

ANDRÉ PUPO FERREIRA

ARTIGO CIENTÍFICO

Campinas
2023

UNITÁ – UNIDADE EDUCACIONAL

DIREITO PROCESSUAL DO TRABALHO

**TRABALHO AVALIATIVO - ARTIGO
CIENTÍFICO SOBRE ESCALA DE
REVEZAMENTO 12X36 - NO CURSO DE
GRADUAÇÃO EM DIREITO DA
UNIVERSIDADE – UNITÁ DE CAMPINAS.**

ORIENTADOR: HUGO LOURENÇO

2023

TRABALHO AVALIATIVO

ARTIGO CIENTÍFICO – ESCALA DE REVEZAMENTO:12X36 – SURGIMENTO EVOLUÇÃO E DISCUSSÕES EM FACE DA ESCALA

SUMÁRIO

1. Origem das escalas de trabalho sob as modalidades de revezamentos e a origem da escala 12X36
2. As categorias profissionais que podem praticar a escala de revezamento na modalidade 12X36.
3. As vantagens e desvantagens ao trabalhador e ao empregador ao adotar a escala 12x36.
4. Da aplicabilidade das horas extras na escala de revezamento.
5. Do intervalo intrajornada na escala 12X36
6. O trabalho no descanso semanal remunerado e feriados
7. Trabalho noturno nas jornadas 12x36.
8. Trabalho insalubre na jornada 12X36
9. Mudanças após a Reforma Trabalhista nas escalas 12x36.
10. Conclusão

BIBLIOGRAFIAS

INTRODUÇÃO

De acordo com a legislação, as jornadas de trabalho no Brasil devem ter 8h de duração, com no máximo 44h semanais de trabalho.

Em geral, as empresas abrem suas portas de segunda à sexta, com meio período no sábado, para atender a essa demanda constitucional.

E em nossa CF/88 é limitada a prestação de serviços a 8 horas diárias e 44 horas semanais, por sua vez, a CLT limita a 2 horas extras diárias que devem, em regra serem pagas ou compensadas, esse é o chamado horário comercial, tão presente na cultura do nosso país.

No entanto, alguns setores da sociedade não podem funcionar dessa forma. As razões disso são múltiplas: uma questão de demanda, como lojas em um shopping center, ou necessidade social, como agências funerárias, hospitais, hotéis, portarias de condomínios: de edifícios e residenciais, farmácias 24 horas, vigilantes, guardas municipais entre outros.

Às vezes, o estabelecimento em questão tem uma base de clientes para atender em horários específicos. Por essa razão, as empresas precisam instituir uma escala de trabalho ou escala de revezamento, para saber quem deve comparecer e quem deve descansar.

A jornada 12X36 foi criada pela própria prática trabalhista nas empresas que necessitavam de funcionamento ininterrupto de suas atividades.

No início dessa forma de trabalho não havia nenhuma regulamentação do assunto e se discutia a viabilidade de sua instituição, o assunto então passou a ser tratado por meio de convenções e acordos coletivos de trabalho na área hospitalar e no setor de vigilância.

E de acordo com o site do TST que apresenta o texto da presente súmula nº 444 do TST, desde 2008, há decisões do tribunal reconhecendo a viabilidade de instituição de jornada 12x36 desde que realizada por meio de negociação coletiva.

Após a consolidação da posição do tribunal, foi editada a presente em 27.09.2012, que reconheceu a validade dessa espécie de compensação de jornada. Nota-se que a jornada 12x36 é fruto da construção jurisprudencial diante da ausência de legislação suficiente sobre o tema.

Em contrapartida é necessário observar os direitos dos funcionários de cada categoria abrangida por esta escala, bem como de suas necessidades de folgas com descansos pré-determinados.

Essas escalas retiram da sociedade profissionais de sua estrutura familiar e social já costumeira, para ambientá-los em turnos diferentes de suas rotinas habituais, e diretamente ou indiretamente afeta suas atividades e seu psicossocial familiar e de saúde principalmente caso não sejam observadas as suas necessidades.

As discussões acerca das escalas é algo ainda muito existente e debatido em nosso país, principalmente acerca dos funcionários para exercerem essas demandas e fatores e necessidades sociais, ambientais, familiares e de saúde, pois retira o trabalhador da convivência familiar, para atender as demandas capitalistas e estruturais e necessidades de toda uma coletividade.

CAPÍTULO 1

Origem das escalas de trabalho sob as modalidades de revezamento e a origem da escala 12x36.

