

A LEGALIDADE DO NÃO PAGAMENTO DE HORAS EXTRAS

Maria Cristina Piloto Molina



“Horas suplementares”, “horas extraordinárias”, “sobrejornada” ou simplesmente “horas extras” são aquelas que ultrapassam a jornada normal fixada por lei, convenção ou acordo coletivo de trabalho, sentença normativa (Dissídio Coletivo) ou contrato de trabalho individual.

Na abordagem do tema proposto, iremos nos concentrar na jornada normal fixada pela Constituição Federal que adotou a “duração do trabalho normal não superior a oito horas diárias e quarenta e quatro semanais” (art. 7º incisos XIII), porém, sem adentrarmos as jornadas especiais de trabalho. Portanto, a regra constitucional prevê a jornada padrão de trabalho de 08(oito) horas ao dia, 44(quarenta e quatro) horas na semana e 220(duzentos e vinte) horas no mês.

Em regra, toda jornada extraordinária será sobreremunerada com o adicional de horas extras de no mínimo de 50%(cinquenta por cento) conforme dispõe a Constituição Federal em seu art. 7º., inciso XVI, salvo percentual mais favorável previsto em lei especial, convenção ou acordo coletivo de trabalho, contrato de trabalho ou em regulamento interno da empresa.

Por certo que recebendo habitualmente horas extras, o empregado terá direito ainda, a integração dessas horas extras em seu salário, com reflexos no 13º salário, férias acrescidas de 1/3, aviso prévio, FGTS e na contribuição previdenciária (INSS).

Vale destacar ainda que, conforme entendimento do Tribunal Superior do Trabalho, caso haja supressão total ou parcial pela empresa das horas extras e adicionais, é assegurado ao empregado o direito a indenização correspondente ao valor de 01(um) mês das horas extras suprimidas¹.

Contudo, há exceção à regra.

Por previsão legal, há horas extras ou excedentes da duração normal e que não são pagas com adicional. São aquelas resultantes de **regime de compensação de jornada**. Essa modalidade de extrapolação da duração normal da jornada fixada está prevista no artigo 59, §2º da Consolidação das Leis do Trabalho e na Constituição Federal (art. 7º, inciso XIII).

Encontramos o regime de compensação de jornada em sua versão clássica, a saber, a *compensação semanal de horas* e o regime de *compensação anual de horas*, conhecido no âmbito empresarial de “banco de horas”. Pelo regime de compensação, as horas excedentes das horas prestadas num dia, são deduzidas em outros dias, ou as horas não laboradas são futuramente repostas. Nesse sentido, identificamos brevemente os dois sistemas de compensação:

¹ **Súmula 91 - Horas extras. Habitualidade. Supressão. Indenização.** (Revisão da Súmula nº 76 - Res. 1/1989, DJ 14.04.1989. Nova redação - Res. 174/2011 - DeJT 27/05/2011)

A supressão total ou parcial, pelo empregador, de serviço suplementar prestado com habitualidade, durante pelo menos 1 (um) ano, assegura ao empregado o direito à indenização correspondente ao valor de 1 (um) mês das horas suprimidas, total ou parcialmente, 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 nos últimos 12 (doze) meses anteriores à mudança, multiplicada pelo valor da hora extra do dia da supressão.

1) **Acordo de Compensação de Horas Individual**: O modelo mais comum de regime de compensação de horas semanal, é aquele em que o empregado labora de segunda à sexta-feira, além da jornada normal para compensar o sábado não trabalhado. O acordo deve ser escrito, podendo ser de forma individual, sem negociação coletiva, uma vez que a compensação ocorre na mesma semana.

Além do exemplo citado (sábado), se houver fixação de horários diversos durante a semana, enquadra-se da mesma forma em acordo de compensação individual. Na ausência de acordo escrito, as horas deixam de ser consideradas decorrentes do sistema de compensação e, será devido o adicional.

2) **“Banco de horas” ou Compensação de Horas Anual**: A instituição de “banco de horas” anual, através do sistema de débito-crédito de horas, exige a prévia negociação coletiva, nos moldes do parágrafo 2º do artigo 59 da CLT e item V da Súmula 85 do C. TST. Se não houver pactuação coletiva formal que autorize a compensação, o excesso na jornada diária será pago como horas extraordinárias.

Lembramos ainda, que por lei a prorrogação da jornada de trabalho não poderá ultrapassar as 02(duas) horas diárias. Tomando por base a duração padrão da jornada normal de trabalho de 08(oito) horas diárias, o empregado não poderá laborar mais do que 10(dez) horas diárias.

Outra palavra de cautela é que, a prorrogação de jornada habitual de trabalho (além das horas compensadas), poderá descaracterizar o acordo de compensação de horas, sendo devido o pagamento da sobrejornada.

Assim, conforme previsão legal, a natureza das horas compensadas e que são excedentes da duração normal são consideradas horas extraordinárias não remuneradas com adicional.