

A C Ó R D ã O

(SBDI-1)

GMLBC/vm/

EMBARGOS EM RECURSO DE REVISTA. JORNADA DE TRABALHO. REGIME "12X36". AUSÊNCIA DE NORMA COLETIVA. DOMINGOS LABORADOS. PAGAMENTO EM DOBRO. SÚMULA N.º 146 DO TRIBUNAL SUPERIOR DO TRABALHO. INCIDÊNCIA.

1. Nos termos da Súmula n.º 146 do Tribunal Superior do Trabalho, "*o trabalho prestado em domingos e feriados, não compensado, deve ser pago em dobro, sem prejuízo da remuneração relativa ao repouso semanal*".

2. Diante da natureza excepcional de que se reveste o reconhecimento da validade da jornada de doze horas de trabalho por trinta e seis horas de descanso - pautada por imperativo de higiene, saúde e segurança do trabalho, em face do evidente desgaste inerente ao labor prestado nessas condições -, a ausência de amparo legal ou de norma coletiva equivale à inexistência da escala "12x36" e, assim, justifica o pagamento em dobro dos domingos laborados. Trata-se de mero corolário da inobservância dos pressupostos de validade do aludido regime, a transmutar em ordinária a jornada de trabalho, sujeita, portanto, às regras gerais de duração diária e à obrigatoriedade de concessão do repouso semanal aos domingos.

3. Num tal contexto, o empregado faz jus, além das horas extras excedentes à oitava hora diária, ao pagamento em dobro dos domingos laborados, conforme preconizado na Súmula n.º 146 do TST.

4. Embargos de que se conhece, por divergência jurisprudencial, e a que se nega provimento.

PROCESSO Nº TST-E-ED-RR-42000-31.2011.5.17.0131

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Embargos em Embargos de Declaração em Recurso de Revista nº **TST-E-ED-RR-42000-31.2011.5.17.0131**, em que é Embargante **MONTESINOS SISTEMAS DE ADMINISTRAÇÃO PRISIONAL LTDA.** e são Embargados **PATRICK ANDERSON PANCINI e GRUPO ONDREPSB.**

"Cuida-se de Embargos interpostos ao acórdão de fls. 441/455, complementado às fls. 464/467, pelo qual a C. 2ª Turma do Tribunal Superior do Trabalho não conheceu do Recurso de Revista da Embargante no tema "ESCALA 12X36. TRABALHO EM DOMINGOS E FERIADOS. PAGAMENTO EM DOBRO", mantendo a condenação ao pagamento em dobro dos domingos trabalhados.

O recurso foi admitido às fls. 480/483.

Impugnação, às fls. 485/492.

Dispensada a remessa dos autos ao d. Ministério Público do Trabalho, nos termos regimentais."

É o relatório, na forma regimental.

V O T O**I - CONHECIMENTO****1 - PRESSUPOSTOS EXTRÍNSECOS DE ADMISSIBILIDADE RECURSAL.**

O apelo é tempestivo. A publicação do acórdão proferido pela Turma do TST no julgamento de Embargos de Declaração ocorreu em 15/9/2017, sexta-feira (p. 468 do eSIJ) e a protocolização dos Embargos, em 20/9/2017 (p. 478 do eSIJ). Regular a representação processual da Embargante, consoante procurações de pgs. 99 e 478 do eSIJ). Satisfeito o preparo recursal (pgs. 376, 313, 314, 419 e 421 do eSIJ).

2 - PRESSUPOSTOS INTRÍNSECOS DE ADMISSIBILIDADE RECURSAL.

PROCESSO Nº TST-E-ED-RR-42000-31.2011.5.17.0131

JORNADA DE TRABALHO. REGIME "12X36". AUSÊNCIA DE NORMA COLETIVA. DOMINGOS LABORADOS. PAGAMENTO EM DOBRO.

Discute-se, na espécie, se o reclamante faz jus ao pagamento em dobro dos domingos trabalhados no exercício da função de agente penitenciário, uma vez que, durante todo o contrato de trabalho - vigente de agosto de 2009 a fevereiro de 2011 - submetia-se a escalas "12x36". O cerne da presente controvérsia reside na circunstância de o aludido regime de trabalho haver sido declarado inválido pelo Tribunal Regional do Trabalho da 17ª Região.

Ressaltou a Corte regional que, no caso, o labor em escalas "12x36" não encontrava amparo em norma coletiva, mas tão somente em acordo individual firmado entre as partes. Em decorrência, condenou a reclamada "ao pagamento das 4 horas extras por dia trabalhado e não apenas o adicional, bem como os reflexos já deferidos na sentença (...)".

Assim decidiu o Tribunal de origem, no particular (fls. 289/292; grifamos):

Quanto à legalidade da escala 12X36, registro que o C. TST por bastante tempo entendeu que não é ilegal o regime de compensação com previsão de trabalho por até doze horas, na medida em que a instituição de trabalho nessas condições é mais vantajosa para o trabalhador, que goza de um período maior de folga.

