

PROC. NU.: 00701.2005.015.13.00-0 (DJ/PB de 19.07.2006)

RECURSO ORDINÁRIO

RECORRENTES: USINA MONTE ALEGRE S/A E MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO

RECORRIDOS: OS MESMOS

E M E N T A: JORNADA DE DOZE HORAS DE LABOR POR TRINTA E SEIS DE REPOUSO. FIXAÇÃO MEDIANTE CHANCELA SINDICAL. LICITUDE. A avença coletiva que estipula jornada de doze horas de labor por trinta e seis de descanso (12 x 36) trata de "parcelas de indisponibilidade relativa" ("tipo de jornada") e é levada a efeito em razão da existência de "permissivo jurídico heterônomo a seu respeito", precisamente o artigo 7º, XIII, da Constituição da República. A chancela sindical torna lícita, sob esse prisma, a possibilidade de estipulação dessa jornada de 12 x 36, especialmente quando as partes ajustam com observância do intervalo intrajornada. A regra consolidada (art. 59, § 2º) não impõe um limitativo à atuação sindical a ponto de tolher a possibilidade de fixação da jornada de 12 x 36, fazendo-o, tão-somente, em relação ao agir de empregado e empregador, que entabulam diretamente negociações dessa índole. Recurso provido.

Vistos etc.

Trata-se nos presentes autos de Recursos Ordinários oriundos da Vara do Trabalho de Mamanguape, sendo partes USINA MONTE ALEGRE S/A E MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO.

A instância de origem, por meio da decisão de fls. 182/188, julgou parcialmente procedente o pedido formulado em sede de Ação Civil Pública e impôs à ré condenação concernente a ajuste de sua conduta empresarial, em quinze dias, sob pena de aplicação de multa de mil reais ao mês e de forma cumulativa, às seguintes obrigações de fazer e não fazer: "a) RESPEITAR os limites legais (diário e semanal) da carga horária de seus

empregados, ressalvada a possibilidade de prorrogação da jornada normal e de sua compensação mediante acordo escrito individual, convenção coletiva ou acordo coletivo de trabalho, em consonância com as alíneas que seguem; b) OBSERVAR a restrição fixada no art. 59, § 2º, da CLT, de modo que, ressalvadas as situações excepcionais aludidas no art. 61 da CLT, a carga horária total diária de seus empregados não extrapole, nos casos de prorrogação da jornada normal, o limite de dez horas, respeitada, ainda, a redução ficta do trabalho noturno (CLT, art. 73, §§ 1º e 5º) em relação aos trabalhadores dos setores industriais, além da concessão dos intervalos intrajornada mínimos estabelecidos naquele diploma legal; c) OBSERVAR, nas hipóteses de prorrogação da jornada em atividades insalubres, o disposto no art. 60 da CLT, dispensando-se a licença prévia do Ministério do Trabalho e Emprego somente quando, por meio de negociação coletiva, a empresa-ré tenha obtido autorização específica do sindicato profissional (Sum. 349 do TST); d) EFETUAR, na forma e prazo legais, o pagamento das horas extras e de seus reflexos; e) EFETUAR, na forma e prazo legais, o pagamento do adicional noturno e seus reflexos, observando-se o disposto na Súmula 60 do TST; f) RECOLHER, na forma e prazo legais, o FGTS de seus empregados.

Irresignada, a ré interpôs Recurso Ordinário (fls. 189/207) afirmando, a título de defesa indireta, a impossibilidade de utilização da ação civil pública para a consecução dos objetivos processuais do autor; a ilegitimidade ativa *ad causam* do Ministério Público do Trabalho; e a impossibilidade jurídica do pedido. Quanto ao mérito, assevera, em substância, ser legal a possibilidade de fixação da jornada de doze horas de labor por trinta e seis de descanso por meio de avença coletiva, bem como inexistir política sua voltada ao não-pagamento de adicional noturno e de horas extras eventualmente prestadas, ao não-recolhimento do FGTS e a inobservância do artigo 60 da CLT. Pugna pelo provimento do recurso para que seja julgado improcedente o pedido formulado em inicial.