O trabalho em turnos existe desde o início da vida social dos homens; atualmente, no entanto, além das motivações tecnológicas e econômicas, os turnos estão sendo ampliados de forma crescente em função de necessidades práticas e sociais da população.

Alguns fatos ocorridos desde o Império Romano até a época atual, havia, durante o dia, nas ruas estreitas das cidades romanas, um grande congestionamento de mercadorias, camponeses, artesãos e outros profissionais, o que inviabiliza ou dificulta a circulação de veículos.

Devido a esse cenário, os imperadores Claudius e Marcus Aurelius, tanto na Itália como em todas as cidades do Império, proibiram a circulação de carroças, cavalos e mercadorias durante o período diurno.

Tais proibições levaram os trabalhadores a desenvolverem o seu trabalho no horário noturno, perturbando o próprio sono e o das pessoas que residiam em ruas de grande movimento.

Nessa época, uma das limitações para o trabalho noturno era a precária iluminação por lâmpada a óleo, que foi abandonada em 1800, quando surgiu a iluminação a gás e, após, a querosene (metade do século XIX).

Ao final do século XIX, mais precisamente em 1879, Thomas Edison inventou a lâmpada elétrica, tornando possível estender a jornada de trabalho para os horários noturnos (Fischer, 2004).

No Brasil, conforme dados obtidos pelo recenseamento demográfico, há 44.820 mil trabalhadores que laboram entre 40 e 44 horas semanais. No entanto, 11.486 mil trabalham entre 45 e 48 horas e outros 9.787 mil dedicam 49 horas ou mais por semana às suas atividades laborais.

Esses dados permitem inferir que eles exercem sua jornada de trabalho muito além do horário comercial, compreendido entre 8h e 17h, estendendo a sua atividade laboral para horários noturnos (IBGE, 2015).

Como já dito anteriormente, com o desenvolvimento natural da sociedade houve a necessidade de uma extensão do trabalho e escalonamento de funcionários para determinados horários em específicas categorias profissionais, como as da saúde, hotéis, resorts, shoppings e seguranças patrimoniais e públicas.

As 8 horas diárias e semanais passaram a ser insuficientes, e na prática farmácias, hospitais, hotéis, resorts, shoppings, portarias de edifícios condominiais e associações residenciais conforme tinham necessidades passaram a montar por si próprias seus próprios escalonamentos.

Os funcionários conforme foram prestando serviços sob esta modalidade e escala de revezamento, entrando e saindo, automaticamente começaram a realizar reclamações trabalhistas e aos sindicatos e ministérios públicos, que automaticamente, passaram a regulamentar por si próprios tais escalas, formas de descanso e pagamento, já que não havia legislação que se trata disso.

E foi assim que as escalas de revezamento surgiram em nosso país, através da alta demanda da sociedade em horários diversos ao habitual, devendo ter trabalhadores que pudessem sanar essa lacuna.

CAPÍTULO 2

As categorias profissionais que pode ser executada a escala de revezamento na modalidade 12X36.

No modelo de escala 12x36, o colaborador trabalha durante 12 horas e descansa nas próximas 36 horas. Na prática, funciona assim: se ele trabalhou das 10h às 22h em uma segunda-feira, por exemplo, seu próximo dia de trabalho será na quarta no mesmo horário.

Vale destacar, porém, que em alguns casos, por conta de convenções coletivas e acordos sindicais, essa jornada permite folgas além do descanso de 36 horas. Complexa, esta é uma das escalas de trabalho mais desafiadoras para o time de recursos humanos (RH), mas feito da maneira correta pode ser bastante eficiente.

A escala 12x36 prevê, especificamente, que o colaborador trabalhe por 12 horas consecutivas e receba, na sequência, 36 horas de descanso.

Esse modelo de jornada de trabalho é bastante comum para trabalhadores de:

- hospitais;
- segurança, vigilância e portaria;
- corpo de bombeiros;
- supermercados;
- montadoras de veículos;
- indústrias.
- shoppings
- resorts
- casas de repouso
- farmácias
- aeroportos
- etc.

Sua implementação só é válida diante de um acordo coletivo ou contrato individual previamente estabelecido entre as partes (empresa e empregado).

Estando tudo nos conformes, essa jornada de trabalho pode ser utilizada em empresas de qualquer porte (mas desde que dentro dos requisitos legais da CLT

como, por exemplo, o limite que impede a carga horária acima de 44 horas semanais).