Assim, por disciplina judiciária, vinha me curvando neste sentido para evitar falsas esperanças ao trabalhador. No entanto, sempre fazendo a necessária reflexão crítica a respeito, demonstrando nosso posicionamento, como a seguir exposto: O trabalhador é um cidadão.

Em sentido amplo, cidadania constitui fundamento do Estado Democrático de Direito, que possibilita os (*sic*) indivíduos o alcance a uma dignidade social de forma igual. Oferece-se (*sic*) ao cidadão iguais condições de gozo dos direitos, com garantias que permitem a sua eficácia.

(...)

Em razão da jornada diária de 12 horas, ficam os obreiros expostos a doenças e acidentes, excluídos do lazer, do descanso diário, da refeição intrajornada, da cultura e do convívio social e familiar, além de ter excluído

PROCESSO N° TST-E-ED-RR-42000-31.2011.5.17.0131

o seu direito à educação, pois a jornada de 12 horas consome, na prática, três turnos do dia, ainda mais se considerarmos que o trabalhador necessita de transporte, o que inviabiliza o acesso às escolas e faculdades.

(...)

Assim não há como entender que apenas é devido o adicional, *in casu* trata-se de acordo individual, ausente qualquer negociação coletiva, inviabilizando a aplicação da jornada.

Quanto aos minutos que sucedem a jornada de trabalho, os controles de ponto são britânicos e imprestáveis para tal aferição, os testemunhos utilizados como prova emprestada revelam que o tempo era necessário (fls. 82/87), porém não há unanimidade sobre seu quantitativo, assim sopesando a instrução probatória entendo que durante metade das jornadas mensais trabalhadas o autor extrapolava 20 minutos a mais de seu labor diário para rendição dos colegas.

Desta forma, dou provimento para condenar a reclamada ao pagamento das 4 horas extras por dia trabalhado e não apenas o adicional, bem como os reflexos já deferidos na sentença, além de 20 minutos durante metade das jornadas mensais trabalhadas pelo autor.

Assim sendo, dou parcial provimento, nos termos da fundamentação supra.

Quanto aos domingos laborados, a Corte regional reformou a sentença para condenar a reclamada "*ao pagamento dos dias laborados em domingos e feriados nacionais, em dobro, de acordo com os registros de ponto colacionados aos autos*".

Eis o teor do acórdão prolatado pelo TRT (fls. 295/296) :

(...) No tocante aos domingos e feriados trabalhados é necessária a reforma da sentença. Isto porque a escala 12x36 não retira o direito do obreiro ao lazer.

A lei n. 605/49, no artigo 9º, e a jurisprudência do TST, Súmula n. 149, prescrevem o seguinte:

Art. 9º Nas atividades em que não for possível, em virtude das exigências técnicas das empresas, a suspensão do trabalho, nos dias

PROCESSO Nº TST-E-ED-RR-42000-31.2011.5.17.0131

feriados civis e religiosos, a remuneração será paga em dobro, salvo se o empregador determinar outro dia de folga.

149 TRABALHO EM DOMINGOS E FERIADOS, NÃO COMPENSADO (incorporada a Orientação Jurisprudencial nº 93 da SBDI-1) - Res. 121/2003, DJ 19, 20 e 21.11.2003 O trabalho prestado em domingos e feriados, não compensado, deve ser pago em dobro, sem prejuízo da remuneração relativa ao repouso semanal.

Ora, assim como o legislador impõe o pagamento em dobro pelo dia de trabalho cuja exigência técnica demanda labor em domingos e feriados, o mesmo impõe-se ao obreiro, dada a teleologia do instituto e a peculiaridade de seu trabalho em regime de escala.

Entender de forma contrária importaria admitir um *discrimen* não autorizado pela legislação.

Quanto aos feriados, como o reclamante não apontou os locais e estaduais, imperioso que a condenação se limite aos feriados nacionais efetivamente trabalhados, conforme controles de ponto trazidos aos autos (1º de janeiro - Lei 662/49, 21 de abril - Lei 10607/2002, 1º de maio - Lei 662/49, 7 de setembro - Lei 662/49, 12 de outubro - Lei 6802/80, 2 de novembro - Lei 10.607/02, 15 de novembro - Lei 662/49 e 25 de dezembro - Lei 662/49).

Assim sendo, condeno a reclamada ao pagamento dos dias laborados em domingos e feriados nacionais, em dobro, de acordo com os registros de ponto colacionados aos autos. Por habituais, devem incidir reflexos em RSR, férias com um terço constitucional, 13º salário, FGTS e multa de 40%, aviso prévio.

Ante todo o exposto, dou provimento parcial, nos termos da fundamentação supra.

A Segunda Turma do Tribunal Superior do Trabalho, mediante acórdão da lavra da Exma. Ministra Maria Helena Mallmann, não conheceu do Recurso de Revista interposto pela reclamada MONTESINOS quanto aos temas "horas extras - escala 12X36 - compensação - acordo individual - impossibilidade" e "escala 12X36 - trabalho em domingos e feriados - pagamento em dobro".

