

C O N F I D E N C I A L

P A R E C E R

1. Consultam-nos sobre

"a composição das bases de cálculo para pagamento de

1. - Adicional noturno;
2. - horas extraordinárias;
3. - trabalho extraordinário aos domingos e feriados."

2. Relativamente à não incidência dos adicionais de trabalho extraordinário e de trabalho noturno sobre a gratificação adicional por tempo de serviço ("pro-tempore") instituída por esta empresa, reportamo-nos ao parecer que exaramos a 27 de setembro último, cuja cópia anexamos. Nele concluimos, esteados na Portaria nº 5/53, alterada pelas de nºs 141/62 e 7/65, bem como no art. 3º do Regulamento de Cargos e Salários e na jurisprudência do TST, que o "pro-tempore" não se soma ao salário básico do empregado para efeito da incidência dos adicionais de trabalho extraordinário e de trabalho noturno.

3. Quanto à incidência dos precitados adicionais sobre as demais prestações relacionadas na Consulta, cumpre-nos esclarecer que eles possuem características distintas que, por vezes, ensejam soluções diversas. Assim, por exemplo, o empre

gado designado para o horário noturno não pode ser transferido, por ato unilateral do empregador, para o horário diurno ou o misto, ficando o "jus variandi" restrito à não transposição da modalidade de horário ajustada. O tipo de horário (noturno, diurno ou misto) integra, portanto, o contrato de trabalho como uma de suas cláusulas, donde a conclusão de que o empregado admitido para trabalhar à noite, o faz como decorrência do contrato e não a título transitório ou eventual. Já a obrigação de prestar trabalho extraordinário não integra o contrato de trabalho, devendo ser executado:

- a. - em caráter transitório, mediante o acordo escrito individual ou por convenção ou acordo coletivo;
- b. - em caráter eventual, nas hipóteses do art. 61 da C.L.T.

4. Em consequência, o adicional de trabalho extraordinário, quando o serviço for prestado além da jornada normal e à noite, incide sobre o salário básico do empregado já acrescido do adicional noturno, pois o trabalho nesse horário resulta da sua relação de emprego.

5. Tratando-se, porém, de exercente de cargo de confiança, releva ponderar que o art. 15 do Regulamento do Pessoal da CVRD estabelece:

"A gratificação de função representa o pagamento pelo exercício de cargo comissionado ou de chefia,

e, ao seu titular, ela não proporciona outra remuneração pela prestação de serviço exigido fora da duração do expediente regulamentar."

6. É certo que o art. 62 da C.L.T. só exclui do âmbito de aplicação das normas relativas à duração do trabalho, além dos que exercem funções de serviço externo não subordinados a horário (alínea a) e os vigias, estes sujeitos à jornada normal de dez horas (alínea b):


c. - os gerentes, assim considerados os que investidos de mandato, em forma legal, exerçam em cargos de gestão, e, pelo padrão mais elevado de vencimentos, se diferenciem dos demais empregados, ficando-lhes, entretanto, assegurado o descanso semanal."

Não menos certo é, porém, que a jurisprudência tem entendido que a expressão gerente alcança, in casu,

"os que exercem cargos de direção ou superintendência relativamente à administração da empresa ou estabelecimento". ("Duração do Trabalho e Repouso Remunerado", de nossa autoria, Rio, 1950, - Freitas Bastos, pág. 153. Idem in nossos "Comentários à C.L.T. e à Legislação Complementar", Rio, 1960, Freitas Bastos, Vol. I, pág. 355).

É que o fundamento doutrinário da exclusão

"não está no nomen juris do titular do cargo, mas




sim na específica natureza da função diretiva a ele inerente." (ELSON GOTTSCHALK, "A Duração do Trabalho", Rio, 1951, Freitas Bastos, pág. 155).

7. Destarte, aos gerentes, administradores ou superintendentes da empresa ou de seus estabelecimentos não serão devidos os adicionais de trabalho extraordinário e de serviço noturno, em face do que preceitua o art. 62, letra c, da Consolidação.

8. Quanto aos demais exercentes de cargo comissionado ou de chefia, a gratificação de função referida no Art. 15 do Regulamento do Pessoal exclui o pagamento das horas extraordinárias, mas não desobriga a empresa em relação ao adicional de trabalho noturno, posto que alude apenas à duração do trabalho e não do horário. Acentue-se, a propósito, que o TST, em recente acórdão, decidiu:

"O simples fato de perceber o obreiro salário superior ao mínimo legal não significa que o excesso seja remuneração de horas extras ou de adicional noturno. Para que isso se entenda, necessário se torna que tenha sido expressamente convencionado por ocasião da fixação daquele salário". (Ac. do TST, 2a. T., no RR-577/76; Ministro BARATA DA SILVA, rel.; D.J. de 19.10.76).

In casu, como se viu, a norma regulamentar, que se incorpora no contrato de trabalho, é expressa quanto à prestação de ser



viços além da duração normal do trabalho.


9. Releva ponderar, com referência a esse aspecto, que a jurisprudência tem refutado a substituição do adicional pela gratificação paga ao exercente de cargo de confiança, se esta for inferior a 1/3 (um terço) do salário básico. Para tanto, tem aplicado, por analogia, o disposto no art. 224, § 2º, da C.L.T., desde que a prorrogação não exceda de duas horas.