Esse regime de trabalho permite a organização e a atuação legal de colaboradores em setores que não podem ser paralisados, como os mencionados anteriormente.

Por meio dessa jornada, a organização pode administrar as escalas de trabalho com flexibilidade, selecionando os profissionais para os horários mais apropriados e de forma a atender sua demanda sem interrupções.

A escala 12x36 possibilita, inclusive, que a empresa otimize seus custos, tendo em vista que não precisará arcar com a remuneração de horas extras para fechar a sua jornada e pode contar com uma equipe mais reduzida e estratégica para realizar suas atividades.

Os colaboradores que trabalham sob o regime de escala 12x36 possuem quase todos os direitos daqueles que trabalham apenas oito horas por dia, como anotação na carteira de trabalho, férias, 13º salário, FGTS, adicionais legais (como adicional de periculosidade, se for o caso), além de: intervalo obrigatório.

Assim como numa jornada tradicional de oito horas por dia de trabalho, a partir da sexta hora trabalhada, o colaborador da escala 12x36 também tem direito a uma hora ou mais para descanso e alimentação.

O não cumprimento desta regra implica na “quebra de escala”, quando a empresa é obrigada a remunerá-lo pela hora extra indevida.

CAPÍTULO 3

As vantagens e desvantagens ao trabalhador e ao empregador ao adotar a escala 12x36.

Em alguns segmentos, porém, a escala 12x36 não é nem de longe a mais tranquila e segura. Isso porque, combinada com outras formas de prestação de serviço ou vínculos empregatícios do trabalhador nas horas de folga, essa jornada pode gerar exaustão e até resultar em doenças físicas e mentais.

Assim, é importante que o colaborador administre seus horários de folga para ter um mínimo de descanso entre uma jornada e outra. Além disso, é imprescindível que os colaboradores atentem às condições de trabalho oferecidas pela organização no que diz respeito à segurança.

Caso a empresa não cumpra as normas de segurança e medicina no trabalho, é importante contatar o setor de RH para buscar um posicionamento e, caso necessário, procurar amparo legal.

É válido lembrar, ainda, que todas as condições da jornada 12x36 devem ser estabelecidas meticulosamente nos termos da norma coletiva ou no contrato individual, de modo que ambos os lados conheçam os seus direitos e deveres, bem como as regras legais pontuadas para a execução das atividades.

Desvantagens da escala:

- maior propensão de passivos trabalhistas;
- remuneração dobrada em feriados;
- exigência de acordo coletivo ou contrato individual;
- obrigatoriedade de adicionais de periculosidade (em alguns casos);
- Obrigatoriedade de adicional noturno, nas escalas noturnas.;
- limite de carga horária de 44h semanais.

Desvantagens para o colaborador:

- maior propensão à exaustão física e mental devido aos turnos;
- apenas um domingo de folga por mês;

- menor propensão à permissão de horas extras.

Os danos à saúde do trabalhador em turnos podem ser de diversas ordens, desde os ligados aos aspectos físico (adaptação aos ritmos biológicos do organismo) e mental até aqueles associados à sua vida pessoal, familiar e social.

Com efeito, os trabalhos em turnos e o noturno interferem em todas as dimensões à medida que alteram a homeostase fisiológica (ritmos circadianos, hábitos de sono e alimentares), diminuem a eficiência do desempenho, prejudicam as relações familiares e sociais e deterioram as condições de saúde, causando, particularmente, transtornos do sono, gastrointestinais, neuropsíquicos e homens e mulheres são seres biologicamente habilitados para entrar em vigília durante o dia, já que normalmente estão ativos nesse período e dormem à noite.

Essa resposta natural é determinada pela oscilação regular das funções corporais (ritmos circadianos) que, em geral, mostram níveis mais elevados durante o dia e mais baixos à noite. Essa ritmicidade é controlada por um forte oscilador endógeno (relógio biológico), influenciado por fatores ambientais como o ciclo de sono/vigília, atividade produtiva, horários de refeições, tempo e intensidade de exposição à luz.

Nas empresas e instituições onde há trabalho em turnos contínuos, ou seja, durante 24 horas ininterruptas, sete dias por semana, ao longo de todo o ano, decorrentes da necessidade de manutenção de processos produtivos ou da prestação de serviços, há usualmente múltiplos fatores de risco presentes no âmbito do trabalho.

