

4. Artigo

ADICIONAL DE HORAS EXTRAS: CONCEITO, OBJETIVO, NATUREZA JURÍDICA, HIPÓTESES, DIVISOR, INTEGRAÇÕES E REFLEXOS

OVERTIME ADDITIONAL: CONCEPT, OBJECTIVE, LEGAL NATURE, ASSUMPTIONS, DIVIDER, INTEGRATIONS AND REFLECTIONS

Cássio Dos Santos Borba*

Resumo: Este artigo científico tem como objetivo analisar a parcela trabalhista denominada adicional de hora extra. A análise do adicional de hora extra é feita sobre os principais elementos que descrevem a sua finalidade, objetivo e aplicação no cotidiano trabalhista. Na pesquisa, foram utilizadas as principais doutrinas da atualidade que tratam do direito do trabalho, bem como a jurisprudência do Tribunal Superior do Trabalho. O estudo inicia-se pelo conceito do adicional de horas extras, passa pelos objetivos, natureza jurídica, hipóteses, divisor, integrações e, finalmente, analisa os reflexos que esta parcela produz. Os resultados obtidos na pesquisa servem para aprofundar o conhecimento da matéria, mas, principalmente, para orientar operadores do direito na aplicação do adicional de hora extra no cotidiano trabalhista. Ao final, conclui-se que o adicional de hora extra é o adicional de 50%, no mínimo, devido sobre o salário-hora ao empregado que prorroga a jornada de trabalho, tem como objetivo indenizar o empregado pela exposição acentuada a riscos, possui natureza salarial, pode ter diferentes divisores, é integrado por parcelas de natureza salarial e, por fim, reflete em outras parcelas quando recebido habitualmente.

Palavras-chave: Adicional de hora extra. Natureza jurídica. Objetivo. Integrações. Habitualidade. Reflexos.

Abstract: This scientific article aims to analyze the labor part denominated additional overtime. Additional overtime analysis is made on the key elements that describe their purpose, objective and application in daily labor. During the survey were used the main and current doctrines of labor law, as well as the case law of the Superior Labor Court. The study begins with the concept of additional overtime, goes through the objective, legal nature, assumptions, divisor, integrations and finally, examines the consequences that this portion produces.

The results of this survey are used to intensify the knowledge of the subject, but mainly to guide law operators in the application of additional overtime in labor everyday life. At the end, it is concluded that the additional extra time is 50% minimum, due on the hourly wage to the employee extending the working day, aims to compensate the employee for the marked exposure to risks, has a salary nature, might have different divisors, it is made up of salary nature parcels and ultimately reflected in other parts when received usual.

Keywords: Overtime Additional. Legal nature. Objective. Integrations. Habitualness. Reflections.

Sumário: 1 Introdução. 2 Do conceito, do objetivo, da natureza e das hipóteses do adicional de hora extra. 2.1. Do conceito do adicional de hora extra. 2.2 Do objetivo do adicional de hora extra. 2.3 Da natureza jurídica do adicional de hora extra. 2.4 Das hipóteses de percepção do adicional de hora extra. 3 Do divisor e das integrações do adicional de hora extra. 3.1 Do divisor do adicional de hora extra. 3.2 Das parcelas salariais que integram o cálculo do adicional de hora extra. 3.2.1 Do salário básico. 3.2.2 Das comissões. 3.2.3 Das gratificações ajustadas. 2.2.4 Das

* Advogado. Graduado pela Uniritter Laureart Internacional Universities. Especialista em Direito e Processo do Trabalho pela Fundação Escola da Magistratura do Trabalho - FEMARGS.

percentagens. 3.2.5 Das diárias para viagem que excedam a 50% do salário. 3.2.6 Dos abonos. 3.2.8 Dos adicionais. 4 Dos reflexos do adicional de hora extra habitual. 4.1 Dos repouso semanais remunerados e feriados. 4.2 Da gratificação natalina (13º salário). 4.3 Das férias. 4.4 Do aviso-prévio indenizado. 5 Das integrações e reflexos do adicional de hora extra em prática. 5.1 Do adicional de hora extra em prática. 6 Conclusão. Referência

1 Introdução

Jornada de trabalho é o lapso temporal em que o empregado fica à disposição do empregador em virtude do contrato de emprego e em troca de uma quantia monetária. É a troca da energia vital do empregado pelo pagamento de uma quantia em dinheiro e/ou utilidade pelo empregador.

Ressalvadas as profissões que não estão submetidas ao controle de jornada (artigo 62 da CLT), todas as demais profissões estarão sujeitas a um controle de jornada, com diferentes limites de jornada diária e semanal.

No Brasil, a jornada de trabalho legal padrão é de 8 (oito) horas diárias e/ou 44 (quarenta e quatro) semanais, fixada no inciso XIII do artigo 7º da Constituição Federal de 1988. Todavia, existem outros tipos de jornada de trabalho, a exemplo: a) turno ininterrupto de revezamento, no qual a jornada de trabalho é de 6 horas diárias e 36 semanais; b) jornada contratual menor que a jornada de trabalho legal padrão de 8 horas diárias e/ou 44 semanais; c) jornada contratual superior a jornada de trabalho diária padrão, a exemplo da jornada 12x36 (doze horas consecutivas de trabalho por 36 horas consecutivas de descanso).

A jornada extraordinária é o lapso temporal de trabalho que ultrapassa a jornada legal ou contratual de trabalho. Ou seja, é a jornada de trabalho que ultrapassa o limite legal ou contratual, sendo considerado como labor extraordinário.

Vólia Bomfim Cassar (2015, p. 633) descreve que “a duração do trabalho está limitada a 8 horas por dia, no limite de 44 horas semanais – art. 7º, XIII, da CRFB. Todo trabalho acima destes patamares é considerado como extraordinário”. A autora está se referindo a jornada padrão de trabalho, mas o mesmo raciocínio deve ser utilizado para qualquer jornada de trabalho que ultrapasse a jornada legal ou contratual, seja a jornada de 8 horas, 6 horas ou 12 horas.

No mesmo sentido, Maurício Godinho Delgado (2016, p. 1020) diz que a “jornada extraordinária é 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”.

