

Uma análise da jornada de trabalho de 12 x 36 horas

Luiz Antonio Medeiros de Araujo
Auditor Fiscal do Trabalho, lotado na DRT/RN
Bacharel em Ciências Contábeis
Aluno do 4º ano de Direito
Universidade Potiguar - UnP

1 . Considerações prefaciais

Faz algum tempo vem sendo adotada no Brasil a jornada de 12 (doze) horas de trabalho por 36 (trinta e seis) horas de descanso. Inicialmente, tal jornada era aplicada apenas aos trabalhadores de hospitais, sendo posteriormente estendida a diversas outras categorias, como é o caso de vigilantes, de porteiros de condomínios etc. A adoção da citada jornada, instituída por convenções e acordos coletivos, vem sendo reconhecida pelos tribunais trabalhistas, inclusive o Egrégio Tribunal Superior do Trabalho.

São muitos os argumentos favoráveis à adoção da jornada em comento, que traz benefícios para ambas as partes. Todavia muitas são as repercussões advindas da jornada sob comento.

Analisemos, então, alguns desses reflexos:

2. A não revogação das disposições legais

Muitas Convenções e Acordos Coletivos estabelecem a possibilidade de adoção da prefalada jornada, sem entretanto, disciplinar seus efeitos. Vários são os casos em que ocorre o silêncio quanto ao descanso intrajornada, quanto aos domingos e feriados trabalhados etc.

Uma convenção coletiva, por exemplo, poderia dispor que adotando-se a jornada de 12 x 36 horas estar-se-iam sendo compensados os feriados em que os empregados porventura estivessem trabalhando, não sendo devido, por conseguinte, qualquer pagamento a título de domingos e feriados trabalhados.

Haveria, diga-se de passagem, uma discussão sobre a legalidade de tal cláusula, haja vista que, em tese, estariam sendo feridos direitos dos trabalhadores, cabendo ao Ministério Público do Trabalho a competência para, se fosse o caso, ajuizar ação com o intuito de ver declarada nula tal cláusula.

Caso fosse afastada a vigência da citada cláusula, voltaríamos a aplicar as disposições legais atinentes à matéria (CLT e demais legislações extravagantes).

E nos casos em que os instrumentos coletivos não disciplinam os efeitos da adoção da escala? Outra não poderia ser a resposta senão a de que as disposições legais estariam em plena vigência. No caso em comento, havendo o trabalho em feriados seria devida a remuneração em dobro.

O fato é que, no silêncio do instrumento normativo, há que se aplicar o disposto na legislação trabalhista. Não há razões para assim não se fazer.

Uma cláusula de uma convenção ou acordo que vise, por exemplo, instituir a jornada de trabalho de 12 horas de trabalho por 36 horas de descanso estará, na verdade estabelecendo o regime de compensação de jornada, ampliando a

jornada de trabalho em um dia, com a redução em outro . A norma legal foi alterada, por força do instrumento coletivo, nesse particular, permanecendo inalterados os demais artigos da CLT e da legislação extravagante. Há um princípio no direito que sustenta que não tendo o legislador feito qualquer restrição não cabe ao intérprete fazê-lo. É o caso que ora apreciamos. O legislador, nesse caso, as partes convenientes, ao não fazerem qualquer menção à revogação ou a não aplicação de determinados artigos da CLT não nos autoriza a afastarmos a aplicação desses.

3. Intervalo intra-jornada - repercussão

Na jornada em estudo, o empregado trabalha 12 horas contínuas. O art. 71 da CLT - Consolidação das Leis do Trabalho estabelece que nos trabalhos contínuos, cuja duração exceder de 6 horas é obrigatória a concessão de um intervalo de, no mínimo 1 hora e no máximo 2 horas. O parágrafo 4º do mesmo artigo prevê que a não concessão do referido descanso implica na obrigação de remunerar o período correspondente com um acréscimo de 50% sobre o valor da hora normal.

