fixada em lei especial, ou seja, leis que discorram sobre determinada função pública que podem estabelecer jornada de trabalho especificada (ROVEDA, 2015).

Por consequência, constata-se que os critérios gerais da jornada de trabalho dos servidores públicos foram regulamentados pelo artigo 1º do Decreto 1590/1995, que determinou o artigo 19 da Lei 8112/90. Tal Decreto inovou ao prever, em seu artigo 3º, a viável flexibilização de jornada de trabalho do servidor para 30 horas semanais, para aqueles que desempenham funções de atendimento ao público em regime de escalas, em período igual ou superior a 12 (doze) horas sem intervalos (Lei 8112/90, artigo 3º).

O Decreto 1590/1995 dispõe sobre a jornada de trabalho dos servidores da Administração Pública Federal direta, das autarquias e das fundações públicas federais, nesse sentido, preceitua: estabelece que a jornada diferenciada possa ser adequada por meio de ato administrativo discricionário dos Chefes máximos dos órgãos e entidades, de acordo com o funcionamento da unidade (Decreto 1590/95, artigo 5º).

Destaca-se que a determinação de jornada de trabalho diferenciada no serviço público não significa que haverá redução de remuneração do servidor, a não ser nas hipóteses em que o próprio servidor ocupante de cargo efetivo requisite a redução de sua jornada de trabalho, como permitido pelo art. 5º do Decreto nº 2.174/01, de oito horas diárias e quarenta semanais para seis ou quatro horas diárias e trinta ou vinte horas semanais, situação em que este passará a receber remuneração proporcional.

Nesse sentido, incumbe à lei especial dispor sobre a jornada de trabalho reduzida do servidor público, presumindo a possibilidade de compensação, como a dos profissionais que prestam serviços na área de saúde, como médicos, enfermeiros, além das carreiras de magistério no setor público e carreira policial. As jornadas diferenciadas poderão ser estipuladas entre 12x24 horas; 12x36 horas; 24x24 horas; e 24x48 horas, por exemplo (ROVEDA, 2015).

Mesmo que haja a possibilidade do exercício de jornada de trabalho reduzida, tal fato não desonera a Administração Pública de se responsabilizar sobre o pagamento de adicional noturno ao servidor, nas hipóteses em que houver a prestação de serviço no horário noturno.

Em contrapartida, existe certa inconsonância quanto à possibilidade de pagamento de horas extras aos servidores que exercem suas funções em jornada diferenciada. Daniela Roveda assim menciona:

Por outro lado, há divergência quanto à possibilidade de pagamento de horas extras aos servidores que exercem suas funções em jornada diferenciada. Via de regra, será devido o pagamento de horas extras a todo servidor que desempenhar serviço extraordinário, ou seja, aquele desempenhado para atender situações excepcionais e temporárias, limitadas a 2 horas diárias, situação em que farão jus a percepção de acréscimo de 50% em sua remuneração, nos termos do art. 73 da Lei 8112/90. (2015, *online*).

Inicialmente, verifica-se que a fixação de jornada diferenciada de trabalho no serviço público não advém para suprir situações temporárias ou excepcionais,

mas sim são determinadas conforme a atividade realizada pela repartição, não observando motivos, em primeira análise, ao pagamento de horas extraordinárias.

Além do mais, as leis que determinam os critérios a serem constatados no desempenho da jornada laboral diferenciada demonstram a possibilidade de compensação, o que desoneraria qualquer direito à percepção de horas extras. Não obstante, a jurisprudência se inclina a reconhecer o direito ao pagamento de hora extra aos servidores que, ainda que prestem serviço em jornada diferenciada, nos casos em que o tempo de serviço prestado for superior às 40 horas semanais.

2.2.3 Servidor público em escala reduzida

É costumeiro as Prefeituras Municipais recorrerem, especialmente no último trimestre do ano, à restrição das despesas por meio da diminuição do horário de funcionamento das repartições públicas, o que traz como consequência a redução da jornada dos servidores públicos municipais.