Ultrapassada a jornada de trabalho legal ou contratual e, conseqüentemente, iniciada a jornada extraordinária, o empregado passa a ter direito a um acréscimo de 50%, no mínimo, sobre o valor do salário-hora, a título de adicional pago por hora prestada além da jornada padrão, mais conhecido como: adicional de hora extra.

2 Do conceito, do objetivo, da natureza e das hipóteses do adicional de hora extra

2.1 Do conceito do adicional de 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 (2015, p. 821)

aponta que “o adicional de hora extra é devido quando o empregado labora além da jornada legal ou contratual”.

Luciano Martinez (2010, p. 360) diz “tratar-se de acréscimo salarial pago sempre que são extrapolados os limites da duração do trabalho normal”.

Sobre cada hora prorrogada na jornada de trabalho, o empregado fará jus a um acréscimo/adicional de 50%, no mínimo, sobre o valor da hora salarial. Segundo Maurício Godinho Delgado (2016, p. 1036) “o adicional de horas extras mínimo no Direito brasileiro, hoje, é de 50% [...], salvo índice mais favorável [...]”.

O valor do adicional de hora extra é calculado sobre o valor do salário-hora do empregado, conforme dispõe o parágrafo 2º do artigo 61 da CLT “[...] nos demais casos de excesso previstos neste artigo, a remuneração será [...], superior à da hora normal[...]”.

Portanto, a prorrogação da jornada de trabalho, legal ou contratual, confere direito, ao empregado, à percepção do adicional de hora extra, que hoje no Brasil é de 50%, no mínimo, salvo percentual mais favorável em acordo ou convenção coletiva, contrato de trabalho e, até mesmo, em norma regulamentar da empresa, sobre o valor do salário-hora. Luciano Martinez (2010, p. 361) ressalta que “esse acréscimo pode ser maior que cinquenta por cento [...], nunca inferior, nem mesmo em função de negociação coletiva [...]”.

Entretanto, o adicional de hora extra não será devido, mesmo com a ocorrência de prorrogação da jornada legal ou contratual, caso haja validamente: a) acordo de prorrogação de jornada; b) regime de compensação de jornada; c) prorrogação em virtude de força maior; d) prorrogação em virtude de serviços inadiáveis; e) prorrogação para reposição de paralisações empresariais.

2.2 Do objetivo do adicional de hora extra

O objetivo do adicional de hora extra é de indenizar o empregado pela exposição a doenças profissionais ou acidentes de trabalho além da jornada legal ou contratual. Explica Maurício Godinho Delgado (2016, p. 955) que: “[...] a ampliação da jornada (inclusive com a prestação de horas extras) acentua, drasticamente, as probabilidades de ocorrência de doenças profissionais ou acidentes de trabalho[...]”.

O empregado, mesmo laborando em jornada de trabalho legal ou contratual, está exposto à ocorrência de doenças profissionais ou acidentes de trabalho. Entretanto, aumentam-se as probabilidades de doenças profissionais ou de acidentes de trabalho ao se laborar em jornada extraordinária, tanto pelo empregado encontrar-se em situação de exaustão, cansaço e estresse, quanto pelo tempo de exposição a riscos por além da jornada de trabalho legal ou contratual. Tais condições aumentam as probabilidades da denominada infortunística do trabalho.

A Constituição Federal de 1988 prevê no inciso XXII do artigo 7º que é direito do trabalhador a “redução dos riscos inerentes ao trabalho, por meio de normas de saúde, higiene e segurança”. Prevê, ainda, no inciso XIII, do mesmo artigo, “duração do trabalho não superior a oito horas diárias e quarenta e quatro semanais[...]”.

Nesse sentido, o adicional de hora extra tem como objetivo indenizar o empregado pela acentuação das probabilidades de doença profissional ou de acidente de trabalho decorrentes da jornada extraordinária, seja em virtude da exaustão, cansaço e estresse, seja pela exposição a riscos além da jornada legal ou contratual.

2.3 Da natureza jurídica do adicional de hora extra

O adicional de hora extra é considerado pela doutrina como parcela de natureza salarial, recebida de forma condicional.

Quanto a sua natureza, o adicional de hora extra antigamente era classificado como parcela de natureza indenizatória. Todavia, atualmente, a doutrina já consolidou o entendimento de que o adicional de hora extra possui natureza salarial. Vólia Bomfim Cassar (2015, p. 817) diz 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”

Maurício Godinho Delgado (2016, p. 840) defende que “os adicionais correspondem a parcela salarial deferida suplementarmente ao obreiro por este encontrar-se, no plano do exercício contratual, em circunstâncias tipificadas mais gravosas”.

O autor (DELGADO, 2016, p. 840) ainda defende a natureza salarial dos adicionais ao classificá-los como percentagens (parcela de natureza salarial prevista no parágrafo 1º do artigo 457 da CLT), ao dizer que “os adicionais, em regra, são calculados percentualmente sobre um parâmetro salarial. Essa característica é que os torna assimiláveis à figura das percentagens, mencionada no art. 457, §1º, da CLT[...]”.

No mesmo sentido, Luciano Martinez diz que os adicionais, apesar de não estarem previstos no artigo 457 da CLT, são considerados como complementos salariais. Assim, o autor (MARTINEZ, 2010, p. 358) explica: “o vocábulo ‘adicional’ não está contido dentre aqueles indicativos de complementos salariais[...]. Em todas as situações, a palavra ‘adicional’ traz consigo a ideia de acréscimo, de adição ao montante originalmente pago [...]”.

Contudo, apesar do adicional de hora extra possuir natureza salarial, é considerado pela doutrina como uma modalidade de salário-condição, sendo que somente é percebido enquanto perdurarem as circunstâncias que autorizam a sua percepção, podendo ser suprimido quando desaparecerem as circunstâncias que o autorizavam. Neste sentido, Maurício Godinho Delgado (2016, p. 840) afirma 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”.

Nesse mesmo sentido, Vólia Bomfim Cassar (2015, p. 880) escreve que os adicionais “são os acréscimos ao salário-base. Normalmente dependentes de uma condição. Preenchida a condição, o empregador deve efetuar o pagamento. Também são chamados de salário-condição”.