Contra-razões às fls. 223/254.

Recurso Ordinário do Ministério Público do Trabalho, às fls. 255/278, por meio do qual tenciona o deferimento, a título de indenização por

dano genérico, da quantia mínima de trezentos mil reais e seja majorado o valor da astreinte para dois mil reais por empregado prejudicado ou mantido em situação irregular. Pugna pelo provimento do recurso.

Contra-razões da ré às fls. 282/294.

Promoção do Ministério Público do Trabalho às fls. 298, remissiva aos articulados já apresentados.

É o relatório.

VO TO

ADMISSIBILIDADE

Os Recursos Ordinários foram interpostos a tempo e a modo e deles conheço.

PRELIMINARES

DA INADEQUAÇÃO DA AÇÃO CIVIL PÚBLICA

Afirma, a ré, ser a ação civil pública via processual inadequada para a consecução do objetivo processual do autor, que seria, segundo suas assertivas, tornar nula cláusula de acordo coletivo, resultado esse obtenível pela via da ação anulatória.

O argumento, todavia, não encontra sustentáculo nos termos em que postos os pedidos iniciais.

A pretensão do autor é por cobro a supostas ilegalidades perpetradas pela ré e, para tanto, pugna pela obtenção de provimento inibitório (fls. 05).

Não há, em nenhum trecho da peça de ingresso, pedido de declaração de nulidade de cláusula convencional, sendo todos eles, como já

referido, alusivos a pedido de providência judicial voltado ao estancamento de situação de presumida ilegalidade levada a efeito pela empresa recorrente.

Sendo a ação civil pública meio processual apto a viabilizar tal pretensão inibitória, rejeito a preliminar.

DA ILEGITIMIDADE ATIVA AD CAUSAM DO MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO

Afirma, a ré, ora recorrente, não deter o MPT a necessária legitimidade ativa ad causam para a propositura da presente Ação, por não lhe caber a defesa de interesses individuais, ainda que indisponíveis. Equivoca-se o recorrente.

O Ministério Público do Trabalho, ao postular provimento judicial que imponha à ré obrigação de respeitar dispositivos relativos à duração da jornada de trabalho e a intervalos intra e interjornada, lança-se na defesa de interesses indisponíveis, porque correlatos à saúde do trabalhador.

Como a tutela postulada visa proteção, não apenas, dos atuais trabalhadores da ré, mas daqueles que porventura venham a integrar seus quadros funcionais, o universo a ser alcançado pela tutela é, assim, o de uma coletividade indeterminada.

Logo, versando a presente demanda sobre direitos coletivos indisponíveis, patente a legitimidade ativa ad causam. Rejeito.

DA IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DO PEDIDO

Afirma, a ré, ser juridicamente impossível o pedido formulado pelo autor, consistente em determinar-se à empresa a obrigação de "obedecer o comando abstrato de norma jurídica".

Como já registrado, o intento do Ministério Público do Trabalho, ao postular em juízo, foi obter tutela inibitória. Assim, oportunas as palavras de **Luiz Guilherme Marinoni**, *ipsis litteris*:

“A ação inibitória se volta contra a possibilidade do ilícito, ainda que se trate de repetição ou continuação. Assim, é voltada para o futuro, e não para o passado. De modo que nada tem a ver com o ressarcimento do dano e, por consequência, com os elementos para a imputação ressarcitória - os chamados elementos subjetivos, culpa ou dolo. Além disso, essa ação não requer nem mesmo a probabilidade do dano, contentando-se com a simples probabilidade de ilícito (ato contrário ao direito). Isso por uma razão simples: imaginar que a ação inibitória se destina a inibir o dano implica na suposição de que nada existe antes dele que possa ser qualificado de ilícito civil. Acontece que o dano é uma consequência eventual do ato contrário ao direito, os quais (o dano e o ato contrário ao direito), assim, podem e devem ser destacados para que os direitos sejam mais adequadamente protegidos.”