Desta forma, dispõe o Tribunal de Contas de Santa Catarina em prejudgado:

Observado o limite constitucional, a Administração pode modificar a jornada de trabalho dos servidores públicos municipais ocupantes de cargo de provimento efetivo. Eventual redução da carga horária dos servidores públicos deve ser desacompanhada de proporcional redução da remuneração, em face do princípio da irredutibilidade remuneratória. Em face do princípio da simetria, a iniciativa da norma que fixa a jornada de trabalho dos servidores públicos deve ser privativa do Chefe do Poder Executivo, em atendimento ao que dispõe o artigo 61, §1º, inciso II, alínea c da Constituição da República. (TCE/SC, *online*).

O trabalho extraordinário é o primeiro alvo dos cortes, mas, levando em conta a indispensabilidade dos serviços públicos municipais, é extremamente complicado eliminar a incidência de trabalho extraordinário em toda a Administração Municipal, mesmo nas pequenas cidades, isto se dá pois “a redução do horário de atendimento dos órgãos públicos deve ressaltar os chamados „serviços essenciais” que, por sua própria característica, não podem sofrer solução de continuidade” (Prejudgado TCE/SC n. 1925, j. 05/12/2007).

Verifica-se que algumas Administrações Municipais detentoras de horário de funcionamento em escala reduzida, nos casos em que o labor extraordinário dos servidores é indispensável, costumam não estrar de acordo com o pagamento de horas extraordinárias mediante o pretexto de que o servidor não estaria executando nem mesmo o número de horas habituais, e que só mereceria a recompensa do trabalho extraordinário se mantivesse jornada laboral para além da carga horária usual.

Pois bem, uma vez realizada a redução da jornada laboral unilateralmente e de forma infundamentada pela Administração Pública (sem redução de remuneração, decorrente da impossibilidade de redução dos proventos), não é autorizado ao ente público refutar a remuneração dos ordenados devidos a título de horas extraordinárias, mesmo que a somatória das horas laboradas fique superior à

carga horária do servidor, visto que isto seria afronta à isonomia ao passo que somente alguns servidores trabalhariam para além da jornada reduzida, com a mesma remuneração.

Esclarecendo, tome-se a situação de um servidor efetivo com carga horária legal de 40 horas semanais e que, em função do corte do horário de funcionamento das repartições públicas, passa a trabalhar não mais que 30 horas por semana.

Caso o ente público solicite deste servidor, na constância da redução geral de jornadas, uma carga horária adicional de 08 horas semanais, incumbe a Administração restituir o valor equivalente em horas extras, independentemente se o total de horas laboradas seja inferior a 40 horas por semana, porque, de outra forma, existiria ataque ao princípio da igualdade dos administrados, visto que dentre o conjunto de ocupantes de cargos efetivos que possuem carga horária de 40 horas semanais, somente o servidor referido teria o dever de trabalhar para além da jornada reduzida a fim de poder receber os seus proventos regulares.

Conseqüentemente, a partir do momento em que há redução do horário de funcionamento das repartições públicas, o serviço regular mencionado no inciso XVI do art. 7º da Constituição Federal, torna-se aquele da jornada reduzida e, como consequência, o serviço extraordinário fica caracterizado como todo aquele que extrapolar a jornada reduzida, desde que esta esteja em vigência, instituindo-se o pagamento dos valores de horas extras.

CAPÍTULO III – DAS JORNADAS ESPECIAIS DE TRABALHO

A relevância do monitoramento de jornada se faz eficiente, pois esclarece se o trabalhador prestou serviços ao longo de todo o período de tempo estabelecido, se laborou menos ou em sobrejornada. Desta forma, o controle de jornada é altamente positivo tanto ao empregado quanto ao empregador. De um lado, ampara o empregador na fiscalização tendo maior precisão sobre o rendimento do empregado; por outro lado, favorece ao trabalhador o resguardo de ter conhecimento sobre o lapso temporal realmente trabalhado e ocasionais horas extraordinárias a serem cobradas.

3.1 Modalidades de jornada

Para que se perceba eficiência na execução da jornada de trabalho, se torna essencial a fiscalização ou mesmo um controle básico do total de tempo disposto ao empregado ou de fato trabalhado. É a presença ou não dessa fiscalização que levou o Direito do Trabalho a diferenciar as jornadas em controladas e não controladas, além da não tipificada.