Portanto, enquanto percebido, o adicional de hora extra possuíra natureza salarial e, quando recebido habitualmente, poderá refletir em outras parcelas. Nesse sentido, Maurício Godinho Delgado (2016, p. 840) conclui que o adicional de hora extra, por possuir natureza salarial e ser percebido habitualmente, “irá refletir, desse modo, no cálculo do 13º salário, férias com 1/3, FGTS (com 40%, se for o caso), aviso-prévio, além da contribuição previdenciária”.

Ainda, Luciano Martinez (2010, p. 361-362) lembra que o adicional de hora extra também reflete na gratificação semestral, conforme a súmula 115 do TST, e na indenização por antiguidade, conforme súmula 24 do TST: “são calculadas a partir da integração de horas extraordinárias estão o

RSR, as férias, o décimo terceiro salário, a gratificação semestral, a indenização por antiguidade prevista no art. 478 da CLT e o aviso-prévio indenizado”.

Entretanto, ao ser considerado como uma modalidade de salário-condição, o seu pagamento será suprimido quando desaparecerem as circunstâncias que autorizavam o seu recebimento. Isso quer dizer que, se o trabalhador não prorrogar a sua jornada de trabalho, não terá direito ao recebimento do adicional de hora extra.

2.4 Das hipóteses de percepção do adicional de hora extra

Ressalvados os casos em que haja validamente: a) acordo de prorrogação de jornada; b) regime de compensação de jornada; c) prorrogação em virtude de força maior; d) prorrogação em virtude de serviços inadiáveis; e) prorrogação para reposição de paralisações empresariais; o adicional de hora extra será devido.

O adicional de hora extra não é somente devido na prorrogação da jornada legal ou contratual, existindo outra situação que enseja a sua percepção pelo empregado. Assim, o adicional de hora extra é devido em duas possibilidades.

Uma primeira possibilidade de percepção do adicional de hora extra é, como já mencionado, a prorrogação da jornada de trabalho legal ou contratual. Nessa hipótese, será devido o adicional sobre todas as horas trabalhadas além do limite legal ou contratual. Ou seja, se o empregado trabalha em jornada legal padrão de 8 horas diárias e/ou 44 horas semanais, todas as horas trabalhadas além desses parâmetros serão acrescidas do adicional de hora extra, aplicando-se o mesmo raciocínio para as demais jornadas legais ou contratuais.

Uma segunda possibilidade de percepção do adicional de hora extra é pela não concessão, ou concessão parcial, por parte do empregador, do intervalo mínimo de 1 (uma) hora para alimentação e descanso do empregado nas jornadas diárias acima de 6 horas. Assim se desprende da leitura em conjunto do caput do artigo 71 da CLT: “Em qualquer trabalho contínuo, cuja duração exceda de 6 (seis) horas, é obrigatória a concessão de um intervalo para repouso ou alimentação, o qual será, no mínimo, de 1 (uma) hora [...]”; e, do inciso I da súmula 437 do TST: “[...] a não-concessão ou a concessão parcial do intervalo intrajornada mínimo, para repouso e alimentação [...], implica o pagamento total do período correspondente [...], com acréscimo de, no mínimo, 50% sobre o valor da remuneração da hora normal de trabalho[...]”.

Conclui-se que, ressalvadas as possibilidades de prorrogação de jornada de trabalho sem o respectivo pagamento do adicional de hora extra, este será devido sobre todas as horas que ultrapassam a jornada de trabalho legal ou contratual. Ainda, também será devido nos casos em que o intervalo mínimo de 1 (uma) hora destinado à alimentação e descanso, para os empregados que têm jornada de trabalho acima de 6 horas, não for concedido, ou concedido parcialmente

3 Do divisor e das integrações do adicional de hora extra

A base de cálculo do adicional de hora extra é o valor do salário-hora do empregado mensalista, conforme o parágrafo 2º do artigo 61 da CLT: “nos demais casos de excesso previstos neste artigo, a remuneração será, [...] superior à da hora normal [...]”.

Para se descobrir o valor da hora salarial do empregado, deve-se dividir o valor do salário mensal, que é composto por parcelas de natureza salarial – inclusive os adicionais, pelo número de

horas mensais contratadas (divisor). Nesse diapasão, Luciano Martinez (2010, p. 361): “a base de cálculo das horas extraordinárias é formada, em regra, pela soma do salário-base aos adicionais [...]”.

Encontrado o valor do salário-hora, basta acrescentar o adicional de hora extra por hora prorrogada além da jornada legal ou contratual.

3.1 Do divisor do adicional de hora extra

Para se chegar ao valor do salário-hora, deve-se dividir o salário mensal do empregado pela quantidade de horas mensais contratadas. Conforme Vólia Bomfim Cassar (2015, p. 687) “o cálculo das horas extras deve ser feito a partir do salário do empregado mensalista, que deve ser dividido pelo número de horas trabalhadas no mês”.

O total de horas mensais contratadas é denominado de “divisor”. O número do divisor é obtido pela multiplicação da jornada semanal por 5 (cinco) semanas. De modo que, para o empregado que trabalha em jornada de trabalho padrão de 44 horas semanais, o total de horas mensais contratadas será de 220 (44 horas semanais x 5 semanas = 220 horas trabalhadas no mês); do mesmo modo, para o empregado que trabalha em jornada de 36 horas semanais, o total de horas mensais contratadas será de 180 (36 horas semanais x 5 = 180 horas trabalhadas no mês).

Desse modo, o valor do salário-hora do empregado é o resultado obtido na divisão do salário mensal pelo número de horas mensais contratadas (divisor), encontrando-se, assim, o valor da hora salarial, que servirá de base de cálculo para o adicional de hora extra.

3.2 Das parcelas salariais que integram o cálculo do adicional de hora extra

Como visto, o adicional de hora extra possui como base de cálculo o valor do salário-hora do empregado mensalista. O valor do salário-hora é encontrado pela divisão do salário mensal do empregado, que é composto por parcelas de natureza salarial – inclusive pelos adicionais, pelo respectivo divisor.

