

A C Ó R D ã O

3ª Turma

GMAAB/igr/ct/smf

RECURSO DE REVISTA. INTERVALO INTRAJORNADA. JORNADA 12X36. A Corte Regional é expressa ao mencionar a inexistência de cláusula normativa estipulando a supressão do intervalo intrajornada, de forma que o seguimento do recurso de revista com base no argumento apresentado pela parte, em sentido contrário, não ultrapassa o óbice da Súmula nº 126/TST. Por outro lado, comprovada a não fruição do intervalo em sua totalidade, conforme registro no acórdão regional, a solução adotada pela Corte Regional, ao deferir o pagamento total do período correspondente, encontra amparo na Súmula nº 437/TST, de forma que o seguimento do recurso de revista encontra óbice na Súmula nº 333/TST. **Recurso de revista não conhecido.**

JORNADA 12X36. FERIADOS TRABALHADOS. O atual, iterativo e notório entendimento deste c. Tribunal acerca da jornada 12x36 encontra-se hoje cristalizado na Súmula nº 444, 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"*. Estando a decisão recorrida em consonância com a pacífica jurisprudência desta Corte, já que se assegurou no caso a remuneração em dobro dos feriados trabalhados, o recurso de revista encontra o óbice da Súmula nº 333 do TST e do art. 896, § 4º, da CLT. **Recurso de revista não conhecido.**

HORAS EXTRAS. DIVISOR. JORNADA 12X36. Na jornada 12x36, o empregado labora quarenta e oito horas em uma semana e trinta e seis na seguinte, o que evidencia a compensação de jornada. Nesse contexto, a carga horária semanal é de quarenta e quatro horas, o que atrai a aplicação do divisor 220 para o cálculo do valor do salário-hora. Precedentes. **Recurso de revista conhecido por divergência jurisprudencial e provido.**

CONCLUSÃO: Recurso de revista parcialmente conhecido e provido.

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Recurso de Revista nº **TST-RR-1380-34.2011.5.03.0044**, em que é Recorrente **SPACE VIGILÂNCIA E SEGURANÇA LTDA.** e Recorrido **JORGE ROBERTO DA CUNHA.**

O egrégio Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região manteve a sentença no tocante ao intervalo intrajornada e aos feriados trabalhados, modificando-a apenas quanto ao divisor adotado no cálculo das horas extras, definindo ser o 210.

A ré interpõe recurso de revista quanto a esses três temas.

A revista foi admitida pelo r. despacho às fls. 440.

Sem contrarrazões (certidão à fl. 443) e sem remessa dos autos ao d. Ministério Público do Trabalho, nos termos do artigo 83, II, § 2º, do Regimento Interno deste c. Tribunal.

É o relatório.

V O T O

O recurso de revista é tempestivo, está subscrito por advogado devidamente habilitado e satisfeito o preparo, pelo que passo à análise dos pressupostos intrínsecos de admissibilidade.

1 - CONHECIMENTO

1.1 - INTERVALO INTRAJORNADA - JORNADA 12X36

O egrégio TRT manteve a condenação com o seguinte fundamento, *in verbis*:

DESRESPEITO AO INTERVALO INTRAJORNADA - HORAS EXTRAS

Insurge-se a reclamada contra a sua condenação ao pagamento de uma hora extra diária pelo desrespeito ao intervalo intrajornada e reflexos. Sustenta a validade da redução ou supressão do intervalo intrajornada por meio de norma coletiva, sob pena de violação ao art. 611 da CLT, artigos 884 e 994 do CC, bem como aos artigos 5º, V, e 7º, XXVI da CF/88. Ressalta que no caso da jornada especial em regime de 12 x 36 não incide o disposto no art. 71, parágrafo 4º da CLT. Aduz que, de qualquer modo, é devido apenas o tempo que faltou para completar uma hora de intervalo. Por eventualidade, pugna, ainda, para que a condenação em apreço seja limitada apenas ao adicional de horas extras, em face da aplicação do item III, da súmula 85/TST. Requer a aplicação do adicional extraordinário legal de 50% , e não o de 60% previsto nos instrumentos coletivos.