3.1.2 Jornada controlada

As jornadas de trabalho no Direito brasileiro são, de forma geral, controladas. Desta forma, fica autorizado ao empregador o controle, a fiscalização e a direção sobre os serviços prestados por seus empregados, ensejando melhor manejo da intensidade, frequência e qualidade do trabalho realizado (DELGADO, 2009). A legislação determina que o pequeno empresário não estará sujeito a procedimentos especiais de controle de jornada, e que somente nos estabelecimentos que possuem mais de dez trabalhadores será obrigatória a anotação da hora de entrada e de saída, em registro manual, mecânico ou eletrônico, conforme instruções a serem expedidas pelo Ministério do Trabalho, devendo haver pré-assinalação do período de repouso; além disso, se o trabalho for executado fora do estabelecimento, o horário dos empregados constará, explicitamente, de ficha ou papeleta em seu poder, sem eventuais prejuízos (CLT, artigo 74).

Os registros de jornada geram efeitos processuais polêmicos no que diz respeito a ônus e capacidade probatória e, acerca do assunto, analisa Mauricio Godinho Delgado:

A jurisprudência tem se digladiado sobre os efeitos processuais desses registros de jornada. Duas posições básicas despontam: a primeira, indicando que os registros escritos constituiriam a modalidade única de prova da jornada. Tal posição conduziria à aplicação de confissão ficta com respeito à jornada alegada em um processo em que tais registros não fossem juntados [...]. A segunda posição surgida a respeito do tema considera que o não-colocionamento dos registros de ponto [...] *reduz* os efeitos da contestação processual do empregador, *atenuando* o ônus probatório cabível ao obreiro de provar a existência de sobrejornada – mas não elimina, em absoluto, esse ônus, nem seria hábil a produzir confissão ficta a respeito da jornada alegada. Apenas se houvesse descumprimento desmotivado a uma determinação judicial expressa de juntada de cartões, caberia falar-se na pena do art. 359 do CPC (2009, p. 812).

Estando também o trabalho externo submetido a controle, há que se falar em horas extras nessa modalidade, já que se encontra acessível a fiscalização e consequente verificação do período trabalhado.

A respeito dos controles de pontos, o TST entende que os cartões de ponto que demonstram horários de entrada e saída uniformes são inválidos como meio de prova, invertendo-se o ônus da prova, relativo às horas extras, que passa a ser do empregador, prevalecendo a jornada da inicial se dele não se desincumbir. A jurisprudência do Tribunal Superior do Trabalho é unânime a respeito (TST – Súmula 338). O registro de horário poderá ser feito de forma manual ou eletrônica. O caderno de ponto manual é preenchido pelo próprio trabalhador, tendo em vista que nesta forma de apontamento, o cartão de ponto anotado de forma inalterada pelo próprio empregado não será considerado de imediato nulo, uma vez que o empregado não irá se valer da própria torpeza, pelo que, desta forma, a Súmula 338 do TST não poderá ser aplicada.

O registro de horário eletrônico foi regulamentado pela Portaria 1.510/09 do Ministério do Trabalho e Emprego e determina o registro eletrônico de ponto e a aplicação do Sistema de Registro Eletrônico de Ponto (SREP). Tal Portaria originou maior segurança na relação de trabalho, principalmente para os empregados, uma vez que, ao marcarem devidamente seu horário no registro eletrônico de ponto, uma via impressa do horário registrado será remetida, de imediato, aos mesmos, evitando que o empregador suprima o pagamento de horas extraordinárias.

3.1.2 Jornada não controlada

Por mais que prevaleça no Direito brasileiro o controle do horário de trabalho do empregado, há exceções no controle de horário quanto aos trabalhadores que não têm sua jornada fiscalizada ou monitorada.

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) e os gerentes, assim considerados os exercentes de cargos de gestão, aos quais se equiparam, os diretores e chefes de departamento ou filial, não estão sujeitos ao controle de jornada de trabalho (CLT, artigo 62).

Mauricio Godinho Delgado afirma que o legislador não assegura na CLT ou na Constituição Federal a dispensa de um controle real do horário de trabalho, havendo na verdade uma relativização:

Mas atenção: cria aqui a CLT apenas uma *presunção* – a de que tais empregados não estão submetidos, no cotidiano laboral, a fiscalização e controle de horário, não se sujeitando, pois, à regência das regras sobre jornada de trabalho. Repita-se: *presunção* jurídica... e não discriminação legal. Desse modo, havendo prova firme (sob ônus do empregado) de que ocorria efetiva fiscalização e controle sobre o *cotidiano* da prestação laboral, fixando fronteiras claras à jornada laborada, afasta-se a *presunção* legal instituída, incidindo o conjunto de regras clássicas concernentes à duração do trabalho (2009, p. 812).

