



Poder Judiciário  
Justiça do Trabalho  
Tribunal Regional do Trabalho da 6ª Região

# INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA IUJ 0000268-42.2015.5.06.0000

[PARA ACESSAR O SUMÁRIO, CLIQUE AQUI](#)

Relator: ENEIDA MELO CORREIA DE ARAUJO

## Processo Judicial Eletrônico

Data da Autuação: 15/07/2015

Valor da causa: R\$ 1.000,00

### Partes:

**SUSCITANTE:** Desembargadora Vice-Presidente Virgínia Malta Canavarro

**SUSCITADO:** MAURICIO DA ROCHA FILHO - CPF: 169.904.394-91

PROCURADOR: LUCIANA BRITO MONTEIRO - CPF: 811.640.254-49

**SUSCITADO:** EMPRESA DE MANUTENCAO E LIMPEZA URBANA EMLURB - CNPJ:  
11.497.013/0001-34

PROCURADOR: FREDERICO DA COSTA PINTO CORREA - CPF: 409.676.544-91

**CUSTUS LEGIS:** \*\* Ministério Público do Trabalho da 6ª Região \*\*



Processo nº 0000268-42.2015.5.06.0000 (IUJ)

Órgão Julgador : Tribunal Pleno

Redatora : Desembargadora Eneida Melo Correia de Araújo

Suscitante : Desembargadora Vice-Presidente Virgínia Malta Canavarro

Suscitados : Maurício da Rocha Filho e Empresa de Manutenção e Limpeza Urbana - EMLURB

Advogados : Luciana Brito Monteiro; e Frederico da Costa Pinto Correa

Procedência : Tribunal Regional do Trabalho da 6ª Região

**INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. SISTEMA DE ESCALA DE 12 X 36. AUSÊNCIA DE LEI OU ACORDO OU CONVENÇÃO COLETIVA DE TRABALHO DISCIPLINANDO SUA ADOÇÃO. APLICAÇÃO DA DIRETRIZ DA SÚMULA N. 444 DO C. TST.** A partir da vigência da atual Constituição da República, o sistema de compensação de horas de trabalho passou a se sujeitar à negociação coletiva, a teor do art. 7º, inciso XIII da Carta Magna. Esta, efetivamente, conferiu importância fundamental à negociação coletiva, como se pode inferir da dicção do inciso XXVI do mesmo dispositivo constitucional. A escala de trabalho de 12x36 (doze por trinta e seis), adotada por determinadas categorias profissionais, a exemplo das de Saúde, Segurança Patrimonial e Vigilância, impõe, em face da excepcionalidade dessas condições de labor, disciplinamento em Normas jurídicas. Desse modo, não existindo Lei, Acordo ou Convenção Coletiva de Trabalho disciplinando a adoção do regime de escala 12 x 36, não se mostra cabível a aplicação da diretriz cristalizada na Súmula n. 85 do C. TST. Intelicção do *caput* do art. 7º da Carta da República e incisos XIII e XXVI, com o entendimento sumulado nº 444 do C. TST.

**Peço vênia a Excelentíssima Desembargadora Relatora para adotar o relatório de seu voto apresentado na sessão de julgamento:**

*"Vistos etc.*

*Trata-se de Incidente de Uniformização de Jurisprudência, suscitado nos autos do processo n.º 0000574-46.2013.5.06.0011, no qual litigam MAURÍCIO DA ROCHA FILHO (demandante) e EMPRESA DE MANUTENÇÃO E LIMPEZA URBANA EMLURB (demandada), com fundamento no que dispõem os §§ 4.º e 5.º do artigo 896 da CLT, alterados pela Lei n.º 13.015, de 21 de julho de 2014.*

*Ao proceder à análise de admissibilidade do recurso de revista oposto pelas partes, nos autos do mencionado processo, Excelentíssima Vice-Presidente deste Regional, Desembargadora Virgínia Malta Canavarro, constatou divergência, entre decisões proferidas pela Primeira e Segunda Turma desta Corte, quanto à remuneração da jornada 12 x 36, não autorizada por norma coletiva, e aplicação da Súmula nº 85 do C. TST, determinando, portanto, o sobrestamento do feito principal, a fim de uniformizar a jurisprudência interna.*

*E, cabendo-me a relatoria do Incidente, nos termos do artigo 104, II e III, do Regimento Interno deste Regional, considerando que a relatoria do voto que o originou pertencia a um Juiz Convocado (despacho de Id. c9e677c), determinei a remessa dos autos ao Ministério Público do Trabalho da 6.ª Região que, por intermédio do Excelentíssimo Procurador Chefe José Laízio Pinto Júnior, opinou pela uniformização da jurisprudência deste E.Tribunal, "no sentido de considerar aplicável a súmula nº 85 do c. TST nos casos de adoção da jornada 12x36 mediante ajuste" (Id. f8d91be).*

*É o relatório."*

**VOTO:**

## **MÉRITO**

**Adoto, ainda, com a devida vênia, as razões expostas no Voto da Eminente Desembargadora Relatora, ao tratar da caracterização do dissenso jurisprudencial:**

**"Da caracterização do dissenso jurisprudencial**

*Conforme relatado, a matéria versada no presente Incidente de Uniformização diz respeito à remuneração das horas extras decorrentes da escala de trabalho 12x36, na hipótese de ausência de autorização por norma coletiva, no tocante à aplicação da Súmula n.º 85 do C. TST. Para adequada compreensão da controvérsia, transcrevo os precedentes da Segunda e da Primeira Turmas deste E. Tribunal que o motivaram:*

**Segunda Turma (Proc. n.º 0000574-46.2013.5.06.0011):**

*"Incontroverso nos autos a jornada do autor em sistema de compensação, em escala de 12x36 (doze horas de trabalho por trinta e seis de descanso).*

*Ainda analisando os autos, observo que inexistente norma coletiva aplicável à relação laboral mantida entre os litigantes contendo a previsibilidade da jornada excepcional ou mesmo compensação.*

*De todo modo, a jornada de trabalho de 12hs de labor com 36hs de folga, comumente aplicada na prática em funções cuja atividade exija continuidade, atende ao interesse dos trabalhadores, que passam a usufruir de um período maior de descanso em benefício do convívio familiar, todavia, há de se considerar que a referida jornada, tem implicações negativas do ponto de vista da higidez do trabalhador, indo de encontro à segurança no trabalho, por fugir da normalidade do horário fixado na Constituição e do Diploma Trabalhista, com limite máximo de 08(oito) horas diárias.*

*Observe-se, a propósito, ser a jornada de 12,0 horas equivalente, exatamente, à jornada normal com um acréscimo de mais metade (50%) de uma jornada legal (8,0 + 4,0). O que acontece, pasme, numa época em que os acidentes e doenças do trabalho alcançam cada vez mais, índices alarmantes, anunciados, inclusive nos Seminários de acidentes e doenças do trabalho, motivo, também a se cogitar acerca da redução da jornada legal.*

*E, embora o inciso XIII do art. 7º da Constituição Federal disponha acerca da "duração do trabalho normal não superior a oito horas diárias e quarenta e quatro semanais, facultada a compensação de horário e a redução da jornada, mediante acordo ou convenção coletiva", tal dispositivo legal deve ser interpretado juntamente com as disposições do art. 59 da CLT que assim dispõe:*

*"A duração normal do trabalho poderá ser acrescida de horas suplementares, em número não excedente de 2 (duas), mediante acordo escrito entre empregador e empregado, ou mediante contrato coletivo de trabalho".*

*Desse modo, trabalhando o autor em escala 12 x 36 horas, são extras as que ultrapassarem a 10ª diária, correspondentes aos dias de efetivo labor, ainda que nos autos não tenham sido juntados os instrumentos normativos. A determinação de pagamento apenas do adicional de horas extras, com fulcro no entendimento constante da Súmula 85 do TST, portanto, deve ser afastada.*

*(...)*

***ACORDAM*** os Membros integrantes da 2ª Turma do Tribunal Regional do Trabalho da 6ª Região, por unanimidade, dar provimento ao recurso obreiro e parcial ao recurso patronal para condenar a reclamada ao pagamento das horas extras que ultrapassarem a 10ª diária, correspondentes aos dias de efetivo labor, mantidas as repercussões deferidas. Outrossim, dar provimento parcial ao recurso patronal para excluir da condenação as horas decorrentes do intervalo intrajornada. Em razão do provimento de ambos os apelos, deixa-se de fixar novo valor à condenação."

### **Primeira Turma (Proc. n.º 0000501-65.2013.5.06.0014)**

*De fato, não há nos autos norma coletiva ou acordo individual dispondo sobre a jornada no regime de 12 horas de trabalho por 36 horas de descanso. Em sendo assim, e não fazendo prova a reclamada de que havia norma coletiva ou acordo individual autorizando a adoção da jornada declinada na inicial e cumprida pelo autor, sem respaldo resta a adoção de dita escala. E, conseqüentemente, de se reputar extraordinárias as horas laboradas além do limite legal, qual seja das 08h/dia e 44h/semana.*

*O ajuste tácito do regime de trabalho, mesmo tendo sido cumprido por mais de dez anos, não tem o condão de validar o sistema de compensação de jornada, uma vez que a norma vigente impõe a celebração de acordo individual, coletivo ou convenção coletiva e, na hipótese vertente, nenhum destes instrumentos acham-se colacionados aos autos, contrariando assim, o disposto no artigo 468, da CLT.*

*Não é demais registrar que tal modalidade de regime de trabalho/escala de trabalho é repudiada por boa parte da jurisprudência, porquanto extrapola os limites de duração de trabalho prevista pela legislação em vigor, e é considerada ilegal quando não há como já destaquei, norma coletiva autorizando a adoção de tal escala. Por outro lado, impende*

*seja registrado que, há quem entenda que tal escala é benéfica para o trabalhador, haja vista que a cada jornada cumprida, o obreiro desfruta de um descanso mais elástico, que de 36 horas.*

*A prorrogação da jornada é prevista em lei, haja vista o contido no art. 7º. inciso XIII da Constituição Federal, que fixa a jornada normal a ser cumprida assim dispõe; "a duração do trabalho normal não superior a oito horas diárias e quarenta e quatro semanais..." deixa a critério das partes a negociação quanto à compensação de horários e a redução da jornada, mediante acordo ou convenção coletiva de trabalho".*

*Portanto, esse é horário de revezamento, que está autorizado por dispositivo constitucional, desde que amparado por norma coletiva de trabalho (fonte autônoma de direito), e obviamente não é ultrapassado o limite mensal de 220 horas. Mas, como já registrado, nenhum dispositivo a amparar a adoção de tal escala.*

*De se observar que a própria reclamada alega, em sua defesa, que as horas extraordinárias são pagas a partir da oitava diária e quadragésima quarta semanal, independentemente da validade, ou não, do sistema de compensação.*

*Realmente, da análise das fichas financeiras de fls. 21/30 (autos apartados) constata-se o pagamento de horas extraordinárias (códigos 155 e 156) e sábados e domingos trabalhados (códigos 146 e 147). Observo inclusive que a paga era feita como domingos trabalhados e ou sábados.*

*Certo é que o reclamante, embora sem autorização, era submetido à escala de trabalho 12 x 36 horas. Desse modo, ao período em que a jornada em escala 12x36 não esta autorizada (27.11.2008 a julho de 2012), aplico a Súmula 85, do TST, cujo teor é o que se segue:*

*"COMPENSAÇÃO DE JORNADA (inserido o item V) - Res. 174/2011, DEJT divulgado em 27, 30 e 31.05.2011.*

*I. A compensação de jornada de trabalho deve ser ajustada por acordo individual escrito, acordo coletivo ou convenção coletiva. (ex-Súmula nº 85 - primeira parte - alterada pela Res. 121/2003, DJ 21.11.2003)*

*II. O acordo individual para compensação de horas é válido, salvo se houver norma coletiva em sentido contrário. (ex-OJ nº 182 da SBDI-1 - inserida em 08.11.2000)*

*III. O mero não atendimento das exigências legais para a compensação de jornada, inclusive quando encetada mediante acordo tácito, não implica a repetição do pagamento das horas excedentes à jornada normal diária, se não dilatada a jornada máxima semanal, sendo devido apenas o respectivo adicional. (ex-Súmula nº 85 - segunda parte - alterada pela Res. 121/2003, DJ 21.11.2003)*

*IV. A prestação de horas extras habituais descaracteriza o acordo de compensação de jornada. Nesta hipótese, as horas que ultrapassarem a jornada semanal normal deverão ser pagas como horas extraordinárias e, quanto àquelas destinadas à compensação, deverá ser pago a mais apenas o adicional por trabalho extraordinário. (ex-OJ nº 220 da SBDI-1 - inserida em 20.06.2001)*

*V. As disposições contidas nesta súmula não se aplicam ao regime compensatório na modalidade "banco de horas", que somente pode ser instituído por negociação coletiva."*

*E, modificando posicionamento anterior, passei a entender que, como o total mensal não é extrapolado, pois, no caso, a carga horária mensal máxima é de 191 horas, ditas horas*

*já estão remuneradas, pelo que de se deferir apenas o respectivo adicional, que devido sobre as horas excedentes da 8ª diária e da 44ª semanal, e quando é o caso, a excedente da 191/mês, é que devida como hora extraordinária, ou seja, o respectivo valor com o adicional de 50%.*

*Assim, dou provimento parcial ao apelo para limitar a condenação ao adicional de 50% sobre as horas excedentes da 8ª diária e da 44ª semanal para o período compreendido entre 27.11.2008 a julho de 2012, com as repercussões deferidas na r. sentença. Assim, consoante já exposto, por ausência de norma coletiva a amparar a jornada/escala adotada.*

(...)

*ACORDAM os Desembargadores da 1ª Turma do Tribunal Regional do Trabalho da Sexta Região, por unanimidade, **CONHECER** dos Recursos Ordinários, exceto quanto ao recurso ordinário patronal no tocante à compensação das horas extras, em relação ao qual, preliminarmente e de ofício, dele não conheço por ausência de interesse "ad recursum" e, no mérito, por maioria, **DAR PROVIMENTO PARCIAL** ao recurso patronal para limitar a condenação ao adicional de 50% sobre as horas excedentes da 8ª diária e da 44ª semanal para o período compreendido entre 27.11.2008 a julho de 2012, com as repercussões deferidas na sentença, vencida em parte, a Exma. Desembargadora Valéria Gondim Sampaio (que deferia horas extras acima da 44ª semanal, sem limitação ao adicional); por unanimidade, **DAR PROVIMENTO PARCIAL** ao recurso obreiro para afastar a determinação de dedução das horas extras pagas sob as rubricas 146, 147, 155 e 156 (SABAD, DOMIN, H.EXT e H.EXT, respectivamente). Em face do provimento de ambos os recursos, deixo de arbitrar novo valor à condenação. ""*

**Igualmente, peço vênia a Excelentíssima Desembargadora Relatora, para adotar os seus fundamentos expostos quando das teses divergentes:**

**"Teses divergentes**

*Como visto, a Segunda Turma, em acórdão de relatoria do Juiz Convocado, Dr. Larry da Silva Oliveira Filho, afastou a aplicação da Súmula n.º 85 do TST, quando da inexistência de norma coletiva respaldando a escala 12x36, em suma, por considerar esta jornada - em que pese proporcionar um período maior de descanso em benefício do convívio familiar - prejudicial à higidez do trabalhador, por ir na contramão à segurança do trabalho (facilitando a ocorrência de acidentes e doenças ocupacionais), sendo, ainda, equivalente ao acréscimo de metade da jornada diária prevista da Constituição Federal. Assim, combinando o inciso XIII do artigo 7.º da Constituição Federal/88 com o art. 59 da CLT, considerou, como extraordinárias, aquelas que ultrapassassem a décima hora diária.*

*Em sentido diverso, a Primeira Turma concluiu pela aplicabilidade da Súmula n.º 85 do TST, na hipótese de acordo tácito para adoção da escala 12x36, porém, por considerar que a carga mensal de 191 horas já se encontra remunerada, seria devido apenas o adicional das horas excedentes a 8ª diária e a 44ª semanal, e a hora extraordinária com o respectivo adicional apenas quando ultrapassada a jornada mensal de 191 horas.*

*O douto Procurador-Chefe do Trabalho emitiu parecer favorável à tese de aplicabilidade da Súmula n.º 85 do C. TST à espécie, consoante o seguinte teor:*

***"Entretanto, não obstante as vertentes em sentido contrário, entende o MPT que deve prevalecer, no âmbito deste Tribunal, o entendimento manifestado no acordo proferido pela para considerar Primeira Turma, nos autos do RO n.º 0000501-65.2013.5.06.0014, aplicável o enunciado n.º 85 do c. TST, deferindo-se tão somente o adicional de 50% (cinquenta por cento) da hora extra além da 8ª diária e 44ª semanal, nos termos do item III da referida súmula supra transcrito.***

***Não ignora o MPT entendimento manifestado em outras Turmas deste Tribunal no sentido de declarar a nulidade total da jornada de 12x36 ajustada mediante "acordo tácito" empregador e empregado, de modo a deferir não apenas o adicional, mas a hora extra integral excedente à 8ª diária e 44ª semanal, somente admitindo-a por acordo ou convenção coletiva.***

***Entretanto, data vênua, entende este Parquet que tal vertente não merece prevalecer, uma vez compelir a empresa a efetuar, e em duplicidade, o pagamento de horas que já foram remuneradas no curso do contrato, restando apenas o pagamento do respectivo adicional, em violação ao princípio da vedação ao bis in idem.***