Passo à análise.

Em primeiro lugar, é de se notar que os instrumentos coletivos apresentados aos autos, apenas autorizam a jornada de 12x36, nada dispondo acerca do intervalo no caso desse regime especial de trabalho (ilustrativamente: cláusulas 31ª, CCT 2009, f. 40/41; 32ª, da CCT 2010, f. 64/65, e da CCT 2011, f. 92/93), sendo certo que o intervalo intrajornada de uma hora é devido, nos termos do art. 71, parágrafo 1º, da CLT em qualquer jornada superior a seis horas.

Por seu turno, as normas coletivas de 2010 e 2011 são, inclusive, expressas no sentido de que na jornada de 12X36 é devido o intervalo de uma hora (cláusula 32ª, p. 8º, respectivamente, f. 65 e 93).

De toda forma, a mera existência de cláusula coletiva, por si só, não elide, absolutamente, a concessão do intervalo intrajornada previsto no artigo 71, da CLT, pois referida pausa é imprescindível à saúde do trabalhador.

No que tange ao intervalo intrajornada, o entendimento desta Relatora é de ser inadmissível

a redução, via instrumento coletivo, do tempo para alimentação e descanso, minimamente garantido por lei, por se tratar de medida de higiene, saúde e segurança do trabalho, garantida por norma de ordem pública, e, por isso, não passível de transação.

A respeito da contemplação, na Constituição da República, do reconhecimento das convenções e acordos coletivos como direito dos trabalhadores, em seu artigo 7º, inciso XXVI, não teve o constituinte o escopo de favorecer transações em prejuízo de garantias mínimas há muito incorporadas no patrimônio jurídico do trabalhador, tanto que o "caput" do artigo 7º constitucional, quando relaciona os direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, o faz sem prejuízo de "outros que visem à melhoria de sua condição social". Aliás, tal discussão foi pacificada na jurisprudência, com a edição da Orientação Jurisprudencial nº 342 da SBDI-1/TST e o posterior cancelamento da súmula 20 deste Regional.

No presente caso, restou incontroverso que o autor não usufruía o intervalo para alimentação e descanso na integralidade, uma vez que tal aspecto não foi objeto de específica impugnação recursal por parte da ré.

Aliás, outra não é a realidade que se extrai da prova testemunhal produzida nos autos. Senão vejamos, o depoimento a seguir transcrito (f. 295/296):

"(...) que não tinha intervalo para refeição; que trabalhava nos mesmos turnos do reclamante (...) que o reclamante também não tinha intervalo; que não havia possibilidade de revezamento entre os vigilantes para usufruir de intervalo de refeição (...) que na cozinha do Condomínio havia fogão ou microondas e era possível o depoente pedir para as pessoas que trabalhavam no Condomínio viessem a esquentar a comida neste local; que gastava cerca de 10min em suas refeições, tal como o reclamante". (Oitiva da testemunha indicada pelo autor, Sr. Marlon Cleger Silva).

Pontuo, outrossim, que, a despeito das alegações da recorrente, **a não concessão integral do intervalo intrajornada importa no deferimento da integralidade do descanso intervalar, ou seja, uma hora extra, diária**, nos termos da jurisprudência sedimentada na O.J. 307 da SDBI-1 do TST e na súmula 27 deste Regional, a saber:

"OJ 307 DA SBDI-I/TST - INTERVALO INTRAJORNADA (PARA REPOUSO E ALIMENTAÇÃO). NÃO CONCESSÃO OU CONCESSÃO PARCIAL. LEI Nº 8.923/94. Após a edição da Lei nº 8.923/94, a não-concessão total ou parcial do intervalo intrajornada mínimo, para repouso e alimentação, implica o pagamento total do período correspondente, com acréscimo de, no mínimo, 50% sobre o valor da remuneração da hora normal de trabalho (art. 71 da CLT)". (DJ 11.08.2003)