PROCESSO Nº TST-E-ED-RR-42000-31.2011.5.17.0131

Quanto ao primeiro tema, assentou textualmente a Segunda Turma (fls. 447/448; grifamos):

O Regional invalidou a jornada na escala 12x36 sob o fundamento de que foi firmada por acordo individual.

A jurisprudência desta Corte superior entende que a jornada de 12x36 somente pode ser entabulada, excepcionalmente, por meio de norma coletiva ou prevista em lei, nos termos da Súmula 444.

Desse modo, é inaplicável a Súmula 85 do TST em razão da invalidade da escala 12x36, uma vez que o referido regime não se trata de um sistema compensatório.

Nesse sentido são os precedentes envolvendo a mesma reclamada:

(...)

Estando a decisão do Tribunal Regional em sintonia com a iterativa, notória e atual jurisprudência desta Corte, emerge como obstáculo à revisão pretendida a Súmula 333 do TST, revelando-se inviável o processamento da revista pela violação dos indigitados artigos de lei e da Constituição, bem como pela divergência jurisprudencial colacionada.

Não conheço.

No que toca à condenação ao pagamento em dobro dos domingos laborados, a Segunda Turma consignou o seguinte:

(...) A jurisprudência desta Corte consolidou o entendimento de que o trabalho realizado na escala 12x36 em dias de domingos e feriados acarretam pagamento em dobro, no termos da Súmula 444.

Nesse sentido são os precedentes:

RECURSO DE REVISTA. REGIME 12x36. FERIADOS TRABALHADOS. PAGAMENTO EM DOBRO. I. O atual entendimento jurisprudencial pacificado nesta Corte é de que o trabalho realizado em regime de escala de doze horas por trinta e seis de descanso acarreta o pagamento em dobro dos feriados trabalhados, conforme a edição da Súmula nº 444. II. Ademais, esta Corte Superior já se manifestou no sentido de que não é válida norma coletiva em que se exclui o direito ao

PROCESSO N° TST-E-ED-RR-42000-31.2011.5.17.0131

pagamento em dobro dos feriados trabalhados no regime 12x36. III. A decisão regional foi proferida em conformidade com a jurisprudência desta Corte Superior (Súmula nº 444 do TST). IV. Recurso de revista de que não se conhece. (RR-339-21.2012.5.03.0004, Relatora Desembargadora Convocada: Cilene Ferreira Amaro Santos, 4ª Turma, Data de Publicação: DEJT 12/05/2017)

II - RECURSO DE REVISTA DA RECLAMADA. INTERPOSTO ANTES DA LEI N.º 13.015/2014. JORNADA DE TRABALHO 12X36. TRABALHO EM FERIADOS. SÚMULA 444 DO TST. O empregado sujeito ao regime de 12x36 tem direito à dobra salarial pelo trabalho prestado em feriados, ainda que exista norma coletiva que exclua a remuneração em dobro dos feriados trabalhados. Aplicação da Súmula 444 do TST. Recurso de revista não conhecido. (ARR-1617-26.2010.5.03.0037, Relatora Ministra: Maria Helena Mallmann, 2ª Turma, Data de Publicação: DEJT 31/03/2017)

Estando a decisão do Tribunal Regional em sintonia com a iterativa, notória e atual jurisprudência desta Corte, emerge como obstáculo à revisão pretendida a Súmula 333 do TST, revelando-se inviável o processamento da revista pela violação dos indigitados artigos de lei bem como pela divergência jurisprudencial colacionada.

Não conheço.

Ao julgar Embargos de Declaração, a Segunda Turma do TST prestou esclarecimentos (fl. 466; grifamos):

Conforme consignado no acórdão embargado, a jornada na escala 12x36 foi considerada inválida.

Nesse contexto, é devido o pagamento em dobro do trabalho prestado em domingos, não compensado, sem prejuízo da remuneração relativa ao repouso semanal, conforme disposição da Súmula 146 do TST, *in verbis*:

TRABALHO EM DOMINGOS E FERIADOS, NÃO COMPENSADO (incorporada a Orientação Jurisprudencial nº 93 da SBDI-1) - Res. 121/2003, DJ 19, 20 e 21.11.2003 O trabalho prestado em domingos e

PROCESSO Nº TST-E-ED-RR-42000-31.2011.5.17.0131

feriados, não compensado, deve ser pago em dobro, sem prejuízo da remuneração relativa ao repouso semanal.

Nesse sentido são os precedentes envolvendo a mesma reclamada:

2 - DOMINGOS E FERIADOS LABORADOS. PAGAMENTO EM DOBRO. A decisão do Tribunal Regional encontra-se em harmonia com a Súmula 146 do TST e com o disposto no art. 9.º da Lei 605/49. Precedentes. Recurso de revista não conhecido. (RR - 52900-73.2011.5.17.0131, Relatora Ministra: Delaíde Miranda Arantes, 2ª Turma, Data de Publicação: DEJT 21/08/2015)

DOMINGOS E FERIADOS LABORADOS. PAGAMENTO EM DOBRO. A decisão regional encontra-se em harmonia com a Súmula 146 do TST e com o disposto no art. 9º da Lei 605/49. Recurso de Revista não conhecido. (RR - 38800-79.2012.5.17.0131, Relator Ministro: Márcio Eurico Vitral Amaro, 8ª Turma, Data de Publicação: DEJT 30/06/2015)

Desse modo, ileso o art. 67 da CLT.