Portanto, se identificar quais parcelas possuem natureza salarial dentre o conjunto de parcelas que um empregado pode receber é de extrema relevância para se chegar ao valor correto do salário-hora. Nesse sentido, muito bem coloca Carla Teresa Martins Romar (2015, p. 343) ao referir: “a importância de se caracterizar um pagamento feito pelo empregador ao empregado com salário reside no fato de que, sendo considerado salário, integrará a base de cálculo dos demais direitos trabalhistas”.

A Consolidação das Leis do Trabalho, ao tratar sobre a remuneração no capítulo II do título IV – Do contrato individual do trabalho -, no parágrafo 1º do artigo 457 atribui natureza salarial às comissões, percentagens, gratificações ajustadas, diárias para viagens e abonos pagos pelo empregador, além da importância fixa estipulada, assim prescreve: “integram o salário não só a importância fixa estipulada, como também as comissões, percentagens, gratificações ajustadas, diárias para viagens e abonos pagos pelo empregador”.

Quanto as diárias para viagens, o parágrafo 2º do artigo 457 da CLT faz uma ressalva: “não se incluem nos salários as ajudas de custas, assim como as diárias para viagem que não excedam de 50% (cinquenta por cento) do salário percebido pelo empregado”.

Assim, no parágrafo 1º do artigo 457 da CLT, encontram-se parcelas que a lei trabalhista atribui natureza salarial. A esse grupo de parcelas salariais Maurício Godinho Delgado (2016, p. 794) atribui a denominação de “parcelas salariais tipificadas – são aquelas previstas em regra legal, ainda que dela não recebam tipificação rigorosa. Trata-se de: salário básico; abonos; percentagens, inclusive os adicionais; gratificações habituais, inclusive o 13º salário; comissões”.

Ainda, Maurício Godinho Delgado (2016, p. 794) vem destacando algumas parcelas que também possuem natureza salarial, mas se encontram fora da CLT. A esse grupo de parcelas, Maurício Godinho Delgado atribui a denominação de “Parcelas Salariais Não Tipificadas – São aquelas instituídas pela criatividade privada, embora, após elaboradas, submetam-se às regras trabalhistas cabíveis. Trata-se, por exemplo, dos prêmios e/ou bônus, além das gueltas”.

Portanto, o salário entregue ao empregado não se esgota no valor fixo estipulado pago em virtude do contrato de emprego, pois o salário é composto também por outras parcelas, dotadas de estrutura e dinâmica diversas do valor fixo estipulado, todavia com a mesma natureza jurídica.

Maurício Godinho Delgado (2016, p. 794) menciona que “são exemplos dessas parcelas componentes do salário [...]: salário básico; comissões; percentagens; gratificações habituais; abonos [...]. Além dessas figuras, indiquem-se, ainda, o 13º salário, os adicionais [...], e os prêmios”.

Uma ressalva, todavia, deve ser feita quanto a parcela denominada prêmio. Carlos Henrique Bezerra Leite (2015, p. 398) alerta que: “o prêmio, portanto, desde que atendidas as características que configuram sua verdadeira natureza jurídica, constitui mera liberalidade patronal, razão pela qual não deve ser conceituada como salário [...]”.

Nesse sentido, as parcelas trabalhistas que estão elencadas no parágrafo §1º do artigo 457 da CLT, e também os prêmios, integram a o cálculo do adicional de hora extra para fins de se obter o valor do salário-hora do empregado.

3.2.1 Do salário básico

O salário básico, em linhas gerais, é a parcelas mais relevante dentre todas as parcelas salariais que podem ser alcançadas ao empregado. Conforme Maurício Godinho Delgado (2016, p. 837), é parcela salarial “tipificada como a contraprestação salarial fixa principal para pelo empregador ao empregado [...]”.

Segundo Luciano Martinez (2010, p. 339), o salário básico “é a unidade básica de retribuição pelo trabalho acertado”. Prossegue o autor (2010, p. 339): “quando um empregado é contratado, estipula-se um valor como retribuição pelos serviços que compõe o plexo mínimo de suas atividades. Tal valor, intitulado salário-base [...]”.

Salário básico traduz a ideia de pagamento de quantia fixa mensal estipulada na hora da contratação do empregado. Conforme o inciso IV do artigo 7º da Constituição Federal de 1988, será assegurado ao trabalhador “salário mínimo”. Ou seja, no Brasil, de regra, ninguém pode receber, a título de salário básico, menos que o salário mínimo nacional.

A CLT dispõe que parte do salário básico pode ser pago em utilidades. Entretanto, a integração do salário utilidade no cálculo do adicional de hora extra será analisada em artigo científico próprio pela complexidade e dimensão do estudo.

Desse modo, em situações mais comuns no cotidiano trabalhista, o empregado é contratado por um salário básico mensal fixo em dinheiro, sempre sendo garantido o salário mínimo nacional. Assim, o salário básico integra o cálculo do adicional de hora extra.

3.2.2 Das comissões

As comissões são parcelas contraprestativas paga ao empregado em virtude de uma produção alcançada, possuindo evidente natureza salarial. A remuneração do empregado pode ser exclusivamente comissionada (comissionista puro), ou composta por comissões e pagamento fixo (comissionista misto).

O valor da hora salarial do comissionista puro é obtido pela divisão do valor mensal das comissões recebidas pelo número de horas efetivamente trabalhadas. O empregado receberá pelas horas prorrogadas além da jornada, legal ou contratual, somente o valor adicional de hora extra (súmula 340 do TST).

Se o empregado for comissionista misto, recebendo salário fixo e comissões, prorrogada a jornada de trabalho, legal ou contratual, receberá o valor da hora salarial acrescida do adicional de 50%, no que tange ao valor fixo. Porém, quanto ao valor das comissões, receberá somente o valor do adicional de hora extra. Nesse sentido, Vólia Bomfim Cassa (2015, p. 808) diz que " se o empregado recebe salário misto [...], recebe o valor da hora extra acrescida do adicional de 50% no que tange ao valor fixo. Porém, em relação à comissão, prevalece a súmula nº 340 do TST [...]".