"SÚMULA 27 - INTERVALO INTRAJORNADA PARA REPOUSO E ALIMENTAÇÃO - CONCESSÃO PARCIAL - PAGAMENTO DO PERÍODO INTEGRAL. A concessão parcial do intervalo intrajornada mínimo gera para o empregado o direito ao pagamento, como extraordinário, da integralidade do período destinado ao repouso e alimentação, nos termos do parágrafo 4º do artigo 71 da CLT e da Orientação Jurisprudencial nº 307 da SBDI-I/TST." (DJMG 31.10.2007, 01.11.2007, 06.11.2007).

Destaco, ainda, que o desrespeito ao lapso temporal destinado à alimentação e ao descanso do trabalhador no transcurso da jornada de trabalho enseja o pagamento do período correspondente com o acréscimo do adicional de horas extras (art. 71, parágrafo 4o. da CLT), independentemente do elastecimento da jornada diária de trabalho, tratando-se de parcela que integra o salário, para todos os efeitos (art. 457 da CLT), pelo que a sua natureza jurídica tem

feição salarial e não indenizatória. Isso se justifica porque, em casos tais, em que é afastado do empregado o direito à integralidade do descanso mínimo necessário para recompor as suas energias, a lei visou realçar a importância desse repouso intervalar, que se trata, rememore-se, de medida de higiene, saúde e segurança do trabalho, com ênfase constitucional (art. 7º, inciso XXII da CF).

Nesse sentido, cito a O.J. 354 da SDBI-I do TST e a súmula 5 deste Regional.

Com efeito, pelos fundamentos expostos, não há que se falar em violação aos dispositivos legais e constitucionais alegados pela reclamada, devendo ser **mantida a sentença, quanto ao deferimento de uma hora extra diária pelo desrespeito ao intervalo intrajornada**, por dia efetivamente trabalhado, ainda que o salário seja pago por mês, pois para a realização de tal pagamento não foram levados em conta as pausas para alimentação e descanso não concedidas para a apuração do número de horas devidas.

Devido, ainda, o adicional extraordinário de 60%, conforme previsto nos instrumentos coletivos apresentados aos autos (cláusulas 11ª das CCTs 2009, f. 32; 2010, f. 55, e 2011, f. 81).

No mais, em vista da habitualidade da **parcela, que integra o salário para os efeitos legais** (artigo 457, da CLT), também mantenho a condenação da ré ao pagamento dos respectivos reflexos, de forma simples, em RSRs e feriados, aviso prévio indenizado, férias + 1/3, 13º salários e FGTS + 40%, em harmonia com a O.J. nº 394, da SBDI-1/TST, que ora determino seja observada na liquidação.

Provimento parcial, no particular aspecto.

A ré argumenta ser inexigível o intervalo intrajornada para os trabalhadores que cumprem jornada de 12x36. Defende a viabilidade da supressão do intervalo por norma coletiva. Aduz que, conceder ao autor remuneração superior ao intervalo parcialmente gozada, viola o art. 71, §4º, da CLT, pois não há norma obrigando, em caso de gozo parcial, a remunerar a totalidade do intervalo. Indica ofensa aos arts. 7º, XXVI, da CF/88 e 611 da CLT.

Vejamos.

A Corte Regional é expressa ao mencionar a inexistência de cláusula normativa estipulando a supressão do intervalo intrajornada, de forma que o seguimento do recurso de revista com base no argumento apresentado pela parte, em sentido contrário, não ultrapassa o óbice da Súmula nº 126/TST. Incólumes os arts. 7º, XXVI, da CF/88 e 611 da CLT.