Ante o exposto, acolho os embargos de declaração apenas para complementar a prestação jurisdicional, sem efeito modificativo.

Em face dessa decisão, a reclamada interpõe Embargos à SBDI-1 do TST (fls. 469/477). Consoante alega, "ainda que não haja norma coletiva autorizando o cumprimento da jornada 12x36, restou incontroverso que tal regime de horário fora efetivamente praticado pelo reclamante, ora embargado". Por essa razão, entende que "não há como prosperar a condenação ao pagamento em dobro do serviço prestado aos domingos na medida em que a jornada de 12 horas de trabalho por 36 horas de descanso resulta na concessão de repouso semanais superiores ao previsto em lei".

Os Embargos vêm fundamentados em afronta à norma do artigo 7º, XV, da Constituição Federal, bem como em divergência jurisprudencial.

O primeiro aresto paradigma indicado pela embargante (fl. 475), oriundo da Sexta Turma do TST, consigna a seguinte tese jurídica, na ementa (grifos acrescidos):

PROCESSO Nº TST-E-ED-RR-42000-31.2011.5.17.0131

(...) DOMINGOS E FERIADOS LABORADOS. REGIME 12X36 INVÁLIDO. PAGAMENTO EM DOBRO APENAS DOS FERIADOS. A jurisprudência desta Corte está pacificada no sentido de que a jornada de 12 horas de trabalho por 36 horas de descanso, prevista em lei ou ajustada mediante negociação coletiva, não contempla a folga correspondente aos feriados e, por isso, assegura-se a remuneração em dobro dos feriados trabalhados. **Não é devido, todavia, o pagamento em dobro dos domingos trabalhados, ainda que considerado inválido o referido regime. Com efeito, o regime 12x36 compensa o labor em domingos, porque, neste, a cada duas semanas a folga coincide com o domingo, sem prejuízo do intervalo interjornada de onze horas. Isso ocorre mesmo quando o regime 12x36 não é válido em relação às horas extras (Súmula 444 do TST).** Tem-se, ainda, que, nos termos dos arts. 7º, XV, da Constituição Federal e 1º da Lei 605/49, o repouso semanal remunerado deve ocorrer preferencialmente aos domingos e não obrigatoriamente. Há precedentes, inclusive, desta Turma. Recurso de revista conhecido e provido parcialmente.

Conforme se depreende do teor do aludido aresto paradigma, a Sexta Turma do TST, ao examinar caso idêntico, reputou indevido o pagamento em dobro dos domingos laborados, ainda que inválido o regime em escalas "12x36". No caso dos autos, ao contrário, a Segunda Turma do TST manteve a condenação ao pagamento em dobro dos domingos laborados nas mesmas condições.

Estabelecido, assim, o conflito de teses, **conheço** dos Embargos, por divergência jurisprudencial.

II - MÉRITO

JORNADA DE TRABALHO. REGIME "12X36". AUSÊNCIA DE NORMA COLETIVA. DOMINGOS LABORADOS. PAGAMENTO EM DOBRO.

Cediço que a Constituição da República - artigo 7º, XV - assegura, como direito social dos trabalhadores urbanos e rurais, o repouso semanal remunerado, "*preferencialmente aos*

PROCESSO Nº TST-E-ED-RR-42000-31.2011.5.17.0131

domingos". O legislador constitucional, portanto, traçou diretriz geral, cabendo ao legislador ordinário pormenorizar a matéria em âmbito infraconstitucional.

A Consolidação das Leis do Trabalho ocupou-se desse tema, como sabemos, por meio das disposições dos artigos 67 e 68, de seguinte teor (grifos acrescentados):

Art. 67 - Será assegurado a todo empregado um descanso semanal de 24 (vinte e quatro) horas consecutivas, o qual, **salvo motivo de conveniência pública ou necessidade imperiosa do serviço, deverá coincidir com o domingo, no todo ou em parte.**

Parágrafo único - **Nos serviços que exijam trabalho aos domingos**, com exceção quanto aos elencos teatrais, será estabelecida escala de revezamento, mensalmente organizada e constando de quadro sujeito à fiscalização.

Art. 68 - **O trabalho em domingo**, seja total ou parcial, na forma do art. 67, **será sempre subordinado à permissão prévia da autoridade competente em matéria de trabalho.**

Parágrafo único - A permissão será concedida a título permanente nas atividades que, por sua natureza ou pela conveniência pública, devem ser exercidas aos domingos, cabendo ao Ministro do Trabalho, Indústria e Comércio, expedir instruções em que sejam especificadas tais atividades. Nos demais casos, ela será dada sob forma transitória, com discriminação do período autorizado, o qual, de cada vez, não excederá de 60 (sessenta) dias. (grifamos)

Na mesma linha dispõe o artigo 1º da Lei n.º 605/1949 (grifos acrescentados):