CAPÍTULO 4

Da aplicabilidade ou não das horas extras nesta modalidade de escala 12x36

As horas extras geram inúmeras dúvidas quando o assunto é a escala 12x36, pois ela é vista, na grande maioria dos casos, como uma espécie de horário estendido em que a 11ª e a 12ª hora do expediente estão inseridas no contrato de trabalho e não são consideradas como hora extra.

É considerada hora extra, porém, quando o período trabalhado ultrapassa as 12 horas. No que diz respeito à lei, não é possível ultrapassar mais de duas horas extras por período trabalhado e o percentual pago depende do dia em que a hora extra é realizada.

No período diurno em dias da semana e sábados, o adicional costuma ser de 50% por hora, enquanto em domingos e feriados, o valor é de 100% (o que significa que o colaborador irá receber em dobro).

Antes da reforma trabalhista, a prestação de horas extras habituais enseja a descaracterização do acordo de compensação de jornada com o pagamento das horas extras prestadas com adicional de 50% nos termos da Súmula nº 85, IV, do TST:

Súmula nº 85 do TST. 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.

Nesse sentido, interessante súmula do TRT da 17ª Região estabelece que não é possível a prestação de horas extras além da 12ª hora diária. Nesse caso, haveria descaracterização dessa escala de trabalho, devendo ser pagas, como extras, as horas que ultrapassarem 8 horas diárias:

Súmula nº 38 do TRT da 17ª Região: Horas extras habituais. Escala 12x36. Invalidação. Pagamento das horas excedentes da 8ª diária e 44ª semanal como extras.

Nos termos da Súmula do E. TST, a jornada de 12 horas de trabalho e 36 horas de descanso, prevista em lei, acordo ou convenção coletiva de trabalho é válida, em caráter excepcional, uma vez garantida a dobra da remuneração do labor em feriados. No entanto, a prestação de horas extraordinárias habituais invalida a escala, caso em que as horas que ultrapassem a jornada normal, consideradas como tais aquelas que ultrapassem a 8ª hora diária e 44ª semanal, deverão ser pagas como horas extraordinárias.

Ocorre que o art. 59 – B, parágrafo único, da CLT, acrescentado pela Reforma Trabalhista, passou a dispor que prestação de horas extras habituais não descaracteriza o acordo de compensação de jornada e o banco de horas. Com isso, na hipótese de celebração de acordo de compensação de jornada, a prestação de horas extras não invalida o acordo, não havendo pagamento de horas extras que foram destinadas à compensação.

No entanto, surgiu a dúvida se essa previsão do art. 59 – B da CLT seria também estendida à jornada 12x36. O tema passou a ser enfrentado pelos tribunais trabalhistas e há posicionamentos divergentes.

De acordo com decisão dos TRTs da 3ª e 18ª Regiões, a prestação de horas extras habituais após a vigência da Lei 13.467/2017 não descaracteriza o acordo de compensação do regime de trabalho 12x36.

No entanto, há posicionamento divergente, inclusive no TRT, que entende que a jornada 12x36 é modalidade excepcional de compensação de jornada com disciplina própria no art. 59-A da CLT e a prestação de horas extras habituais descaracteriza o regime com pagamento das horas extras a partir da 8ª mesmo após as alterações promovidas pela Reforma Trabalhista.

CAPÍTULO 5

Do intervalo intrajornada na escala 12X36

Após determinado período na jornada de trabalho, é necessário que o trabalhador tenha um intervalo para o descanso e refeição durante a prestação de 12 horas de trabalho. A ausência de intervalo intrajornada traz diversos malefícios à saúde e aumenta a possibilidade de ocorrência de acidentes de trabalho.

De acordo com a regulamentação anterior da jornada 12x36 prevista pelo TST, o intervalo intrajornada de, no mínimo, 1 hora deveria ser obrigatoriamente concedido. Ocorre que a redação do “caput” do art. 59-A da CLT estabelece que o intervalo jornada pode ser concedido ou indenizado pelo empregador.

Dessa forma, o trabalhador poderia prestar 12 horas de trabalho continuamente sem nenhuma pausa para descanso, recebendo posteriormente uma verba de natureza indenizatória pelo intervalo não concedido com o adicional de 50% nos termos da atual redação do art. 71, § 4º da CLT:

Art. 71, §4º, da CLT: A não concessão ou a concessão parcial do intervalo intrajornada mínimo, para repouso e alimentação, a empregados urbanos e rurais, implica o pagamento, de natureza indenizatória, apenas do período suprimido, com acréscimo de 50%(cinquenta por cento) sobre o valor da remuneração da hora normal de trabalho.