Ocorrendo a possibilidade de controle jurisdicional da situação trazida à consideração da Corte, abordada a temática *in statu assertionis*, e sendo cabível, em princípio, a obtenção de provimento inibitório, considero juridicamente possível o pedido.

Rejeito, pois, a presente preliminar.

MÉRITO

RECURSO ORDINÁRIO DA RÉ

O cerne da controvérsia trazida à consideração do Regional diz respeito à possibilidade de fixação de jornada de doze horas de labor, por trinta e seis horas de descanso, mediante avença coletiva e consideradas as disposições do artigo 59 da Consolidação das Leis do Trabalho.

A questão deve ser colocada sob o prisma da necessidade de harmonização das normas autônomas ao "estuário normativo heterônomo clássico ao Direito Individual do Trabalho".

A indagação jurídica que se põe, em particular, então, é correlata à identificação do limite, da proporção, da medida em que as normas

de direito coletivo podem contrapor-se aos comandos imperativos das normas de gênese estatal de Direito Individual do Trabalho.

Para o estabelecimento desse marco, Maurício Godinho Delgado menciona o Princípio da Adequação Setorial Negociada, segundo o qual:

"as normas autônomas juscoletivas construídas para incidirem sobre uma determinada comunidade econômico-profissional podem prevalecer sobre o padrão geral heterônomo justrabalista desde que respeitados certos critérios objetivamente fixados. São dois esses critérios autorizativos: a) quando as normas autônomas juscoletivas implementam um padrão setorial de direitos superior ao padrão geral oriundo da legislação heterônoma aplicável; b) quando as normas autônomas juscoletivas transacionam setorialmente parcelas justrabalhistas de indisponibilidade apenas relativa (e não indisponibilidade absoluta).

No primeiro caso especificado (quando as normas autônomas juscoletivas implementam um padrão setorial de direitos superior ao padrão geral oriundo da legislação heterônoma aplicável), as normas autônomas elevam o patamar setorial de direitos trabalhistas, em comparação com o padrão geral imperativo existente, não afrontando sequer, desse modo, o princípio da indisponibilidade de direitos que é inerente ao Direito Individual do Trabalho.

Já nos segundo caso (quando as normas autônomas juscoletivas transacionam setorialmente parcelas justrabalhistas de indisponibilidade apenas relativa - e não de indisponibilidade absoluta) o princípio da indisponibilidade de direitos é afrontado, mas de modo a atingir somente parcelas de indisponibilidade relativa. Estas assim se qualificam quer pela natureza própria à parcela mesma (ilustrativamente, modalidade de pagamento salarial, tipo de jornada pactuada, fornecimento ou não de utilidades e suas repercussões no contrato, etc.), quer pela existência de expresse permissivo jurídico heterônomo a seu respeito (por exemplo, montante salarial: art. 7º, VI, CF/88; ou montante de jornada: art. 7º, XIII e XIV, CF/88).

(...) não prevalece a adequação setorial negociada se concernente a direitos revestidos de indisponibilidade absoluta (e não indisponibilidade relativa), os quais não podem ser transacionados nem mesmo por negociação sindical coletiva. Tais parcelas são aquelas imantadas por uma tutela de interesse público, por se constituírem em patamar

civilizatório mínimo que a sociedade democrática não concebe ver reduzido em qualquer segmento econômico-profissional, sob pena de se afrontar a própria dignidade da pessoa humana e a valorização mínima deferível ao trabalho (arts. 1º, III e 170, caput, CF/88).

(...) No caso brasileiro, esse patamar civilizatório mínimo está dado, essencialmente, por três grupos convergentes de normas trabalhistas heterônomas: as normas constitucionais em geral (respeitadas, é claro, as ressalvas parciais expressamente feitas pela própria Constituição: art. 7º, VI, XIII, e XIV, por exemplo) (...).