Ainda que por mera formalidade, tal condição deverá ser anotada na Carteira de Trabalho do trabalhador, por mais que a doutrina e a jurisprudência tenham demonstrado que a ausência de anotação não afasta o empregado da condição de não incluso nas normas de jornada de trabalho.

3.1.3 Jornada não tipificada

A doutrina aponta também outra classificação de jornada, a jornada não legalmente tipificada, onde não existe previsão jurídica. É o caso exclusivo dos empregados domésticos.

A categoria dos empregados domésticos foi mencionada pela primeira vez no Direito brasileiro pela Constituição Federal de 1988, estendendo amplamente os direitos trabalhistas a ela concernentes, porém, a duração do trabalho não se fez presente nesta menção, deixando então a categoria ausente da tipificação jurídica no que diz respeito ao controle da jornada laboral (DELGADO, 2009).

3.2 Das profissões com jornadas regulamentadas

Observando a especificidade de algumas profissões, a legislação determina normas específicas, conforme o tipo de atividade, o desgaste provocado, a forma, o local e as peculiaridades da realização do trabalho. Desta forma, no que se refere a determinadas atividades, existem jornadas diferenciadas (art. 224 a 441 da CLT). Percebe-se o cuidado em relação à duração da carga horária de determinados profissionais, com o objetivo de poupar-lhes a saúde, em virtude de características especiais de suas atividades. Contudo, mesmo existindo redução em sua jornada de trabalho, o salário permanece inalterado, não havendo perda proporcional.

3.2.1 Advogado

Os advogados poderão atuar tanto como empregados quanto empregadores na relação de emprego. E ainda, quando procurados por clientes em seus escritórios para defender em juízo, poderão ser classificados como autônomos (CLT, artigo 2º, §1º).

A jornada de trabalho do advogado, no exercício de sua profissão, terá o limite diário de quatro horas ininterruptas e vinte horas semanais, exceto acordo ou convenção coletiva ou em casos de dedicação exclusiva (Lei 8.906/94, artigo 20).

A dedicação exclusiva deve ser analisada com base no surgimento da Lei nº 8.906/94 que será elemento essencial para o enquadramento ou não na situação de dedicação exclusiva, como ensina Alice Monteiro de Barros:

[...] Nessa hipótese (dedicação exclusiva) serão remuneradas como extras apenas as horas que forem prestadas além da jornada normal de oito horas (parágrafo único, do art. 12, do Regulamento Geral do Estatuto da Advocacia e da OAB). Logo, o advogado que celebrou contrato de trabalho antes da vigência da Lei n. 8906, de 1994, com jornada de oito horas diárias, não fará jus às horas extras advindas da jornada reduzida de quatro horas, pois a situação se enquadra na excludente da dedicação exclusiva. A nova redação dada ao art. 12 do Regulamento considera dedicação exclusiva o regime de trabalho que for expressamente previsto em contrato individual de trabalho (2011, p. 550).

Ainda disposto na Lei 8.906/94, o parágrafo segundo do art. 20 mostra que as horas trabalhadas que forem além da jornada normal serão pagas com um adicional igual ou maior do que 100% sobre o valor da hora normal, por mais que haja contrato escrito. Conclui-se que, para o cálculo da hora extraordinária do advogado, será dividida a remuneração mensal por 120 (horas trabalhadas no mês); o que revela o valor da hora normal, que será aumentada de um percentual de, no mínimo, 100%. Acerca do trabalho noturno, terá um acréscimo de 25% sobre a hora normal (BARROS, 2011).

3.1.2 Bancário

A duração normal do trabalho dos empregados em bancos, casas bancárias e Caixa Econômica Federal será de 6 (seis) horas contínuas nos dias úteis, com exceção dos sábados, perfazendo um total de 30 (trinta) horas de trabalho por semana (CLT, artigo 224).