*Assim, apesar da exigência expressa de adoção da jornada 12x36 somente através de acordo ou convenção coletiva no bojo da sumula n.º 444 do TST, reputando como inválido para tal desiderato o acordo tácito entre as partes, tal entendimento não deve ter o condão de obrigar o empregador, à margem da lei, em violação ao princípio da vedação do bis in idem, a remunerar, em duplicidade, as horas que já pagou ao empregado no curso do contrato de trabalho, cabendo tão somente o adicional previsto no art. 59, §2º da CLT.*

***Não se mostra razoável, assim, entendimento que, sob o pretexto de punir o empregador pela instrumentalização da jornada 12x36 pelo modo correto, qual seja, por negociação coletiva, induz ao pagamento em duplicidade pelo mesmo substrato fático, mesma razão de ser.***

***Não se deve olvidar que a jornada 12x36, embora no plano diário possa ser considerada "exaustiva" ao trabalhador, também pode lhe ser considerada benéfica no plano semanal, haja vista a possibilidade de gozar um período maior de descanso - entre três a quatro dias, a depender da semana - do que se trabalhasse no regime comum de 44h semanais à 8h diárias.***

***Embora seja correto o posicionamento de desestimular a adoção da jornada 12x36 através de mero "acordo tácito", não se pode ignorar a boa-fé objetiva das partes que mantém uma realidade contratual às vezes durante anos, com benefícios para ambas, não podendo o trabalhador, pelo simples fato da rescisão contratual, pretender ser remunerado em duplicidade com as horas que já lhe foram remuneradas no curso da avença laboral, sob pena de se conjecturar, no caso concreto, hipótese de violação da boa fé objetiva na modalidade venire contra factum proprium.***

*Nesta esteira, mesmo que não respeitados os requisitos legais para a adoção da jornada de 12x36, através de acordo tácito entre empregador e empregado, deve ser aplicado, neste caso, a orientação contida no item III da sumula n.º 85 do TST, no sentido de que "o mero não atendimento das exigências legais para a compensação de jornada, inclusive quando encetada mediante acordo tácito, não implica a repetição do pagamento das horas excedentes à jornada normal diária, se não dilatada a jornada máxima semanal, sendo devido apenas o respectivo adicional."*

***Por fim, uma última consideração: a aplicação da sumula n.º 85, III e IV do TST deve se dar, no caso concreto, de forma "temperada", não literal, haja vista as peculiaridades da jornada 12x36 que diferem da simples compensação de jornada.***

***É que, sendo válida e eficaz a jornada 12x36, não há hora extra a deferir, tampouco jornada a se compensar. As 12h de jornada diária são remuneradas integralmente como se fossem horas normais, sem qualquer adicional de hora extra. Referida jornada, assim,***

*só se compensa no período intersemanal, haja vista o trabalhador laborar 48h na primeira e terceira semanas, e 36h na segunda e quarta semanas, de modo que, na mesma semana, por trabalhar igualmente 12h diárias, não há período a ser compensado.*

*Isto tem importância de ser salientado porque não se deve adotar, de forma literal, a orientação contida no inciso IV da súmula nº 85 para deferir horas extraordinárias excedentes à 44ª semanal uma vez que referidas horas já foram devidamente remuneradas pelo empregador no curso do contrato de trabalho, faltando apenas o pagamento do respectivo adicional em relação ao excedente da 8ª diária.*

*Deve ser enaltecido, assim, o posicionamento externado pela Exma. Sra. Desembargadora, Dra. Maria do Socorro S. Emerenciano, quando afirma em seu voto que "(...) modificando posicionamento anterior, passei a entender que, como o total mensal não é extrapolado, pois, no caso, a carga horária mensal máxima é de 191 horas, ditas horas já estão remuneradas, pelo que se deve deferir apenas o respectivo adicional, que devido sobre as horas excedentes da 8ª diária e da 44ª semanal, e quando é o caso, a excedente da 191/mês, é que devida como hora extraordinária, ou seja, o respectivo valor com o adicional de 50%."*

*Realmente, na jornada 12x36, desde que respeitado o limite mensal, todas as horas já estão devidamente remuneradas pelo empregador, faltando apenas o pagamento do respectivo adicional, pelo que não se deve, data vênua de entendimento contrário, deferir horas extras integrais excedentes à 8ª diária e/ou 44ª semanal, sob pena de ilegal bis in idem."*

## **MÉRITO**

### **VOTO VENCEDOR NA SESSÃO DE JULGAMENTO**

A matéria discutida neste Incidente de Uniformização de Jurisprudência versa sobre a possibilidade de aplicação da Súmula nº. 85 do TST quando inexistente preceito de lei ou norma coletiva que autorize a prestação de serviços pelo empregado no sistema de trabalho 12x36.

Primeiramente, impõe-se registrar que além da divergência jurisprudencial citada pela Exma. Desembargadora Vice Presidente, em uma consulta no site desta Corte Regional, é possível verificar, claramente, o dissenso pretoriano acerca do tema - dissenso, inclusive, que não se dá somente entre os Órgãos Turmários, mas também entre os membros componentes das Turmas.

Desse modo, resta caracterizada a existência de decisões conflitantes que justificam a uniformização da jurisprudência desta Corte, recomendada pela Exma. Desembargadora Vice-Presidente deste Regional, nos moldes preconizados pelos citados §§ 3º, 4º e 5º do artigo 896 da CLT.

Filio-me à corrente jurisprudencial que entende que a partir da vigência da atual Constituição da República o sistema de compensação de horas de trabalho passou a ser regulado mediante negociação coletiva, a teor do art. 7º, inciso XIII, da Carta Magna. Esta, efetivamente, conferiu importância fundamental à modalidade de negociação, como se pode inferir da dicção do inciso XXVI do mesmo dispositivo constitucional.

Constata-se, por sua vez, que a Constituição da República atribui valor inestimável aos temas pertinentes ao trabalho, à cidadania e à dignidade da pessoa humana. É que os direitos sociais integram os direitos e garantias fundamentais, com o inequívoco compromisso, na área das relações de produção, de resguardar a dignidade do homem, o valor social do trabalho e a cidadania.

Neste quadro, a necessidade de propiciar aos trabalhadores condições justas de trabalho responde ao pressuposto de dignidade e de cidadania, de que se reveste o indivíduo.

Essa visão do valor da negociação coletiva acha-se agasalhada pela ordem jurídica brasileira, conforme disposições contidas nos artigos 7º, incisos VI, XIII, XIV, XXVI e 8º, III, da Constituição da República e nas normas infraconstitucionais expressas na Consolidação das Leis do Trabalho (CLT). Representa um mecanismo jurídico legítimo para criação do direito pelas partes, decorrente da denominada autonomia privada coletiva.

Postas estas balizas e, mirando a matéria específica do Incidente de Uniformização, pode-se afirmar que o direito à limitação do tempo de trabalho é o resultado de uma concepção que atende ao aspecto de dignidade do homem, a par de configurar um princípio universal de amparo ao trabalhador. Ao se proteger o empregado, considera-se um lapso de tempo em que deve estar sob as ordens de outra pessoa, inserido em uma dada atividade empresarial.

A higidez física e mental do trabalhador é fortemente comprometida com o excesso de jornada. Acrescente-se que, em se tratando de trabalho realizado em condições penosas e, muitas vezes, até mesmo insalubres, constata-se também o desrespeito aos princípios internacionais e nacionais de proteção à saúde do trabalhador.

Ao indivíduo, ao poder público e à sociedade é prejudicial o desgaste da saúde física e psíquica do trabalhador. Tampouco atendem aos interesses públicos os riscos advindos de longas jornadas; os desajustes de ordem familiar e social que atingem o homem desprovido de um tempo razoável para o descanso e o lazer. Grandes investimentos, de natureza médica e psicológica, são exigidos do Estado para a recuperação de trabalhadores vitimados por acidentes de trabalho, doenças profissionais ou doenças de características psicológicas.

Maurício Godinho Delgado também desvenda, na natureza das normas jurídicas que tratam da jornada de trabalho, um revestimento que não possui apenas preocupação econômica. Assim ocorre porque, em muitas ocasiões, revelam-se como regras de medicina e segurança do trabalho, ou seja, de saúde pública. (Delgado, Maurício Godinho. " *A Jornada no Direito do Trabalho Brasileiro* ". Revista LTr, a. 60, n. 10, out., p. 1338-1357. São Paulo: LTr, 1996, p. 1338.)

Fiel a essa concepção, o artigo 59, *capute* § 2º, da CLT, prevê o seguinte:

*Art. 59. A duração normal do trabalho poderá ser acrescida de horas suplementares, em número não excedente de duas, mediante acordo escrito entre empregador e empregado, ou mediante contrato coletivo de trabalho.*

*§ 2º Poderá ser dispensado o acréscimo de salário se, por força de acordo ou convenção coletiva de trabalho, o excesso de horas de um dia for compensado pela correspondente diminuição em outro dia, de maneira que não exceda, no período máximo de um ano, à soma das jornadas semanais de trabalho previstas, nem seja ultrapassado o limite máximo de dez horas diárias.*

De logo, deve ser ressaltado que o trabalho em sistema de escala de 12 x 36 (doze por trinta e seis) **guarda feição de excepcionalidade, não admitindo extrapolação da jornada.** Esse deve ser o plano básico, o pressuposto a partir do qual se pode avaliar, entender e reconhecer a pertinência e validade do labor despendido em tal modalidade de horário.

Tal sucede porque o artigo 7º, XIII, da Constituição da República estabelece que são direitos dos trabalhadores urbanos e rurais (...) "*a duração do trabalho normal não superior a oito horas diárias e quarenta e quatro semanais, facultada a compensação de horários e a redução da jornada, mediante acordo ou convenção coletiva de trabalho*".

A natureza excessivamente onerosa do modelo 12 x 36 horas deu ensejo a que a doutrina e a jurisprudência o compreendessem como não enquadrado no sistema de compensação previsto na Constituição da República e na Consolidação das Leis do Trabalho.

Tanto é assim, que o Colendo TST posicionou-se se no sentido de que a validação do regime de compensação 12x36 horas depende, necessariamente, da previsão em lei ou ajuste mediante norma coletiva. Este é o teor da Súmula nº. 444:

*"Súmula nº 444 do TST*

*Jornada de trabalho. NORMA COLETIVA. LEI. Escala de 12 por 36. Validade. - Res. 185/2012, DEJT divulgado em 25, 26 e 27.09.2012 - republicada em decorrência do despacho proferido no processo TST-PA-504.280/2012.2 - DEJT divulgado em 26.11.2012*

É válida, em caráter excepcional, a jornada de doze horas de trabalho por trinta e seis de descanso, prevista em lei ou ajustada exclusivamente mediante acordo coletivo de trabalho ou convenção coletiva de trabalho, assegurada a remuneração em dobro dos feriados trabalhados. O empregado não tem direito ao pagamento de adicional referente ao labor prestado na décima primeira e décima segunda horas."

Da leitura das disposições reproduzidas acima, constata-se que a adoção de regime especial de trabalho, que não se confunde com a jornada compensatória a que aludem os arts. 58 e 59 da Consolidação das Leis do Trabalho, não permite a incidência da Súmula nº. 85 desta Corte, quando a questão diz respeito ao regime de 12x36 horas.

Isto porque, repito, este tipo de escala de trabalho possui natureza excepcional, acolhida pela jurisprudência exclusivamente em face das peculiaridades da prestação de trabalho de determinadas categorias profissionais, que laboram em jornadas que ultrapassam o limite de dez horas diárias. Limite este - ressaltado - traçado pelo legislador, como o quantitativo máximo de horas suplementares habituais, a ser exigido do trabalhador.

Desse modo, em se tratando de regime de trabalho excepcional, **imprescindível se revela a sua formalização por meio de instrumento coletivo**, sendo inválido o ajuste tácito ou pacto individual, porque versa sobre regime especial de trabalho - fortemente agressivo à integridade do trabalhador - e não mero acordo de compensação. É, portanto, uma condição indispensável para sua adoção.

A propósito, transcrevo a seguinte jurisprudência:

*"Processo: ARR-1475-42.2012.5.06.0013 (Data de Julgamento: 20/05/2015; Relator Ministro: Hugo Carlos Scheuermann; 1ª Turma; Data de Publicação: DEJT 05/06/2015). "AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RECURSO DE REVISTA DO RECLAMANTE. JORNADA DE TRABALHO. AUSÊNCIA DE NORMA COLETIVA. ESCALA DE 12 POR 36. INVALIDADE. INAPLICABILIDADE DA SÚMULA 85/TST. Na hipótese, o Regional manteve decisão que concluiu ser devido apenas o adicional de horas extras para as horas excedentes à oitava diária, não obstante descaracterizado o regime compensatório de 12 horas de trabalho por 36 horas de descanso, em razão da ausência de autorização normativa para a adoção da referida jornada. Aparente contrariedade à Súmula 85, III e IV, do TST, a ensejar o provimento do agravo de instrumento, nos moldes do art. 896, "c", da CLT. Agravo de instrumento do reclamante conhecido e provido. (...) RECURSO DE REVISTA DO RECLAMANTE. JORNADA DE TRABALHO. AUSÊNCIA DE NORMA COLETIVA. ESCALA DE 12 POR 36. INVALIDADE. INAPLICABILIDADE DA SÚMULA 85/TST. 1. Na hipótese, o Regional manteve decisão que concluiu ser devido apenas o adicional de horas extras para as horas excedentes à oitava diária, não obstante descaracterizado o regime compensatório de 12 horas de trabalho por 36 horas de descanso, em razão da ausência de autorização normativa para a adoção da referida jornada. 2. Ao considerar inválida a escala de 12 x 36, em razão da ausência de norma coletiva, o e. Tribunal decidiu em consonância com entendimento consagrado na Súmula 444 deste Tribunal. 3. Entretanto, diferentemente do decidido, não se aplica à hipótese o pagamento apenas do adicional de horas extras, como previsto nos itens III e IV da Súmula 85 do TST, pois descaracterizada a jornada especial, sendo devidas as horas extraordinárias além da 8ª diária e da quadragésima quarta semanal. Precedentes. Recurso de revista conhecido e provido."*

*"PROCESSO Nº TST-ARR-592-54.2010.5.06.0017 (Data de Julgamento: 27/05/2015; Relator Ministro: JOSÉ ROBERTO FREIRE PIMENTA; 2ª Turma; Data de Publicação: DEJT 05/06/2015). "RECURSO DE REVISTA DO RECLAMANTE. HORAS EXTRAS. JORNADA 12X36. COMPENSAÇÃO DE JORNADA. INEXISTÊNCIA DE AUTORIZAÇÃO EM NORMA COLETIVA. SÚMULA Nº 85 DO TST. INAPLICÁVEL. O artigo 7º, inciso XIII, da Constituição Federal só admite a. extrapolação da jornada de*

*trabalho mediante acordo ou convenção coletiva. Desse modo, a SBDI-1 tem entendido inaplicável o teor da Súmula nº 85 do TST, no tocante ao pagamento apenas do adicional de hora extra em relação às horas laboradas e destinadas à compensação, quando se trata de jornada de trabalho inválida, haja vista a ausência de juntada do respectivo instrumento autorizador do regime de compensação bem como de acordo coletivo ou individual escrito, como na hipótese dos autos. Precedentes. Recurso de revista conhecido e provido."*

*"PROCESSO Nº TST-ARR-501-65.2013.5.06.0014 (Data de Julgamento: 10/06/2015, Relator Ministro: Alberto Luiz Bresciani de Fontan Pereira, 3ª Turma, Data de Publicação: DEJT 19/06/2015). (...) II - AGRAVO DE INSTRUMENTO DO RECLAMANTE. RECURSO DE REVISTA INTERPOSTO SOB A ÉGIDE DA LEI Nº 13.015/2014 - PROVIMENTO. HORAS EXTRAS. REGIME DE DOZE HORAS DE TRABALHO POR TRINTA E SEIS DE DESCANSO. AUSÊNCIA DE NORMA COLETIVA. EFEITOS. A potencial ofensa ao art. 7º, XIII, da Carta Magna encoraja o processamento do recurso de revista, na via do art. 896, "c" da CLT. Agravo de instrumento conhecido e provido. III - RECURSO DE REVISTA. 1. HORAS EXTRAS. REGIME DE DOZE HORAS DE TRABALHO POR TRINTA E SEIS DE DESCANSO. AUSÊNCIA DE NORMA COLETIVA. EFEITOS. A validade do regime de doze horas de trabalho por trinta e seis de descanso impescinde de previsão em norma coletiva. Não atendido o requisito previsto no art. 7º, XIII, da Carta Magna, são devidas como extras as horas que excederem à oitava diária. Recurso de revista conhecido e provido."*