Na prática, principalmente entre os vigilantes, é muito comum que eles permaneçam prestando serviços de forma ininterrupta. As empresas alegam que a presença de um outro empregado, chamado de “almocista” apenas para substituir 1 hora de almoço ou 1 hora de jantar, dificulta muito a logística do empreendimento.

De acordo com o Enunciado nº 3 do Grupo 2 das avaliações preliminares sobre a Reforma Trabalhista do TRT da 15ª Região, a previsão de indenização do intervalo intrajornada é totalmente incompatível com a disciplina do art. 71 da CLT que versa sobre o assunto.

A ausência de intervalos vai de encontro a todo rol protetivo de normas de saúde e segurança do trabalhador. De acordo com o Enunciado nº 15 da 2ª Jornada de Direito Material e Processual do Trabalho realizada pela ANAMATRA, a supressão do intervalo intrajornada descaracteriza o regime de compensação de jornada 12x36 e implica no pagamento como horas extras do período trabalhado após a 8ª hora diária.

No entanto, mesmo antes da Reforma Trabalhista, já havia jurisprudência que permitia a supressão do intervalo intrajornada desde que previsto em norma coletiva e que o valor fosse pago mensalmente como hora extra:

Súmula nº 136 do TRT da 12ª Região. Jornada 12x36. Norma coletiva que prevê a supressão do intervalo intrajornada mediante o pagamento mensal do período como hora extraordinário. Validade.

É válida a norma coletiva que prevê a supressão do intervalo intrajornada mediante o pagamento mensal do período correspondente como hora extraordinária.

Além disso, de acordo com a jurisprudência do TRT da 16ª Região, a indenização do intervalo intrajornada não descaracteriza a jornada 12x36, não sendo devidas horas extras após a 8ª diária.

Tem se que o art. 59-A da CLT é extremamente prejudicial à saúde dos trabalhadores, pois impede o descanso necessário durante longas jornadas de trabalho.

A medida demonstra uma contradição do legislador.

Para os demais empregados, a CLT impõe como regra a concessão do intervalo para o almoço e descanso de, no mínimo, 1 hora nas jornadas superiores a 6 horas diárias. Logo, a não concessão ou redução do intervalo a esses empregados submetidos ao sistema 12x36 causa efeitos desastrosos no organismo e não deve ser autorizada.

CAPÍTULO 6

O trabalho no descanso semanal remunerado e feriados

Receber pelo descanso semanal remunerado é direito básico de todo trabalhador urbano ou rural, inclusive os empregados domésticos (art. 7º, §único, CF/88 e art. 19º, “caput”, Lei complementar nº 150/2015. Esse descanso não pode ser concedido após 7 dias de trabalho, sob pena de ser pago em dobro.

Mas como fica o descanso semanal remunerado nas jornadas 12x36, já que trabalhadores desta jornada descansam por 36 horas? Pois bem, como o descanso desses trabalhadores já são prolongados em 36 horas, automaticamente o DSR (como é conhecido) já estará embutido, e esse entendimento está previsto na Súmula nº 444 do TST e foi reproduzido no parágrafo único do art. 59-A da CLT. Portanto, se o trabalho coincidir com o domingo, não há pagamento em dobro:

Art. 59 – A, parágrafo único, da CLT: A remuneração mensal pactuada pelo horário previsto no caput deste artigo abrange os pagamentos devidos pelo descanso semanal remunerado e pelo descanso em feriados, e serão considerados compensados os feriados e as prorrogações de trabalho noturno, quando houver, de que tratam o art. 70 e o § 5º do art. 73 desta Consolidação.

Com relação aos feriados, houve alteração de tratamento jurídico com a Reforma Trabalhista. A Súmula nº 444 do TST estabelecia a necessidade de se respeitar os feriados.

Se coincidisse o trabalho com o feriado, o empregador deveria conceder folga compensatória em outro dia ou pagá-lo em dobro. Conforme jurisprudência do TRT da 12ª Região, que parece superada, não era possível a folga compensatória das 36 horas de descanso coincidir com os feriados, ainda que assim fosse previsto por norma coletiva:

Súmula nº 89 do TRT da 12ª Região. Jornada de 12x36. Feriados trabalhados. Pagamento em dobro. Consoante entendimento consubstanciado na Súmula nº 444 do TST, a compensação existente na jornada de 12 x 36 não abrange os feriados laborados, assegurando-se ao trabalhador o pagamento em dobro do respectivo dia,

salvo se outorgada folga substitutiva, não sendo válida norma coletiva que dispusesse em sentido contrário.