Entende-se por bancário o empregado de empresa de processamento de dados que presta serviço a banco integrante do mesmo grupo econômico, exceto quando a empresa de processamento de dados presta serviços a bancos e a empresas não bancárias do mesmo grupo econômico ou a terceiros (TST – Súmula 239, conversão das Orientações Jurisprudenciais SDI-1 64 e 126).

A duração normal do trabalho dos bancários é fixada entre as 7 horas e as 22 horas, garantindo ao trabalhador um intervalo de 15 minutos para alimentação. Os períodos de intervalos para descanso disponibilizados, em geral, não são contados como trabalhados. Além disso, salvo norma coletiva em contrário, o sábado não é contado como dia de repouso semanal remunerado, mas sim dia útil não trabalhado (Súmula n. 113 do TST). (BARROS, 2011).

A omissão total ou parcial do intervalo intrajornada implica o pagamento apenas do período suprimido com acréscimo de 50% sobre o valor da remuneração da hora normal de trabalho, sendo que, antes da reforma trabalhista, pagava-se o

período total correspondente, não somente o suprimido (CLT, art. 71, §4º). Ademais, não há prejuízo do cômputo da efetiva jornada de labor para efeito de remuneração (TST - Súmula 437).

O trabalho noturno em bancos é autorizado pelo Decreto-Lei nº 546 de 1969 e está restrito aos serviços relacionados à compensação de cheques ou computação eletrônica. A despeito disso, caso o bancário realize outras funções a noite, são cabíveis as regras sobre o trabalho noturno, podendo o empregador se sujeitar às penas de enriquecimento ilícito e acarretar prejuízos à saúde do empregado (BARROS, 2011).

A fim de uniformizar a legislação cabível aos bancários, o regime especial de 6 (seis) horas de trabalho também se aplica aos empregados de portaria e de limpeza, tais como porteiros, telefonistas de mesa, contínuos e serventes, empregados em bancos e casas bancárias (CLT, artigo 226). Amparados pelas normas gerais, as normas singulares dos bancários relativas à jornada não se empregam aos trabalhadores desses estabelecimentos que efetuam funções de direção, gerência, fiscalização, chefia e equivalentes ou que desempenham outros cargos de confiança, desde que o valor da gratificação não seja inferior a um terço do salário do cargo efetivo (CLT, artigo 224, §2º).

As empresas de crédito, financiamento e investimento foram elaboradas para concessão de empréstimos a médio e longo prazo e intermediam ou aplicam recursos financeiros ou a custódia de valores de terceiros, são as chamadas financeiras. Os trabalhadores dessas empresas que comerciam com dinheiro são assemelhados aos bancários, como nos mostra a Súmula 55 do TST (BARROS, 2011).

Tendo em vista que, de acordo com a Lei 4.594 de 1964, os bancos nacionais e regionais que incrementam o desenvolvimento nacional ou de regiões específicas do país também são enquadrados no sistema financeiro, estão submetidos à legislação bancária e seus empregados também serão considerados como tal. Porém, a jornada especial aplicada aos bancários não se aplica aos trabalhadores do Banco Nacional de Desenvolvimento Econômico e Social (BNDES) e da Financiadora de Estudos e Projetos (FINEP), e são reguladas pela Lei nº 10.556 de 2002 (BARROS, 2011).

Ainda em análise a profissões análogas aos bancários, como trabalhadores de lotéricas, corretoras e cooperativas de créditos, Alice Monteiro de Barros observa que:

Estão, ainda, excluídos do tratamento especial atribuído aos bancários os empregados de empresa de **cartão de crédito**, cuja atividade básica consiste na prestação de serviços de aproximação e administração das relações entre o usuário do cartão, o comerciante e o mercado financeiro. As administradoras de cartão de crédito assemelham-se muito, quanto ao tipo de atividade desenvolvida, às empresas de assessoramento, perícia, informações e pesquisas, pertencentes ao 3º Grupo do Plano da CNTC, do quadro a que se refere o art. 577, denominado Agentes Autônomos do Comércio. Aliás, esta foi a classificação que lhe atribuiu a extinta Comissão de Enquadramento Sindical do Ministério do Trabalho. Ademais, é sabido que o próprio Banco Central não a

considera instituição financeira, deixando de exercer qualquer fiscalização sobre ela (2011, p. 557 – Grifo do autor).

Desta forma, fica entendida e pacificada a questão que diferencia bancários e as demais profissões que a eles se assemelham.