*"PROCESSO Nº TST-ARR-313-48.2012.5.06.0001 (Data de Julgamento: 16/12/2015, Relatora Desembargadora Convocada: Cilene Ferreira Amaro Santos, 4ª Turma, Data de Publicação: DEJT 18/12/2015). (...) II - AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO DE REVISTA. RECLAMANTE. HORAS EXTRAS. INVALIDADE DO REGIME 12 x 36. INAPLICABILIDADE DA SÚMULA 85, IV, DO TST. O Tribunal Regional considerou inválido o regime de 12 x 36, ante a realização de horas extras habituais e a ausência de previsão em norma coletiva. Assentou ainda ser aplicável à hipótese o disposto na Súmula 85 do TST. A decisão parece contrariar a Súmula 85, IV, do TST. II. Agravo de instrumento de que se conhece e a que se dá provimento, para determinar o processamento do recurso de revista, observando-se o disposto na Resolução Administrativa nº 928/2003 do TST. III - RECURSO DE REVISTA INTERPOSTO PELO RECLAMANTE. HORAS EXTRAS. INVALIDADE DO REGIME 12 x 36. INAPLICABILIDADE DA SÚMULA 85, IV, DO TST. I. A SDI-1 deste Tribunal Superior firmou o entendimento de que a jornada de 12h de trabalho por 36h de descanso não caracteriza um regime de compensação, sendo inaplicável o disposto na Súmula 85, IV, do TST na hipótese de invalidade do referido regime. II. Recurso de revista de que se conhece e a que se dá provimento."*

*"PROCESSO Nº TST-RR-170-19.2013.5.06.0003 (Data de Julgamento: 21/10/2015, Relator Ministro: Guilherme Augusto Caputo Bastos, 5ª Turma, Data de Publicação: DEJT 29/10/2015). AGRAVO DE INSTRUMENTO. HORAS EXTRAORDINÁRIAS. REGIME 12X36. INVALIDADE. Por prudência, ante possível contrariedade à Súmula nº 85, IV, o destrancamento do recurso de revista é medida que se impõe. Agravo de instrumento a que se dá provimento. RECURSO DE REVISTA. 1. HORAS EXTRAORDINÁRIAS. REGIME 12X36. INVALIDADE. SÚMULA Nº 85, IV. INAPLICABILIDADE. PROVIMENTO. Esta Corte Superior vem entendendo ser inaplicável o disposto na Súmula nº 85, IV, quando descaracterizada a validade do regime de trabalho de 12X36, por não se tratar o referido regime propriamente de um sistema de compensação de horários. Recurso de revista de que se conhece e a que se dá provimento."*

*"PROCESSO Nº TST-ARR-531-95.2011.5.06.0006 (Data de Julgamento: 16/12/2015, Relator Ministro: Augusto César Leite de Carvalho, 6ª Turma, Data de Publicação: DEJT 18/12/2015). AGRAVO DE INSTRUMENTO DO RECLAMANTE. INVALIDADE DO ACORDO TÁCITO ACERCA DO REGIME 12 POR 36 HORAS. INAPLICABILIDADE DA SÚMULA 85, III E IV, DO TST. Ante possível violação do art 7º, XIII, da CF, nos termos exigidos no artigo 896 da CLT, dá-se provimento ao agravo de instrumento para determinar o processamento do recurso de revista. RECURSO DE REVISTA DO RECLAMANTE. INVALIDADE DO ACORDO TÁCITO ACERCA DO REGIME 12 POR 36 HORAS. INAPLICABILIDADE DA SÚMULA 85 DO TST. A decisão regional, quanto à invalidade do acordo tácito acerca do regime 12x36 horas, encontra-se em consonância com a Súmula 444 do TST, na medida em que não ficou demonstrada, no presente caso, a existência de norma coletiva que autorizasse a jornada*

*de doze horas de trabalho por trinta e seis de descanso. Ademais, vale frisar que não se considera a escala de 12 x 36 um regime de compensação propriamente dito, e a sua invalidade não legitima a aplicação dos itens III e IV da Súmula 85 do TST, de forma que não há possibilidade de se restringir a condenação ao pagamento do adicional de horas extraordinárias. Assim, devido o pagamento de horas extras além da 8ª diária e 44ª semanal. Recurso de revista conhecido e provido."*

*"PROCESSO Nº TST-RR-433-22.2011.5.06.0003 (Data de Julgamento: 25/11/2015, Relator Ministro: Luís Philippe Vieira de Mello Filho, 7ª Turma, Data de Publicação: DEJT 27/11/2015. RECURSO DE REVISTA DO RECLAMANTE - REGIME ESPECIAL 12X36 - AUSÊNCIA DE PREVISÃO EM NORMA COLETIVA - INVALIDADE - FORMA DE PAGAMENTO - INAPLICABILIDADE DA SÚMULA Nº 85 DO TST. Nos termos da Súmula nº 444 do TST, o regime de trabalho em jornada 12x36, extrapolando o limite legal de dez horas diárias de trabalho previsto no art. 59, caput, da CLT, exige a sua formalização por meio de instrumento coletivo. O labor em escalas de doze horas de trabalho por dia é situação absolutamente excepcional, adotada exclusivamente em face das peculiaridades da prestação de trabalho de determinadas categorias profissionais. Ante tais peculiaridades, a jornada 12x36 não é compensação de horários propriamente ditos e não se confunde com o acordo de compensação semanal, por tratarem de situações jurídicas diversas. Por conseguinte, não se aplica a Súmula nº 85, III e IV, do TST - que se destina exclusivamente ao ajuste semanal de compensação de horários - para a jornada especial 12x36. Logo, em razão da invalidade do regime 12x36, imperioso o pagamento integral como extraordinárias das horas trabalhadas após a 8ª diária ou a 44ª semanal, sendo devida a hora laborada acrescida do adicional extraordinário. Recurso de revista do reclamante conhecido e provido."*

*"PROCESSO Nº TST-ARR-317-39.2013.5.06.0005 (Data de Julgamento: 05/08/2015, Relatora Ministra: Dora Maria da Costa, 8ª Turma, Data de Publicação: DEJT 14/08/2015). A) AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RECURSO DE REVISTA INTERPOSTO PELA RECLAMADA. HORAS EXTRAS. REGIME 12X36. INVALIDADE. INEXISTÊNCIA DE ACORDO OU CONVENÇÃO COLETIVA DE TRABALHO. O posicionamento adotado pelo Regional está em consonância com a Súmula 444 do TST. Óbice do art. 896, § 7º, da CLT e da Súmula 333 do TST. Agravo de instrumento conhecido e não provido. B) AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RECURSO DE REVISTA INTERPOSTO PELO RECLAMANTE. JORNADA LABORAL. ESCALA DE 12 POR 36. DESCARACTERIZAÇÃO. PAGAMENTO DE HORAS EXTRAS. Constatada a aparente violação do art. 7º, XIII, da CF, dá-se provimento ao agravo de instrumento para determinar o processamento do recurso de revista. Agravo de instrumento conhecido e provido. C) RECURSO DE REVISTA INTERPOSTO PELO RECLAMANTE. 1. JORNADA LABORAL. ESCALA DE 12 POR 36. DESCARACTERIZAÇÃO. PAGAMENTO DE HORAS EXTRAS. O entendimento desta Corte Superior é o de que, quando descaracterizada a escala de 12 x 36, seja pela ausência de previsão em norma coletiva, seja pelo descumprimento das exigências legais, ou mesmo pela prestação habitual de horas extras, o pagamento das horas extras devidas não se coaduna com a parte final do item IV da Súmula nº 85, que preconiza a limitação somente ao adicional legal para as horas extras destinadas à compensação. Precedentes. Recurso de revista conhecido e provido...."*

*'RECURSO DE REVISTA. INVALIDADE DO REGIME 12X36 HORAS - INSTRUMENTO COLETIVO - HORAS EXTRAS HABITUAIS - NÃO APLICAÇÃO DA SÚMULA Nº 85, IV, DESTA CORTE. De acordo com a Súmula nº 444 desta Corte, é válida a previsão, por instrumento coletivo, da jornada de trabalho de 12x36 horas. Todavia, na hipótese em apreço restou demonstrada a ocorrência de prestação de horas extras habituais, o que descaracteriza o acordo de fixação da jornada de trabalho em 12x36 horas. Por outro lado, como o regime de 12x36 horas não é propriamente um sistema de compensação, a SBDI-1 desta Corte tem entendido pela não aplicação do disposto no item IV da Súmula 85 (pagamento apenas do adicional das horas destinadas à compensação), na hipótese em que se reconhece a sua invalidade. Recurso de revista conhecido e desprovido. (TST - RR: 23162620105120050, Relator: Renato de Lacerda Paiva, Data de Julgamento: 11/03/2015, 2ª Turma, Data de Publicação: DEJT 20/03/2015)"*

*"I - AGRAVO DE INSTRUMENTO DA RECLAMADA . ACORDO DE TÁCITO. INVALIDADE. JORNADA 12X36 HORAS . Inválido o acordo de compensação , encetado tacitamente , para adoção de jornada em regime de 12x36 horas (Súmula 444 do TST). Precedentes. Não provido. JORNADA 12X36. INTERVALO INTRAJORNADA.*

*FRUIÇÃO PARCIAL. Evidenciada a fruição parcial do intervalo intrajornada, ainda que vale seja o regime de compensação adotado, faz jus o empregado a horas extras pelo total suprimido. Incidência da Súmula 437 do TST. Agravo de instrumento não provido. II - AGRADO DE INSTRUMENTO DO RECLAMANTE. HORAS EXTRAORDINÁRIAS. REGIME 12X36. INVALIDADE. CONDENAÇÃO APENAS AO ADICIONAL RELATIVO ÀS HORAS EXCEDENTES DA 44ª SEMANAL. Mostra-se prudente o provimento do agravo de instrumento para determinar o processamento do recurso de revista, ante a provável contrariedade à Súmula nº 85 do Tribunal Superior do Trabalho. Agravo de instrumento provido. III - RECURSO DE REVISTA. HORAS EXTRAORDINÁRIAS. REGIME 12X36. INVALIDADE. HORAS EXCEDENTES DA 44ª SEMANAL. Inválido o regime de trabalho em jornada de 12 x 36, porque ajustado tacitamente, ou seja, sem previsão em lei ou negociação coletiva, faz jus o empregado a horas extras, havendo-se por tais, as excedentes do limite de oito horas diárias e quarenta e quatro semanais. Precedentes. Conhecido e provido. (TST - ARR: 9773620135060004, Relator: Emmanoel Pereira, Data de Julgamento: 24/06/2015, 5ª Turma, Data de Publicação: DEJT 01/07/2015)"*

*"I - AGRADO DE INSTRUMENTO EM RECURSO DE REVISTA EM FACE DE DECISÃO PUBLICADA ANTES DA VIGÊNCIA DA LEI Nº 13.015/2014. JORNADA DE 12x36. PRESTAÇÃO DE HORAS EXTRAS. DESCUMPRIMENTO HABITUAL DO REGIME ESPECIAL DE TRABALHO. SÚMULA Nº 444/TST. A Corte de origem, ao admitir a prestação habitual de horas extras, mesmo diante da jornada especial ajustada coletivamente, sugere potencial contrariedade à Súmula nº 444 desta Corte, o que justifica o processamento do recurso de revista. Agravo de instrumento provido. II - RECURSO DE REVISTA. JORNADA DE 12x36. PRESTAÇÃO DE HORAS EXTRAS. DESCUMPRIMENTO HABITUAL DO REGIME ESPECIAL DE TRABALHO. SÚMULA Nº 444/TST. O Tribunal Regional assinala que a norma coletiva prevê a jornada especial de 12X36 e de 7X7, com possibilidade de realização de hora extra, ratificando a regularidade do pacto e admitindo a possibilidade de serviço extra, "considerando somente horas extras aquelas realizadas além da 12ª hora, as quais foram pagas". A Corte de origem, ao admitir a prestação habitual de horas extras, mesmo diante da jornada especial ajustada coletivamente, incide em contrariedade à Súmula nº 444 desta Corte, na medida em que a jornada de 12X36, admitida em caráter excepcional, é incompatível com o regime de prestação habitual de horas extras. Nesse contexto, configurada a prestação habitual de horas extras, inválido o acordo de compensação ajustado coletivamente, sendo devidas as horas extras prestadas além da oitava hora, com o adicional respectivo e os reflexos. A parte final do item IV da Súmula nº 85 do TST, no sentido de deferir apenas o adicional de horas extras àquelas horas destinadas à compensação, mostra-se incompatível com o regime 12x36, de modo que, nos termos da jurisprudência desta Corte, devido como horas extraordinárias todo o tempo trabalhado excedente da oitava hora diária. Recurso de revista conhecido e provido. (TST - RR: 23276320135080114, Relator: Arnaldo Boson Paes, Data de Julgamento: 18/03/2015, Data de Publicação: DEJT 20/03/2015)"*

Com a edição da Súmula nº. 444 do Colendo TST, ficou demarcado com clareza o pensamento daquele órgão maior do Poder Judiciário Trabalhista sobre o caráter excepcional da escala de trabalho 12 por 36 horas. Esse aspecto reforça a compreensão no sentido de que, independentemente das disposições agasalhadas na Súmula nº. 85 do TST, não se pode conferir validade a tal jornada, se não estiver prevista em lei ou negociação coletiva. Daí, tem direito o empregado ao recebimento de horas extraordinárias, assim consideradas aquelas excedentes da oitava diária.

Desse modo, não existindo Lei, Acordo ou Convenção Coletiva de Trabalho disciplinando a adoção do regime de escala 12 x 36, não se mostra cabível a aplicação da Súmula n. 85 do C. TST, pois aquele regime de trabalho apenas é permitido em caráter excepcional, motivo pelo qual não há como se considerar válida tal avença. À espécie, incide, soberana, a Súmula n. 444, do C. TST.

## **Conclusão:**

Ante o exposto, voto pela prevalência da tese de que não existindo Lei ou Acordo ou Convenção Coletiva de Trabalho disciplinando a adoção do regime de escala 12 x 36 horas, não se aplica a Súmula n. 85 do C. TST, adotando-se a diretriz cristalizada na Súmula 444 do C. TST. Devidas, portanto, as horas extras com o respectivo adicional após a oitava hora diária trabalhada.

**ACORDAM** os Senhores Desembargadores do Pleno do Tribunal Regional do Trabalho da Sexta Região, **por maioria, pela prevalência da tese de que não existindo Lei ou Acordo ou Convenção Coletiva de Trabalho disciplinando a adoção do regime de escala 12 x 36 horas, não se aplica a Súmula n. 85 do C. TST, adotando-se a diretriz cristalizada na Súmula 444 do C. TST. Devidas, portanto, as horas extras com o respectivo adicional após a oitava hora diária trabalhada**, vencidos os Excelentíssimos Desembargadores Relatora, Ivanildo da Cunha Andrade, Valdir José Silva de Carvalho, Maria Clara Saboya Albuquerque Bernardino, Ruy Salathiel de Albuquerque e Mello Ventura e José Luciano Alexo da Silva, que fixavam a tese jurídica de que no regime de trabalho de 12 x 36 horas, não amparado em lei ou acordo coletivo de trabalho, é devido o adicional de horas extras a partir da 8ª (oitava) hora diária e horas extras mais o adicional a partir da 44ª (quadragésima quarta) semanal.

Recife (PE), 26 de abril de 2016.

**ENEIDA MELO CORREIA DE ARAÚJO**  
Desembargadora Redatora

## **CERTIDÃO DE JULGAMENTO**

Certifico que, em sessão ordinária, realizada em 26 de abril de 2016, na sala de sessões, sob a presidência da Excelentíssima Desembargadora Presidente GISANE BARBOSA DE ARAÚJO, com a presença de Suas Excelências os Desembargadores, em observância a ordem de antiguidade, na forma do art. 104-A, VIII, do RITRT6, Dione Nunes Furtado da Silva(Relatora), Eneida Melo Correia de Araújo, André Genn de Assunção Barros, Ivanildo da Cunha Andrade, Virgínia Malta

Canavarro, Valéria Gondim Sampaio, Ivan de Souza Valença Alves, Valdir José Silva de Carvalho, Maria Clara Saboya Albuquerque Bernardino, Nise Pedroso Lins de Sousa, Ruy Salathiel de Albuquerque e Mello Ventura, Sergio Torres Teixeira, Fábio André de Farias, Paulo Alcântara e José Luciano Alexo da Silva, e do Excelentíssimo Procurador-Chefe da Procuradoria Regional do Trabalho da Sexta Região, Dr. José Laízio Pinto Júnior, **resolveu o Tribunal Pleno, por maioria, pela prevalência da tese de que não existindo Lei ou Acordo ou Convenção Coletiva de Trabalho disciplinando a adoção do regime de escala 12 x 36 horas, não se aplica a Súmula n. 85 do C. TST, adotando-se a diretriz cristalizada na Súmula 444 do C. TST. Devidas, portanto, as horas extras com o respectivo adicional após a oitava hora diária trabalhada**, vencidos os Excelentíssimos Desembargadores Relatora, Ivanildo da Cunha Andrade, Valdir José Silva de Carvalho, Maria Clara Saboya Albuquerque Bernardino, Ruy Salathiel de Albuquerque e Mello Ventura e José Luciano Alexo da Silva, que fixavam a tese jurídica de que no regime de trabalho de 12 x 36 horas, não amparado em lei ou acordo coletivo de trabalho, é devido o adicional de horas extras a partir da 8ª (oitava) hora diária e horas extras mais o adicional a partir da 44ª (quadragésima quarta) semanal.

