



Trabalho extraordinário reconhecido pela J.T. Cabral de seu pagamento após a Constituição de 88, havendo, ou não, serviços suplementar.

P A R E C E R

1. Por decisões judiciais transitadas em julgado, vários ferroviários da CVRD, integrantes da categoria C, tiveram assegurado o direito à percepção do salário adicional de duas horas diárias de trabalho extraordinário, na conformidade do enunciado na Súmula nº 76, do egrégio Tribunal Superior do Trabalho, então vigente.
2. Os empregados que compõem os processos "Abner Dias e Outros" e "Sebastião Fernandes e Outros" tiveram esse direito reconhecido pela Justiça do Trabalho.
3. As mencionadas decisões proclamaram, em consonância com a jurisprudência, que os reclamantes, quando convocados pela empresa, estavam obrigados à prestação de até duas horas extras, sem outra remuneração senão a perpetuada. Somente quando o trabalho suplementar excedesse dessas duas horas é que lhes seriam devidas horas adicionais. Por seu turno, no julgamento de Agravo de Petição interposto na fase executiva, o egrégio Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região acentuou, com evidente jurisdição, que os valores dos referidos adicionais não podem ser congelados, devendo acompanhar "a evolução salarial dos autores"
4. O direito considerado adquirido pelos ferroviários beneficiados por essas decisões concerne à época em que a duração semanal de trabalho era de 48 horas e o adicional de horas extras correspondia ao percentual fixado nas normas regulamentares da empresa ou no acordo coletivo vigente, respeitado o mínimo de 20% estabelecido no art. 59, § 1º, da CLT.
5. No entanto, a Constituição de 05 de outubro de 1988, em disposições de eficácia plena e imediata, fixou em 44 horas a duração semanal de trabalho (art. 7º, XIII), em 06 horas a jornada em turnos ininterruptos de revezamento (art. cit., XIV) e no mínimo de 50% sobre o salário da hora normal a remuneração do trabalho extraordinário (art. cit., XVI).

6. Os fatos que motivaram a presente consulta estão expostos, com a habitual clareza, pelo Gerente do DEPEJ, Dr. José Hildo Sarcinelli Garcia:

"14. Após longo período sem concluir pela aplicabilidade da jornada de seis horas para os integrantes da Categoria "C", e a sua fórmula de trabalho, a empresa lhes reconheceu tal direito.

Em 30.06.1989, através de Acordo Coletivo de Trabalho, de grupos específicos, a empresa resolveu reconhecer tal direito também aos "maquinistas especializados" e aos "maquinistas auxiliares".

O Acordo Coletivo regulava as horas extras excedentes de 6 e até 8, ou seja, das oito horas prestadas, duas seriam consideradas extraordinárias.

E como não havia pago nenhuma hora extra, do excedente de 6 (seis) até 8 (oito), durante o período de 05.10.1989 até a implantação da jornada de seis horas, regulamentou os pagamentos em tal período.

E nessa regulamentação no Acordo Coletivo, estabeleceu que as horas extras acima citadas seriam calculadas com o divisor de 220 horas/mês.

Cópia do citado Acordo Coletivo acompanha também a presente.

O Acordo estabelecia também, em sua Cláusula Quarta, que, após a implantação da jornada de 6 (seis) horas, o divisor a ser utilizado para o cálculo das horas extras seria o de 180 horas/mês.

O Acordo Coletivo citado, quanto aos aspectos a que se destinava, isto é, regular as situações de jornada de trabalho de 8 (oito) para 6 (seis) horas foi integralmente cumprido.

Acontece que, para os pagamentos decorrentes das sentenças que mandavam integrar as horas extras acima das 8 (oito) horas, e de que já falamos, citando como exemplo os processos de ABNER DIAS

e OUTROS e SEBASTIÃO FERNANDES e OUTROS a empresa continuou a proceder conforme vinha fazendo.

Isto é, continuou a adotar o divisor de 240 horas.

Foi, então, que a "Associação Profissional dos Integrantes da Categoria C" da "CVRD", seguimento representativo dos "Maquinistas" e "Auxiliares dos Maquinistas", começou a desenvolver gestões para que também para o cálculo das horas extras determinadas por sentença, e integradas aos salários dos empregados, de maneira destacada, fosse também utilizado o divisor de 180 horas/mês.

Após inúmeros entendimentos a empresa resolveu atender aos empregados e a sua Associação e passou a utilizar o divisor de 180 horas/mês, para achar o montante das citadas horas extras.

Acontece que a APIC passou a reivindicar o pagamento retroativo das diferenças que, segundo eles, teriam direito pela não utilização do divisor de 180 horas/mês, no período de novembro de 1989 a abril de 1991.