3.1.3 Músicos profissionais

Os músicos possuem formas próprias de organização, formando conjuntos musicais. O efeito jurídico desse arranjo de atuação é a possibilidade ou não de vínculo empregatício entre os músicos do conjunto. Evidentemente, tudo está em função da análise da real situação. A jurisprudência majora pelo não reconhecimento da relação de emprego, desde que percebida a liberdade dos membros do grupo.

Por mais que de fato haja um líder, seria considerada somente uma parceria. Porém, caso o músico se encontre subordinado ao comando de um dos integrantes, o qual além de remunerá-lo, detém o poder de direção, concretizado na imposição de horário para ensaios e exposições e na aplicação de sanções disciplinares, estará caracterizado o vínculo empregatício.

Comprovado o vínculo empregatício, a duração diária do trabalho dos músicos em teatros e congêneres será de seis horas, portanto, toda vez que o trabalho contínuo em espetáculo ultrapassar de seis horas, o tempo de duração excedente será pago com um acréscimo de 25 % (vinte e cinco por cento) sobre o salário da hora normal. Além disso, a duração normal de trabalho dos músicos profissionais poderá ser elevada até oito horas diárias, observados os preceitos gerais sobre duração do trabalho (CLT, artigos 232 e 233).

3.1.4 Motorista profissional

Motoristas profissionais são empregados que operam suas funções sob circunstâncias muito individuais de trabalho, as quais os diferem das demais classes trabalhadoras e os classifica no que se denomina categoria diferenciada (CLT, artigo 511, § 3º).

Acerca da regulamentação da jornada do motorista, Valentin Carrion disserta:

O motorista profissional, “na condução de veículos de transporte e de condução escolar, os de transporte de passageiros com mais de dez lugares e os de carga com peso bruto total superior a quatro mil, quinhentos e trinta e seis quilogramas”, tem regulamentação da jornada e do descanso de trabalho (para sua segurança e a segurança rodoviária) no Código de Trânsito Brasileiro (art. 67-A) e na CLT. Dentro dos limites da Lei e em muitas situações pode ser alterada via acordo e/ou convenção coletiva, um avanço na Lei (2014, p. 261).

A jornada diária do motorista é regulamentada pela Constituição Federal e consiste em 8 horas diárias e 44 semanais (CF, artigo 7º, inciso XIII). O tempo à disposição do empregador será computado, não sendo considerados os intervalos para refeição, repouso, espera e descanso, porém, o Código de Trânsito Brasileiro fixa que o motorista deverá ter um intervalo de pelo menos uma hora a cada quatro

horas corridas conduzindo o veículo, tendo direito também a jornada noturna (CLT, artigo 73).

A prorrogação da jornada poderá ser por mais duas horas, caracterizadas horas extras, remuneradas com aumento mínimo constitucional e/ou por acordo ou convenção coletiva.

3.1.5 Atleta

Atleta profissional é aquele que pratica qualquer esporte como profissão, fazendo desta sua principal fonte de renda e subsistência.

O contrato de trabalho do atleta profissional é feito de forma peculiar, contendo cláusulas de um contrato de trabalho comum aliadas a cláusulas específicas para cada tipo de atividade. O contrato de trabalho do atleta profissional de futebol, por exemplo, é conceituado segundo Domingos Sávio Zainaghi como sendo:

[...] aquele avençado entre atleta (empregado) e entidade de prática desportiva (empregador), através de um pacto formal, no qual resta claro o caráter de subordinação do primeiro em relação a este último, mediante remuneração e trabalho prestado de maneira não eventual. Deve-se entender por formal como sendo o contrato de natureza escrita (2004, p.17).

A jornada de trabalho dessa categoria de trabalhadores já esteve regulamentada em legislação específica, tendo um limite semanal de 48 horas, porém, nesse ínterim, a jornada diária de trabalho será organizada de maneira a bem servir o adestramento e a exibição do atleta, devendo este ficar à disposição do empregado (Lei nº 6.354/76, artigo 6º).