Todavia, a Reforma Trabalhista passou a prever a desnecessidade de se conceder o descanso ao empregado caso o dia de sua escala de trabalho coincidissem com dia de feriado. Conforme redação do novo dispositivo, os feriados, assim como o DSR, já são considerados compensados e, portanto, não implicam a concessão de descanso ao empregado.

De acordo com a Jurisprudência do TRT 12ª Região, o pagamento dos feriados não precisa mais constar de forma diversa no holerite dos empregados, uma vez que se considera parte do regime de compensação.

Em sentido contrário, o Enunciado nº 3 da Comissão nº 2 da I Jornada sobre a Reforma Trabalhista do TRT da 4ª Região, estabelece que os feriados devem ser pagos de forma separada e não podem ser considerados como integrantes da remuneração recebida no final do mês.

De acordo com o Enunciado nº 15 da 2ª Jornada de Direito Material e Processual do Trabalho, não é possível se admitir o regime “complessivo” no pagamento de feriados e na prorrogação da jornada noturna. O pagamento do salário deve ser realizado de forma clara e transparente. Desse modo, o empregado saberá exatamente o que está recebendo.

Assim, não seria possível permitir que o valor dos feriados e da prorrogação da jornada noturna estejam embutidos no salário pago, sem que haja especificação das parcelas.

No mesmo sentido, o Enunciado nº 2 do Grupo 2 das avaliações preliminares sobre Reforma Trabalhista do TRT 15ª Região prevê que a implícita compensação da prorrogação do trabalho noturno e dos feriados viola os princípios constitucionais da isonomia, irredutibilidade salarial, valor da hora noturna superior à diurna e limitação da jornada de trabalho.

Apesar das críticas elaboradas pela doutrina, pelas novas regras previstas pela Reforma Trabalhista, se o trabalhador em regime de Jornada 12x36 trabalhar no DSR e, agora também é feriado, não terá direito à folga compensatória, pois os

dias já são considerados compensados e remuneração recebida já engloba o trabalho nesses dias. Mais uma alteração prejudicial aos empregados, promovida pela Reforma Trabalhista.

CAPÍTULO 7

Trabalho noturno nas jornadas 12x36.

O horário noturno ao ser humano é exclusivamente destinado ao descanso, e o trabalho noturno requer maiores esforços físicos e mentais para ser realizado, e em nossa CF/88 é previsto o trabalho também no período noturno em seu art. 7º, IX:

São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social:a remuneração do trabalho noturno superior à do diurno.

Mas como fica isso na escala 12x36?

O empregado que trabalha em jornada 12x36 no período noturno, que compreende o período das 22 horas de um dia até as 05 horas do dia seguinte, terá direito ao recebimento do adicional noturno. Nesse sentido, a Súmula nº 48 do TRT da 17ª Região, publicada no dia 20/02/2018:

Súmula nº 48 do TRT da 17ª Região. Escala 12x36. Hora noturna reduzida.

I – A jornada de 12 (doze) horas de trabalho por 36 (trinta e seis) de descanso (12x36) não afasta o direito do obreiro à redução da hora noturna estabelecida no artigo 73, § 1º da CLT.

II – É válida norma coletiva que compense a ausência de redução da hora noturna assegurando condição mais benéfica ao trabalhador do que aquela estabelecida na legislação trabalhista, a exemplo do adicional noturno superior legal.

Além disso, de acordo com o posicionamento do TST anterior à Reforma Trabalhista, persistia o pagamento do adicional noturno ao empregado que trabalhasse no sistema 12x36 no período noturno e continuasse prestando serviços após as 5 horas da manhã.

Nesse sentido, é o que prevê a jurisprudência do TST, que parece superada:

Orientação jurisprudencial nº 388 da SDI – I do TST. Jornada 12x36. Jornada mista que compreenda a totalidade do período noturno. Adicional noturno. Devido. O empregado submetido à jornada de 12 horas de trabalho por 36 horas de descanso, que compreenda a totalidade do período noturno, tem direito ao adicional noturno, relativo às horas trabalhadas após as 5 horas da manhã.