Art. 1º Todo empregado tem direito ao repouso semanal remunerado de vinte e quatro horas consecutivas, **preferentemente aos domingos** e, nos limites das exigências técnicas das empresas, nos feriados civis e religiosos, de acordo com a tradição local. (grifamos)

PROCESSO Nº TST-E-ED-RR-42000-31.2011.5.17.0131

Como se percebe, o legislador ordinário, alinhado às disposições emanadas da Constituição da República, buscou garantir a fruição do descanso semanal remunerado prioritariamente aos domingos, resguardada a possibilidade de efetivo labor nesse dia apenas em situações excepcionais. Destaque-se, a propósito, que, à luz do artigo 68, cabeça, da CLT, o trabalho prestado aos domingos, justamente em virtude de sua natureza excepcional, submete-se, em qualquer circunstância, "*à permissão prévia da autoridade competente em matéria de trabalho*".

Compreensível a eleição, no Direito brasileiro, do domingo como dia de repouso semanal remunerado, haja vista que, ao menos na cultura ocidental, trata-se do dia, por excelência, destinado ao lazer, às atividades sociais e aos serviços religiosos.

Não é por outra razão que, consoante o artigo 6º, § 3º, da Convenção n.º 106 da Organização Internacional do Trabalho - devidamente ratificada pelo Brasil -, "*o período de repouso semanal, sempre que possível, coincidirá com o dia da semana reconhecido como o dia de repouso pela tradição ou pelos usos do país ou da região*".

Quanto à consequência jurídica do labor efetivamente prestado - e não compensado - em domingos, apesar de não haver previsão legal específica a esse respeito, é consabido que a jurisprudência consolidada do Tribunal Superior do Trabalho consagrou o entendimento perfilhado na Súmula n.º 146, assim redigida:

TRABALHO EM DOMINGOS E FERIADOS, NÃO COMPENSADO (*incorporada a Orientação Jurisprudencial nº 93 da SBDI-1*) - Res. 121/2003, DJ 19, 20 e 21.11.2003

O trabalho prestado em domingos e feriados, não compensado, deve ser pago em dobro, sem prejuízo da remuneração relativa ao repouso semanal.

O exame dos precedentes que informam a aludida Súmula n.º 146 do TST permite concluir que o entendimento lá

PROCESSO N° TST-E-ED-RR-42000-31.2011.5.17.0131

consagrado decorre de aplicação analógica da norma insculpida no artigo 9° da Lei n.º 605/1949, de seguinte teor:

Art. 9° Nas atividades em que não for possível, em virtude das exigências técnicas das empresas, a suspensão do trabalho, nos dias feriados civis e religiosos, a remuneração será paga em dobro, salvo se o empregador determinar outro dia de folga.

Sob outra perspectiva, também é certo que a jurisprudência consolidada do Tribunal Superior do Trabalho, relativamente ao período anterior à vigência da Lei n° 13.467/2017, reconhece a validade, em caráter excepcional, do regime de labor em escalas de doze horas de serviço por trinta e seis horas de descanso, desde que autorizado em lei ou mediante acordo coletivo ou convenção coletiva de trabalho.

Assim norteia a Súmula n.º 444 do TST, de seguinte teor (os grifos foram acrescentados):

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.

Percebe-se, por conseguinte, que, sob a ótica da Súmula n.º 444 do TST, o repouso semanal, mesmo se não recair no domingo, é usufruído pelo empregado de acordo com as escalas estabelecidas, desde que válidas. Por essa razão, eficazmente adotada a jornada de trabalho "12x36", com respaldo em lei, acordo coletivo ou convenção coletiva de trabalho, o empregado não tem

PROCESSO Nº TST-E-ED-RR-42000-31.2011.5.17.0131

direito ao pagamento em dobro dos domingos laborados, ao contrário do que ocorre em relação aos feriados.

Remanesce, no entanto, a questão relativa ao trabalho prestado em domingos, sob o pálio do denominado regime "12x36", na específica circunstância em que declarada a **invalidade** das escalas cumpridas, porquanto não amparadas em lei, acordo coletivo ou convenção coletiva de trabalho.

Em outras palavras, indaga-se se a declaração de invalidade do regime, a despeito da existência de efetivo labor em escalas de doze horas de serviço por trinta e seis horas de descanso, autoriza, ou não, o pagamento, em dobro, dos domingos trabalhados.

Anote-se, de início, que já se consolidou no âmbito do TST o entendimento segundo o qual o regime "12x36" não consubstancia propriamente um sistema de compensação de horários. Por tal razão, a sua invalidação acarreta o pagamento de horas extras excedentes à oitava hora diária e à quadragésima quarta semanal, e não apenas do respectivo adicional. Não incide, portanto, nesse caso, a diretriz insculpida na parte final do item IV da Súmula n.º 85 do TST.

Nesse sentido palmilham os seguintes julgados oriundos da Subseção I Especializada em Dissídios Individuais do TST:

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

PROCESSO Nº TST-E-ED-RR-42000-31.2011.5.17.0131

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; grifamos).