3.2.3 Das gratificações ajustadas

A gratificação é um acréscimo salarial, serve, segundo Vólia Bomfim Cassar (2015, p. 794), para "remunerar ou estimular o exercício de determinada situação, função, época especial ou para incentivo". Segundo o Supremo Tribunal Federal, as gratificações habituais, inclusive a de natal, consideram-se tacitamente acordadas, integrando o salário do empregado (súmula 207 do STF).

Vólia Bomfim Cassar (2015, p. 805) diz que as gratificações recebidas pelo empregado possuem natureza salarial e, sendo assim, integram o cálculo do adicional de hora extra: "como as demais gratificações, esta também faz base de cálculo para as horas extras (súmula 264 do TST)".

Porém, existem gratificações que, apesar de possuírem natureza salarial, não integram o cálculo do adicional de hora extra. São exemplos: as gratificações semestral e natalina.

A gratificação semestral não integra o cálculo do adicional de hora extra, conforme entendimento expresso do TST presente na súmula 253: "a gratificação semestral não repercute no cálculo das horas extras [...]". Ocorre que é o adicional de hora extra que reflete na gratificação semestral, conforme a súmula 115 do TST.

Do mesmo modo, o 13º salário, ou gratificação natalina, não integra o cálculo do adicional de hora extras, pois é o adicional de hora extra que reflete no cálculo do 13º salário, conforme a súmula 45 do TST: "a remuneração do serviço suplementar, habitualmente prestado, integra o cálculo da gratificação natalina prevista na Lei nº 4.090, de 13.07.1962".

3.2.4 Das percentagens

As percentagens são modalidades de parcelas que possuem natureza salarial, estão presentes no parágrafo 1º do artigo 457 da CLT.

Maurício Godinho Delgado (2016, p. 840) trata dos adicionais como sendo uma espécie de percentagens ao se referir: " os adicionais, em regra, são calculados percentualmente [...]. Essa característica é que os torna assimiláveis à figura das percentagens [...]".

Por outro lado, Vólia Bomfim Cassar (2015, p. 805-806) defende ser a expressão "percentagens", prevista no parágrafo 1º do artigo 457 da CLT, é sinônima à expressão "comissões", pois assim diz em seu curso: " a CLT se refere às comissões e percentagens como se fossem parcelas distintas [...]. Todavia [...] as palavras são sinônimas. Houve redundância. Foi um lapso do legislador".

De qualquer forma, já que possuem natureza salarial, as percentagens integram o cálculo do adicional de horas extras.

3.2.5 Das diárias para viagem que excedam a 50% do salário

As diárias para viagem não possuem originalmente natureza salarial, mas sim indenizatória, pois visam a indenizar o empregado que teve despesas em virtude do cumprimento do contrato de trabalho. Todavia, em virtude de um parâmetro objetivo estabelecido pela CLT, tal parcela passa a possuir natureza salarial.

Segundo Maurício Godinho Delgado (2016, p. 795) "a CLT procurou criar um mecanismo objetivo de identificação da natureza jurídica [...] no tocante às diárias para viagem. [...] caso as diárias venham a ultrapassar a fronteira dos 50% do salário obreiro, serão presumidas [...] de natureza salarial".

Preenchido o pressuposto objetivo, e passando a possuir natureza salarial, as diárias para viagem integraram por seu valor total o salário do empregado para todos os fins. Nesse sentido, a súmula 101 do TST dispõe que "integram o salário, pelo seu valor total [...], as diárias de viagem que excedam a 50% do salário do empregado [...]".

Ainda, a súmula 318 do TST prevê que "tratando-se de empregado mensalista, a integração das diárias no salário deve ser feita tomando-se por base o salário mensal por ele recebido [...], somente sendo devida a referida integração quando o valor das diárias, no mês, for superior à metade do salário mensal".

Portanto, caso o empregado venha a receber diárias para viagem que ultrapassem em 50% o valor do seu salário mensal, o valor das diárias será integrado no salário devido ao empregado e, conseqüentemente, integrará o cálculo do adicional de hora extra.

3.2.6 Dos abonos

Os abonos salariais são adiantamentos do salário. Conforme Maurício Godinho Delgado (2016, p. 838) "[...] como antecipação salarial efetuada pelo empregador ao empregado, torna-se inquestionável sua natureza jurídica, como salário (art. 457, §1º)".

Sendo salário, integrará o cálculo do adicional de hora extra.

Outro tipo de abono, mas que não se confunde com o primeiro, é o abono pecuniário relativo à matéria das férias, no qual o empregado pode vender 1/3 das suas férias. Segundo Sérgio Pinto Martins (2016, p. 384) “o art. 144 esclareceu que o referido abono [...], não integraria a remuneração do empregado [...], desde que não excedesse de 20 dias do salário. Assim, se o abono fosse superior, haveria integração na remuneração [...]”.

3.2.7 Dos adicionais

Os adicionais são considerados pela doutrina como modalidade de salário-condição.

Segundo Maurício Godinho Delgado (2016, p. 840), os adicionais correspondem a parcela salarial suplementar entregue ao empregado enquanto estiver laborando em condições que justifiquem a percepção do adicional, assim descreve: “os adicionais correspondem a parcela salarial deferida suplementarmente ao obreiro por este encontrar-se, no plano do exercício contratual, em circunstâncias tipificadas mais gravosas. A parcela adicional é, assim, nitidamente contraprestativa [...]”.

Assim, esta superada a classificação que atribuía natureza indenizatória aos adicionais. Neste sentido, inclusive, atestam a natureza salarial dos adicionais as súmulas 60, 76, 80, 248, 265, 291, todas do TST.

Uma característica interessante dos adicionais é a sua condicionalidade. Apesar dos adicionais possuírem natureza salarial, podem ser supridos do salário do empregado quando a condição que justifique a sua percepção desaparecer. Ressalta Maurício Godinho Delgado (2016, p. 840): “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”.