**Ausentes, justificadamente, as Excelentíssimas Desembargadoras Maria do Socorro Silva Emerenciano, por motivo de férias, e Maria das Graças de Arruda França, em razão de licença médica.**

**Os Excelentíssimos Desembargadores André Genn de Assunção Barros, Valéria Gondim Sampaio, Valdir José Silva de Carvalho, Dione Nunes Furtado da Silva e Nise Pedroso Lins de Sousa compareceram à sessão, mesmo estando em gozo de férias, mediante convocação por meio do Ofício TRT-STP nº 77/2016 - Circular.**

NYÉDJA MENEZES SOARES DE AZEVÊDO  
Secretária do Tribunal Pleno

## **VOTOS**

**Voto do(a) Des(a). ANDRÉ GENN DE ASSUNÇÃO BARROS**

Trata-se de incidente de uniformização de jurisprudência cujo objeto é firmar tese quanto à aplicabilidade da Súmula nº 85 do TST em relação à remuneração das horas extras decorrentes da invalidação da escala de trabalho de 12X36, pela ausência de autorização em norma coletiva para a respectiva implantação.

É assente, na jurisprudência pátria, o entendimento de que, para o estabelecimento da escala de 12x36, faz-se imprescindível a autorização em lei ou em acordo ou convenção coletiva de trabalho, uma vez que se trata de jornada que excede o limite de duas horas suplementares, previsto no art. 59 da CLT.

Nesse sentido, dispõe a Súmula 444 do TST, in verbis:

"JORNADA DE TRABALHO. NORMA COLETIVA. LEI. ESCALA DE 12 POR 36. VALIDADE. É válida, em caráter excepcional, a jornada de doze horas de trabalho por trinta e seis de descanso, prevista em lei ou ajustada exclusivamente mediante acordo coletivo de trabalho ou convenção coletiva de trabalho, assegurada a remuneração em dobro dos feriados trabalhados. O empregado não tem direito ao pagamento de adicional referente ao labor prestado na décima primeira e décima segunda horas."

Entendo, entretanto, na linha do que vem decidindo a Corte Superior Trabalhista, que a jornada de doze horas de trabalho por trinta e seis de descanso não é propriamente um regime de compensação, motivo pelo qual se faz inaplicável o disposto na Súmula 85 do TST, quando reconhecida a invalidade dessa jornada, o que ocorre tanto pela prestação habitual de horas extras, quanto no caso da ausência de autorização em norma coletiva, hipótese tratada no presente incidente.

Ademais, a inexistência de norma coletiva permitindo a adoção do regime de jornada de 12x36 horas, não se trata de mera irregularidade, porquanto constitui em pressuposto de validade do negócio jurídico, cuja ausência resulta na nulidade do ato, e, por si, afasta a aplicação do item III da Súmula 85 do TST, que tem destinação e abrangência diversas.

A propósito, confira-se a jurisprudência daquele Tribunal, tanto na SDI-1, como em sua Turmas:

RECURSO DE EMBARGOS ANTERIOR À VIGÊNCIA DA LEI N.º 11.496/2007. HORAS EXTRAS - REGIME 12X36 - AUSÊNCIA DE NORMA COLETIVA. Hipótese em que restou evidenciada a inexistência de acordo coletivo prevendo a adoção do regime 12x36 no período de 1º/01/1996 a 31/08/1996, sendo que tal regime horário era efetivamente praticado, não havendo notícia de dilação da jornada máxima de quarenta e quatro horas semanais. De acordo com a

jurisprudência reiterada desta Corte, o regime de 12 horas de trabalho por 36 de descanso somente tem validade quando autorizado por acordo ou por convenção coletiva de trabalho, sob pena de ofensa ao art. 7º, inc. XIII, da Constituição Federal. A inexistência de acordo coletivo que justifique a adoção do referido regime o descaracteriza como um sistema de compensação de jornadas. O tempo excedente da oitava hora diária deverá ser computado como extra. Recurso de embargos conhecido e provido. (E-ED-RR-163800-48.1999.5.17.0001, Relator Ministro Augusto César Leite de Carvalho, DEJT de 06/05/2011).

"RECURSO DE REVISTA. PROCESSO SOB A ÉGIDE DA LEI 13.015/2014. REGIME DE JORNADA 12X36. PRESTAÇÃO HABITUAL DE HORAS EXTRAS. INVALIDADE. INAPLICABILIDADE DA SÚMULA 85/TST. A jurisprudência desta Corte, por entender que a jornada de doze horas de trabalho por trinta e seis de descanso não é propriamente um regime de compensação, tem concluído pela inaplicabilidade da Súmula 85, IV, do TST, quando reconhecida a invalidade dessa jornada, o que ocorre no caso de ausência de autorização na norma coletiva da adoção daquela escala e/ou no caso de prestação habitual de horas extras (caso dos autos, em que se evidenciou o labor em dias destinados a folgas). Recurso de revista conhecido e provido. (RR - 1131-44.2014.5.23.0037, Relator Ministro: Mauricio Godinho Delgado, Data de Julgamento: 13/04/2016, 3ª Turma, Data de Publicação: DEJT 15/04/2016)"

"RECURSO DE REVISTA INTERPOSTO ANTERIORMENTE À VIGÊNCIA DA LEI 13.015/2014. 1. HORAS EXTRAS. JORNADA 12x36. REGIME DE COMPENSAÇÃO. PREVISÃO EM NORMA COLETIVA. SÚMULA 85, III, DO TST. Caso em que o TRT considerou inválida a jornada em regime de 12x36, mesmo havendo autorização em norma coletiva para adoção de tal regime de trabalho, sob o fundamento de que foi inobservado o limite máximo de duração da jornada estabelecido no art. 59, caput, da CLT, inadmitindo a previsão convencional de serem consideradas como extras apenas aquelas excedentes de 190 horas e 40 minutos mensais. A Corte a quo aduziu, ainda, incidir na espécie a diretriz do item III da Súmula 85 do TST e, por consequência, deferiu o pagamento do adicional de horas extras sobre aquelas irregularmente compensadas, como tais as excedentes de oito diárias até o limite de 44 semanais, e de horas extras, como tais as laboradas após a 44ª semanal, com reflexos. Verifica-se do quadro fático delineado, portanto, que a norma coletiva autorizou o cumprimento da jornada de 12 horas de trabalho por 36 de descanso. Nesse cenário, tem-se que a Corte de origem contrariou a Súmula 444 do TST, segundo a qual "é válida, em caráter excepcional, a jornada de doze horas de trabalho por trinta e seis de descanso, prevista em lei ou ajustada exclusivamente mediante acordo coletivo de trabalho ou convenção coletiva de trabalho, assegurada a remuneração em dobro dos feriados trabalhados. O empregado não tem direito ao pagamento de adicional referente ao labor prestado na décima primeira e décima segunda horas." Destaque-se, ainda, ser inaplicável a Súmula 85 do TST, aos casos em que descaracterizada a validade da adoção do regime de trabalho em escalas de 12 horas de

trabalho por 36 horas de descanso, eis que referido regime não é propriamente um sistema de compensação de horários. Precedentes. Recurso de revista conhecido e provido. (...) (RR - 1421-20.2010.5.04.0331 , Relator Ministro: Douglas Alencar Rodrigues, Data de Julgamento: 24/02/2016, 7ª Turma, Data de Publicação: DEJT 26/02/2016)"

"RECURSO DE REVISTA INTERPOSTO NA VIGÊNCIA DA LEI Nº 13.015/2014. INTERVALO INTRAJORNADA. SUPRESSÃO PARCIAL. NORMA COLETIVA. SÚMULA 437/I E II/TST. A não concessão ou a concessão parcial do intervalo intrajornada mínimo, para repouso e alimentação, a empregados urbanos e rurais, implica o pagamento total do período correspondente, e não apenas daquele suprimido com acréscimo de, no mínimo, 50% sobre o valor da remuneração da hora normal de trabalho (art. 71 da CLT), sem prejuízo do cômputo da efetiva jornada de labor para efeito de remuneração. Recurso de revista conhecido e provido. ESCALA 12 X 36. EXISTÊNCIA DE DOBRAS. INVALIDADE. INAPLICABILIDADE DA SÚMULA 85/TST. A jurisprudência desta Corte Superior reconhece a nulidade do regime de compensação de 12 horas trabalhadas por 36 horas de descanso, admitido em caráter excepcional pela Súmula n. 444 do TST, quando praticadas horas extraordinárias habituais. Inválido o regime de trabalho de 12x36, é devido o pagamento de horas extras a partir da 8ª hora diária e da 44ª hora semanal. Recurso de revista conhecido e provido. (RR - 195-35.2013.5.09.0654 , Relatora Ministra: Maria Helena Mallmann, Data de Julgamento: 24/02/2016, 5ª Turma, Data de Publicação: DEJT 04/03/2016)"

"(...) HORAS EXTRAS HABITUAIS. JORNADA 12x36. INVALIDADE DO REGIME. IMPOSSIBILIDADE DA COMPENSAÇÃO PREVISTA NA SÚMULA Nº 85, IV, DO TST. MATÉRIA SUSCITADA POR AMBAS AS RECORRENTES. Não se vislumbra contrariedade à Súmula 85-IV-TST, na medida em que a SBDI-1 desta Corte entende que a jornada de doze horas de trabalho por trinta e seis de descanso não é propriamente um regime de compensação. A referida Subseção tem concluído pela inaplicabilidade dessa Súmula mesmo quando reconhecida a invalidade do regime 12x36. Precedentes. Recurso de revista não conhecido. JORNADA 12X36. (...) (RR - 58700-74.2009.5.09.0002 , Relator Ministro: Alexandre de Souza Agra Belmonte, Data de Julgamento: 24/02/2016, 3ª Turma, Data de Publicação: DEJT 26/02/2016)"

"AGRAVO DE INSTRUMENTO DA RECLAMADA. INVALIDADE DO ACORDO TÁCITO ACERCA DO REGIME 12 POR 36 HORAS. INTERVALO INTRAJORNADA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. Confirmada a ordem de obstaculização do recurso de revista, na medida em que não demonstrada a satisfação dos requisitos de admissibilidade, insculpidos no artigo 896 da CLT. Agravo de instrumento não provido. AGRAVO DE INSTRUMENTO DO RECLAMANTE. INVALIDADE DO ACORDO TÁCITO ACERCA DO REGIME 12 POR 36 HORAS. INAPLICABILIDADE DA SÚMULA 85, III E IV, DO TST. Ante possível violação do art 7º,

XIII, da CF, nos termos exigidos no artigo 896 da CLT, dá-se provimento ao agravo de instrumento para determinar o processamento do recurso de revista. RECURSO DE REVISTA DO RECLAMANTE. INVALIDADE DO ACORDO TÁCITO ACERCA DO REGIME 12 POR 36 HORAS. INAPLICABILIDADE DA SÚMULA 85 DO TST. A decisão regional, quanto à invalidade do acordo tácito acerca do regime 12x36 horas, encontra-se em consonância com a Súmula 444 do TST, na medida em que não ficou demonstrada, no presente caso, a existência de norma coletiva que autorizasse a jornada de doze horas de trabalho por trinta e seis de descanso. Ademais, vale frisar que não se considera a escala de 12 x 36 um regime de compensação propriamente dito, e a sua invalidade não legitima a aplicação dos itens III e IV da Súmula 85 do TST, de forma que não há possibilidade de se restringir a condenação ao pagamento do adicional de horas extraordinárias. Assim, devido o pagamento de horas extras além da 8ª diária e 44ª semanal. Recurso de revista conhecido e provido. (ARR - 531-95.2011.5.06.0006 , Relator Ministro: Augusto César Leite de Carvalho, Data de Julgamento: 16/12/2015, 6ª Turma, Data de Publicação: DEJT 18/12/2015)"

Em face do exposto, voto pela prevalência da tese de que, reconhecida a invalidade do regime de 12x36 horas, pela ausência de previsão em norma coletiva, é devido o pagamento de horas extras, além da 8ª diária, não se aplicando a Súmula 85, itens III e IV do TST.

ANDRÉ GENN DE ASSUNÇÃO BARROS

Desembargador do TRT da 6ª Região

### **Voto do(a) Des(a). IVANILDO DA CUNHA ANDRADE**

Cuida-se na hipótese de incidente de uniformização judicial que versa sobre a adoção do regime 12 x 36 horas, que não foi objeto de instrumento coletivo.

Conforme diretriz traçada pela Súmula 444 do TST, em caráter excepcional, há de ser considerada válida a jornada de trabalho de 12 horas por trinta e seis de descanso, prevista em lei ou ajustada por meio de instrumento coletivo de trabalho, assegurando-se o pagamento em dobro dos dias feriados. Dispondo esta orientação jurisprudencial, expressamente, que "o empregado não tem direito ao pagamento de adicional referente ao labor prestado na décima primeira e décima segunda horas."

Tem-se, pois, que, nos casos em que provada a prévia negociação coletiva para a sua adoção, não se há de cogitar o pagamento de horas extras, nem tampouco de adicional, no

regime de 12 horas de trabalho por 36 de descanso, embora implique este a extrapolação da carga semanal máxima estabelecida, que em uma semana atingirá o total de 36 horas e na subsequente o de 48 horas. Ao trabalhador se assegura, na hipótese, apenas a remuneração em dobro dos dias feriados.

A questão a ser dirimida destina-se à definição das consequências que resultam da adoção desse regime sem que se atenda à exigência da prévia negociação coletiva. Pensamos que a irregularidade enseja a observância da orientação traçada no item III da Súmula 85 do TST: "O mero não atendimento das exigências legais para a compensação de jornada, inclusive quando encetada mediante acordo tácito, não implica a repetição do pagamento das horas excedentes à jornada normal diária, se não dilatada a jornada máxima semanal, sendo devido apenas o respectivo adicional."

Nesta esteira, acompanhamos o voto da Relatora, pela prevalência da tese de que, adotado o regime de 12 horas de trabalho por 36 de descanso sem prévia negociação coletiva, descabe o pagamento como extras das horas que ultrapassam a oitava, sob pena de se incorrer no "bis in idem, sendo devido ao empregado o pagamento de adicional de horas extras, sobre aquelas trabalhadas a partir da 8ª (oitava) e de horas extras integrais pelas horas que ultrapassarem a 44ª (quadragésima quarta) semanal.

### **Voto do(a) Des(a). GISANE BARBOSA DE ARAUJO**

O presente Incidente de Uniformização de Jurisprudência versa sobre a remuneração do labor extraordinário realizado em escala de trabalho 12x36, na hipótese em que inexistente norma coletiva a autorizar dito regime, em especial no que tange à aplicação do entendimento consolidado na Súmula 85, do C. TST.

Como é cediço, a norma insculpida no inciso XIII, do art. 7º, da CF/1988, veda a adoção de carga horária de trabalho superior a 08 horas diárias e a 44 horas semanais, só admitindo a compensação de horários mediante acordo ou convenção coletiva de trabalho.

Pondero que à espécie deve incidir o posicionamento jurisprudencial sedimentado na Súmula 444, do C. TST, de acordo com o qual "é válida, em caráter excepcional, a jornada de doze horas de trabalho por trinta e seis de descanso, prevista em lei ou ajustada exclusivamente mediante acordo coletivo de trabalho ou convenção coletiva de trabalho" (grifos nossos), o que encontra respaldo, inclusive, no art. 7º, XIII e XXVI, da CF/1988.

Revendo posicionamento anterior, concluo que despicienda é a discussão a respeito de ter o trabalhador aceitado, tacitamente, ou não, a alteração contratual para o trabalho no sistema de 12x36 horas.

É que, ainda que o empregado aceite formalmente a alteração em sua jornada de trabalho, não há como se atribuir validade ao mourejo no sistema de 12x36, sem a existência de norma coletiva a autorizá-lo e/ou regulamentá-lo.

Dessa forma, nos casos em referência, pondero ser inaplicável o entendimento jurisprudencial consolidado na Súmula 85, do C. TST.

Isto porque o mencionado verbete sumular trata de regime de compensação semanal da jornada de trabalho, que admite, inclusive, a aceitação tácita, diversamente do mourejo em escala de 12x36 horas, que se refere a módulo de compensação quinzenal e apenas pode ser instituído e regulamentado por intermédio de norma coletiva.

Nesse sentido, já se manifestou o C. TST:

"RECURSO DE REVISTA DO RECLAMANTE. DIFERENÇA SALARIAL. ACÚMULO DE FUNÇÕES. ÔNUS DA PROVA. O Regional, no exame do conjunto probatório dos autos, entendeu não comprovado o fato constitutivo do direito do recorrente (acúmulo de funções). Entendeu que as tarefas realizadas pelo reclamante eram compatíveis com a sua qualificação profissional e com a sua função - atendente de público. Assim não há violação dos arts. 818 da CLT, 333, I, do CPC. Ademais, decisão contrária demandaria o reexame de fatos e provas, o que é vedado pela Súmula nº 126 do TST. Recurso de revista de que não se conhece. HORA EXTRA. REGIME DE TRABALHO EM ESCALA DE 12X36. FALTA DE ACORDO COLETIVO. INVALIDADE. Consta no acórdão recorrido que a CCT apenas autorizou que pudesse ser adotada a jornada de 12x36 por meio de futuro acordo coletivo, mas não houve acordo coletivo; logo, a jornada de 12x36 é inválida. Aplicação da Súmula nº 444 do TST. Devido o pagamento das horas extras após a 8ª diária ou 44ª semanal, hora normal + adicional, sendo inaplicável nesse caso a Súmula 85 do TST, a qual trata de regime de compensação, o que não é o caso da jornada de 12x36. Recurso de revista a que se dá provimento" (RR - 2106-48.2012.5.02.0384, Relatora Ministra: Kátia Magalhães Arruda, Data de Julgamento: 13/08/2014, 6ª Turma, Data de Publicação: DEJT 05/09/2014 - original sem destaques).