Por outro lado, comprovada a não fruição do intervalo em sua totalidade, conforme registro no acórdão regional, a solução adotada pela Corte Regional, ao deferir o pagamento total do período correspondente, encontra amparo na Súmula nº 437/TST, de forma que o seguimento do recurso de revista encontra óbice na Súmula nº 333/TST.

NÃO CONHEÇO.

- JORNADA 12X36 - FERIADOS TRABALHADOS

A Corte Regional assegurou o pagamento em dobro dos feriados trabalhados com o seguinte fundamento:

PAGAMENTO, EM DOBRO, DOS FERIADOS LABORADOS

Pede a reclamada a revisão da sentença quanto ao pagamento, em dobro, dos feriados trabalhados. Argumenta que o referido trabalho era alternado, em razão do regime 12 x 36, sendo que tal compensação atendia as normas coletivas a respeito da matéria.

Examino.

Com efeito, a teor do disposto no art. 9º da Lei 605/49 e na súmula 146/TST, os feriados, quando laborados, devem ser remunerados em dobro, independentemente da jornada cumprida pelo empregado, caso o trabalho prestado nesse dia não tenha sido compensado com folga em outro dia.

No aspecto, ressalto que o descanso de 36 horas a cada 12 horas de trabalho não se confunde com a folga compensatória dos feriados, mesmo porque, ao se admitir tal compensação, haveria tratamento desigual relativamente aos trabalhadores que cumprem a jornada normal de 8 horas diárias e 44 semanais e têm a jornada semanal reduzida quando o feriado ocorre em dia útil.

De fato, o descanso de 36 horas destina-se a compensar a jornada desgastante de 12 horas a que se submete o laborista, e, conquanto elida o pagamento dos domingos trabalhados (descansos semanais remunerados), conforme apostado nas normas coletivas (por exemplo, p. 5º, da cláusula 31ª, da CCT/2009), **não afasta a obrigação da empresa de efetuar o pagamento dos feriados.**

Corroborando esse entendimento, foi editada a orientação jurisprudencial nº 14 das Turmas deste eg. Regional, a seguir transcrita:

"14. JORNADA DE 12 X 36 HORAS - TRABALHO EM DOMINGOS E FERIADOS. O labor na jornada de doze horas de trabalho por trinta e seis de descanso não exclui o direito do empregado ao recebimento em dobro dos feriados trabalhados, mas apenas dos domingos, que já se encontram automaticamente compensados."

Esclareço, ainda, que os instrumentos coletivos apresentados aos autos (f. 28/106) não estabelecem que os feriados laborados pelos empregados que cumprem jornada especial de trabalho, no regime 12 x 36 horas, devem ser considerados dias normais.

Assentado isso, ao exame do processado, verifico que o reclamante se ativou em dias de feriados (v.g., 12 de outubro de 2009 - f. 147; 07 de setembro de 2010, f. 157), não tendo sido comprovado o pagamento dobrado (demonstrativos correlatos dos meses de outubro e novembro de 2009 - f. 165/166; setembro e outubro de 2010, f. 179/180), tampouco a concessão de folga pelo labor prestado em tais dias de descanso.

Diante de tais razões, é devido o pagamento, em dobro, dos feriados trabalhados previstos em lei, em consonância com o disposto na Súmula 146 do c. TST, com os reflexos no FGTS + 40% (non reformatio in pejus), conforme decidido na sentença.

Desprovejo.

A ré defende que o trabalho em feriados já vem compensado pelo trabalhador ao longo de sua jornada mensal. Aponta arestos para demonstrar divergência jurisprudencial.

Vejamos.

O atual, iterativo e notório entendimento deste c. Tribunal acerca da jornada 12x36 encontra-se hoje cristalizado na Súmula nº 444, 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"*.

Estando a decisão recorrida em consonância com a pacífica jurisprudência desta Corte, já que se assegurou no caso a remuneração em dobro dos feriados trabalhados, o recurso de revista encontra o óbice da Súmula nº 333 do TST e do art. 896, § 4º, da CLT.

