JURISPRUDÊNCIA ADMINISTRATIVA

EMPRESA PÚBLICA — REPOUSO SEMANAL REMUNERADO — HORAS EXTRAS

— As horas extraordinárias habitualmente prestadas devem ser computadas no cálculo do repouso semanal remunerado do pessoal em serviços portuários.

PRESIDÊNCIA DA REPÚBLICA

PROCESSO N.º PR-7 789/78
Consultoria-Geral da República
Parecer n.º L-214, de 9 de novembro de 1978. "Aprovo. Em 10.11.78". (Encaminhado ao M. Transportes em 14.11.78.)

PARECER N.º L-214

De ordem do Excelentíssimo Senhor Presidente da República, o ilustrado Gabinete Civil, pelo Aviso n.º 1 286/78, solicita o parecer desta Consultoria-Geral em face da divergência entre o procedimento adotado pela Empresa de Portos do Brasil S.A. (Portobrás) e as decisões do Poder Judiciário, relativamente ao pagamento das parcelas do repouso remunerado do pessoal portuário, matéria versada no processo anexo.

O pedido de audiência deste Órgão vem formulado pelo Senhor Ministro dos Transportes, na Exposição de Motivos n.º 24/SG/78, atendendo a sugestão de seu douto Consultor Jurídico, com o seguinte esclarecimento:

"Trata-se, em resumo, da indagação sobre se no cálculo das parcelas do Repouso Remunerado do pessoal portuário devem ou não ser computadas as horas extraordinárias habitualmente percebidas pelo empregado, sobretudo em face da atual divergência estabelecida entre o procedimento adotado pela Portobrás, consentâneo com a legislação pertinente em vigor, e as reiteradas decisões do Poder Judiciário, contrárias a esse entendimento."

O processo vem instruído, originariamente, com o brilhante parecer emitido pelo ilustre Chefe do Serviço Jurídico da Portobrás Doutor Ismar Alves Rodrigues, que após analisar detidamente a jurisprudência trabalhista concernente ao ponto controvertido, conclui a sua manifestação nos seguintes termos:

Em que pesem os entendimentos em contrário, inclusive da jurisprudência não dominante, somos de parecer que na remuneração do repouso semanal devem ser computadas todas as parcelas do ganho, inclusive horas extras, estas em face do

Prejulgado 52 do TST e o fato de o trabalho dos portuários exigir horas suplementares, *não facultativas, mas obrigatórias,* face ao disposto no art. 7.º e seu parágrafo 2.º da Lei n.º 4 860/65. Essa obrigatoriedade legal e a natureza do trabalho portuário a exigir horas suplementares, constantemente, nos leva a considerar a existência de habitualidade na prestação das horas extras em questão.

Face ao exposto e ouvido o Ministério dos Transportes, opinamos no sentido de uma Resolução da Portobrás, com o seguinte conteúdo:

"Computar na remuneração dos dias de Repouso Semanal Remunerado (DSR) e de feriados legais, além do salário base, ordinário, mais a média semanal dos acréscimos auferidos a qualquer título, excetuados, apenas, os que, por serem mensais, já remuneram os dias de cada mês, tais como adicional por tempo de serviço, gratificação individual de produtividade, gratificação de função, quebras de caixa e outros análogos."

O douto Consultor Jurídico do Ministério dos Transportes, Hélio Proença Doyle, emitiu parecer, com a costumeira ponderação, equilíbrio e brilhantismo, reconhecendo a linha jurisprudencial sobre a matéria, o justo e consentâneo com a realidade dos fatos no cálculo favorecido pela inclusão das horas extraordinárias, mas adverte sobre a carência, para tanto, de respaldo legal, e o envolvimento de aspectos econômicos de notável repercussão, propondo a edição de lei "que venha acudir a presente situação de fato e de direito."

