

4. Artigo

4. "Do Limite Constitucional da Jornada. Critérios para Apuração das Horas Extras".

HENZEL, Luiz Fernando Bonn. Juiz do Trabalho. Diretor do Foro de Canoas - TRT da 4ª Região. Professor Universitário - UNIRITTER. Pós-graduando em Direitos Humanos - IFIBE. Pós-graduando em Educação - SENAC. Mestrando em Poder Judiciário - FGV. Associado à AMB, à ANAMATRA e à AMATRA IV.

O inciso XIII do artigo 7º da Constituição Federal de 1988 estipula a duração do trabalho normal não superior a oito horas diárias e quarenta e quatro semanais, facultada a compensação de horários e a redução de jornada, mediante acordo ou convenção coletiva de trabalho, fixando assim, dois limites distintos a serem levados em consideração para fins de apuração matemática das horas extras trabalhadas, quais sejam, o limite diário da jornada e o limite semanal pela soma das jornadas.

A questão a princípio se demonstra simples, porém matematicamente suscita divergência e acirrado debate na fase de liquidação da sentença. A principal problemática reside na adoção de sistemas informatizados de cálculos, onde a uniformidade da realização dos critérios, nem sempre leva a resultados corretos. Dos debates mais comumente travados identifiquei três diferentes teorias a serem consideradas a partir da interpretação do artigo 7º, inciso XIII da Magna Carta, quanto a aplicação matemática dos limites diário e semanal impostos pela Constituição Federal. A questão se mostra de extrema relevância, pois os resultados matemáticos são extremamente díspares ao se adotar um ou outro posicionamento.

Para melhor visualização do que pretendemos demonstrar, trabalharemos com a seguinte hipótese: Trabalhador que cumpriu jornada de 10 horas da segunda-feira até o sábado, repousando no domingo.

[◀ volta ao índice](#)

O primeiro posicionamento encontrado é aquele que entende que os limites constitucionais de jornada devem ter aplicação matemática alternativa para se apurar as horas suplementares, deve ser adotado somente um critério de cada vez, qual seja, calcular em apartado as excedentes da jornada diária e as excedentes da jornada semanal, para então, ser adotado aquele que mais beneficia o empregado. Teríamos, assim o seguinte quadro demonstrativo:

a) Excedentes da oitava da jornada:

Dia	Jornada	Excedentes da oitava
Segunda-feira	10	02
Terça-feira	10	02
Quarta-feira	10	02
Quinta-feira	10	02
Sexta-feira	10	02
Sábado	10	02
Total	60	12

b) Excedente da quadragésima quarta semanal:

Dia	Diária	Acumulada	Excedentes 44ª
Segunda-feira	10	10	00
Terça-feira	10	20	00
Quarta-feira	10	30	00
Quinta-feira	10	40	00
Sexta-feira	10	50	06
Sábado	10	60	10
Total	60	60	16

Conclusão: O empregado no caso concreto tendo laborado doze horas excedentes da oitava da jornada e dezesseis horas excedentes ao limite constitucional semanal de quarenta e quatro horas, fará jus às dezesseis horas extras, pelo critério mais benéfico.

O segundo posicionamento encontrado entende que os limites não devem ter aplicação alternativa e sim conjunta, operacionalizando no sentido de serem apuradas as excedentes da oitava da jornada nos primeiros cinco dias consecutivos e a excedente da quarta da jornada no sexto dia, aplicando-se o chamado sábado-ínglês, para então, ser obtido o resultado:

Dia	Diária	Acumulada	Normais	Excedentes 8ª e 44ª
Segunda-feira	10	10	08	02
Terça-feira	10	20	08	02
Quarta-feira	10	30	08	02
Quinta-feira	10	40	08	02
Sexta-feira	10	50	08	02
Sábado	10	60	04	06
Total	60	60	44	16

Conclusão: O empregado fará jus ao montante de dezesseis horas extras.

Até aqui, portanto, nos parece que o debate é inócuo, ou seja, em ambos os critérios o resultado é idêntico. No entanto, é nesse ponto que se insere nossa provocação ao debate. A Constituição Federal no artigo 7º, inciso XIII, ao limitar a quantidade de horas de trabalho de forma diária e semanal, excepcionou desse limite à hipótese de jornada compensatória, ou seja, o trabalho suplementar em um dia compensado pela correspondente diminuição em outro dia, vinculando a validade de tal procedimento a existência de acordo ou convenção coletiva de trabalho. Pergunta-se então, observando-se os exemplo acima, qual a utilidade matemática do limite diário de oito horas e qual a utilidade de condicionar o regime compensatório a acordo ou norma coletiva, se em ambas as hipóteses o resultado matemático indica que na realidade são consideradas em número somente as horas extras que efetivamente excederam a quadragésima quarta semanal (16).