"I - AGRAVO DE INSTRUMENTO - JORNADA DE TRABALHO - ESCALA 12 X 36 Diante de possível violação ao artigo 7º, inciso XIII, da Constituição, dá-se provimento ao Agravo de Instrumento para determinar o processamento do Recurso de Revista. II - RECURSO DE REVISTA - HORAS EXTRAS - REGIME 12 x 36 - AUSÊNCIA DE PREVISÃO EM NORMA COLETIVA A jurisprudência desta Corte orienta que o regime de compensação de 12 horas de trabalho por 36 de descanso é válido, em caráter excepcional, se há previsão em lei ou ajuste mediante norma coletiva (Súmula nº 444). Uma vez evidenciada nos autos a ausência de previsão legal ou norma coletiva, considerando-se inválido o regime compensatório de 12 x 36, é devido o pagamento das horas excedentes

da oitava diária e da quadragésima quarta semanal como extraordinárias, sendo inaplicável o entendimento da Súmula nº 85 do TST. Precedentes. Recurso de Revista conhecido e provido" (RR - 186800-98.2009.5.02.0242 , Relator Desembargador Convocado: João Pedro Silvestrin, Data de Julgamento: 27/08/2014, 8ª Turma, Data de Publicação: DEJT 29/08/2014 - original sem destaques).

"RECURSO DE REVISTA. 1. NULIDADE POR CERCEAMENTO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA. INDEFERIMENTO DO PLEITO DE ESCLARECIMENTOS AO PERITO. Ante os termos do art. 130 do CPC, não está vulnerado o art. 5º, LV, da Constituição Federal, quando o indeferimento do pleito de esclarecimentos ao perito encontra lastro no estado instrutório dos autos. Recurso de revista não conhecido. (...) 4. HORAS EXTRAS. REGIME ESPECIAL DE 12X36. AUSÊNCIA DE PREVISÃO EM NORMA COLETIVA. 4.1. A validade do regime de doze horas de trabalho por trinta e seis de descanso impescinde de previsão em norma coletiva. Não atendido o requisito previsto no art. 7º, XIII, da Carta Magna, são devidas como extras as horas que excederem à oitava diária. 4.2. Na hipótese em que existente norma coletiva, o Tribunal Regional revelou não haver acordo individual entre o empregado e o empregador, pressuposto para a adoção do regime de 12 horas de trabalho por 36 de descanso. 4.3. Desatendidos os requisitos da norma coletiva e fixado o labor extraordinário habitual, não se fazem potenciais a ofensa ao art. 7º, XIII e XXVI, da Carta Magna e contrariedade à Súmula 85/TST. Recurso de revista não conhecido. (...) 6. REFLEXOS DE REPOUSOS SEMANAIS REMUNERADOS, INTEGRADOS POR HORAS EXTRAS, EM TÍTULOS TRABALHISTAS. Nos termos da OJ nº 394 da SBDI-1/TST, -a majoração do valor do repouso semanal remunerado, em razão da integração das horas extras habitualmente prestadas, não repercute no cálculo das férias, da gratificação natalina, do aviso prévio e do FGTS, sob pena de caracterização de 'bis in idem'-. Recurso de revista conhecido e provido" (RR - 1469-05.2010.5.09.0245 , Relator Ministro: Alberto Luiz Bresciani de Fontan Pereira, Data de Julgamento: 12/03/2014, 3ª Turma, Data de Publicação: DEJT 14/03/2014 - original sem destaques).

Diante do exposto, voto pela prevalência da tese jurídica de que, inexistindo instrumento coletivo a autorizar o regime de trabalho de 12x36 horas, aplica-se o conteúdo da Súmula 444, do C. TST, de modo que o obreiro que laborar em tais condições, faz jus ao pagamento de horas extras propriamente ditas, acrescidas do respectivo adicional, com relação às horas de labor que excederem a 8ª hora diária, restando inaplicável, na hipótese sub examine, o entendimento jurisprudencial consolidado na Súmula 85, do C. TST.

Divirjo, pois, da Relatora. Voto na mesma linha suscitada pela Des. Eneida Melo.

**Voto do(a) Des(a). VIRGINIA MALTA CANAVARRO**

Vistos etc.

A questão ora posta em discussão, neste Incidente de Uniformização de Jurisprudência, diz respeito à forma remuneração das horas extras decorrentes da prestação de trabalho na escala de 12x36, na hipótese de ausência de autorização por norma coletiva, notadamente no tocante à aplicação da Súmula n.º 85 do C. TST.

Quanto ao ponto, mudando o posicionamento antes por mim adotado, hoje me filio à corrente jurisprudencial, majoritária em todas as Turmas do C. Tribunal Superior do Trabalho, que entende inviável a aplicação da Súmula 85 desse mesmo órgão de cúpula, nos casos como o ora debatido, na medida em que esse entendimento sumulado não aborda a hipótese de regime de trabalho em escalas de 12 horas de labor por 36 horas de descanso, mas apenas a hipótese de sistema de compensação semanal.

Com efeito, o regime em jornada de 12x36, por extrapolar o limite legal de horas diárias de trabalho, exige a sua formalização por meio de instrumento coletivo.

De fato, o art. 7º, XIII, da Constituição da República assegura aos trabalhadores a duração normal do trabalho não superior a oito horas diárias e quarenta e quatro semanais, facultada a compensação de horários e a redução da jornada, mediante acordo ou convenção coletiva de trabalho.

O regime constitucional inaugurado em 1988 conferiu aos sindicatos a máxima representação das categorias. Como corolário do reconhecimento da representatividade sindical e de seus instrumentos de atuação, a Carta Magna admite a derrogação da máxima jornada permitida, por meio de negociação coletiva.

Por essa razão, apenas a adoção do regime de trabalho lastreado em instrumento de direito coletivo do trabalho atende os interesses das categorias envolvidas, moldando-se ao ordenamento vigente.

Na hipótese em discussão neste incidente, conforme já assinalado, inexistente acordo e/ou convenção coletiva autorizando o regime de trabalho 12x36 adotado, não se enquadrando, pois, no sistema de compensação previsto na Constituição da República e na Consolidação das Leis do Trabalho.

Ora, em se tratando de jornada absolutamente excepcional, deve ser adotada exclusivamente em determinadas categorias profissionais, em face de peculiaridades na sua prestação de trabalho. Por sua natureza excepcional, essa jornada não por ser aceita como compensação

de horários propriamente ditos e não se confunde com o acordo de compensação semanal, por tratarem de situações jurídicas diversas.

Por conseguinte, a Súmula nº 85, III e IV, do TST - que se destina exclusivamente ao ajuste semanal de compensação de horários - é inaplicável ao trabalho realizado na jornada especial de 12x36 horas.

Para a situação em análise, a jurisprudência majoritária do C. TST foi pacificada com a edição da Súmula nº 444 da Corte Superior, no seguinte sentido:

"É válida, em caráter excepcional, a jornada de 12 horas de trabalho por trinta e seis de descanso, prevista em lei ou ajustada exclusivamente mediante acordo coletivo de trabalho ou convenção coletiva de trabalho, assegurada a remuneração em dobro dos feriados trabalhados. O empregado não tem direito ao pagamento de adicional referente ao labor prestado na décima primeira e décima segunda horas."

Nessa esteira, constatada a ausência de autorização legal ou por instrumento coletivo para o trabalho no regime de 12x36 horas, impõe-se o pagamento integral, como extraordinárias, das horas trabalhadas após a 8ª diária ou a 44ª semanal, sendo devida a hora laborada acrescida do adicional extraordinário.

**Nesse sentido firmaram entendimento todas as oito Turmas do C. TST**, em suas mais recentes decisões, conforme transcrições a seguir:

**Processo: ARR-1475-42.2012.5.06.0013** (Data de Julgamento: 20/05/2015; Relator Ministro: Hugo Carlos Scheuermann; 1ª Turma; Data de Publicação: DEJT 05/06/2015). **"AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RECURSO DE REVISTA DO RECLAMANTE. JORNADA DE TRABALHO. AUSÊNCIA DE NORMA COLETIVA. ESCALA DE 12 POR 36. INVALIDADE. INAPLICABILIDADE DA SÚMULA 85/TST.** Na hipótese, o Regional manteve decisão que concluiu ser devido apenas o adicional de horas extras para as horas excedentes à oitava diária, não obstante descaracterizado o regime compensatório de 12 horas de trabalho por 36 horas de descanso, em razão da ausência de autorização normativa para a adoção da referida jornada. Aparente contrariedade à Súmula 85, III e IV, do TST, a ensejar o provimento do agravo de instrumento, nos moldes do art. 896, "c", da CLT. **Agravo de instrumento do reclamante conhecido e provido. (...) RECURSO DE REVISTA DO RECLAMANTE. JORNADA DE TRABALHO. AUSÊNCIA DE NORMA COLETIVA. ESCALA DE 12 POR 36. INVALIDADE. INAPLICABILIDADE DA SÚMULA 85/TST.** 1. Na hipótese, o Regional manteve decisão que concluiu ser devido apenas o adicional de horas extras para as horas excedentes à oitava diária, não obstante descaracterizado o regime

compensatório de 12 horas de trabalho por 36 horas de descanso, em razão da ausência de autorização normativa para a adoção da referida jornada. 2. Ao considerar inválida a escala de 12 x 36, em razão da ausência de norma coletiva, o e. Tribunal decidiu em consonância com entendimento consagrado na Súmula 444 deste Tribunal. 3. Entretanto, diferentemente do decido, não se aplica à hipótese o pagamento apenas do adicional de horas extras, como previsto nos itens III e IV da Súmula 85 do TST, pois descaracterizada a jornada especial, sendo devidas as horas extraordinárias além da 8ª diária e da quadragésima quarta semanal. Precedentes. **Recurso de revista conhecido e provido.**"

**PROCESSO Nº TST-ARR-592-54.2010.5.06.0017** (Data de Julgamento: 27/05/2015; Relator Ministro: JOSÉ ROBERTO FREIRE PIMENTA; 2ª Turma; Data de Publicação: DEJT 05/06/2015). "**RECURSO DE REVISTA DO RECLAMANTE. HORAS EXTRAS. JORNADA 12X36. COMPENSAÇÃO DE JORNADA. INEXISTÊNCIA DE AUTORIZAÇÃO EM NORMA COLETIVA. SÚMULA Nº 85 DO TST. INAPLICÁVEL.** O artigo 7º, inciso XIII, da Constituição Federal só admite a. extrapolação da jornada de trabalho mediante acordo ou convenção coletiva. Desse modo, a SBDI-1 tem entendido inaplicável o teor da Súmula nº 85 do TST, no tocante ao pagamento apenas do adicional de hora extra em relação às horas laboradas e destinadas à compensação, quando se trata de jornada de trabalho inválida, haja vista a ausência de juntada do respectivo instrumento coletivo autorizador do regime de compensação bem como de acordo coletivo ou individual escrito, como na hipótese dos autos. Precedentes. **Recurso de revista conhecido e provido.**"

**PROCESSO Nº TST-ARR-501-65.2013.5.06.0014** (Data de Julgamento: 10/06/2015, Relator Ministro: Alberto Luiz Bresciani de Fontan Pereira, 3ª Turma, Data de Publicação: DEJT 19/06/2015). "(...) II - AGRAVO DE INSTRUMENTO DO RECLAMANTE. RECURSO DE REVISTA INTERPOSTO SOB A ÉGIDE DA LEI Nº 13.015/2014 - PROVIMENTO. HORAS EXTRAS. REGIME DE DOZE HORAS DE TRABALHO POR TRINTA E SEIS DE DESCANSO. AUSÊNCIA DE NORMA COLETIVA. EFEITOS. A potencial ofensa ao art. 7º, XIII, da Carta Magna encoraja o processamento do recurso de revista, na via do art. 896, "c" da CLT. Agravo de instrumento conhecido e provido. III - RECURSO DE REVISTA. 1. HORAS EXTRAS. REGIME DE DOZE HORAS DE TRABALHO POR TRINTA E SEIS DE DESCANSO. AUSÊNCIA DE NORMA COLETIVA. EFEITOS. A validade do regime de doze horas de trabalho por trinta e seis de descanso impescinde de previsão em norma coletiva. Não atendido o requisito previsto no art. 7º, XIII, da Carta Magna, são devidas como extras as horas que excederem à oitava diária. **Recurso de revista conhecido e provido.**"

**PROCESSO Nº TST-ARR-313-48.2012.5.06.0001** (Data de Julgamento: 16/12/2015, Relatora Desembargadora Convocada: Cilene Ferreira Amaro Santos, 4ª Turma, Data de Publicação: DEJT 18/12/2015). "(...) II - AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO DE REVISTA.

RECLAMANTE. HORAS EXTRAS. INVALIDIDADE DO REGIME 12 x 36. INAPLICABILIDADE DA SÚMULA 85, IV, DO TST. O Tribunal Regional considerou inválido o regime de 12 x 36, ante a realização de horas extras habituais e a ausência de previsão em norma coletiva. Assentou ainda ser aplicável à hipótese o disposto na Súmula 85 do TST. A decisão parece contrariar a Súmula 85, IV, do TST. II. Agravo de instrumento de que se conhece e a que se dá provimento, para determinar o processamento do recurso de revista, observando-se o disposto na Resolução Administrativa nº 928/2003 do TST. III - RECURSO DE REVISTA INTERPOSTO PELO RECLAMANTE. HORAS EXTRAS. INVALIDIDADE DO REGIME 12 x 36. INAPLICABILIDADE DA SÚMULA 85, IV, DO TST. I. A SDI-1 deste Tribunal Superior firmou o entendimento de que a jornada de 12h de trabalho por 36h de descanso não caracteriza um regime de compensação, sendo inaplicável o disposto na Súmula 85, IV, do TST na hipótese de invalidade do referido regime. II. Recurso de revista de que se conhece e a que se dá provimento."

**PROCESSO Nº TST-RR-170-19.2013.5.06.0003** (Data de Julgamento: 21/10/2015, Relator Ministro: Guilherme Augusto Caputo Bastos, 5ª Turma, Data de Publicação: DEJT 29/10/2015). "AGRAVO DE INSTRUMENTO. HORAS EXTRAORDINÁRIAS. REGIME 12X36. INVALIDIDADE. Por prudência, ante possível contrariedade à Súmula nº 85, IV, o destrancamento do recurso de revista é medida que se impõe. **Agravo de instrumento a que se dá provimento.**

**RECURSO DE REVISTA. 1. HORAS EXTRAORDINÁRIAS. REGIME 12X36. INVALIDIDADE. SÚMULA Nº 85, IV. INAPLICABILIDADE. PROVIMENTO.** Esta Corte Superior vem entendendo ser inaplicável o disposto na Súmula nº 85, IV, quando descaracterizada a validade do regime de trabalho de 12X36, por não se tratar o referido regime propriamente de um sistema de compensação de horários. **Recurso de revista de que se conhece e a que se dá provimento."**

**PROCESSO Nº TST-ARR-531-95.2011.5.06.0006** (Data de Julgamento: 16/12/2015, Relator Ministro: Augusto César Leite de Carvalho, 6ª Turma, Data de Publicação: DEJT 18/12/2015).

**"AGRAVO DE INSTRUMENTO DO RECLAMANTE. INVALIDIDADE DO ACORDO TÁCITO ACERCA DO REGIME 12 POR 36 HORAS. INAPLICABILIDADE DA SÚMULA 85, III E IV, DO TST.** Ante possível violação do art 7º, XIII, da CF, nos termos exigidos no artigo 896 da CLT, dá-se provimento ao agravo de instrumento para determinar o processamento do recurso de revista.

**RECURSO DE REVISTA DO RECLAMANTE. INVALIDIDADE DO ACORDO TÁCITO ACERCA DO REGIME 12 POR 36 HORAS. INAPLICABILIDADE DA**

**SÚMULA 85 DO TST.** A decisão regional, quanto à invalidade do acordo tácito acerca do regime 12x36 horas, encontra-se em consonância com a Súmula 444 do TST, na medida em que não ficou demonstrada, no presente caso, a existência de norma coletiva que autorizasse a jornada de doze horas de trabalho por trinta e seis de descanso. Ademais, vale frisar que não se considera a escala de 12 x 36 um regime de compensação propriamente dito, e a sua invalidade não legitima a aplicação dos itens III e IV da Súmula 85 do TST, de forma que não há possibilidade de se restringir a condenação ao pagamento do adicional de horas extraordinárias. Assim, devido o pagamento de horas extras além da 8ª diária e 44ª semanal.

**Recurso de revista conhecido e provido."**

**PROCESSO Nº TST-RR-433-22.2011.5.06.0003** (Data de Julgamento: 25/11/2015, Relator Ministro: Luís Philippe Vieira de Mello Filho, 7ª Turma, Data de Publicação: DEJT 27/11/2015. "**RECURSO DE REVISTA DO RECLAMANTE - REGIME ESPECIAL 12X36 - AUSÊNCIA DE PREVISÃO EM NORMA COLETIVA - INVALIDADE - FORMA DE PAGAMENTO - INAPLICABILIDADE DA SÚMULA Nº 85 DO TST.** Nos termos da Súmula nº 444 do TST, o regime de trabalho em jornada 12x36, extrapolando o limite legal de dez horas diárias de trabalho previsto no art. 59, caput, da CLT, exige a sua formalização por meio de instrumento coletivo. O labor em escalas de doze horas de trabalho por dia é situação absolutamente excepcional, adotada exclusivamente em face das peculiaridades da prestação de trabalho de determinadas categorias profissionais. Ante tais peculiaridades, a jornada 12x36 não é compensação de horários propriamente ditos e não se confunde com o acordo de compensação semanal, por tratarem de situações jurídicas diversas. Por conseguinte, não se aplica a Súmula nº 85, III e IV, do TST - que se destina exclusivamente ao ajuste semanal de compensação de horários - para a jornada especial 12x36. Logo, em razão da invalidade do regime 12x36, imperioso o pagamento integral como extraordinárias das horas trabalhadas após a 8ª diária ou a 44ª semanal, sendo devida a hora laborada acrescida do adicional extraordinário.