RECURSO DE EMBARGOS. ACORDO DE COMPENSAÇÃO. **REGIME 12X36. HORAS EXTRAORDINÁRIAS HABITUAIS.** Discute-se no presente caso se a descaracterização do acordo de compensação na jornada de trabalho em escala de 12x36, em razão da habitualidade da prestação de horas extras, implica ou não o pagamento das horas destinadas à compensação apenas com o adicional de horas extras. **A matéria já foi objeto de apreciação por esta c. SDI que tem entendimento consagrado da inaplicabilidade da parte final do item IV da Súmula 85 desta Corte na hipótese.** Recurso de embargos conhecido e desprovido. (E-RR-254-77.2011.5.09.0303, Relator Ministro: Aloysio Corrêa da Veiga, Data de Julgamento: 04/05/2017, Subseção I Especializada em Dissídios Individuais, Data de Publicação: DEJT 12/05/2017; grifamos)

RECURSO DE EMBARGOS REGIDO PELA LEI 13.015/2014. HORAS EXTRAS. JORNADA DE TRABALHO EM ESCALA 12X36. PRESTAÇÃO HABITUAL DE HORAS EXTRAS. INVALIDADE. INAPLICABILIDADE DO ITEM IV, PARTE FINAL, DA SÚMULA 85 DO TST. A jurisprudência desta Corte entende que a prestação de horas extras habituais invalida a jornada de doze horas de trabalho por trinta e seis de descanso, mesmo quando celebrada mediante norma coletiva. Nesse contexto, aplica-se a parte inicial do item IV da Súmula 85 do TST, no tocante à descaracterização do regime 12x36 em face da prestação de horas extras habituais. **Registre-se, no entanto, que a parte final do item IV da Súmula 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. Nesse caso, a jurisprudência desta Corte reconhece como horas extraordinárias todo o tempo trabalhado excedente da oitava hora diária e da quadragésima quarta hora**

PROCESSO N° TST-E-ED-RR-42000-31.2011.5.17.0131

semanal. Recurso de embargos conhecido e desprovido. (E-RR-348-88.2012.5.09.0303 , Relator Ministro: Augusto César Leite de Carvalho, Data de Julgamento: 09/06/2016, Subseção I Especializada em Dissídios Individuais, Data de Publicação: DEJT 17/06/2016; grifamos)

RECURSO DE EMBARGOS INTERPOSTO SOB A ÉGIDE DA LEI N.º 11.496/2007. ACORDO DE COMPENSAÇÃO. **JORNADA 12x36.** PREVISÃO EM NORMA COLETIVA. INOBSERVÂNCIA DO REQUISITO RELATIVO À PACTUAÇÃO MEDIANTE ACORDO INDIVIDUAL. **PRESTAÇÃO HABITUAL DE HORAS EXTRAORDINÁRIAS. AUSÊNCIA DE EFETIVA COMPENSAÇÃO. INAPLICABILIDADE DA SÚMULA N.º 85 DO TRIBUNAL SUPERIOR DO TRABALHO.** 1. Nos termos da Súmula n.º 444 deste Tribunal Superior, *-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-*. 2. No caso dos autos, o Tribunal Regional consignou expressamente que, conquanto pactuado por norma coletiva, **o acordo de compensação de jornada (12x36) resultou descaracterizado** em face da inobservância da exigência de pactuação do regime por meio de acordo individual, bem como pela prestação habitual de horas extraordinárias, **o que configura ausência de efetiva compensação (labor no período destinado à compensação)**. 3. A orientação inserta na **Súmula n.º 85** do Tribunal Superior do Trabalho tem incidência somente nas hipóteses em que, havendo acordo de compensação de jornada, esse deixa de atender às formalidades previstas em lei para sua validade. **Configurada a inexistência do acordo de compensação por inobservância do estabelecido na norma coletiva e pela prestação habitual de horas extraordinárias e ausência de efetiva compensação, não se cogita em aplicação da referida súmula.** 4. Recurso de embargos conhecido e provido. (E-RR-205800-51.2007.5.09.0245, Relator Ministro: Lelio Bentes

PROCESSO Nº TST-E-ED-RR-42000-31.2011.5.17.0131

Corrêa, Data de Julgamento: 11/12/2014, Subseção I Especializada em Dissídios Individuais, Data de Publicação: DEJT 19/12/2014; grifamos)

RECURSO DE EMBARGOS INTERPOSTO NA VIGÊNCIA DA LEI Nº 11.496/2007 - HORAS EXTRAS - REGIME 12X36 - DESCUMPRIMENTO DO PACTUADO EM INSTRUMENTO COLETIVO - EFEITOS - SÚMULA 85, IV, DO TST - INAPLICABILIDADE. Conforme o quadro fático delineado pelo TRT, apesar de ter havido instrumento coletivo autorizando a jornada de 12x36 horas (Súmula nº 444 do TST), a própria norma coletiva condicionou a validade desse regime ao acordo individual entre empregado e empregador. Segundo o Regional, no caso sob análise, não houve o acordo individual a que alude a norma coletiva, o que, por si só, torna inválido o regime de 12x36 horas. **Uma vez que o regime de 12x36 horas não é propriamente um sistema de compensação, esta Subseção I Especializada em Dissídios Individuais tem decidido que é inaplicável o disposto no item IV da Súmula nº 85 do TST na hipótese em que se reconhece a sua invalidade. Precedente da SDI-1/TST.** Embargos conhecidos e providos. (E-ED-RR-1059700-84.2008.5.09.0016, Relator Ministro Carlos Alberto Reis de Paula, DEJT de 26/03/2013).