Com a alteração promovida pela Reforma Trabalhista no art. 59 – A, parágrafo único, da CLT, as prorrogações de horário noturno já são consideradas compensadas. Portanto, o empregado não terá direito ao adicional noturno e à hora reduzida caso preste serviços durante o período noturno e continue prestando após as 5 horas da manhã:

Art. 59 – A, parágrafo único, da CLT: A remuneração mensal pactuada pelo horário previsto no caput deste artigo abrange os pagamentos devidos pelo descanso semanal remunerado e pelo descanso em feriados, e serão considerados compensados os feriados e as prorrogações de trabalho noturno, quando houver, de que tratam o art. 70 e o § 5º do art. 73 desta Consolidação.

Tem que ser cauteloso para não se confundir. O entendimento sobre o

Art. 59 – A da CLT (Incluído pela Lei nº 13.467, de 2017). Em exceção ao disposto no art. 59 desta Consolidação, é facultado às partes, mediante acordo individual escrito, convenção coletiva ou acordo coletivo de trabalho, estabelecer horário de trabalho de doze horas seguidas por trinta e seis horas ininterruptas de descanso, observados ou indenizados os intervalos para repouso e alimentação.

O entendimento sobre o dispositivo acima é o seguinte:

- 1) O trabalhador em regime 12x36 tem direito ao adicional noturno e à hora reduzida;
- 2) Caso a jornada de trabalho ultrapasse o período definido em lei como trabalho noturno (5h), não serão devidos o adicional noturno e nem a hora reduzida, conforme parágrafo único. Do art. 59 da CLT.

Nesse mesmo sentido, há julgados do TRT da 1ª Região e do TRT da 7ª Região reconhecendo a hora reduzida, de 52 minutos e 30 segundos, a teor do art. 73, parágrafo 1º, da CLT e da OJ nº127 do TST, inclusive para aquele que se ativa em escalas 12x36.

Imagine o caso de um trabalhador em regime 12x36, que inicia sua jornada de trabalho às 20h. Das 20h às 22h, a hora será normal e não haverá adicional noturno. Das 22h às 05h, a hora de trabalho será reduzida (52 minutos e 30 segundos), a teor do art. 73, §1º, da CLT e da OJ nº 127 do TST, inclusive para aquele que se ativa em escalas 12 x 36.

A doutrina majoritariamente entende que a supressão da redução da hora noturna prevista no art. 73 da CLT causa prejuízos ao trabalhador ao deixar o trabalho ainda mais extenuante. Essa medida também é prejudicial aos trabalhadores em jornadas de 12 horas de trabalho por 36 horas de descanso e demonstra uma contradição do legislador no tratamento da matéria.

Em sentido contrário à Reforma, a I Jornada sobre a Reforma Trabalhista do TRT da 4ª Região prevê que o trabalhador submetido ao regime 12 x 36 deve ter assegurado o direito à remuneração da hora noturna pelo trabalho prorrogado.

Para demais trabalhadores com jornadas de até 8 horas diárias, a prorrogação do trabalho noturno é mantida e são assegurados o adicional noturno e a hora reduzida, enquanto os empregados que trabalham em jornadas muito superiores, com 12 horas de duração, não têm assegurados esses direitos, algo extremamente contraditório.

CAPÍTULO 8

Trabalho insalubre na jornada 12X36

O “caput” do art.60 da CLT traz que é obrigatório que haja uma averiguação do local de trabalho destinado ao empregado, antes mesmo de instaurar a jornada 12x36 em locais insalubres.

E em seu parágrafo único aponta que o empregado está dispensado de obter licença prévia para que haja a compensação de jornada em atividades insalubres, talvez considere que não há horas extras no final de cada jornada semanal.

CAPÍTULO 9

Mudanças após a Reforma Trabalhista nas escalas 12x36

Com a Reforma Trabalhista, deu-se a regulamentação legal da jornada 12x36:

Art. 59 – A da CLT (Incluído pela Lei nº 13.467, de 2017). Em exceção ao disposto no art. 59 desta Consolidação, é facultado às partes, mediante acordo individual escrito, convenção coletiva ou acordo coletivo de trabalho, estabelecer horário de trabalho de doze horas seguidas por trinta e seis horas ininterruptas de descanso, observados ou indenizados os intervalos para repouso e alimentação.