II

Com fulcro em preceito constitucional, pertinente à ordem econômica e social, a Lei n.º 605, de 1949, dispôs que "todo empregado tem direito ao repouso semanal remunerado" (art. 1.º), estabelecido que a respectiva remuneração do repouso corresponde: a) para os que trabalham por dia, semana, quinzena ou mês, à de um dia de serviço, não computadas as *horas suplementares;* b) para os que trabalham por hora, à de sua jornada normal de trabalho, excluídas as horas complementares; c) para os que trabalham por tarefa ou peça, o equivalente ao salário correspondente às tarefas ou peças feitas durante a semana, no horário normal de trabalho, dividido pelos dias de serviço efetivamente prestados ao empregador; d) para o empregado em domicílio, o equivalente ao quociente da divisão por 6 (seis) da importância total de sua produção na semana. Consideram-se já remunerados os mensalistas ou quinzenalistas, cujo cálculo salarial se faça à base dos dias do mês, ou de 30 ou 15 dias, respectivamente (art. 7.º).

A questão ventilada se situa em saber se a cláusula exceptiva, posta no texto legal acima mencionado, que denega o cômputo das horas suplementares no cálculo da remuneração devida ao repouso semanal, é de molde a impedir a contemplação, para esse efeito, das horas extraordinárias habitualmente percebidas pelo empregado, em virtude da correspondente prestação, ou seja, se mesmo nesta circunstância a remuneração deveria ter, simplesmente, em conta o salário-base estipulado para o horário normal.

Como resta bem demonstrado nos autos a tendência dominante da jurisprudência trabalhista, é a de reconhecer se deva incluir no cálculo da remuneração aquelas horas extraordinárias, e não é senão em virtude da constância desse entendimento que se suscita a orientação conforme na área da Administração, em face dos inúmeros dissídios trabalhistas em curso, notadamente no setor portuário.

Dentre os diversos julgados trazidos à colação, destaque-se por sua exemplaridade e pela autoridade de sua origem o acórdão do plenário do Egrégio Tribunal Superior do Trabalho, proferido em 18.02.1970, no Recurso de Revista n.º 1 211/69, nesses termos:

"A remuneração das horas extras habitualmente prestadas, em virtude do contrato, entra na base do repouso.

... Esposamos a tese dos arestos padrões, porque a paga permanente de horas extras habituais compõe a remuneração do repouso semanal, como o fez para o repouso anual ou férias, por força de prejulgado.

O art. 7.º, alínea *a*, da Lei n.º 605/49, exclui do repouso as horas esporádicas, por ser de sua natureza, em regra, a transitoriedade. Mas, se se verifica a exceção, isto é, a permanência da habitualidade, aquela norma não é aplicável.

Sustenta a empresa não incluir a Lei n.º 605 a obrigação de ser pago, no repouso semanal, as horas suplementares.

Nessa afirmativa reside todo o equívoco da ora Recorrente, pois as horas tidas como extraordinárias e pretendida pela empregada, não são compreendidas como complementares, já que eram habitualmente trabalhadas e resultavam da própria contratação, sendo obrigação da empregada em executá-las diariamente, não send possível sua exclusão nos dias de repouso.

Se eram habituais integravam o dia de salário da empregada e a lei invocada pela Recorrente em seu art. 7.º, letra *a* diz corresponder o repouso semanal ao salário de um dia de trabalho". (*Ementário Forense*, XXII/258).

Entretanto, o índice mais relevante da orientação dominante da jurisprudência trabalhista está na circunstância de o próprio Tribunal Superior do Trabalho, em sessão plena de 20.08.1975, haver aprovado, por unanimidade, o Prejulgado n.º 52/75, *in verbis*.

"Computam-se no cálculo do repouso remunerado as horas extras habitualmente prestadas."

Em que pese a mácula de inconstitucionalidade, surpreendida pelo Supremo Tribunal Federal na obrigatoriedade e generalidade emprestadas pelo art. 902 da CLT a essa formulação jurisprudencial, nem por isso o prejulgado se priva da característica de cristalização do entendimento dominante na Justiça do Trabalho, como jurisprudência sumulada, com os consectários processuais estabelecidos no art. 9.º da Lei n.º 5 584/70.