Porém, a questão começa a ser discutida com o advento da Lei Pelé (Lei nº 9.615/98) que revoga o artigo citado anteriormente e cria margem para discussões entre os doutrinadores. De um lado, Domingos Sávio Zainaghi entende:

Estariam, hoje, portanto, sem qualquer limitação de jornada e duração semanal de trabalho os atletas, sejam eles de futebol ou não? Entendemos que não, ou seja, os atletas profissionais – de futebol ou qualquer outra modalidade – têm a jornada limitada em 8 horas e a duração semanal em 44 horas (2004, p.24).

De outra forma, Alice Monteiro de Barros discorre acerca da questão:

O art. 6º da Lei 6.354/1976 prevê que o horário normal de trabalho será organizado de forma a bem servir o seu adestramento e exibição, não podendo exceder, porém, 48 horas semanais, hoje 44 horas semanais, em face da alteração constitucional, tempo em que o empregador poderá exigir que o empregado permaneça à sua disposição. Lembre-se, entretanto, que esse dispositivo vigorará apenas até 25.03.2001, em face dos arts. 93 e 96 da Lei 9.615/1998. Em consequência, e das as peculiaridades que envolvem a função, entendo que as normas a respeito de limitação

de horas semanais, a partir de 26.03.2001, não serão mais aplicadas ao profissional do futebol (1999, p.16).

A questão das horas extras está pacificada na doutrina e na jurisprudência, sendo que, desde que não ultrapasse o limite de três dias por semana, fixado na legislação específica, o tempo de concentração (por constituir elemento exclusivo do contrato de trabalho dos atletas) não será incluso na jornada de trabalho, portanto, não há que se falar em pagamento de horas extras.

CONCLUSÃO

A realização do presente trabalho possibilitou a elucidação sobre as formas de remuneração das horas extraordinárias trabalhistas, levando em consideração as diferentes situações de cada tipo de trabalho, suas características particulares e o seu contexto. Foram também esclarecidos conceitos que norteiam o instituto das horas extraordinárias, determinando diferenças entre tipos de jornadas e como deverá ser feito o controle das horas trabalhadas.

A dificuldade de caracterização e percepção das horas extras devido a grande quantidade de hipóteses geradas no dia a dia dos trabalhadores faz com que seja uma questão polêmica e muitas vezes o empregado deixa de reivindicar o que é seu por direito por falta de conhecimento sobre o assunto. Percebe-se que a definição de cada situação referida no trabalho mostra que, mesmo de forma abrangente e geral, a legislação consegue tornar possível o reconhecimento ou não da obrigação do pagamento de horas extras trabalhadas, bem como a facilidade que se permite provar tal situação.

A existência de profissões que exigem um horário de trabalho peculiar, como os motoristas, os atletas, bancários, advogados, músicos, entre outros, faz com que a legislação seja mais específica com cada categoria, a fim de salvaguardar os direitos inerentes de cada um deles.

Outra categoria tratada com maior cautela é a dos servidores públicos que, observando as particularidades existentes entre as escalas normais, diferenciadas e reduzidas, poderão receber as horas extraordinárias, percebendo também as situações em que estas não são computadas, como é o caso dos servidores comissionados e servidores públicos efetivos de câmaras municipais por serviços prestados em sessões legislativas que ocorram regularmente às 20h, sempre no mesmo dia da semana.

Observa-se que a Lei nº 13.467/17 flexibiliza de maneira bastante eficaz o pagamento das horas extras trabalhadas e, para isto, criou o instituto do banco de horas que consiste no pagamento por meio de horas a serem descontadas da jornada de trabalho, observando as normas legais, a chamada compensação da jornada de trabalho. É evidente no trabalho que tal medida traz inúmeros benefícios, tanto para o empregado quanto para o empregador.

Sobre deslocamentos, tempo gasto com troca de uniformes, e as situações de necessidade imperiosa, conclui-se que, se não houver transporte

público regular, a empresa deverá disponibilizar um meio de locomoção para o empregado, e o tempo gasto no trajeto deverá ser contado como efetivamente trabalhado; o tempo em que o trabalhador gasta com troca de turnos, vestindo uniformes e outros não computa em sua jornada trabalhada; já a necessidade imperiosa encontra um limite, porém pode ser passível de ser cobradas as horas em que o empregado ficou a mercê do acontecimento.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ADVOGADOS E ASSOCIADOS; Delmo. **Hora Extra para Servidor Público em Jornada Reduzida**. Disponível em: <http://delolmo.com.br/hora-extra-para-servidor-publico-em-jornada-reduzida/>. Acesso em: 18 abr. 2018;