É bem verdade que, do ponto de vista prático, não nos parece razoável que uma pessoa consiga trabalhar durante 12 horas seguidas sem se alimentar. Mas há casos em que o trabalhador submetido a esse regime não goza do intervalo para descanso e alimentação, sendo devido, assim, o pagamento de 1 (uma) hora extra por dia trabalhado.

4 . A questão do horário noturno

Para os que trabalham no horário noturno aplica-se o instituto da redução da duração da hora naquele horário. O horário noturno é o prestado das 22:00 horas até as 05:00 horas do dia seguinte . Nesse período a duração de uma hora não é de 60 minutos, como normalmente ocorre. A lei criou uma ficção jurídica e estabeleceu em 52 minutos e 30 segundos a duração de uma hora no horário noturno.

No horário noturno, quando o empregado labora por 7 horas "contadas no relógio" na verdade já tem trabalhado 8 horas.

Assim, o empregado que trabalha das 18:00 horas às 06:00 horas, por exemplo, perfaz, na verdade, 13 horas laboradas, sendo, portanto, devida uma hora extra por cada noite trabalhada já que só era obrigado a trabalhar 12 horas. O empregado trabalhou uma hora a mais do que o devido.

5 . A problemática dos domingos e feriados trabalhados

Passemos agora a analisar outro ponto de dúvida que existe dentre empregados e empregadores quanto à adoção da jornada de 12 x 36 horas: a obrigação do pagamento dos domingos e feriados trabalhados, estando o empregado submetido ao regime de 12 horas trabalhadas por 36 horas de descanso.

Em que pese a existência de posicionamentos contrários, inclusive jurisprudenciais, os quais respeitamos, entendemos que os empregados têm o direito a receberem a remuneração em dobro dos feriados trabalhados, estando submetidos ao regime da escala de 12 horas trabalhadas por 36 horas

de folga. Em relação aos repouso semanais remunerados, estes são compensados com a adoção da jornada 12 x 36 horas, conforme vasta doutrina e jurisprudência.

A Lei nº 605, de 05/01/49, que dispõe sobre repouso semanal remunerado e feriados, em seu artigo 9º, prevê, in verbis:

"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."

Ora, como podemos ver, o empregado tem o direito de não trabalhar nos dias feriados, mas se pelas exigências técnicas da empresa, for obrigado a laborar naquele dia, não sendo concedida a folga em outro dia, deverá ser paga a remuneração em dobro.

Como dissemos, as convenções coletivas, em sua maioria, ao estabelecerem a adoção da jornada de 12 x 36 não disciplinam os efeitos de sua adoção. Se assim o fizessem, a solução seria simples. Teremos que, mais uma vez, aplicarmos as disposições legais pertinentes ao caso.

Os que defendem a não obrigatoriedade do pagamento dos feriados, embasam suas alegações no fato de a jornada de 12 x 36 ser benéfica ao empregado e a sua adoção acaba por compensar os repouso semanais remunerados e os feriados.

Não há como se sustentar essa tese, já que ao se adotar a jornada de 12 x 36 horas, que nada mais é que a junção de 2 jornadas de 6 horas corridas, não se pode suprimir o direito ao pagamento pelos feriados trabalhados. Uma coisa independe da outra.

Tomemos como exemplo uma empresa que necessitasse manter um posto de vigilância por 24 horas diárias. Se contratasse 4 empregados, sob o regime de 6 horas de trabalho diárias, o posto seria plenamente atendido, sendo que nos dias de folgas semanais dos obreiros, haveria necessidade de um quinto trabalhador, para "cobrir" a lacuna deixada. Na jornada de 12 x 36 horas, tal necessidade desaparece. A empresa com os mesmos 4 trabalhadores consegue manter em atividade seu posto de trabalho, sendo dispensada a vinda de um outro trabalhador para o posto. Tal exemplo denota que a jornada traz benefícios, também, ao empregador.