NÃO CONHEÇO.

1.3 - HORAS EXTRAS - DIVISOR - JORNADA 12X36

A Corte Regional, considerando a jornada 12x36 e a falta de referência expressa na norma coletiva acerca do divisor a ser adotado, definiu o divisor 210 para o cálculo das horas extras. Consta do acórdão:

DIVISOR 210 - JORNADA 12 X 36

Pretende o autor seja utilizado o divisor 180, para o cálculo das parcelas objeto da condenação, considerando-se o cumprimento da jornada de 12X36.

Examino.

Em relação à jornada de 12X36, perfilho o entendimento segundo o qual deve ser observado o divisor 210, na mesma linha de interpretação lançada na sentença e no seguinte julgado do c. TST:

"RECURSO DE REVISTA DO RECLAMANTE. INTERVALO INTRAJORNADA. REDUÇÃO. NORMA COLETIVA. IMPOSSIBILIDADE. (...) HORAS EXTRAORDINÁRIAS. DIVISOR 210. CARGA HORÁRIA SEMANAL DE 42 HORAS. A Constituição Federal de 1988 em seu artigo 7º, inciso XIII, estabeleceu a carga horária semanal de 44 (quarenta e quatro) horas, para a qual deve ser utilizado o divisor 220, a fim de obter o valor do salário-hora, conforme a previsão contida no artigo 64 da CLT. Sendo a jornada de trabalho semanal de 42 (quarenta e duas) horas, a ilação que se extrai é a aplicação do divisor 210, como corolário lógico da redução de jornada. Recurso de revista não conhecido. (...)" (RR - 32400-24.2009.5.09.0892 , Relator Ministro: Aloysio Corrêa da Veiga, Data de Julgamento: 02/02/2011, 6ª Turma, Data de Publicação: 11/02/2011)".

Registro, com a devida vênia da interpretação do juiz sentenciante, que, embora as

normas coletivas (f. 28/106) informem o limite da jornada contratual de 44 horas semanais e 220 mensais, fato é que o autor se ativava em escala de 12 x 36, não constando ali específica referência quanto à utilização do divisor 220, devendo assim prevalecer o divisor 210, conforme entendimento acima exarado.

Provimento parcial, nos termos da fundamentação.

A ré entende que o divisor aplicável é o 220, já que previsto em cláusula normativa. Indica ofensa aos arts. 5º, II, e 7º, XIII e XXVI, da CF/88 e 611 da CLT e divergência jurisprudencial.

Vejamos.

O recurso deve ser conhecido por divergência jurisprudencial, demonstrada pelo aresto oriundo da 24ª Região, transcrito à fl. 435, segundo o qual, na escala de trabalho de 12h de labor por 36h de descanso, utiliza-se o divisor 220 para o cálculo da hora trabalhada.

Conheço, por divergência jurisprudencial.

2 - MÉRITO

2.1 - HORAS EXTRAS - DIVISOR - JORNADA 12X36

Discute-se a aplicação do divisor para cálculo de horas extras aos empregados que trabalham em jornada de 12x36 horas.

O regime de jornada de 12x36 horas compreende o trabalho de 48 horas numa semana e 36 horas na outra, e demonstra a compensação da jornada normal de 44 horas semanais. É nesse sentido que vem decidindo esta Corte Superior, conforme se pode notar dos seguintes julgados:

II - RECURSO DE REVISTA ADESIVO DA RECLAMANTE. JORNADA 12X36. HORA EXTRA. DIVISOR APLICÁVEL. Na jornada 12x36, o empregado labora quarenta e oito horas em uma semana e trinta e seis na seguinte, o que evidencia a compensação de jornada. Nesse contexto, a duração de sua jornada semanal é de quarenta e quatro horas, o que atrai a aplicação do divisor 220 para o cálculo do valor do salário-hora. Precedentes. Recurso de revista conhecido e não provido. (RR-99800-19.2006.5.02.0031, Relator Ministro: Horácio Raymundo de Senna Pires, **3ª Turma**, DEJT 21/10/2011).