Sendo assim, é possível a integração de um adicional em outro adicional. Ora, se o adicional de hora extra é calculado sobre o salário e, por exemplo, o adicional de insalubridade tem natureza de salário-condição, então é possível a integração do adicional de insalubridade no cálculo do adicional de hora extra.

A jurisprudência, apesar de não especificar expressamente a natureza salarial do adicional de insalubridade, deu a entender tal natureza ao impor a integração do adicional de insalubridade no cálculo do adicional de hora extra na orientação jurisprudencial 47 da SDI-I do TST “a base de cálculo da hora extra é o resultado da soma do salário contratual mais o adicional de insalubridade”.

Do mesmo modo, como ocorre com o adicional de insalubridade, também ocorre com o adicional noturno, pois, ao ser considerado salário-condição, integra o cálculo do adicional de hora extra. Neste sentido, inclusive, a orientação jurisprudencial 97 da SDI-I do TST diz que “o adicional noturno integra a base de cálculo das horas extras prestadas no período noturno”.

No tocante ao adicional de periculosidade, não há disposição expressa de sua integração na base de cálculo do adicional de hora extra. Entretanto, apesar disto, se considerarmos que é um salário-condição, assim como o adicional noturno e como o adicional de insalubridade, também chegaremos à conclusão de que é um salário-condição e, por isso, deve integrar o cálculo do adicional de hora extra.

Apesar de não existir disposição expressa pela integração do adicional de periculosidade no cálculo do adicional de hora extra, a súmula 264 do TST prevê que “a remuneração do serviço suplementar é composta do valor da hora normal, integrado por parcelas de natureza salarial e acrescido do adicional previsto em lei, contrato, acordo, convenção coletiva ou sentença normativa”.

Sendo assim, a súmula 264 do TST autoriza a integração do adicional de periculosidade, bem como autoriza todos os demais adicionais a integrarem a base de cálculo.

Conclui-se que, sendo modalidade de salário-condição, que enquanto percebido considera-se salário, podendo ser suprimido quando desaparecerem as circunstâncias que autorizam a sua percepção, os adicionais podem integrar o cálculo do adicional de hora extra. Nesse sentido, inclusive, súmulas e orientações jurisprudências do TST.

4 Dos reflexos do adicional de hora extra habitual

O adicional de hora extra é integrado por parcelas que possuem natureza salarial, inclusive pelos demais adicionais, conforme foi visto. Assim como os demais adicionais, também possui natureza salarial, pois é considerado como um salário-condição.

O adicional de hora extra, quando pago com habitualidade, reflete em outras parcelas trabalhistas: repousos semanais remunerados e feriados, 13º salário, férias e aviso-prévio indenizado.

Para que o adicional de hora extra reflita nas parcelas acima mencionadas, além da sua nítida natureza salarial, ainda é preciso o requisito da habitualidade. Segundo Vólia Bomfim Cassar (2015, p. 847) “algumas projeções dependem apenas da natureza salarial da verba (FGTS), enquanto outras dependem também da habitualidade do pagamento do sobressalários”. A autora enquadra os adicionais na modalidade de sobressalários, no seu curso de direito do trabalho.

É essencial a presença da habitualidade para que o adicional de hora extra possa refletir no cálculo dos repousos semanais remunerados e feriados, 13º salário, férias e aviso-prévio indenizado. Cumpre agora esclarecer o que é considerado habitual. Segundo Vólia Bomfim Cassar (2015, p. 848), habitual é tudo aquilo que seja frequente:

Habitual é tudo aquilo que tem repetição frequente. Logo, podemos considerar que uma parcela é habitual quando ela se repete metade ou mais da metade de um período. O conceito de período depende da parcela que se pretende pagar. Desse modo, o período pode ser a semanal (RSR), o ano civil (13º salário), o ano de vigência do contrato (férias), os 12 meses que antecedem a despedida (aviso-prévio e parcelas da rescisão).

Segundo Sergio Pinto Martins (2016, p. 274), a lei não define o que é habitualidade, mas pode-se entender como habitual aquilo que foi pago na maior parte do contrato do trabalho:

A lei não define o que é habitualidade para efeito de reflexos de horas extras. Pode-se entender que é habitual o que foi pago na maior parte do contrato de trabalho. Se o contrato de trabalho teve duração de três meses e as horas extras foram pagas por dois meses, houve habitualidade. Também pode ser considerado habitual o que foi pago por mais de seis meses, que corresponde à maior parte do ano.

A habitualidade, portanto, é atingida pelo pagamento repetitivo da metade, ou mais da metade, do lapso de uma determinada parcela trabalhistas. Sendo habitual, e possuindo natureza salarial, o adicional de hora extra refletirá na base de cálculo dos repouso semanais remunerados e feriadados, 13º salário, férias e aviso-prévio indenizado.

4.1 Dos repouso semanais remunerados e feriadados

No caso do repouso semanal remunerado, leva-se em conta a semana para fins de habitualidade. Sendo assim, considera-se habitual o adicional de hora extra que for devido durante metade, ou mais da metade, do lapso temporal da semana. O cálculo considera a quantidade de dias na semana, assim descreve Vólia Bomfim Cassar (2015, p. 851-852):

[...] para o repouso semanal remunerado leva-se em conta a semana, isto é, todo o período que antecede o descanso ou na semana que antecede o feriado – arts. 6º e 7º da Lei nº 605/49. Ressalte-se que nem todo descanso semanal é aos domingos, apesar dessa regra ser geral. Assim, será habitual aquela parcela que for paga durante metade ou mais da metade dos dias anteriores ao repouso, devendo ser excluído o dia útil não contratado para o trabalho. Sendo habitual para o repouso, será também para o feriado que ocorrer dentro da semana.

A habitualidade, no caso dos repouso semanais remunerados e feriadados, é a repetição do adicional de hora extras por metade ou mais da metade de dias de uma semana. Dois exemplos, um em que o adicional de hora extra é habitual e, outro, em que o adicional não é habitual, para fins de reflexos nos repouso semanais remunerados e feriadados:

Semana

Seg.	Ter.	Qua.	Qui.	Sex.	Sáb.	Dom.
H.E	H.E	H.E	H.E	H.E	H.E	-

Semana

Seg.	Ter.	Qua.	Qui.	Sex.	Sáb.	Dom.
H.E						-

Como se pode ver, no primeiro exemplo o adicional de hora extra é devido de forma habitual, e no segundo exemplo o adicional de hora extra é devido de modo eventual.