**Recurso de revista do reclamante conhecido e provido."**

**PROCESSO Nº TST-ARR-317-39.2013.5.06.0005** (Data de Julgamento: 05/08/2015, Relatora Ministra: Dora Maria da Costa, 8ª Turma, Data de Publicação: DEJT 14/08/2015). "

**A) AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RECURSO DE REVISTA INTERPOSTO PELA RECLAMADA. HORAS EXTRAS. REGIME 12X36. INVALIDADE. INEXISTÊNCIA DE ACORDO OU CONVENÇÃO COLETIVA DE TRABALHO.** O posicionamento adotado pelo Regional está em consonância com a Súmula 444 do TST. Óbice do art. 896, § 7º, da CLT e da Súmula 333 do TST. **Agravo de instrumento conhecido e não provido. B) AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RECURSO DE REVISTA INTERPOSTO PELO RECLAMANTE. JORNADA LABORAL. ESCALA DE 12 POR 36. DESCARACTERIZAÇÃO. PAGAMENTO DE HORAS EXTRAS.**

Constatada a aparente violação do art. 7º, XIII, da CF, dá-se provimento ao agravo de instrumento para determinar o processamento do recurso de revista. **Agravo de instrumento conhecido e provido. C)**

**RECURSO DE REVISTA INTERPOSTO PELO RECLAMANTE. 1. JORNADA LABORAL. ESCALA DE 12 POR 36. DESCARACTERIZAÇÃO. PAGAMENTO DE HORAS EXTRAS. O**

entendimento desta Corte Superior é o de que, quando descaracterizada a escala de 12 x 36, seja pela ausência de previsão em norma coletiva, seja pelo descumprimento das exigências legais, ou mesmo pela prestação habitual de horas extras, o pagamento das horas extras devidas não se coaduna com a parte final do item IV da Súmula nº 85, que preconiza a limitação somente ao adicional legal para as horas extras destinadas à compensação. Precedentes. **Recurso de revista conhecido e provido. (...)**"

Ante o exposto, voto pela prevalência da tese jurídica de que, inexistindo autorização legal ou por norma coletiva para a adoção do regime de escala 12 x 36 horas, não se aplica a Súmula nº 85 do C. TST, mas sim a diretriz cristalizada na Súmula nº 444 desse mesmo Órgão Superior, sendo devidas, portanto, as horas extras, com o respectivo adicional, após a oitava hora diária trabalhada.

**VIRGÍNIA MALTA CANAVARRO**

Desembargadora Vice-Presidente

**Voto do(a) Des(a). VALERIA GONDIM SAMPAIO**

Vistos etc.

O tema extraído do caso concreto, que suscita o dissenso e motiva a uniformização da jurisprudência desta Corte, diz respeito à aplicabilidade ou não da Súmula 85, do C. TST, quando inexistente norma coletiva a autorizar a adoção da escala de 12 (doze) horas de trabalho por 36 (trinta e seis) de descanso.

De acordo com o art. 7º, inciso XIII, da Constituição Federal, é direito do trabalhador a duração normal do trabalho não superior a oito horas diárias e quarenta e quatro semanais, facultada a compensação de horários e a redução da jornada, mediante acordo ou convenção coletiva de trabalho.

À ausência de norma coletiva autorizadora da jornada diária além dos limites constitucionais, impõe-se a declaração de invalidade do regime de compensação e, por conseguinte, a condenação nos exatos termos da Súmula n.º 85 do C. TST, "verbis" :

**"COMPENSAÇÃO DE JORNADA.**

I. A compensação de jornada de trabalho deve ser ajustada por acordo individual escrito, acordo coletivo ou convenção coletiva.

II. O acordo individual para compensação de horas é válido, salvo se houver norma coletiva em sentido contrário.

III. O mero não-atendimento das exigências legais para a compensação de jornada, inclusive quando encetada mediante acordo tácito, não implica a repetição do pagamento das horas excedentes à jornada normal diária, se não dilatada a jornada máxima semanal, sendo devido apenas o respectivo adicional.

IV. A prestação de horas extras habituais descaracteriza o acordo de compensação de jornada. Nesta hipótese, as horas que ultrapassarem a jornada semanal normal deverão ser pagas como horas extraordinárias e, quanto àquelas destinadas à compensação, deverá ser pago a mais apenas o adicional por trabalho extraordinário.

V. As disposições contidas nesta súmula não se aplicam ao regime compensatório na modalidade "banco de horas", que somente pode ser instituído por negociação coletiva."(grifo inexistente na origem).

A jurisprudência majoritária do C. TST, todavia, consagrou entendimento diverso, afastando a aplicabilidade de referida Súmula à jornada de 12 (doze) horas de trabalho por 36 (trinta e seis) de descanso, dada a absoluta excepcionalidade do regime, identificada pelo revezamento de cargas semanais de 36 horas com 48 horas; jornadas exercidas sempre em um mesmo turno (horário de trabalho); intervalo interjornada que compreende, necessariamente, todo um dia de descanso; e carga horária mensal inferior ao do trabalhador que cumpre 44 (quarenta e quatro) horas semanais e 08 (oito) diárias.

No ponto, destaco os termos da Súmula 444, do C. TST, e alguns arestos da Subseção I Especializada em Dissídios Individuais desse mesmo órgão de cúpula, "in verbis":

#### SÚMULA 444

"JORNADA DE TRABALHO. NORMA COLETIVA. LEI. ESCALA DE 12 POR 36. VALIDADE. É válida, em caráter excepcional, a jornada de doze horas de trabalho por trinta e seis de descanso, prevista em lei ou ajustada exclusivamente mediante acordo coletivo de trabalho ou convenção coletiva de trabalho, assegurada a remuneração em dobro dos feriados trabalhados. O empregado não tem direito ao pagamento de adicional referente ao labor prestado na décima primeira e décima segunda horas."

"RECURSO DE EMBARGOS. JORNADA DE TRABALHO DE 12X36 HORAS - PACTUAÇÃO MEDIANTE ACORDO INDIVIDUAL TÁCITO - IMPOSSIBILIDADE - EFEITOS. A composição majoritária desta SBDI-1 entende que a declaração de nulidade da pactuação de jornada de trabalho de 12x36 horas sem amparo em instrumento coletivo, com base na Súmula/TST nº 444, dá ensejo ao pagamento como extras das horas excedentes à oitava diária e quadragésima quarta semanal, sendo inaplicável o entendimento contido na Súmula/TST nº 85. Recurso de embargos conhecido e provido." (TST-E-RR-106700-53.2007.5.15.0085, Relator Ministro: Renato de Lacerda Paiva, Subseção I Especializada em Dissídios Individuais, Data de Julgamento: 09/05/2013)

"HORAS EXTRAS. JORNADA DE 12x36 HORAS. AUSÊNCIA DE PREVISÃO EM NORMA COLETIVA. INVALIDADE DO ACORDO TÁCITO DE COMPENSAÇÃO. DEVIDAS AS HORAS EXTRAORDINÁRIAS ALÉM DA 8ª DIÁRIA. Discute-se, no caso, se a descaracterização do regime compensatório de 12 horas de trabalho por 36 horas de descanso, em razão de sua fixação não estar amparada por norma coletiva, tem como consequência a condenação ao pagamento das horas extras, acrescidas do adicional respectivo, ou apenas do adicional. Ficou expressamente consignado, na decisão embargada, que não havia autorização normativa para a adoção do regime de jornada de 12x36 horas no período compreendido entre 1º/01/1996, e 31/08/1996, o que afasta qualquer dúvida quanto à invalidade do regime de compensação. O regime compensatório de 12 horas de trabalho por 36 horas de descanso somente é válido quando celebrado via acordo coletivo, nos termos do que dispõe o artigo 7º, inciso XIII, da Constituição Federal, dada a absoluta excepcionalidade do regime. Ademais, uma vez descaracterizado o acordo de compensação, são devidas não apenas o adicional de horas extras, mas também as horas extraordinárias excedentes da oitava diárias. Verifica-se que a Turma deferiu ao reclamante somente o pagamento do adicional de horas extras, nos termos da Súmula nº 85, item III, do TST, ao fundamento de que houve compensação pelo simples fato de ficar comprovado o regime de jornada de 12x36 horas, entendimento que viola o disposto no artigo 7º, inciso XIII, da Constituição Federal. Assim, afastada a compensação com base na jornada de 12x36 horas, deve ser a reclamada condenada ao pagamento das horas extras trabalhadas pelo reclamante, consideradas aquelas laboradas após a 8ª diária e reflexos. Embargos conhecidos e providos." (E-ED-ED-RR - 32700-67.1999.5.17.0001 Data de Julgamento: 06/12/2012, Relator Ministro: José Roberto Freire Pimenta, Subseção I Especializada em Dissídios Individuais, Data de Publicação: DEJT 14/12/2012)

"RECURSO DE EMBARGOS ANTERIOR À VIGÊNCIA DA LEI N.º 11.496/2007. HORAS EXTRAS - REGIME 12X36 - AUSÊNCIA DE NORMA COLETIVA. Hipótese em que restou evidenciada a inexistência de acordo coletivo prevendo a adoção do regime 12x36 no período de 1º/01/1996 a 31/08/1996, sendo que tal regime horário era efetivamente praticado, não havendo notícia de dilação da jornada máxima de quarenta e quatro horas semanais. De acordo com a jurisprudência reiterada desta Corte, o regime de 12 horas de trabalho por 36 de descanso somente tem validade quando autorizado por acordo ou por convenção coletiva de trabalho, sob pena de ofensa ao art. 7º, inc. XIII, da Constituição Federal. A inexistência de acordo coletivo que justifique a adoção do referido regime o descaracteriza como um sistema de compensação de jornadas. O tempo excedente da oitava hora diária deverá ser computado como extra. Recurso de embargos conhecido e provido." (E-ED-RR-163800-48.1999.5.17.0001, Relator Ministro Augusto César Leite de Carvalho, DEJT de 6/5/2011).

Diante dessas razões, alterando, inclusive, posicionamento pessoal anterior, voto pela prevalência da tese jurídica que reputa inaplicável os termos da Súmula 85, do C. TST, quando inexistente norma coletiva a autorizar a adoção da escala de 12 (doze) horas de trabalho por 36 (trinta e seis) de descanso, impondo-se, em consequência, o pagamento como extras das horas excedentes à oitava diária e quadragésima quarta semanal.

Valéria Gondim Sampaio  
Desembargadora do Trabalho

### **Voto do(a) Des(a). IVAN DE SOUZA VALENCA ALVES**

Acompanho a jurisprudência do TST no sentido de que há invalidade no regime de 12x36 quando inexistente lei, acordo ou convenção coletiva autorizadora e que em face da Súmula 444, não se aplica a Súmula 85, sendo, Sem consequência, devidas as horas extras após a 8ª hora diária trabalhada.

Oportuno transcrever o seguinte acórdão:

"RECURSO DE REVISTA. INVALIDADE DO REGIME 12X36 HORAS - INSTRUMENTO COLETIVO - HORAS EXTRAS HABITUAIS - NÃO APLICAÇÃO DA SÚMULA Nº 85, IV, DESTA CORTE. De acordo com a Súmula nº 444 desta Corte, é válida a previsão, por instrumento coletivo, da jornada de trabalho de 12x36 horas. Todavia, na hipótese em apreço restou demonstrada a ocorrência de prestação de horas extras habituais, o que descaracteriza o acordo de fixação da jornada de trabalho em 12x36 horas. Por outro lado, como o regime de 12x36 horas não é propriamente um sistema de compensação, a SBDI-1 desta Corte tem entendido pela não aplicação do disposto no item IV da Súmula 85 (pagamento apenas do adicional das horas destinadas à compensação), na hipótese em que se reconhece a sua invalidade. Recurso de revista conhecido e desprovido. (TST - RR: 23162620105120050, Relator: Renato de Lacerda Paiva, Data de Julgamento: 11/03/2015, 2ª Turma, Data de Publicação: DEJT 20/03/2015)."

Voto pela prevalência da tese de que não existindo Lei ou Acordo ou Convenção Coletiva de Trabalho disciplinando a adoção do regime de escala 12 x 36 horas, não se aplica a Súmula n. 85 do C. TST, adotando-se a diretriz cristalizada na Súmula 444 do C. TST. Devidas, portanto, as horas extras com o respectivo adicional após a oitava hora diária trabalhada.

### **Voto do(a) Des(a). VALDIR JOSE SILVA DE CARVALHO**

DESEMBARGADOR VALDIR CARVALHO - Senhora Presidente, o presente Incidente de Uniformização de Jurisprudência tem por objeto o pagamento de horas extras decorrentes do regime 12 x 36 horas, sem autorização em contratação coletiva de trabalho.

De início, cumpre registrar que a controvérsia envolve questão de cunho jurídico, concernente ao cabimento de horas extras pelo cumprimento de jornada de 12 x 36 horas, não amparada em lei ou instrumento coletivo de trabalho.

E, no aspecto, tem-se que a jurisprudência pátria trilhou no sentido de conjugar a vantagem que o sistema 12 x 36 horas, não autorizado por lei, representa para o trabalhador e a necessidade de, ainda assim, existir acordo ou convenção coletiva de trabalho objetivando a compensação de jornada, para que ele possa ser implementado, a fim de evitar o contingenciamento de sua vontade. Nessa esteira, embora não seja devida a repetição das horas extras relativas ao excesso diário (sendo devidos apenas os adicionais respectivos), quando respeitado o limite máximo semanal, são elas devidas de forma integral, quando ocorre o inverso. Em situações como a que ora se evidencia, portanto, aplica-se a diretriz perfilada nos itens III e IV, da Súmula 85/TST, in verbis:

"III. O mero não-atendimento das exigências legais para a compensação de jornada, inclusive quando encetada mediante acordo tácito, não implica a repetição do pagamento das horas excedentes à jornada normal diária, se não dilatada a jornada máxima semanal, sendo devido apenas o respectivo adicional.

IV. A prestação de horas extras habituais descaracteriza o acordo de compensação de jornada. Nesta hipótese, as horas que ultrapassarem a jornada semanal normal deverão ser pagas como horas extraordinárias e, quanto àquelas destinadas à compensação, deverá ser pago a mais apenas o adicional por trabalho extraordinário.

E o substrato das decisões reiteradas nesse sentido reside no dispositivo constitucional inserto no artigo 7º, XIII, que estabelece "duração do trabalho normal não superior a oito horas diárias e quarenta e quatro semanais, facultada a compensação de horários e a redução da jornada, mediante acordo ou convenção coletiva de trabalho."

A norma supra referida não traz qualquer exceção ao regramento geral ali contido, ainda que a compensação possa trazer, sob o ponto de vista prático, eventual benefício ao trabalhador.

No plano infraconstitucional, há que se considerar, ainda, o artigo 59, da Consolidação das Leis Trabalhistas, segundo o qual: "A duração normal do trabalho poderá ser acrescida de horas suplementares, em número não excedente de duas, mediante acordo escrito entre empregador e empregado, ou mediante contrato coletivo de trabalho".

Lembro, ainda, a Súmula nº 444, do Tribunal Superior do Trabalho: "É válida, em caráter excepcional, a jornada de doze horas de trabalho por trinta e seis de descanso, prevista em lei ou ajustada exclusivamente mediante acordo coletivo de trabalho ou convenção coletiva de trabalho, assegurada a remuneração em dobro dos feriados trabalhados. O empregado não tem direito ao pagamento de adicional referente ao labor prestado na décima primeira e décima segunda horas".

Concluo, no caso concreto, que no trabalho no regime de trabalho de 12 x 36 horas, não amparado em lei ou contratação coletiva de trabalho, é devido, não cumulativamente, o adicional de horas extras a partir da 8ª (oitava) hora diária e horas extras integrais a partir da 44ª (quadragésima quarta) hora semanal.

Isto posto, voto no sentido da prevalência da tese jurídica de que no regime de trabalho de 12 x 36 horas, não amparado em lei ou contratação coletiva de trabalho, é devido, não cumulativamente, o adicional de horas extras a partir da 8ª (oitava) hora diária e horas extras integrais a partir da 44ª (quadragésima quarta) hora semanal.

### **Voto do(a) Des(a). DIONE NUNES FURTADO DA SILVA**

A propósito do tema, de conformidade com o disposto no inciso XIII, do artigo 7.º, da Carta Política de 1988, é possível a implantação de jornada de trabalho superior a oito diárias e quarenta e quatro semanais, mediante negociação coletiva. A adoção desse sistema de compensação de jornada passou a ser perfeitamente admissível por trazer mais vantagens, tanto para os empregados, quanto para o empregador, o que é válido, desde que autorizado em acordo ou convenção coletiva.