10. Ainda no que tange a esse aspecto, cabe assinalar, como o fez o Dr. João de Lima Teixeira Filho, no parecer cuja cópia integra o "dossier" em exame, que a Resolução nº 18/ 71 atribuiu o pagamento do trabalho extraordinário aos exercentes de cargo comissionado ou de chefia,

"desde que autorizadas pelos Superintendentes Gerais e condicionadas à real necessidade de serviços. Nesse caso, as horas extras incidirão sobre o salário-básico e a gratificação do cargo de confiança." (Parecer citado).

11. O abono de exoneração de cargo de confiança, pago pela CVRD na conformidade das disposições regulamentares que editou, constitui parcela que suplementa, em caráter definitivo, o salário básico do empregado. Tem, assim, natureza salarial e sobre ele devem incidir os adicionais de trabalho extraordinário e de serviço noturno.

12. O trabalho em condições de periculosidade ou de



insalubridade não corresponde, geralmente, à uma situação transitória ou de emergência. Assemelha-se, assim, por sua continuidade, ao trabalho noturno. Daí entender a jurisprudência que os respectivos adicionais têm natureza salarial e são computados para todos os efeitos legais. Por conseguinte, os adicionais de trabalho extraordinário e de serviço noturno incidem sobre o salário-básico acrescido do adicional-periculosidade ou do adicional-insalubridade. Esclareça-se que estes dois adicionais não são devidos cumulativamente: um exclui o outro (Art. 5º da Lei nº 2.573/55). Por sua vez, o de periculosidade equivale a 30% do salário contratual (Lei cit., Art. 1º), sem computar o "pro-tempore" (V. parecer anexo), enquanto que o de insalubridade corresponde a uma taxa variável (10% , 20% ou 40%, conforme o grau da atividade insalubre), calculada sobre o salário mínimo, qualquer que seja o valor do salário contratual do empregado (Prejulgado TST nº 8).

13. O trabalho extraordinário em domingos não determina o pagamento de adicional superior ao previsto para o efetuado em qualquer dia da semana. O próprio trabalho em domingo, executado em jornada normal, é que está sujeito a disciplinação especial. Assim, ele só é autorizado:

- a. - em caráter permanente, nas atividades ou setores em que for permitido por Decreto do Poder Executivo (Parágrafo único do Art. 10 da Lei nº 605/49), quando será organizada escala de revezamento do repouso semanal, de forma a que este coincida com o domingo, pelo menos, em cada sete semanas (Portaria do Mi-

TC

nistro do Trabalho nº 417/66, alterada pela de nº 509/67);

- b. - em caráter transitório, para atender a realização de serviços inadiáveis ou cuja inexecução possa acarretar prejuízo manifesto, mediante permissão do Delegado Regional do Trabalho para cada período não superior a 60 dias e com o pagamento em dobro da remuneração do domingo (Art. 8º, letra b, do Regul-ap. pelo Decreto nº 27.048/49);
- c. - em caráter eventual, na ocorrência de motivo de força maior, com a obrigação da empresa justificar o fato, no prazo de 15 dias, perante o Delegado Regional do Trabalho (Art. 8º, letra a, do Regul. cit.).

14. Além da hipótese mencionada no item b supra, em que o trabalho é pago em dobro, a lei prevê, para algumas atividades profissionais, um suplemento para o trabalho em domingo (p. ex.: § 4º do art. 264 da C.L.T., alusivo aos estivadores; § 3º do art. 291 da C.L.T., referente aos trabalhadores em serviços de capatazia nos portos).

15. A conclusão a chegar é a de que, sendo o trabalho em domingo remunerado com acréscimo compulsório, a prorrogação da respectiva jornada de trabalho determinará a incidência do adicional de hora extra sobre a soma do salário-hora com

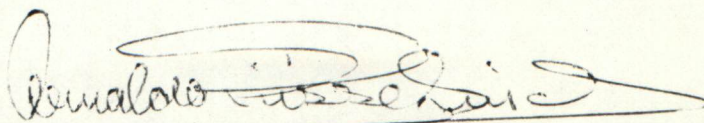
aquele acréscimo.

16. O empregador só poderá exigir o trabalho em feriado nas atividades ou setores onde o serviço contínuo estiver autorizado, consoante o exposto no parágrafo 13 deste parecer (Art. 8º da Lei nº 605/49). Nesse caso, a lei lhe faculta uma alternativa: conceder ao empregado outro dia de folga, sem prejuízo do salário, ou pagar-lhe em dobro a remuneração do trabalho no feriado (art. 9º da C.L.T.). Nessa última hipótese, se houver prorrogação da jornada normal, o adicional de hora extra será calculado sobre o dobro do salário-hora contratual. Como bem elucidou o Prejulgado TST nº 18,

"O trabalho realizado em dia feriado, não compensado, é pago em dobro e não em triplo."

S.M.J., é o nosso parecer.

Rio de Janeiro, 4 de novembro de 1976.



Arnaldo Lopes Sussekind
Consultor Trabalhista

ALS/Imag.