Neste sentido, somente no primeiro caso o adicional de hora extra refletirá na base de cálculo dos repouso semanais remunerados e feriadados. Esse é o entendimento da súmula 172 do TST ao referir que “computam-se no cálculo do repouso remunerado as horas extras habitualmente prestadas”.

4.2 Da gratificação natalina (13º salário)

No caso da gratificação natalina (ou 13º salário), leva-se em conta o ano civil para fins de habitualidade. Sendo assim, considera-se habitual o adicional de hora extra que foi devido durante

metade ou mais da metade do lapso temporal do ano civil. O cálculo considera a quantidade de meses conforme Vólia Bomfim Cassar (2015, p. 848):

O 13º salário corresponde à média do que é pago por mês de serviço do ano correspondente (art. 1º, §1º, da Lei nº 4.090/62). Logo, devem ser considerados, para fins de habitualidade, os meses anteriores a dezembro do respectivo ano, mesmo que incompleto. Portanto, habitual é a parcela que é paga durante a metade ou mais do período a ser computado – aplicação analógica da súmula nº 459 do STF. Deve-se analisar cada ano civil (de janeiro a dezembro) separadamente para cada 13º salário devido no curso do contrato de trabalho. Como a gratificação natalina leva em consideração os 12 meses do ano, que antecedem o seu pagamento (dezembro), a habitualidade se expressa em meses, desprezando-se os dias, as semanas, os semestres, o contrato.

A caracterização da habitualidade, no caso da gratificação natalina (ou 13º salário), é a repetição do adicional pela metade ou mais da metade dos meses do ano civil. Dois exemplos, um em que o adicional de hora extra é habitual e, outro, em que o adicional não é habitual, para fins de reflexos na gratificação natalina, ou 13º salário:

Ano civil

Jan.	Fev.	Mar.	Abr.	Mai.	Jun.	Jul.	Ago.	Set.	Out.	Nov.	Dez.
H.E											

Ano civil

Jan.	Fev.	Mar.	Abr.	Mai.	Jun.	Jul.	Ago.	Set.	Out.	Nov.	Dez.
H.E		H.E		H.E							

Como se pode ver, no primeiro exemplo o adicional de hora extra foi pago de forma habitual, e no segundo exemplo o adicional de hora extra foi pago de modo eventual. Prevê a súmula 45 do TST que “a remuneração do serviço suplementar, habitualmente prestado, integra o cálculo da gratificação natalina prevista na Lei nº 4.090, de 13.07.1962”.

Neste sentido, somente no primeiro caso o adicional de hora extra refletirá na base de cálculo da gratificação natalina, ou 13º salário.

4.3 Das férias

No caso das férias, leva-se em conta o ano de vigência do contrato para fins de habitualidade. Sendo assim, considera-se habitual o adicional de hora extra que for pago durante metade ou mais da metade do lapso do ano de vigência do contrato. O cálculo considera a quantidade de meses.

Vólia Bomfim Cassar (2015, p. 849) defende que “a lei foi expressa no sentido de que os sobressalários, como os adicionais, devem ser computados pela média duodecimal. Apesar de não mencionar o critério da habitualidade, a jurisprudência já se firmou nesse sentido”.

A autora faz referência porque o parágrafo 5º do artigo 142 da CLT não faz menção quanto a necessidade da habitualidade do adicional de hora extra para fins de reflexos no cálculo das férias: "os adicionais por trabalho extraordinário, noturno, insalubre ou perigoso serão computados no salário que servirá de base ao cálculo da remuneração das férias".

Todavia, a autora afirma que a jurisprudência já se firmou no sentido da necessidade da habitualidade dessas parcelas. Dois exemplos, um em que o adicional de hora extra é habitual e, outro, em que o adicional não é habitual, para fins de habitualidade e reflexos no cálculo das férias:

Período Aquisitivo

Abr.	Mai.	Jun.	Jul.	Ago.	Set.	Out.	Nov.	Dez.	Jan.	Fev.	Mar.
H.E											

Período Aquisitivo

Abr.	Mai.	Jun.	Jul.	Ago.	Set.	Out.	Nov.	Dez.	Jan.	Fev.	Mar.
H.E				H.E		H.E		H.E			

Como se pode ver, no primeiro exemplo o adicional de hora extra foi pago de forma habitual, e no segundo exemplo o adicional de hora extra foi pago de modo eventual.

Neste sentido, somente no primeiro caso o adicional de hora extra refletirá na base de cálculo das férias.

4.4 Do aviso-prévio indenizado

No caso do aviso-prévio indenizado, leva-se em conta os últimos 12 meses para fins de habitualidade. Sendo assim, considera-se habitual o adicional de hora extra que for pago durante metade ou mais da metade do lapso dos últimos 12 meses.

Dois exemplos, um em que o adicional de hora extra é habitual e, outro, em que o adicional não é habitual, para fins de reflexos na base de cálculo do aviso-prévio indenizado:

Últimos 12 meses

Jan.	Fev.	Mar.	Abr.	Mai.	Jun.	Jul.	Ago.	Set.	Out.	Nov.	Dez.
H.E											

Últimos 12 meses

Jan.	Fev.	Mar.	Abr.	Mai.	Jun.	Jul.	Ago.	Set.	Out.	Nov.	Dez.
H.E		H.E		H.E							

Como se pode ver, no primeiro exemplo o adicional de hora extra foi pago de forma habitual, e no segundo exemplo o adicional de hora extra foi prestado de modo eventual.

Neste sentido, somente no primeiro caso o adicional de hora extra refletirá na base de cálculo do aviso-prévio indenizado. Assim prevê o parágrafo 5º do artigo 487 da CLT quando diz que “o valor das horas extraordinárias habituais integra o aviso prévio indenizado”.