Para corroborar nosso entendimento, trazemos alguns arestos jurisprudenciais de nossos tribunais trabalhistas:

"404822 - JORNADA DE 12 X 36 - FERIADOS TRABALHADOS - PAGAMENTO EM DOBRO - O gozo dos feriados visa permitir que o trabalhador e sua família participem das comemorações de acontecimentos e datas de grande significação universal, nacional ou religiosa - o que não será possível quando as 12 horas de trabalho com eles coincidem - pelo que são devidos em dobro. (TRT 3ª R. - RO 18.871/96 - 5ª T. - Rel. Juiz Paulo Sifuentes Costa - DJMG 24.05.1997).

406196 - ESCALA DE JORNADA - 12 X 36 - DOBRO DOS FERIADOS - Empregado (vigia) que trabalha na escala de plantão 12 x 36 encontra, na própria escala de trabalho, a folga compensatória do domingo trabalhado. O mesmo não ocorre, entretanto, com os feriados, os quais traduzem ocorrência excepcional e que não poderia por conseguinte, estar prevista e compensada na carga semanal de trabalho. (TRT 3ª R. - RO 7.369/97 - 4ª T. - Rel. Juiz Maurício Pinheiro de Assis - DJMG 17.01.1998).

Por todo o exposto, somos pela obrigatoriedade do pagamento dos feriados trabalhados aos empregados, mesmo submetidos ao regime de 12 x 36 horas, a não ser que o empregador conceda outra folga na semana em que tenha havido o feriado.

6 . Forma de pagamento da dobra

Existem controvérsias quanto à forma de pagamento dos feriados trabalhados: a primeira corrente defende que, impondo a lei que o pagamento seja em dobro e percebendo o empregado o salário mensal, já encontra-se remunerado o dia feriado, devendo ser pago, assim, complementarmente só o valor de mais um dia. Tal entendimento encontra guarida, segundo seus seguidores, no Enunciado 146, do Colendo TST, que dispõe que é em dobro e não em triplo o pagamento dos feriados trabalhados. Como observa Martins , "Se o empregado já recebe o repouso semanal no seu salário, por ter remuneração mensal, terá o empregador de pagar mais uma vez o repouso trabalhado sem folga compensatória, para atingir o pagamento em dobro". Tal posicionamento é defendido por autores como:

A segunda corrente, à qual nos filiamos, sustenta que o pagamento imbutido no salário mensal, refere-se à folga a que o empregado tem direito. Trabalhando em dia feriado, deverá receber a paga pelo seu trabalho, em dobro. Desta forma, devido é o pagamento do salário mensal, onde já encontra-se remunerado o dia feriado, mais o pagamento do dia trabalhado em dobro, sob pena de se configurar o pagamento dos feriados trabalhados de forma inferior ao pagamento de horas extras trabalhadas.

A prevalecer a tese defendida pela primeira corrente, teríamos uma situação de que seria mais vantajoso, por exemplo, para um empregador manter empregados trabalhando em domingos e feriados do que em regime de horas extras, durante a semana. No regime de horas extras, o empregador paga, além do valor da hora normal, um adicional de, no mínimo, 50%, enquanto que nos domingos e feriados, o empregador pagaria só o valor da hora normal trabalhada, o que levaríamos a uma situação onde a expressão "em dobro, do artigo 9º, da Lei 605/49, não teria nenhuma aplicação, o que não é aceito em nosso ordenamento jurídico, onde não existe "letra morta" na lei.

O Colendo Tribunal Superior do Trabalho, em sua Orientação Jurisprudencial nº 93, ao interpretar o Enunciado 146, dispõe:

"Domingos e feriados trabalhados e não compensados. Aplicação do En. n. 146. O trabalho prestado em domingos e feriados não compensados deve ser pago em dobro sem prejuízo da remuneração relativa ao repouso semanal (Orientação Jurisprudencial 93 SDI). TST - DJU - 20/11/1997"

Neste mesmo sentido, transcrevemos alguns acórdãos, inclusive do próprio TST, posteriores ao Enunciado 146, que vêm consubstanciar o nosso entendimento aqui esposado:

"- Independentemente da percepção da salário mensal, o empregado faz jus ao pagamento, em dobro, dos domingos e feriados trabalhados sem folga Compensatória. O pagamento de salário fixo mensal não implica pagamento em triplo do dia de repouso. (E-RR 238.951/96.1, Ac. SBDI-1). José Carlos Perret Schlte - TST - DJU - Pg.125 - 18/9/1998.