3. JORNADA DE TRABALHO. REGIME DE 12 X 36. DIVISOR 220. O Tribunal Regional registrou que o reclamante trabalhava em regime de 12 X 36, sendo aplicável ao caso o divisor 220 para o cálculo das horas extraordinárias. A decisão regional, como posta, está em consonância com a atual jurisprudência desta Corte, de que, na jornada de 12 X 36, o divisor aplicável para o cálculo do valor do salário-hora é de 220. Precedentes. Recurso de revista não conhecido. (RR - 593-40.2010.5.09.0022 , Relator Ministro: Guilherme Augusto Caputo Bastos, Data de Julgamento: 21/10/2015, **5ª Turma**, Data de Publicação: DEJT 29/10/2015)

JORNADA DE 12X36. DIVISOR 220. O regime de jornada de 12x36 horas compreende o trabalho de 48 horas numa semana e 36 horas na outra, demonstrando a compensação da

jornada normal de 44 horas semanais, sendo que somente é considerada hora extraordinária a que exceda a esse limite, o que atrai a aplicação do divisor 220. Precedentes. (Processo: RR - 100-61.2010.5.03.0109 Data de Julgamento: 06/06/2012, Relator Ministro: João Batista Brito Pereira, **5ª Turma**, Data de Publicação: DEJT 15/06/2012)

REGIME DE COMPENSAÇÃO 12X36. HORAS EXTRAS. DIVISOR APLICÁVEL. No regime de compensação na forma de 12 horas de trabalho seguidas de 36 horas de descanso, o trabalhador cumpre 48 horas de labor numa semana e 36 horas de trabalho na semana seguinte, ciclo que se repete sucessivamente. Nesse sistema compensatório, a carga horária semanal média é de 42 horas, o que atrairia, em tese, a aplicação do divisor 210, tal como decidiu o Tribunal Regional. Entretanto, não se deve olvidar que a duração normal do trabalho permanece sendo de 8 horas por dia e 44 horas por semana. O que o referido regime possibilita é tão somente a compensação do labor prestado em excesso numa semana mediante a prestação de menos horas de trabalho na semana seguinte. Ademais, o trabalho no regime de compensação 12x36 abrange inevitavelmente o período noturno, em que a duração da hora é reduzida, nos termos do art. 73, § 1º, da CLT. Por essa razão, não é correto afirmar que a carga horária semanal média é de tão somente 42 horas, porque, considerada a duração ficta da hora noturna de 52 minutos e 30 segundos, ocorre a prestação de mais horas que aquelas reveladas pela simples média aritmética. Por conseguinte, o divisor aplicável ao caso é o 220. Recurso de revista de que se conhece e a que se dá provimento. (RR-28200-87.2009.5.03.0003, Relator Ministro: Fernando Eizo Ono, **4ª Turma**, DEJT 20/04/2012).

Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO** ao recurso de revista para determinar a adoção do divisor 220 para o cálculo do valor da hora extra.

ISTO POSTO

ACORDAM os Ministros da Terceira Turma do Tribunal Superior do Trabalho, por unanimidade, conhecer do recurso de revista apenas quanto ao divisor das horas extras, por divergência jurisprudencial, e, no mérito, dar-lhe provimento para determinar a adoção do divisor 220 para o cálculo do valor da hora extra.

Brasília, 27 de Abril de 2016.

Firmado por assinatura digital (MP 2.200-2/2001)

ALEXANDRE AGRA BELMONTE

Ministro Relator

fls.

PROCESSO Nº TST-RR-1380-34.2011.5.03.0044

Firmado por assinatura digital em 27/04/2016 pelo sistema AssineJus da Justiça do Trabalho, conforme MP 2.200-2/2001, que instituiu a Infra-Estrutura de Chaves Públicas Brasileira.