5 Das integrações e reflexos do adicional de hora extra em prática

Analisado o adicional de hora extra sobre os pontos propostos por este artigo científico, passa-se agora a uma exposição, ou compilação, das parcelas que integram a sua base de cálculo, bem como os seus reflexos em outras parcelas.

Esse quadro demonstrativo visa compilar o que já foi visto, de modo a facilitar a compreensão, mas, principalmente, a prática trabalhista cotiada.

5.1 Do adicional de hora extra em prática

A adicional de hora extra possui como base de cálculo o valor da hora salarial do empregado mensalista. O valor do salário-hora é encontrado pela divisão do salário mensal, que é integrado por parcelas que possuem natureza salarial - inclusive pelos adicionais, pelo respectivo divisor, que é obtido pela multiplicação da jornada semanal por 5 (cinco).

Sendo assim, integram o salário do empregado para fins de cálculo do adicional de hora extras: salário básico (parágrafo 1º do artigo 457), comissões (súmula 340 do TST), percentagens (parágrafo 1º do artigo 457), gratificações ajustadas (sumula 207 do SFT; súmulas 264 e 253 do TST), diárias para viagem que excedam 50% do salário (súmulas 101 e 318 do TST), abonos (parágrafo 1º do artigo 457), adicional noturno (OJ 97 da SDI-I), adicional de insalubridade (OJ 47 da SDI-I), e adicional de periculosidade (súmula nº 132 do TST).

O adicional de hora extra possui natureza salarial e, quando percebido habitualmente, reflete em outras parcelas trabalhistas: repousos semanais remunerados (súmula 172 do TST), gratificação natalina (súmula 45 do TST), férias (parágrafo 5º do artigo 142 da CLT), e aviso-prévio indenizado (parágrafo 5º do artigo 487 da CLT), gratificação semestral (súmula 115 do TST), indenização por antiguidade (súmula 24 do TST).

Reflete, por fim, mesmo que eventual, nos depósitos da conta FGTS (súmula 63 do TST).

6 Conclusão

Após a análise da parcela trabalhistas denominada adicional de horas extras, nos parâmetros propostos pelo presente artigo científico, sem a presunção de ter esgotado todos os elementos possíveis de estudo acerca de tal parcela, algumas conclusões são expostas.

Conclui-se que, o adicional de hora extra é o adicional devido ao empregado que prorroga, diária ou semanalmente, a jornada de trabalho legal ou contratual, fazendo jus a um acréscimo de 50%, no mínimo, sobre o valor da hora salarial.

Conclui-se que, o objetivo do adicional de hora extra é de indenizar o empregado pela acentuação das probabilidades de doença profissional ou de acidente de trabalho decorrentes da jornada extraordinária, seja em virtude da exaustão, cansaço e estresse, seja pela exposição a riscos além da jornada legal ou contratual.

Conclui-se que, antigamente, o adicional de hora extra era classificado como parcela de natureza indenizatória. Todavia, atualmente, a doutrina já consolidou o entendimento de que o adicional de hora extra possui natureza salarial, recebido de forma condicional (salário-condição), podendo ser suprimido caso ausentes os requisitos que autorizam a sua percepção.

Conclui-se que, ressalvadas as possibilidades de prorrogação de jornada de trabalho sem o respectivo pagamento do adicional de hora extra, este será devido sobre todas as horas que ultrapassam a jornada de trabalho legal ou contratual. Ainda, também será devido nos casos em que o intervalo mínimo de 1 (uma) hora destinado à alimentação e descanso, para os empregados que têm jornada de trabalho acima de 6 horas, não for concedido, ou concedido parcialmente.

Conclui-se que, a base de cálculo do adicional de hora extra é o valor do salário-hora do empregado mensalista. O salário do empregado é composto por parcelas de natureza salarial, inclusive os adicionais. O valor da hora salarial é obtido na divisão do salário mensal pelo respectivo divisor.

Conclui-se que, integram o salário, para fins de cálculo do adicional de hora extra, o salário básico, comissões, percentagens, gratificações ajustadas, abonos, adicionais e prêmios.

Conclui-se que, o adicional de hora extra, quando pago com habitualidade, reflete em outras parcelas trabalhistas: repousos semanais remunerados e feriados, 13º salário, férias e aviso-prévio indenizado. E mesmo que eventual, reflete em FGTS.

No mais, espero que este artigo científico tenha sido útil no avanço dos estudos acerca da parcela do adicional de hora extras, mas, principalmente, que seja útil na aplicação da prática trabalhista cotidiana.

REFERÊNCIAS

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm>. Acessado em 19 de setembro de 2016.

_____. Decreto Lei nº 5.452 de 1º de maio de 1943. Consolidação das Leis do Trabalho. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del5452.htm>. Acessado em 10 de setembro de 2016.

_____. Índice de Súmula do TST. Disponível em: < <http://www.tst.jus.br/sumulas>>. Acessado em 24 de setembro de 2016.

_____. Orientações Jurisprudenciais do Tribunal Superior do Trabalho - Subseção I Especializada em Dissídios Individuais - SBDI I. Disponível em: < http://www.tst.jus.br/ojs/-/asset_publisher/1N7k/content/01-subsecao-i-especializada-em-dissidios-individuais-sbdi-i>. Acessado em: 24 de setembro de 2016.

CASSAR, Vólia Bomfim. *Direito do Trabalho*. 11. ed. rev. e atual. Atualizada de acordo com o Novo CPC Lei 13.105 de 16.03.2015. São Paulo: Método, 2015.

DELGADO, Maurício Godinho. *Curso de Direito do Trabalho, revisto e ampliado*. 15. ed. São Paulo: LTR, 2016.

LEITE, Carlos Henrique Bezerra. *Curso de Direito do Trabalho*. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2015.

MARTINEZ, Luciano. *Curso de Direito do Trabalho*. São Paulo: Saraiva, 2010.



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

:: Ano XIII | Número 202 | Abril de 2017 ::

MARTINS, Sérgio Pinto. *Direito do Trabalho*. 32. ed. São Paulo: Saraiva, 2010

ROMAR, Carla Teresa Martins. *Direito do trabalho esquematizado*. Coordenador Pedro Lenza. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2015.