Art. 59 – A, parágrafo único, da CLT: A remuneração mensal pactuada pelo horário previsto no caput deste artigo abrange os pagamentos devidos pelo descanso semanal remunerado e pelo descanso em feriados, e serão considerados compensados os feriados e as prorrogações de trabalho noturno, quando houver, de que tratam o art. 70 e o § 5º do art. 73 desta Consolidação

Diferentemente do estabelecido pelo TST, esse sistema pode ser estabelecido por:

- a) Acordo individual escrito; e
- b) Instrumentos coletivos de trabalho (convenção coletiva ou acordo coletivo de trabalho).

A novidade consistiu na possibilidade de empregado e empregador estabelecerem a jornada a 12x36 por meio de acordo individual escrito. Portanto, a Reforma Trabalhista ampliou significativamente a possibilidade de ajuste individual entre empregado e empregador, podendo-se negociar livremente diversos pontos, entre eles essa jornada especial de 12 horas.

Note-se que não será admitido acordo tácito, que é aquele decorrente de ajustes verbais realizados entre empregador e empregador. Dessa forma, a instituição de jornada 12x36 exige forma solene por meio de sua formalização por acordo escrito ou negociação coletiva.

Outro ponto em que a atual regulamentação da CLT diverge em relação ao posicionamento do TST na Súmula nº 444 diz respeito à excepcionalidade da medida. Tendo em vista que o art. 59 – A da CLT tão somente exige de ser aplicado, podendo ser ajustada a jornada 12x36 para todos os empregados.

A possibilidade de previsão em acordo individual enfrenta resistência por parte da doutrina, que sustenta a necessidade de negociação coletiva com participação obrigatória do sindicato.

Entendemos que a previsão de acordo individual escrito para a aplicação da jornada de 12 horas de trabalho por 36 horas de descanso não traz proteção ao trabalhador, de quem pode ser exigido prestar longas jornadas comprometendo sua saúde e segurança.

Tramita no Supremo Tribunal Federal a ADI 5994, de relatoria do Ministro aposentado Marco Aurélio Mello, que tem como objetivo discutir a constitucionalidade do acordo individual para a pactuação da jornada 12x36. O Ministro Relator havia votado para declarar inconstitucionais a expressão “acordo individual escrito” contida na cabeça do artigo 59-A e o parágrafo único dele constante, da Consolidação das Leis do Trabalho.

Contudo, o julgamento foi suspenso após pedido de vista do Ministro Gilmar Mendes e o tema encontra-se pendente de julgamento.

CAPÍTULO 10

Conclusão

Possivelmente teremos a previsão da jornada 12x36 em acordo individual, muitos contratos de trabalho passarão a adotar essa jornada de trabalho. Dessa forma, o empregador evitará a necessidade de pagamento de horas extras, DSR e feriados.

Além disso, o período de intervalos poderá ser indenizado ao trabalhador sem que haja descanso. Assim, em uma loja de shopping center, que funciona das 10h00 às 22h00, bastará a contratação de empregados em jornada 12x36, sem a necessidade de contratação de substitutos para os períodos de intervalo, DSR, feriados e horas extras.

Ainda há uma ilusão no descanso 12x36, pois nada impede que o trabalhador, como forma de complementar sua renda, tenha como novo emprego em jornada 12x36. Dessa forma, o empregado estará sempre em regime de trabalho 12x12 sem nenhum descanso por intervalos, DSR e feriados.

As modificações trazidas pela Reforma Trabalhista é extremamente prejudicial aos trabalhadores e trará impacto social. A exigência de trabalho ininterrupto de 12 horas sem pausa e descansos semanais, aumentará o número de acidentes de trabalho e de doenças ocupacionais.

O principal efeito disso é o impacto na Previdência Social que deverá arcar com os afastamentos por auxílio por incapacidade temporária e aposentadoria por incapacidade permanente dos trabalhadores submetidos às jornadas 12x36. O prejuízo dessa medida, além de afetar cada um dos empregados, será repassado para toda a sociedade para viabilizar o aumento nos custos da Previdência.

BIBLIOGRAFIA

COSTA, G. (2004). Saúde e trabalho em turno e noturnos. In: **F. M. Fischer, C. R. C. Moreno, & L. Rotenberg.** *Trabalho em turnos e noturno na sociedade 24 horas* (pp. 79-98). São Paulo: Atheneu.

CORREIA, Henrique. (2023). 1. *Direito do Trabalho*. 2. *Reforma Trabalhista*, 7ª edição, ed., ver., atual e ampl. – São Paulo: JusPodivm, 2023.

REVISTA **CONSULTOR JURÍDICO**, 18 de julho de 2020, 15h16