Ressalte-se, igualmente, que, como visto, as disposições dos artigos 67, parágrafo único, e 68, cabeça, da CLT, ao regularem os casos excepcionais de labor aos domingos, subordinam essa possibilidade, respectivamente, à fixação de escalas de revezamento e à permissão prévia da "*autoridade competente em matéria de trabalho*", o que obviamente pressupõe a validade do regime de trabalho diferenciado.

Em face de tal panorama, diante de sua natureza excepcional, pautada por imperativo de higiene, saúde e segurança do trabalho, em face do evidente desgaste inerente ao labor prestado nessas condições, a ausência de amparo legal ou de norma coletiva equivale à inexistência da escala "12x36" e, assim, justifica o pagamento em dobro dos domingos laborados. Trata-se de mero corolário da inobservância dos pressupostos de validade do aludido

PROCESSO Nº TST-E-ED-RR-42000-31.2011.5.17.0131

regime, a transmudar em ordinária a jornada de trabalho, sujeita, portanto, às regras gerais de duração diária e à obrigatoriedade de concessão do repouso semanal aos domingos.

Daí por que, em tais circunstâncias, o empregado faz jus, além das horas extras excedentes à oitava hora diária, ao pagamento em dobro dos domingos laborados, conforme preconizado na Súmula n.º 146 do TST.

Pondere-se, ademais, que o termo "preferencialmente", a que o legislador constitucional lançou mão na norma do artigo 7º, XV, da Constituição da República, para reportar-se à concessão prioritária do repouso semanal aos domingos, não significa atribuir ao empregador, de acordo com sua conveniência, a escolha do dia destinado ao repouso dos empregados. Ao revés, cuida-se de manifestação explícita no sentido de que a concessão do repouso semanal aos domingos é "*condição do que está em primeiro lugar em importância*" - segundo definição do substantivo "prioridade", extraída do Dicionário Eletrônico Houaiss da Língua Portuguesa 2009.3., - somente afastada em face de "*motivo de conveniência pública ou necessidade imperiosa do serviço*", na dicção do artigo 67, parágrafo único, da CLT.

Em sentido contrário, por conseguinte, emerge do referido dispositivo legal que, inexistindo situação extraordinária a autorizar a adoção de medida diversa, resulta obrigatória a concessão do repouso semanal aos domingos.

Por essa razão, não se divisa afronta à norma do artigo 7º, XV, da Constituição da República.

Anote-se, por fim, que, atualmente, quatro das oito Turmas que compõem o Tribunal Superior do Trabalho já adotam o mesmo entendimento aqui sufragado. É o que se depreende dos seguintes julgados, tomados a título exemplificativo:

(...) **TRABALHO AOS DOMINGOS. REMUNERAÇÃO EM DOBRO. CABIMENTO. 1. O e. TRT consignou a tese de que "*Não é válido o regime compensatório comumente designado de 12x36. A prestação de serviço imposta ao empregado que trabalha segundo esse***

PROCESSO Nº TST-E-ED-RR-42000-31.2011.5.17.0131

*sistema extrapola o limite máximo à duração da jornada previsto no art. 59, caput, da CLT". Acrescentou que, "sendo incontroverso que o reclamante a ele se submetia, irrelevante a sua concordância com tal regime". Na sequência, aquela Corte ressaltou que "não há obrigatoriedade de que o descanso semanal remunerado seja concedido aos domingos, sendo indevidas horas decorrentes da não fruição dos descansos semanais especificamente aos domingos, por falta de amparo legal". Registrou não haver prova de trabalho em feriados "sem a devida contraprestação ou a respectiva folga compensatória" e acrescentou que "o sábado não é considerado repouso semanal". 2. A teor da Súmula 146 do TST, "O trabalho prestado em domingos e feriados, não compensado, deve ser pago em dobro, sem prejuízo da remuneração relativa ao repouso semanal". Violação do artigo 67 da CLT que se configura. Recurso de revista parcialmente conhecido e provido, no tema. (RR-67400-09.2009.5.04.0251, Relator Ministro: Hugo Carlos Scheuermann, Data de Julgamento: 11/05/2016, **1ª Turma**, Data de Publicação: DEJT 13/05/2016)*