Bastaria essa constatação para justificar a recomendação de que as entidades dependentes da Administração Pública Federal, no setor portuário, se ativessem a observância desse entendimento, dando-lhe cumprimento, inclusive pela circunstância de que, em face do que dispõe a Lei n.º 4 860/65, a prestação de horas extraordinárias, nos portos organizados, constitui, em regra, o regime normal, a que os empregados estão até mesmo sujeitos ao alvedrio da empresa e por determinação legal (art. 7.º).

III

Acrescente-se que a doutrina que inspira o entendimento prevalecente na Justiça do Trabalho tem por si irrecusável valimento jurídico.

Com efeito, extrair-se da ressalva do texto legal, referente à incomputabilidade das horas suplementares ou complementares, para efeito de cálculo do repouso remunerado, a abrangência, também, das horas extraordinárias habitualmente prestadas, significaria deter-se o intérprete em limitada compreensão da literalidade, sem a preocupação de buscar-se o sentido da

norma, tanto mais de considerar quanto ela se situa em um campo jurídico determinado pelos valores sociais.

Alçando o esforço de hermenêutica ao nível de tratamento lógico-sistemático, ter-se-á, na verdade, que a plena significação do preceito, o exato pensamento da lei, não se contém na estreiteza dos vocábulos utilizados no texto.

Na verdade, horas suplementares, que se excluem do cálculo remuneratório, são aquelas eventuais, acidentais ou esporádicas e que, por serem assim, não assumem relevo maior no desempenho do contrato de trabalho nem na economia vital do empregado.

O instituto do repouso remunerado é capítulo específico do direito ferial que visa propiciar o resguardo de valores biológicos e sociais, por oportuno descanso e lazer, com referência não apenas aos próprios trabalhadores mas aos interesses gerais de higidez e de bem-estar da coletividade, sendo por isso que tem a cobertura de norma constitucional. Mas nele está implícito que se beneficie da remuneração correspondente a do próprio trabalho, do mesmo modo como se faz em relação às férias propriamente ditas.

De acordo mesmo com a concepção vigente do Direito do Trabalho, a idéia de remuneração, está em causa na hipótese, tem maior amplitude do que a noção de salário, sendo necessariamente compreensiva das horas extraordinárias habitualmente trabalhadas e, nesse teor, repercute em diversos outros institutos do Direito do Trabalho, de modo sistemático, como férias, indenização, contribuições de garantia do tempo de serviço, gratificação natalina e outras, como há de logicamente repercutir sobre o repouso remunerado.

Lei de proteção e de amparo, que o é a Lei n.º 605/49, tenha-se em vista, ao aplicá-la, a realização do objetivo social, que é a *ratio legis,* consubstanciando o propósito de garantir o lazer, o repouso semanal do trabalhador, sem prejuízo de sua normal condição econômica, isto é, da remuneração a que faça jus pelo exercício do trabalho. Aliás, o conjunto das disposições do art. 7.º da Lei n.º 605/49, evidencia, sistematicamente, o princípio, a partir de que a *remuneração* do repouso é a correspondente a um *dia de serviço,* sem referência a salário simples ou básico.

Se a remuneração, como indiscutível, em sua concepção jurídico-legal, tem como inclusas as parcelas de retribuição correspondentes às horas extraordinárias habitualmente prestadas, segue-se, necessariamente, que a composição do cálculo do repouso remunerado deverá incorporá-las sob pena de desvirtuar-se o real propósito da lei, que é o de assegurar, nos descansos e feriados, a continuidade e inalterabilidade dos ganhos vitais para o trabalhador e sua família. De outro modo, acarretando ao trabalhador a redução salarial durante o repouso, se estaria, por amor à literalidade, infirmando o alcance social da lei, critério prestante para a sua aplicação (art. 5.º da Lei de Introdução ao Código Civil).

Assim, considerando a jurisprudência dominante na Justiça do Trabalho, bem como a valia jurídica desse entendimento no sentido de que, componentes da remuneração do trabalhador, as horas extraordinárias habitualmente prestadas devem ser computadas para efeito do cálculo do repouso remunerado, a Consultoria-Geral da República se põe de inteiro acordo com a proposição do Serviço Jurídico da Portobrás.

Brasília, 9 de novembro de 1978. *Luiz Rafael Mayer,* Consultor-Geral da República.