No problema invocado, poder-se-ia questionar que a identidade de resultado somente ocorre no exemplo prático exposto, eis que em hipótese fática diversa, o resultado não será necessariamente o mesmo. Vejamos então, como o exemplo, nas três sistemáticas apontadas, o caso do empregado que trabalhou três dias em jornada de doze horas e os três dias restantes em jornada de oito horas:

[◀ volta ao índice](#)

a) Excedentes da oitava da jornada:

Dia	Jornada	Excedentes da oitava
Segunda-feira	12	04
Terça-feira	12	04
Quarta-feira	12	04
Quinta-feira	08	00
Sexta-feira	08	00
Sábado	08	00
Total	60	12

b) Excedente da quadragésima quarta semanal:

Dia	Diária	Acumulada	Excedentes 44ª
Segunda-feira	12	12	00
Terça-feira	12	24	00
Quarta-feira	12	36	00
Quinta-feira	08	44	00
Sexta-feira	08	52	08
Sábado	08	60	08
Total	60	60	16

c) Sábado-ínglês:

Dia	Diária	Acumulada	Normais	Excedentes
Segunda-feira	12	12	08	04
Terça-feira	12	24	08	04
Quarta-feira	12	36	08	04
Quinta-feira	08	44	08	00
Sexta-feira	08	52	08	00
Sábado	08	60	04	04
Total	60	60	44	16

Conclusão: Novamente, portanto, temos como extraordinárias dezesseis horas semanais.

É possível verificar no cotejo dos dois últimos quadros, que em ambos o resultado indica que somente as excedentes da quadragésima quarta semanal são consideradas como extraordinárias na prática, tornando inócuo o limite de oito horas de jornada e a necessidade de autorização para adoção do regime compensatório, já que sempre serão consideradas extras em número, somente as excedentes da quadragésima quarta semanal.

Continuamos, no entanto, argumentando com a diversidade de exemplos. Propomos então, um terceiro exemplo, onde o labor ocorre em três dias por quinze horas e nenhum labor nos dias restantes da semana, apurados novamente pelos três critérios.

a) Excedentes da oitava da jornada:

Dia	Jornada	Excedentes da oitava
Segunda-feira	15	07
Terça-feira	15	07
Quarta-feira	15	07
Quinta-feira	00	00
Sexta-feira	00	00
Sábado	00	00
Total	45	21

[◀ volta ao índice](#)

b) Excedente da quadragésima quarta semanal:

Dia	Diária	Acumulada	Excedentes 44 ^a
Segunda-feira	15	15	00
Terça-feira	15	30	00
Quarta-feira	15	45	01
Quinta-feira	00	45	00
Sexta-feira	00	45	00
Sábado	00	45	00
Total	45	45	01

c) Sábado-ínglês:

Dia	Diária	Acumulada	Normais	Excedentes
Segunda-feira	15	15	08	07
Terça-feira	15	30	08	07
Quarta-feira	15	45	08	07
Quinta-feira	00	45	00	00
Sexta-feira	00	45	00	00
Sábado	00	45	00	00
Total	45	45	24	21

A partir do terceiro exemplo de jornada semanal, vemos então que efetivamente, ambos os critérios matemáticos alcançam seu objetivo, ou seja, na hipótese de se adotar o cálculo dos limites de

forma alternativa com aplicação do mais benéfico teremos devido vinte e uma horas suplementares e no caso de adotarmos o critério do sábado-ínglês, também teremos o mesmo resultado.

A princípio, a exemplificação pode ter parecido irrelevante já que em ambas as fórmulas adotadas o resultado matemático alcançado foi o esperado, tendo sido possível ainda, vislumbrar que efetivamente o legislador constitucional, ao diferenciar as situações de regime compensatório, também visou resultados matemáticos diversos. Se no último exemplo tivéssemos a autorização para o regime compensatório, as horas extras devidas seriam aquelas do quadro referente as excedentes da quadragésima quarta semanal, ou seja, tão somente uma hora extra (subtraído no caso debate de outras questões jurídicas), posto que os excessos de um dia seriam compensados pela conseqüente diminuição da jornada no outro, não se aplicando o limite de oito horas de jornada ao empregado, mesmo que mais benéfico.