BARROS; Alice Monteiro de. **Curso de Direito do Trabalho**. 7 ed. São Paulo: LTr, 2011;

_____. **Curso de Direito do Trabalho**. 8 ed. São Paulo: LTr, 2012;

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília: Congresso Nacional, 1988;

_____. **Consolidação das Leis do Trabalho**. Rio de Janeiro – DF. Congresso Nacional, 1943;

_____. **Decreto N° 1.590**. Brasília-DF, 1995. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/d1590.htm>. Acesso em: 16 abr. 2018;

_____. **Lei N° 6.354**. Brasília-DF, 1976. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L6354.htm

_____. **Lei N° 8.112**. Brasília-DF, 1991. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8112cons.htm>;

_____. **Lei N° 8.906**. Brasília-DF, 1994. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L8906.htm;

CARRION; Valentin. **Comentários à Consolidação das Leis do Trabalho**. 39 ed. São Paulo: Saraiva, 2014;

CASSAR; Vólia Bomfim. **Direito do Trabalho**. 11 ed. São Paulo: Método, 2015;

DE COMUNICAÇÃO SOCIAL, Diretoria. **Servidores efetivos podem receber hora-extra, orienta o TCE-PR**. Disponível em:

<<http://www1.tce.pr.gov.br/noticias/servidores-efetivos-podem-receber-hora-extra-orienta-o-tce-pr/3780/N>>. Acesso em: 16 abr. 2018;

DELGADO; Maurício Godinho. **Curso de Direito do Trabalho**. 8 ed. São Paulo: LTr, 2009;

_____. **Curso de Direito do Trabalho**. 9 ed. São Paulo: LTr, 2010;

_____. **Curso de Direito do Trabalho**. 10 ed. São Paulo: LTr, 2011;

_____. **Curso de Direito do Trabalho**. 12 ed. São Paulo: LTr, 2013;

_____. **Curso de Direito do Trabalho**. 15 ed. São Paulo: LTr, 2016;

MARTINEZ; Luciano. **Curso de Direito do Trabalho**. 10 ed. São Paulo: Saraiva 2010;

MARTINS; Sergio Pinto. **Direito do Trabalho**. 30 ed. São Paulo: Atlas, 2014;
_____. **Direito do Trabalho**. 31 ed. São Paulo: Atlas, 2015;

MAZZA; Alexandre. **Manual de Direito Administrativo**. 3 ed. São Paulo: Saraiva, 2013;

MONÇÃO; André Augusto Duarte. Particularidades do contrato de trabalho do atleta profissional de futebol no direito português e no direito brasileiro. **Revista Jus Navigandi**, ISSN 1518-4862, Teresina, ano 21, n. 4576, 11 jan. 2016. Disponível em: <https://jus.com.br/sumulas>. Acesso em: 16 de março de 2018;

OLIVEIRA; Sebastião Geraldo de. **Proteção Jurídica à Saúde do Trabalhador**. 6 ed. São Paulo: LTr, 2011;

RIBEIRO, Arlete . **Servidor Público e o Princípio da Eficiência**. Disponível em: <<https://www.dubbio.com.br/artigo/134-servidor-publico-e-o-principio-da-eficiencia>>. Acesso em: 18 abr. 2018;

SUSSEKIND; Arnaldo. **Curso de Direito do Trabalho**. 1 ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2002;

SYLVIA ZANELLA DI PIETRO; Maria . **DIREITO ADMINISTRATIVO** . Disponível em: <<https://docs.google.com/viewer?a=v&pid=sites&srcid=ZGVmYXVsdGRvbWFpbnxkaXJlaXRvZHJhYjMwZDI3NjA0OWI2NTI1YzQ>>. Acesso em: 18 abr. 2018;

TST (Tribunal Superior do Trabalho). **Súmulas**. Disponível em: <http://www.tst.jus.br/sumulas>. Acesso em: 16 de março de 2018;

VALENTIN; Carrion. **Comentários à Consolidação das Leis do Trabalho**. 36 ed. São Paulo: Saraiva, 2011;

ZAINAGHI; Domingos Sávio. **Nova Legislação Desportiva: aspectos trabalhistas**. São Paulo: LTr, 2004.