- O domingo ou feriado trabalhado, sem a respectiva folga compensatória em outro dia da semana, deve ser remunerado em dobro, ainda que seja mensalista o obreiro. A expressão "é pago em dobro", inserida no texto do Enunciado 146/TST, significa o pagamento em dobro do dia trabalhado, sem prejuízo do valor remuneratório contido no salário mensal. Logo, o trabalho em dia de domingo e feriado deve ser pago em dobro, independentemente do direito ao repouso remunerado, já assegurado na Lei 605/49, desde que inexistente a compensação. (RR-238.951/96.1, Ac. 5ª T-5064/97) Antonio Maria Thaumaturgo Cortizo - TST - DJU - 29/8/1997."

Nos acórdãos citados, resta o entendimento de que o pagamento do salário mensal mais o pagamento do feriado em dobro não configuram o pagamento em triplo, afastado pelo enunciado 146.

Assim, os feriados trabalhados devem ser pagos de forma dobrada, independentemente da remuneração mensal do empregado. No caso dos que trabalham no regime de 12 x 36 horas, teremos alguns empregados percebendo a remuneração correspondente a 12 horas trabalhadas em dobro (os do turno diurno), enquanto que os que laborarem no turno noturno, receberão a remuneração correspondente ao número de horas trabalhadas no feriado. Por exemplo, um empregado que labora das 18:00 horas às 06:00 horas do dia seguinte (feriado), deverá receber a remuneração do feriado correspondente a 6 horas (das 00:00 às 06:00 horas), e o outro empregado que iniciou sua jornada às 18:00 horas do dia feriado, trabalhando até as 06:00 horas do dia seguinte, também receberá a remuneração em cima de 6 horas (das 18:00 às 00:00 horas), todas estas em dobro, conforme acima explicitado.

7 . Conclusão

Em síntese, abordamos aspectos relativos à escala de 12 horas de trabalho por 36 horas de descanso, constatando sua larga adoção em convenções coletivas de trabalho de diversas categorias e sua aceitação perante os tribunais trabalhistas, até mesmo em sentenças normativas, enaltecendo as vantagens de sua adoção para empregados e empregadores.

Destacamos, ainda, a obrigatoriedade do pagamento do intervalo intra-jornada não concedido e de uma hora extra diária, em função da redução da duração da hora no período noturno. Expusemos que no caso de feriados trabalhados, esses devem ser pagos ao empregado, de forma dobrada, além do pagamento do salário mensal.

Eram essas as ponderações que considero importantes sobre a adoção da jornada de 12 horas de trabalho por 36 horas de descanso.

Por fim, vale lembrar que muitos desses questionamentos seriam eliminados se os instrumentos coletivos que estabelecem tal jornada tratassem de disciplinar todos os reflexos de sua adoção.

NOTAS

1 - Art. 59, § 2o, da CLT

2 - Art. 73, § 2º da CLT.

3 - MARTINS. Sérgio Pinto. Direito do Trabalho. São Paulo, Malheiros, 1995, 2ª edição, revista e ampliada

BIBLIOGRAFIA

MARTINS. Sérgio Pinto. Direito do Trabalho. São Paulo, Malheiros, 1995, 2ª edição, revista e ampliada

SUSSEKIND. Arnaldo Lopes, MARANHÃO, Délio, VIANNA, Segadas e TEIXEIRA FILHO, José de Lima. Instituições de Direito do Trabalho. 19a ed. São Paulo, LTr, 2000.

LIMA, Francisco Meton Marques de. Elementos de direito do trabalho e processo trabalhista. 6a ed. São Paulo, LTr, 1994.

NASCIMENTO, Amauri Mascaro. Curso de direito do trabalho. 10a ed. São Paulo, Saraiva, 1992.

Observação: artigo publicado em 1998.