O critério matemático, assim, do limite mais benéfico quando ausente regime compensatório, atinge seu objetivo. O mesmo não ocorre com o critério do sábado-ínglês. Vejamos mais um exemplo. Suponhamos a jornada de quinze horas em três dias, sendo um deles o sábado:

c) Sábado-ínglês:

Dia	Diária	Acumulada	Normais	Excedentes
Segunda-feira	15	15	08	07
Terça-feira	15	30	08	07
Quarta-feira	00	30	00	00
Quinta-feira	00	30	00	00
Sexta-feira	00	30	00	00
Sábado	15	45	04	11
Total	45	45	20	25

[◀ volta ao índice](#)

Do exemplo se constata que o critério do sábado-ínglês nem sempre aponta um resultado igual que os demais critérios citados, pois dependerá no caso concreto se houve ou não trabalho no sexto dia, já que tal critério, comumente usado em programas de cálculo informatizado, considera o limite de jornada para o sexto dia como quatro horas. No exemplo, mesmo que houvesse autorização para o regime compensatório o resultado não estaria correto. A carga horária semanal de quarenta e cinco horas estaria apurando um excedente de vinte e cinco horas. O critério do sábado-ínglês, não apresenta exatidão matemática para o problema que é proposto, pois considera como variável do problema a existência ou não de labor no sexto dia da semana, no sábado normalmente, diferenciação que a legislação não traça aos estipular limites de jornada.

A conclusão que até aqui se chega, portanto, é da rejeição ao critério do sábado-ínglês ou do limite de jornada de quatro horas para o sexto dia com o intuito de implementar a fração de quatro das quarenta e quatro horas. Saliento, a título de curiosidade, que o problema desse critério de cálculo tem origem nos antigos softwares de cálculo desenvolvidos na época do antigo limite semanal de 48 horas vigente até 05.10.1988, data da promulgação da Magna Carta. É importante salientar, que até 05.10.1988, somente vigorava na legislação o limite diário de oito horas, sendo que o limite de quarenta e oito horas decorria de construção matemática, ou seja, da semana de sete dias, excluído um dia de repouso, teríamos seis dias trabalhados com o limite de oito horas diárias, ou ainda, quarenta e oito semanais ($06 \times 08 = 48$). Tal procedimento de cálculo até então era eficaz, foi de forma inadvertida adaptada para o novo limite semanal de jornada de quarenta e quatro horas, simplesmente pela redução de quatro horas no limite do sexto dia. Até então, a fórmula se adaptava perfeitamente eis que em todos os seis dias o limite de oito horas totalizava a jornada semanal permitida de quarenta e oito horas. O limite semanal decorria do próprio limite diário da jornada. No entanto, o novo limite legal de quarenta e quatro horas não decorre matematicamente do limite diário como anteriormente ocorria. Implementou o legislador novo limite, adicional ao diário e sem vinculação matemática com o mesmo. Prova de tal entendimento é que a doutrina e a jurisprudência estão a muito pacificadas no sentido de que a nova legislação não autorizou o limite decimal de 7,33 para o labor diário. Outrossim, a redução de quarenta e oito para quarenta e quatro horas semanais estipuladas pela Constituição Federal, não estabeleceu que a redução incidiria no sexto dia, não restando permitida essa conclusão em decorrência das variações matemáticas que tal conclusão impõe. A aplicação do limite de quatro horas trabalhadas no sexto

dia implica no mesmo erro do raciocínio adotado para adoção como critério de cálculo do limite decimal de 7,33 horas.

Demonstrada a inexatidão e ilegalidade do sistema de cálculo pelo decimal de 7,33 horas, ou ainda, pelo limite de quatro horas no sexto dia – sábado-ínglês, impõe ainda criticar a sistemática de apuração em apartado dos limites de oito horas diárias e quarenta e quatro semanais, argumentando que este também não atende ao comando constitucional de limitação da jornada.

O limite de oito horas diárias e quarenta e quatro semanais não são alternativos, assim como não o é o dispositivo constitucional. Os limites impostos são cumulativos, ou seja, não há que se apurar isoladamente os dois critérios. Devem ambos os critérios ser utilizados em conjunto, sob pena de não se atender ao comando legal. Os critérios devem ser aplicados em conjunto, ou seja, devem ser apuradas as excedentes da oitava diária somente até o limite de quarenta e quatro semanais. A partir da quadragésima quarta hora todas serão extras. Vejamos tal critério aplicado aos exemplos práticos anteriormente citados:

Exemplo 01:

Dia	Diária	Semanal	Normais	Excedentes 8ª e 44ª
Segunda-feira	10	10	08	02
Terça-feira	10	20	08	02
Quarta-feira	10	30	08	02
Quinta-feira	10	40	08	02
Sexta-feira	10	50	04	06
Sábado	10	60	00	10
Total	60	60	36	24

Exemplo 02:

Dia	Diária	Semanal	Normais	Excedentes 8ª e 44ª
Segunda-feira	15	15	08	07
Terça-feira	15	30	08	07
Quarta-feira	15	45	08	07
Quinta-feira	00	45	00	00
Sexta-feira	00	45	00	00
Sábado	00	45	00	00
Total	45	45	24	21

[◀ volta ao índice](#)

Exemplo 03:

Dia	Diária	Semanal	Normais	Excedentes 8ª e 44ª
Segunda-feira	15	15	08	07
Terça-feira	15	30	08	07
Quarta-feira	00	30	00	00
Quinta-feira	00	30	00	00
Sexta-feira	00	30	00	00
Sábado	15	45	08	07
Total	45	45	24	21

No exemplo 01 acima, verificamos que somente trinta e seis horas normais de trabalho resultaram da observância do limite constitucional da jornada ao caso concreto, ou seja, foi observado o limite de oito horas até a quadragésima quarta semanal. A partir da quarta hora trabalhada, que no caso se deu na sexta-feira, todas as horas passaram a ser superiores a quadragésima quarta da semana, sendo extraordinárias. No exemplo 02 acima, na quarta-feira, após a oitava hora trabalhada, as demais são extras, sendo que a sétima hora excedente da oitava coincide com a primeira hora excedente da quadragésima quarta semanal. No exemplo 03 acima, o mesmo ocorreu no dia de sábado. Tais exemplos comprovam a exatidão do procedimento de cálculo, eis que pela aplicação de ambos os limites em conjunto, podem ou não, as horas diárias excedentes da oitava coincidirem ou não com as excedentes da quadragésima quarta semanal.

O limite imposto de jornada pela legislação leva em conta princípios de fadiga do trabalhador, tanto que o regime compensatório, sob tal prisma, se revela em exceção que deve ser expressamente autorizado na forma da lei. Desta feita, somente as horas trabalhadas excedentes aos dois limites constitucionais, que efetivamente tenham correspondência no calendário e no relógio podem ser consideradas de forma única, sob pena de se autorizar compensação de horas pela via transversa. A aplicação dos limites constitucionais em conjunto pode, portanto, resultar, conforme o volume da jornada diária, em total de horas normais trabalhadas inferior a quarenta e quatro, como nos exemplos acima.

Sempre que por mim apresentado tal entendimento teórico a concordância foi unânime. O mesmo já não ocorre quando por mim apresentada a correspondência matemática, eis que a resistência a conclusão da existência de jornada normal inferior a quarenta e quatro horas não é facilmente assimilada. No entanto, reitero que o procedimento corresponde ao comando legal, tanto que, este é o espírito que contempla o Enunciado 85 do TST. Observe-se no exemplo:

1 - O empregado trabalhou dez horas diárias ou sessenta horas semanais pelo regime compensatório adotado pela empresa, onde então foram corretamente apuradas e remuneradas como normais quarenta e quatro horas e como extraordinárias dezesseis horas extras. Declarado em sentença judicial a nulidade do regime compensatório, é remansosa a jurisprudência no sentido de que não poderá haver bis in idem na remuneração das horas extras, e, portanto, deverá ser pago somente o adicional das horas extras para as excedentes da oitava da jornada até o limite das quarenta e quatro horas (as posteriores já foram remunerados na íntegra como extraordinárias). O comando nesse sentido significa, portanto, dizer que deve ser considerada a cronologia de tais horas. Assim sendo, será apurado o adicional de horas extras sobre duas horas trabalhadas na segunda-feira, duas horas trabalhadas na terça-feira, duas horas trabalhadas na quarta-feira e mais duas horas trabalhadas na quinta-feira, totalizando o adicional de horas extras sobre oito horas. Assim, oito horas são transformadas em extras, o que adicionado as dezesseis horas extras já pagas como excedentes da quadragésima quarta semanal, teremos o total de vinte e quatro horas extras, como no quadro abaixo, de onde resulta, que das quarenta e quatro horas normais pagas, somente restaram trinta e seis horas normais de trabalho, sendo todo o restante extraordinário.

[◀ volta ao índice](#)

Exemplo Enunciado 85 do TST:

Dia	Diária	Semanal	Normais	Adicional de HE
Segunda-feira	10	10	08	02
Terça-feira	10	20	08	02
Quarta-feira	10	30	08	02
Quinta-feira	10	40	08	02
Sexta-feira	10	50	04	06
Sábado	10	60	00	10
Total	60	60	36	24

Desta feita, a partir dos demonstrativos acima implementados, a conclusão demonstra que a grande maioria dos cálculos de liquidação de sentença, no que se refere a condenação em horas extras se apresentam incorretos, pois de forma maciça utilizam ou o critério do sábado-inglês (limite de quatro horas na jornada do sexto-dia), ou o critério da apuração dos limites em separado, sendo raros os cálculos que aplicam os limites constitucionais de forma conjunta, o que não sofre resistência quando a condenação se refere a aplicação do Enunciado 85 do TST. Urge, pois, que se traga ao debate referida questão como forma de se preservar a eficácia e efetividade das sentenças no que se refere a questões relativas ao limite da jornada e o correto pagamento das horas extras.

[◀ volta ao índice](#)
[▲ volta ao sumário](#)