O período é correspondente a data em que entrou em vigor a jornada de 6 (seis) horas, novembro de 1989 até a data em que a empresa resolveu atender aos "maquinistas" e adotar também as horas integradas por causa de sentença o divisor de 180 (cento e oitenta) horas."

7. Não há dúvida de que o salário-hora, no regime de 44 horas semanais, passou a ser obtido mediante aplicação do divisor 220 horas/mês. Pela mesma razão, no regime de 36 horas semanais (turnos de revezamento com jornadas de 06 seis horas), o divisor é 180.

8. Na análise jurídica do caso em tela, cumpre ponderar que o direito ao salário de duas horas extras foi preservado em decorrência de uma situação pretérita. O suporte fático que irradiou o direito afinal reconhecido pela Justiça consumou-se no passado. Assim, desde que o trabalho extraordinário não seja efetivamente prestado, a remuneração garantida, embora

cresça com os reajustamentos periódicos (dívida de valor), deve ser calculada em consonância com o sistema vigente ao tempo em que foi adquirido o mencionado direito.

9. Nada impedirá, porém, que, por acordo coletivo ou por ato unilateral do empregador, sejam assegurados aos mencionados ferroviários vantagens superiores às proclamadas nas decisões judiciais.

10. Em princípio, portanto, o que os aludidos empregados tiveram reconhecido foi o direito de receber a remuneração de duas horas de trabalho extraordinário, com ou sem serviço além da jornada normal, mediante aplicação do percentual então devido sobre o salário-horas atualizado, calculado pelo divisor 240.

11. Sempre que o serviço extraordinário haja sido efetivamente prestado, a correspondente remuneração deveria, no entanto, ser recalculada com base no percentual vigente do adicional, calculando-se o salário-hora, após a Constituição de 1988, pela aplicação do divisor 220 ou do divisor 180, conforme se trate de regime de 44 ou 36 horas de trabalho semanal, respectivamente.

12. É óbvio que, havendo prestação de trabalho extra gerador de remuneração maior do que a perpetuada por sentença, deve ser imputada no seu pagamento a parcela menor garantida a igual título.

13. Como está explicitado na exposição do Gerente do DEPEJ, o acordo coletivo firmado entre a CVRD e o Sindicato dos Ferroviários de Vitória dispôs sobre o cálculo das horas extras:

- a) no período de 05.10.1989 até a implantação da jornada de 6 horas (divisor 220 horas/mês);
- b) após a implantação dessa jornada (divisor 180 horas/mês).

14. O pagamento das duas horas extras assegurado pela Justiça do Trabalho, desde que não houvesse prestação efetiva de serviço após a jornada normal, continuou a ser calculado pela aplicação do divisor 240 horas/mês. E, como acentuamos no item 8 deste parecer, esse procedimento tinha esteio jurídico.

15. Todavia, atendendo à reivindicação formulada pela "Associação Profissional dos Integrantes da Categoria C da CVRD (APIC)", resolveu a empresa, por ato unilateral de caráter benéfico, utilizar o divisor 180 horas/mês para o cálculo da remuneração das horas extraordinárias perpetuadas por decisões judiciais, ainda que sem prestação de serviço.

16. Essa resolução nasceu, a nosso ver, como liberalidade da empresa; mas, por adesão tácita presumida dos empregados, adquiriu feição contratual. Incorporou-se, como norma regulamentar interna, aos respectivos contratos de trabalho (Cf. o enunciado na Súmula do TST nº 51).

17. O contrato benéfico, entretanto, deve ser interpretado e aplicado restritivamente (Art. 1.090 do Código Civil), não se estendendo além dos casos e tempo nele previstos (Cf. CARLOS MAXIMILIANO, "Hermenêutica e Aplicação do Direito", Rio, 3ª ed., Freitas Bastos, págs. 412/3, e WASHINGTON DE BARROS MONTEIRO, "Curso de Direito Civil", São Paulo, 12ª ed., Saraiva, vol. V, pág. 39).

18. Por via de consequência, não encontro base legal para a nova pretensão da APIC no sentido de serem pagas aos ferroviários contemplados pelas citadas sentenças as diferenças salariais resultantes da aplicação do divisor 180 horas/mês às horas extras não trabalhadas no período de novembro de 1989 a abril de 1991, quando foram contemplados pelo ato benéfico da empresa.

S.M.J., é o nosso parecer

Rio de Janeiro, 01 de setembro de 1992

Arnaldo Lopes Sussekind
Consultor Jurídico Trabalhista