RECURSO DE REVISTA INTERPOSTO ANTES DA LEI N.º 13.015/2014. TURNOS ININTERRUPTOS DE REVEZAMENTO. REGIME 12X36. AUSÊNCIA DE NORMA COLETIVA. INVALIDIDADE. A jurisprudência desta Corte, consubstanciada na Súmula 444, considera válida a prática do regime de 12x36 horas quando houver previsão legal ou ajustada exclusivamente mediante acordo coletivo de trabalho ou convenção coletiva de trabalho. Portanto, tem-se que o Tribunal Regional, ao reconhecer a validade da jornada de 12x36 horas, sem previsão em norma coletiva, contrariou a Súmula 444 do TST. Recurso de revista conhecido e provido. **JORNADA DE 12X36 HORAS. TRABALHO EM DOMINGOS E FERIADOS. PAGAMENTO EM DOBRO.** 1) **Constatada a invalidade do regime de 12x36 horas, o trabalho prestado aos domingos deve ser pago em dobro, sem prejuízo da remuneração relativa ao repouso semanal, nos termos da Súmula 146 desta Corte,** que assim dispõe: "O trabalho prestado em domingos e feriados, não compensado, deve ser pago em dobro, sem prejuízo da remuneração relativa ao repouso semanal". 2) Com relação aos feriados, não merece reforma a decisão regional, pois consta do acórdão que quando houve

PROCESSO Nº TST-E-ED-RR-42000-31.2011.5.17.0131

trabalho nesses dias, foram concedidas as folgas respectivas. Entendimento diferente encontra óbice na Súmula 126 do TST. Recurso de revista conhecido parcialmente e provido. (...). (RR - 919-89.2010.5.02.0314, Relatora Ministra: Maria Helena Mallmann, Data de Julgamento: 10/05/2017, **2ª Turma**, Data de Publicação: DEJT 19/05/2017; grifamos)

(...) **III - RECURSO DE REVISTA. HORAS EXTRAS. REGIME 12X36. ACORDO INDIVIDUAL. AUSÊNCIA DE PREVISÃO EM NORMA COLETIVA. DOMINGOS E FERIADOS EM DOBRO.** Trata-se, no caso, de direito às horas extras, ante a inexistência de norma coletiva para a adoção do regime de compensação 12x36 horas. O art. 7º, inciso XIII, da Constituição Federal assegura o direito dos trabalhadores à jornada de 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. Tal restrição justifica-se pelo intuito constitucional de proteção à saúde, segurança e dignidade do trabalhador. Por outro lado, a jurisprudência predominante nesta Corte é a de que a validação do regime de compensação 12x36 horas depende, necessariamente, da previsão em lei ou de ajuste mediante norma coletiva (Súmula 444/TST). No caso, o TRT deu provimento ao recurso ordinário da empresa para excluir da condenação o pagamento de horas extras e reflexos decorrentes. Nesse esteio, **inexistindo norma coletiva tratando de compensação de jornada, está descaracterizado tal regime na escala 12x36 horas, devendo ser observados os limites de horários estabelecidos no artigo 7º, XIII, da Constituição Federal.** Além disso, é assegurada ao empregado remuneração em dobro dos feriados trabalhados, nos termos da Súmula 444 do TST. Recurso de revista conhecido por violação do artigo 7º, XIII, da CF e provido. (...). (ARR-175200-61.2009.5.02.0313, Relator Ministro: Alexandre de Souza Agra Belmonte, Data de Julgamento: 17/05/2017, **3ª Turma**, Data de Publicação: DEJT 19/05/2017; grifamos)

(...) **REGIME ESPECIAL DE JORNADA 12X36. DOMINGOS E FERIADOS LABORADOS. PAGAMENTO EM DOBRO. Declarada a invalidade do regime especial de jornada 12x36, não há como se**

PROCESSO Nº TST-E-ED-RR-42000-31.2011.5.17.0131

admitir a compensação dos domingos e feriados trabalhados. Aplica-se ao caso o teor da Súmula nº 146 deste Tribunal Superior que estabelece: "*O trabalho prestado em domingos e feriados, não compensado, deve ser pago em dobro, sem prejuízo da remuneração relativa ao repouso semanal.*" Incidência do artigo 896, §4º e 5º, da CLT. Recurso de revista de que não se conhece. (...). (RR-139600-25.2009.5.12.0046, Relator Ministro: Cláudio Mascarenhas Brandão, Data de Julgamento: 20/09/2017, **7ª Turma**, Data de Publicação: DEJT 29/09/2017; grifamos)

Num tal contexto, a Segunda Turma do TST, ao manter a condenação ao pagamento em dobro dos domingos laborados pelo reclamante, diante da invalidade do regime "12x36", decidiu em harmonia com a diretriz da Súmula n.º 146 do TST, plenamente incidente, na espécie.

Ante o exposto, **nego provimento** aos Embargos interpostos pela reclamada.

ISTO POSTO

ACORDAM os Ministros da Subseção I Especializada em Dissídios Individuais do Tribunal Superior do Trabalho, por unanimidade, conhecer dos Embargos, por divergência jurisprudencial, e, no mérito, por maioria, negar-lhes provimento, vencidos os Exmos. Ministros Maria Cristina Irigoyen Peduzzi, relatora, Márcio Eurico Vitral Amaro, Augusto César Leite de Carvalho, Breno Medeiros, Alexandre Luiz Ramos e Renato de Lacerda Paiva.

Brasília, 7 de fevereiro de 2019.

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

LELIO BENTES CORRÊA

Redator Designado