Eis o teor do dispositivo constitucional referido acima:

Art. 7.º São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social:

(...)

XIII - duração do trabalho normal não superior a oito horas diárias e quarenta e quatro semanais, facultada a compensação de horários e a redução da jornada, mediante acordo ou convenção coletiva de trabalho; (original sem grifos).

(...)

A compensação tradicional de jornada (não se cogitando aqui da modalidade "banco de horas") ocorre quando o empregado trabalha além da jornada diária, mas tem respeitado o módulo semanal ou mensal, com horário de trabalho diário prefixado.

A jornada 12hx36h é um exemplo de acordo de compensação, que vem sendo recepcionado pela jurisprudência, em que, apesar de o empregado trabalhar 12 horas em um dia, tem 36 horas de descanso, respeitando o limite mensal.

É certo que a referida jornada, embora albergue aspectos positivos ao trabalhador, como a maior disponibilidade de tempo para o convívio familiar, ou para trabalhar por conta própria, ou mesmo obter mais um vínculo empregatício, complementando sua renda mensal, tem implicações negativas do ponto de vista da higidez do trabalhador, indo de encontro à segurança no trabalho, por fugir da normalidade do horário fixado na Constituição e no Diploma Trabalhista, com limite máximo de 08 (oito) horas diárias, razão pela qual, para adoção de tal regime, faz-se necessária a estipulação em norma coletiva, com a intervenção dos entes sindicais, conforme previsão constitucional.

Nesse sentido, o Tribunal Superior do Trabalho editou a Súmula n.º 444, de seguinte teor:

**SÚMULA N.º 444. JORNADA DE TRABALHO. NORMA COLETIVA. LEI. ESCALA 12 POR 36. VALIDADE** - Res. 185/2012, DEJT divulgado em 25, 26 e 27.09.2012

É válida, em caráter excepcional, a jornada de doze horas de trabalho por trinta e seis de descanso, prevista em lei ou ajustada exclusivamente mediante acordo coletivo de trabalho ou convenção coletiva de trabalho, assegurada a remuneração em dobro dos feriados trabalhados. O empregado não tem direito ao pagamento de adicional referente ao labor prestado na décima primeira e décima segunda horas.

Indiscutível, portanto, a imprescindibilidade de norma coletiva a autorizar a prática da jornada de 12x36. Inexistindo, porém, este instrumento a respaldá-la, e sendo estabelecida mediante acordo tácito, ocorre a invalidade do sistema de compensação, por não preencher as formalidades exigidas.

Segundo Vólia Bomfim Cassar, em sua obra "Direito do Trabalho", 5.<sup>a</sup> edição, pág. 676, "Acordo tácito é entendido como aquele que não foi ajustado expressamente. Assim, quando um empregado trabalha 12 horas num dia para compensar nas 36 horas subseqüentes, sem ajuste por escrito, a compensação será tácita".

Ocorre que, inobstante a falta de preenchimento de requisito legal, quanto à autorização em norma coletiva, tal não pode implicar na repetição do pagamento das horas excedentes à jornada normal diária, que já foram remuneradas/compensadas, restando devido, nesta hipótese, apenas o adicional de horas extras, sob pena de bis in idem, na linha do entendimento esposado na Súmula n.º 85 do C. TST, textual:

**SÚMULA N.º 85. COMPENSAÇÃO DE JORNADA** (inserido o item V) - Res. 174/2011, DEJT divulgado em 27, 30 e 31.05.2011

I. A compensação de jornada de trabalho deve ser ajustada por acordo individual escrito, acordo coletivo ou convenção coletiva. (ex-Súmula nº 85 - primeira parte - alterada pela Res. 121/2003, DJ 21.11.2003)

II. O acordo individual para compensação de horas é válido, salvo se houver norma coletiva em sentido contrário. (ex-OJ nº 182 da SBDI-1 - inserida em 08.11.2000)

**III. O mero não atendimento das exigências legais para a compensação de jornada, inclusive quando encetada mediante acordo tácito, não implica a repetição do pagamento das horas excedentes à jornada normal diária, se não dilatada a jornada máxima semanal, sendo devido apenas o respectivo adicional.** (ex-Súmula nº 85 - segunda parte - alterada pela Res. 121/2003, DJ 21.11.2003)

IV. A prestação de horas extras habituais descaracteriza o acordo de compensação de jornada. Nesta hipótese, as horas que ultrapassarem a jornada semanal normal deverão ser pagas como horas extraordinárias e, quanto àquelas destinadas à compensação, deverá ser pago a mais apenas o adicional por trabalho extraordinário. (ex-OJ nº 220 da SBDI-1 - inserida em 20.06.2001)

V. As disposições contidas nesta súmula não se aplicam ao regime compensatório na modalidade "banco de horas", que somente pode ser instituído por negociação coletiva. (negritei).

Nesse sentido tem se posicionamento o Órgão de Cúpula do Judiciário Trabalhista, quanto à aplicação do referido verbete à escala ora discutida - 12x36 -, pelo que trago arestos da 6.<sup>a</sup> Turma do C. TST:

(...) ACORDO DE COMPENSAÇÃO DE JORNADA. IRREGULARIDADE FORMAL. AJUSTE TÁCITO. IMPOSSIBILIDADE. 1 - A compensação de jornada de trabalho deve ser ajustada por meio de acordo individual escrito, acordo coletivo ou convenção coletiva, vedado o ajuste tácito. 2 - **Quando não são atendidas as exigências legais para a compensação de jornada, esta Corte adota o entendimento de que, se não houver dilatamento da jornada semanal máxima, não cabe a repetição do pagamento das horas excedentes da jornada normal diária, e é devido apenas o respectivo adicional. Súmula nº 85, I e III, do TST.** Recurso de que não se conhece. IMPOSTO DE RENDA SOBRE JUROS DE MORA. A decisão do Regional está em consonância com a OJ nº 404 da SBDI-1 do TST, que dispõe: "Os juros de mora decorrentes do inadimplemento de obrigação de pagamento em dinheiro não integram a base de cálculo do imposto de renda de renda, independentemente da natureza jurídica da obrigação inadimplida, ante o cunho indenizatório conferido pelo art. 404 do Código Civil de 2002 aos juros de mora." Recurso de revista de que não se conhece. (TST - RR: 7462020115150136, Relator: Kátia Magalhães Arruda, Data de Julgamento: 13/05/2015, 6.<sup>a</sup> Turma, Data de Publicação: DEJT 15/05/2015) (destaquei)

AGRAVOS DE INSTRUMENTO DO RECLAMANTE E DA RECLAMADA. RECURSOS DE REVISTA. ANÁLISE CONJUNTA. JORNADA 12x36. ACORDO DE COMPENSAÇÃO. IRREGULARIDADE FORMAL. AJUSTE TÁCITO. IMPOSSIBILIDADE. 1 - A compensação de jornada de trabalho deve ser ajustada por meio de acordo individual escrito, acordo coletivo ou convenção coletiva, vedado o ajuste tácito. 2 - Quando não são atendidas as exigências legais para a compensação de jornada, esta Corte adota o entendimento de que, se não houver dilatamento da jornada semanal máxima, não cabe a repetição do pagamento das horas excedentes da jornada normal diária, e é devido apenas o respectivo adicional. Súmula nº 85, I e III, do TST. Agravos de instrumento a que se nega provimento . (...) Agravo de instrumento a que se nega provimento. (TST - AIRR: 6492920115060020, Relator: Kátia Magalhães Arruda, Data de Julgamento: 17/09/2014, 6.<sup>a</sup> Turma, Data de Publicação: DEJT 19/09/2014)

Logo, estabelecida a jornada de 12x36 de forma tácita, pela falta de autorização de norma coletiva, o empregado faz jus apenas ao adicional das horas que ultrapassarem da

8.<sup>a</sup> hora diária (horas destinadas à compensação), e trabalhando além da 44.<sup>a</sup> hora semanal, tem direito ao pagamento do tempo excedente como hora extra, acrescida do respectivo adicional, na linha do entendimento da Súmula n.º 85, item III, do C.TST, acima transcrita.

Assim, voto pela prevalência da tese jurídica que, na ausência de norma coletiva a albergar a jornada de 12x36 (acordo tácito), é devido o pagamento apenas o adicional das horas que ultrapassarem a 8.<sup>a</sup> hora diária, e a hora extra mais o adicional quando sobejarem a 44.<sup>a</sup> semanal.

## **Voto do(a) Des(a). MARIA CLARA SABOYA ALBUQUERQUE BERNARDINO**

**Des. Maria Clara Saboya A. Bernardino:**

**IUJ 0000268-42.2015.5.06.0000 - forma de remuneração das horas extras no trabalho realizado na escala de 12 X 36 horas.**

A matéria discutida neste Incidente de Uniformização de Jurisprudência diz respeito à forma de remuneração das horas extras no trabalho realizado na escala de 12 X 36 horas.

Com relação à matéria, constatada irregularidade no cumprimento do acordo coletivo, para compensação de jornada de trabalho, o empregado não faz jus, automaticamente, ao pagamento de horas extras integrais, a partir da oitava, mas, sim, daquelas que ultrapassavam o limite semanal previsto na lei, sendo que, em relação às horas destinadas à compensação, são devidos, apenas, os adicionais respectivos; tudo, na forma do que dispõe na Súmula n.º 85, itens III e IV, do C.TST, in verbis:

"SÚMULA 85. COMPENSAÇÃO DE JORNADA (inserido o item V) - Res. 174/2011, DEJT divulgado em 27, 30 e 31.05.2011

I. A compensação de jornada de trabalho deve ser ajustada por acordo individual escrito, acordo coletivo ou convenção coletiva. (ex-Súmula n.º 85 - primeira parte - alterada pela Res. 121/2003, DJ 21.11.2003)

II. O acordo individual para compensação de horas é válido, salvo se houver norma coletiva em sentido contrário. (ex-OJ n.º 182 da SBDI-1 - inserida em 08.11.2000)

III. O mero não atendimento das exigências legais para a compensação de jornada, inclusive quando encetada mediante acordo tácito, não implica a repetição do pagamento das horas excedentes à jornada normal diária, se não dilatada a jornada máxima semanal, sendo devido apenas o respectivo adicional. (ex-Súmula n.º 85 - segunda parte - alterada pela Res. 121/2003, DJ 21.11.2003)

IV. A prestação de horas extras habituais descaracteriza o acordo de compensação de jornada. Nesta hipótese, as horas que ultrapassarem a jornada semanal normal deverão ser pagas como horas extraordinárias e, quanto àquelas destinadas à compensação, deverá ser pago a mais apenas o adicional por trabalho extraordinário. (ex-OJ nº 220 da SBDI-1 - inserida em 20.06.2001)

V. As disposições contidas nesta súmula não se aplicam ao regime compensatório na modalidade "banco de horas", que somente pode ser instituído por negociação coletiva."

Quanto ao tema, cito jurisprudência da SDI I do C. TST:

**EMBARGOS. EMBARGOS DECLARATÓRIOS EM RECURSO DE REVISTA. INTERPOSIÇÃO NA VIGÊNCIA DA LEI Nº 11.496/2007. VALIDADE DA ADOÇÃO DA JORNADA 12X36 - PREVISÃO EM NORMA COLETIVA - NECESSIDADE DE AJUSTE INDIVIDUAL.** A jurisprudência desta Corte pacificou-se no sentido de validar o regime 12x36 exclusivamente nas hipóteses de previsão em acordo coletivo de trabalho. Na hipótese, porém, a própria norma coletiva exigia acordo individual para implementação do regime. A inexistência desse ajuste tornou irregular o regime compensatório. Por outro lado, o não-atendimento das exigências previstas em lei para a compensação de jornada, consoante o item III da Súmula 85/TST, não implica a repetição do pagamento das horas excedentes, sendo devido, apenas, o adicional. Recurso de embargos conhecido e não provido. (RR - 113400-03.2005.5.09.0014 , Relator Ministro: Horácio Raymundo de Senna Pires, Data de Julgamento: 24/09/2009, Subseção I Especializada em Dissídios Individuais, Data de Publicação: DEJT 06/11/2009)

Por essas razões, acompanho a relatora, e voto pela prevalência da tese jurídica de que, no regime de trabalho de 12 x 36 horas, não amparado em lei ou acordo coletivo de trabalho, é devido o adicional de horas extras a partir da 8ª (oitava) hora diária e horas extras mais o adicional a partir da 44ª (quadragésima quarta) semanal.

### **Voto do(a) Des(a). NISE PEDROSO LINS DE SOUSA**

#### **ESCALA DE TRABALHO DE 12X36 - AUSÊNCIA DE PREVISÃO EM NORMA COLETIVA APLICABILIDADE DA SÚMULA Nº 85 DO TST**

O presente Incidente de Uniformização de Jurisprudência tem por objeto definir a aplicabilidade da Súmula nº 85 do C. TST em relação à remuneração das horas extras decorrentes da escala de trabalho 12x36, na hipótese de ausência de autorização por norma coletiva.

Filio-me à corrente que entende que, inexistindo norma coletiva que autorize a adoção do regime de compensação de jornada, não há como reconhecer a validade do aludido sistema de compensação, consoante disposto na Súmula nº 444 do TST, não se aplicando, ao caso, o entendimento consagrado na Súmula n.º 85, III e IV, do TST.

A TST vem decidindo (DE FORMA PACÍFICA - Os julgados citados abaixo são todos eles deste ano de 2016) no sentido da inaplicabilidade do entendimento consagrado na Súmula n.º 85 do Tribunal Superior do Trabalho aos casos em que descaracterizada a validade da adoção do regime de trabalho em escalas de 12 horas de trabalho por 36 horas de descanso, por não se tratar o referido regime propriamente de um sistema de compensação de horários. Precedentes da SBDI-I. 3.

Isso porque o artigo 7º, inciso XIII, da Constituição Federal, só admite a extrapolação da jornada de trabalho mediante acordo ou convenção coletiva.

No mesmo sentido, o teor da Súmula nº 444 do TST:

"É válida, em caráter excepcional, a jornada de doze horas de trabalho por trinta e seis de descanso, prevista em lei ou ajustada exclusivamente mediante acordo coletivo de trabalho ou convenção coletiva de trabalho, assegurada a remuneração em dobro dos feriados trabalhados. O empregado não tem direito ao pagamento de adicional referente ao labor prestado na décima primeira e décima segunda horas."

Assim, mesmo que o empregado aceite tácita ou formalmente a alteração em sua jornada de trabalho, imposta unilateralmente pela empregadora, não há como se atribuir validade ao trabalho na escala de 12x36, sem a existência de norma coletiva que a autorize.

Consequentemente, resta inaplicável o entendimento jurisprudencial consolidado na Súmula nº 85 do TST, porquanto o citado verbete sumular trata de regime de compensação semanal da jornada de trabalho, que admite, inclusive, a aceitação tácita, diversamente do mourejo em escala de 12x36 horas, que se refere a módulo de compensação quinzenal, que excede o quantitativo de duas horas extras diárias, permitido no art. 59, caput, § 2º, da CLT e, por isso mesmo, somente pode ser instituído através de norma coletiva.

Em tais circunstâncias, são consideradas horas extras as excedentes do limite de oito diárias e quarenta e quatro semanais, em face da invalidade do regime 12x36 horas.

Nessa mesma linha, transcrevo recente e sedimentada jurisprudência da mais alta Corte Trabalhista:

"I. AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RECURSO DE REVISTA DO RECLAMANTE INTERPOSTO ANTERIORMENTE À VIGÊNCIA DA LEI 13.015/2014. JORNADA 12 X 36 HORAS. REGIME DE COMPENSAÇÃO. DESCARACTERIZAÇÃO. SÚMULA 85/TST. Demonstrada possível má aplicação da Súmula 85/TST, impõe-se o processamento do recurso de revista. Agravo de instrumento provido. II. RECURSO DE REVISTA DO RECLAMANTE. JORNADA 12 X 36 HORAS. REGIME DE COMPENSAÇÃO. DESCARACTERIZAÇÃO. SÚMULA 85/TST. INAPLICABILIDADE. A jurisprudência desta Corte é pacífica no sentido de ser inaplicável a Súmula 85/TST aos casos em que descaracterizada a validade do regime de trabalho em escalas de 12 horas de trabalho por 36 horas de descanso, eis que referido regime não é propriamente um sistema de compensação de horários. Recurso de revista conhecido e provido. (...)" (RR - 1536-73.2011.5.09.0652, Relator Ministro: Douglas Alencar Rodrigues, Data de Julgamento: 02/03/2016, 7ª Turma, Data de Publicação: DEJT 11/03/2016)

RECURSO DE REVISTA EM FACE DE DECISÃO PUBLICADA ANTES DA VIGÊNCIA DA LEI Nº 13.015/2014. HORAS EXTRAS. JORNADA 12X36. AUSÊNCIA DE NORMA COLETIVA. INVALIDADE. SÚMULA Nº 444 DO TST. Conforme entendimento consubstanciado na Súmula n.º 444 desta Corte: "É válida, em caráter excepcional, a jornada de doze horas de trabalho por trinta e seis de descanso, prevista em lei ou ajustada exclusivamente mediante acordo coletivo de trabalho ou convenção coletiva de trabalho, assegurada a remuneração em dobro dos feriados trabalhados. O empregado não tem direito ao pagamento de adicional referente ao labor prestado na décima primeira e décima segunda horas". No presente caso, incontroverso nos autos a inexistência de acordo coletivo de trabalho ou convenção coletiva de trabalho a autorizar o regime especial de jornada de 12 horas de trabalho por 36 horas de descanso, devidas horas extraordinárias além da 8ª diária e 44ª semanal. Recurso de revista de que se conhece e a que se dá provimento." (RR - 1855-57.2012.5.02.0472, Relator Ministro: Cláudio Mascarenhas Brandão, Data de Julgamento: 02/03/2016, 7ª Turma, Data de Publicação: DEJT 04/03/2016)

"(...). RECURSO DE REVISTA INTERPOSTO PELO RECLAMANTE JORNADA DE TRABALHO 12x36 HORAS. REGIME DE COMPENSAÇÃO. AUSÊNCIA DE PREVISÃO EM LEI OU EM NORMA COLETIVA. INVALIDADE. 1. Nos termos da jurisprudência pacífica desta Corte superior, consagrada na Súmula n.º 444, admite-se, excepcionalmente, a jornada 12x36 somente se adotada mediante norma coletiva ou prevista em lei. Inválida, por conseguinte, no caso concreto, a referida jornada, porquanto firmada mediante ajuste tácito. 2. De outro lado, esta Corte superior vem decidindo no sentido da inaplicabilidade do entendimento consagrado na Súmula n.º 85 do Tribunal Superior do Trabalho aos casos em que descaracterizada a validade da adoção do regime de trabalho em escalas de 12 horas de trabalho por 36 horas de descanso, por não se tratar o referido regime propriamente de um sistema de compensação de horários. Precedentes da SBDI-I. 3. Em tais

circunstâncias, são consideradas horas extras as excedentes do limite de oito diárias e quarenta e quatro semanais, em face da invalidade do regime 12x36 horas. 4. Recurso de Revista conhecido e provido. (...)" (ARR - 1845-81.2010.5.02.0472, Relator Desembargador Convocado: Marcelo Lamego Pertence, Data de Julgamento: 17/02/2016, 1ª Turma, Data de Publicação: DEJT 19/02/2016)

Sendo assim, voto no sentido de assentar a seguinte tese jurídica: É inaplicável a Súmula nº 85 do TST aos casos em que descaracterizada a validade do regime de trabalho em escalas de 12x36 horas, ante a ausência de norma coletiva prevendo tal compensação.

### **Voto do(a) Des(a). RUY SALATHIEL DE ALBUQUERQUE E MELLO VENTURA**

Trata-se de IUJ acerca do pagamento de horas extras decorrentes do regime 12 x 36 horas, sem autorização em contratação coletiva de trabalho.

Com efeito, nos termos do art. 7º, XIII, da Constituição Federal, a duração do trabalho normal não poderá ser superior a oito horas diárias e quarenta e quatro semanais, facultada, porém, a compensação de horários e a redução da jornada mediante acordo ou convenção coletiva de trabalho. Nesses termos, a própria Constituição Federal permitiu, em algumas hipóteses, a flexibilização da norma, desde que observadas determinadas condições.

A Superior Corte Trabalhista vem entendendo, no caso específico da jornada especial 12x36, que essa condição indispensável é justamente a existência de negociação coletiva prévia (acordo coletivo de trabalho ou convenção coletiva), contemplando expressamente a compensação da jornada para aqueles empregados que trabalhem em escala de 12 horas de serviço por 36 de descanso.

Laborando o empregado na escala 12h x 36h, em uma semana trabalha 48 (quarenta e oito) horas e na seguinte 36 (trinta e seis) horas. Mas, não se pode olvidar que é um regime em que o limite diário sempre será extrapolado, o que não pode ser desconsiderado. E, por essa razão, o regime de 12 horas de labor x 36 horas de descanso mostra-se válido se, e somente se, houver sido regulamentado por lei ou ajustado por norma coletiva. Essa é a inteligência do verbete sumular de nº 444, do C. TST, textual:

Jornada de trabalho. NORMA COLETIVA. LEI. Escala de 12 por 36. Validade. - Res. 185/2012, DEJT divulgado em 25, 26 e 27.09.2012.

É válida, em caráter excepcional, a jornada de doze horas de trabalho por trinta e seis de descanso, prevista em lei ou ajustada exclusivamente mediante acordo coletivo de trabalho

ou convenção coletiva de trabalho, assegurada a remuneração em dobro dos feriados trabalhados. O empregado não tem direito ao pagamento de adicional referente ao labor prestado na décima primeira e décima segunda horas.

No entanto, entendo que, inexistindo norma autorizadora da escala 12 x 36, aplica-se à hipótese, a diretriz firmada no item III, da Súmula nº 85, do C. Tribunal Superior do Trabalho, com a redação conferida pela Resolução nº 174/2011, *in verbis*:

COMPENSAÇÃO DE JORNADA (inserido o item V) - Res. 174/2011, DEJT divulgado em 27, 30 e 31.05.2011

(...)

III. O mero não atendimento das exigências legais para a compensação de jornada, inclusive quando encetada mediante acordo tácito, não implica a repetição do pagamento das horas excedentes à jornada normal diária, se não dilatada a jornada máxima semanal, sendo devido apenas o respectivo adicional. (ex-Súmula nº 85 - segunda parte - alterada pela Res. 121/2003, DJ 21.11.2003).

Diretriz que se amolda às reiteradas decisões que ratificam o teor do dispositivo constitucional inserto no artigo 7º, XIII, ao estabelecer que a "*duração do trabalho normal não superior a oito horas diárias e quarenta e quatro semanais, facultada a compensação de horários e a redução da jornada, mediante acordo ou convenção coletiva de trabalho.*"

Ressalte-se que a norma em epígrafe não traz qualquer exceção ao regramento geral ali contido, ainda que a compensação possa trazer, sob o ponto de vista prático, eventual benefício ao trabalhador. É o que se depreende da leitura conjunta dos artigos 57, *caput*, e 59, da Consolidação das Leis Trabalhistas.

As horas extras, nesse caso, deverão ser apuradas nos termos da Súmula 85, do C. TST, *supra* mencionada.

Isto posto, acompanho a Desembargadora Relatora e voto no sentido de que no regime de trabalho de 12 x 36 horas, não amparado por acordo ou convenção coletiva de trabalho, é devido o adicional de horas extras a partir da 8ª (oitava) hora diária e horas extras mais o adicional a partir da 44ª (quadragesima quarta) semanal.

### **Voto do(a) Des(a). SERGIO TORRES TEIXEIRA**

O disposto no inciso XIII, do artigo 7º, da Carta Política de 1988, indica que é possível a implantação de jornada de trabalho superior a quarenta e quatro horas semanais, mediante negociação coletiva. Assim, adoção desse sistema de compensação de jornada passou a ser perfeitamente admissível, desde que autorizado o regime de compensação em Acordo ou Convenção Coletiva. Portanto, são estes os parâmetros, em nosso ordenamento jurídico, para averiguarmos se o hipossuficiente faz jus ou não às horas extras trabalhadas em jornada de 12x36.

Nesse sentido, o C. TST editou a Súmula 444 do TST:

É válida, em caráter excepcional, a jornada de doze horas de trabalho por trinta e seis de descanso, prevista em lei ou ajustada exclusivamente mediante acordo coletivo de trabalho ou convenção coletiva de trabalho, assegurada a remuneração em dobro dos feriados trabalhados. O empregado não tem direito ao pagamento de adicional referente ao labor prestado na décima primeira e décima segunda horas

Sabemos que a referida jornada, embora albergue aspectos positivos, tem implicações negativas do ponto de vista da higidez do trabalhador, indo de encontro à segurança no trabalho, por fugir da normalidade do horário fixado na Constituição e da CLT, com limite máximo de 08(oito) horas diárias, razão pela qual, para adoção de tal regime, faz-se necessária a estipulação em norma coletiva, com a intervenção dos entes sindicais, repise-se.

Destaque-se que, quanto ao tema, a SBDI-1, do C. TST tem entendido pela não aplicação do disposto no item IV da Súmula 85 (pagamento apenas do adicional das horas destinadas à compensação), na hipótese em que se reconhece a invalidade da jornada 12x36.

Assim, entendo devidas as horas extras mais o respectivo adicional.

### **Voto do(a) Des(a). FABIO ANDRE DE FARIAS**

O presente IUJ diz respeito à remuneração das horas extras decorrentes da escala de trabalho 12x36, na hipótese de ausência de autorização por norma coletiva, no tocante à aplicação da Súmula n.º 85 do C. TST.

Voto.

Tenho que a ausência do ajuste coletivo impede a aplicação da Súmula citada. Neste sentido:

"(...). RECURSO DE REVISTA INTERPOSTO PELO RECLAMANTE JORNADA DE TRABALHO 12x36 HORAS. REGIME DE COMPENSAÇÃO. AUSÊNCIA DE PREVISÃO EM LEI OU EM NORMA COLETIVA. INVALIDADE. 1. Nos termos da jurisprudência pacífica desta Corte superior, consagrada na Súmula n.º 444, admite-se, excepcionalmente, a jornada 12x36 somente se adotada mediante norma coletiva ou prevista em lei. Inválida, por conseguinte, no caso concreto, a referida jornada, porquanto firmada mediante ajuste tácito. 2. De outro lado, esta Corte superior vem decidindo no sentido da inaplicabilidade do entendimento consagrado na Súmula n.º 85 do Tribunal Superior do Trabalho aos casos em que descaracterizada a validade da adoção do regime de trabalho em escalas de 12 horas de trabalho por 36 horas de descanso, por não se tratar o referido regime propriamente de um sistema de compensação de horários. Precedentes da SBDI-I. 3. Em tais circunstâncias, são consideradas horas extras as excedentes do limite de oito diárias e quarenta e quatro semanais, em face da invalidade do regime 12x36 horas. 4. Recurso de Revista conhecido e provido. (...)" (ARR - 1845-81.2010.5.02.0472, Relator Desembargador Convocado: Marcelo Lamego Pertence, Data de Julgamento: 17/02/2016, 1ª Turma, Data de Publicação: DEJT 19/02/2016)

Sendo assim, voto no sentido de assentar a seguinte tese jurídica:

É inaplicável a Súmula n.º 85 do TST aos casos em que descaracterizada a validade do regime de trabalho em escalas de 12x36 horas, ante a ausência de norma coletiva prevendo tal compensação. Sendo consideradas extras aquelas excedentes à oitava e à quadragésima-quarta, sendo devidas as horas extras mais o adicional convencional, contratual ou legal.

**Voto do(a) Des(a). PAULO ALCANTARA**

VOTO DO DESEMBARGADOR PAULO ALCÂNTARA

IUJ-0000268-42.2015.5.06.0000-

MATÉRIA: REMUNERAÇÃO DAS HORAS EXTRAS DECORRENTE DA ESCALA 12X36 SEM AUTORIZAÇÃO POR NORMA COLETIVA E APLICAÇÃO DA SÚMULA 85 DO C.TST

Comungo do entendimento daqueles que adotam a diretriz da Súmula 85 do TST nos casos em que, mesmo na existência de acordo individual, se caracterizada a habitualidade da sobrejornada, faz jus o obreiro ao pagamento das horas extras, nos termos do inciso IV, do aludido enunciado.

A Constituição Federal de 1988 em seu art. 7º, inciso XIII, prevê a possibilidade de fixação de jornada superior às 08 (oito) horas diárias, desde que estabelecida mediante Acordo ou Convenção Coletiva.

Por outro lado, a Súmula nº 85 do Colendo TST também chancela a alteração da jornada de trabalho, tanto mediante Acordo ou Convenção Coletivos, como através de acordo individual escrito, desde que a norma não prelecione em sentido contrário.

Prevê a Súmula 85 do TST, in verbis:

Nº 85. COMPENSAÇÃO DE JORNADA (incorporadas as Orientações Jurisprudenciais nºs 182, 220 e 223 da SBDI-1) - Res. 129/2005, DJ 20, 22 e 25.04.2005

I. A compensação de jornada de trabalho deve ser ajustada por acordo individual escrito, acordo coletivo ou convenção coletiva. (ex-Súmula nº 85 - primeira parte - alterada pela Res. 121/2003, DJ 21.11.2003)

II. O acordo individual para compensação de horas é válido, salvo se houver norma coletiva em sentido contrário. (ex: OJ nº 182 da SBDI-1 - inserida em 08.11.2000)

III. O mero não-atendimento das exigências legais para a compensação de jornada, inclusive quando encetada mediante acordo tácito, não implica a repetição do pagamento das horas excedentes à jornada normal diária, se não dilatada a jornada máxima semanal, sendo devido apenas o respectivo adicional. (ex- Súmula nº 85 - segunda parte - alterada pela Res. 121/2003, DJ 21.11.2003)

IV. A prestação de horas extras habituais descaracteriza o acordo de compensação de jornada. Nesta hipótese, as horas que ultrapassarem a jornada semanal normal deverão ser pagas como horas extraordinárias e, quanto àquelas destinadas à compensação, deverá ser pago a mais apenas o adicional por trabalho extraordinário. (ex: OJ nº 220 da SBDI-1 - inserida em 20.06.2001. (grifei)

Apesar de ser admissível a alteração contratual no que se refere à jornada de trabalho ante o contido no artigo 468 da CLT, destaca-se que o TST já sedimentou entendimento no sentido de validar o regime de 12x36, exclusivamente, nos casos em que houver previsão em acordo coletivo de trabalho e convenção coletiva de trabalho.

Questão, portanto, já superada no âmbito da Justiça do Trabalho, com a edição da Súmula 444 do TST abaixo reproduzida:

SÚM-444. JORNADA DE TRABALHO. NORMA COLETIVA. LEI. ESCALA DE 12 POR 36. VALIDADE - Res. 185/2012, DEJT divulgado em 25, 26 e 27.09.2012 - republicada em decorrência do despacho proferido no processo TST-PA-504280/2012.2 - DEJT divulgado em 26.11.2012.

É válida, em caráter excepcional, a jornada de doze horas de trabalho por trinta e seis de descanso, prevista em lei ou ajustada exclusivamente mediante acordo coletivo de trabalho ou convenção coletiva de trabalho, assegurada a remuneração em dobro dos feriados trabalhados. O empregado não tem direito ao pagamento de adicional referente ao labor prestado na décima primeira e décima segunda horas.

Da análise da Súmula supramencionada, desconsidera-se o ajuste tácito. Não podendo ser dado validade à compensação de jornada que não observe acordo coletivo autorizando a jornada em regime de escala de revezamento.

Diante do exposto e, destacando o fato de que no regime 12x36, em algumas semanas, o trabalhador não labora por mais do que as quarenta e quatro horas semanais, ressaltando o meu entendimento no sentido de considerar válido o acordo individual escrito e reconhecer como devido o adicional das horas excedentes da 8ª diária até o limite de 44 horas semanais, quando serão devidas as horas extras acrescidas do respectivo adicional, nos exatos termos do preconizado pelo inciso IV da Súmula 85 do TST, ainda que ausente convenção coletiva, acompanho o posicionamento de que a habitualidade na prestação da sobrejornada, descaracteriza dito regime.

Diante do exposto, voto com a relatora.

**Voto do(a) Des(a). JOSE LUCIANO ALEXO DA SILVA**

Processo nº 0000268-42.2015.5.06.0000 (IUJ)

Voto do(a) Des(a). JOSÉ LUCIANO ALEXO DA SILVA

Versa o presente Incidente de Uniformização de Jurisprudência acerca da aplicabilidade, ou não, da diretriz consubstanciada na Súmula 85 do c. TST, na hipótese de invalidação da escala de 12 horas de trabalho por trinta e seis horas de descanso, por falta de previsão em lei ou em instrumento normativo.

Conforme previsão constitucional (art. 7º, inc. XIII), é permitida a adoção de jornada de trabalho superior ao limite de 8 horas diárias e 44 horas semanais, bem como a compensação do horário que extrapole a duração normal do trabalho, mediante previsão em acordo ou convenção coletiva de trabalho.

Por seu turno, a diretriz da S. 444 do TST é no sentido de que ao empregado que executa jornada de trabalho em escala de 12 x 36, prevista em lei ou em ajuste coletivo de trabalho, não é devido o pagamento de horas suplementares, nem também ao adicional de horas extraordinárias quanto à 11ª e 12ª horas laboradas - nada obstante a extrapolação da jornada diária e semanal constitucionalmente estabelecidas. Entretanto, o trabalho em tal regime de escala assegura ao empregado a percepção da dobra de feriados, quando prestado labor em tais dias.

Todavia, inatendida a exigência de previsão da espécie de jornada de trabalho em comento (escala 12 x 36) em lei ou em instrumento normativo, ao obreiro é devido apenas o adicional de horas extras, caso não extrapolada a jornada máxima semanal, sendo consideradas quitadas (seja por compensação ou por pagamento propriamente dito) aquelas horas excedentes à jornada normal, aplicando-se, na espécie, o entendimento consubstanciado no inc. III da Súmula 85 do TST.

Destarte, acompanho o posicionamento da Relatora, no sentido de prevalecer a tese segundo a qual, não havendo disposição legal ou norma convencional autorizando a adoção da escala de trabalho de 12 x 36 horas, é devido o adicional de horas suplementares quanto às horas trabalhadas após a 8ª diária, e quanto ao labor prestado após a 44ª hora semanal, são devidas as horas extras propriamente ditas.

# SUMÁRIO

Documentos			
Id.	Data de Juntada	Documento	Tipo
a27fc95	02/06/2016 13:54	<a href="#">Acórdão</a>	Acórdão