Considerada a lógica apresentada pelo insigne autor, para se reputar juridicamente aceitável a justaposição de normas autônomas de jaez coletivo àquelas oriundas da produção estatal, necessário que o objeto da estipulação convencional seja relativamente indisponível.

Das próprias asserções doutrinárias, é possível concluir-se que a estipulação de um determinado "tipo de jornada" integra, com efeito, o rol das parcelas que estão sujeitas à deliberação das partes.

Essa constatação, per se, no entanto, é insuficiente para se concluir pela impossibilidade ou possibilidade de estipulação de ajustes coletivos fixadores de jornadas de trabalho além das marcas legais reputadas como máximas pelo artigo 59, § 2º da CLT, como sucede nos casos de fixação das jornadas de 12 x 36.

Impulso inicial leva à conclusão de serem os lindes consolidados óbice jurídico intransponível, induzindo à conclusão de que inviável a fixação desse tipo de jornada por meio de ajuste coletivo, porque tarifado em duas horas o limite máximo de acréscimo à jornada normal de oito horas.

O alcance da norma consolidada, no entanto, não é de tal magnitude que suprima a possibilidade de fixação de jornada de labor para além do limite máximo de dez horas diárias previsto no referido comando estatal. Tal conclusão deriva do cotejo entre a dicção dessa norma legal e os termos da redação conferida ao artigo 7º, XIII, da Constituição da República, a seguir transcritos, *verbis*:

"Art. 59 - A duração normal do trabalho poderá ser acrescida de horas suplementares, em número não excedente de 2 (duas), mediante acordo escrito entre empregador e empregado, ou mediante contrato coletivo de trabalho.

Omissis

(...)

§ 2º Poderá ser dispensado o acréscimo de salário se, por força de acordo ou convenção coletiva de trabalho, o excesso de horas em um dia for compensado pela correspondente diminuição em outro dia, de maneira que não exceda, no período máximo de cento e vinte dias, à soma das jornadas semanais de trabalho previstas, nem seja ultrapassado o limite máximo de dez horas diárias. (Redação dada pela Lei nº 9.601, de 21.1.1998) (Vide Medida Provisória nº 2.164-41, de 24.8.2001) (CLT) (grifo acrescido).

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

Omissis

(...)

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

O que pretendeu o legislador infraconstitucional, em verdade, foi estipular um limitativo para as hipóteses em que o acordo para majoração da jornada é firmado de forma expressa entre empregado e empregador, não alcançando tal regra a circunstância em que atuam os sindicatos, ou seja, quando estipulados aumento e compensação de jornada por meio de acordo coletivo.

Concluir-se distintamente, *data venia*, equivaleria a declarar-se o esvaziamento das normas constitucionais que prestigiam a atuação daqueles entes.

A percepção acima exposta, aliás, é também a da 4ª Turma do Tribunal Superior do Trabalho, conforme julgamento ocorrido em 05 de abril de 2006, nos autos do PROC. Nº TST-RR-59027/2002-900-02-00.1, com ementa

publicada no DJU de 28.04.2006, nos termos do trecho do acórdão da lavra de Sua Excelência o Ministro Barros Levenhagem, que a seguir transcrevo, *verbis*:

"Embora o Regional tenha dito que a jornada de 12x36 não se confunde com a compensação, as jornadas normais são as de seis e oito horas, e que conforme art. 59 da CLT podem ser aumentadas em duas horas, as demais dependem de acordo de compensação de jornada. Encontra-se consagrado nesta Corte, mediante o item I da Súmula nº 85, o entendimento de que é inválida a compensação de jornada ajustada por acordo individual tácito.

Mesmo supondo que tivesse havido o acordo individual escrito, este só se presta para legitimar o regime de compensação do § 2º do artigo 59 da CLT, pelo qual a duração normal do trabalho poderá ser acrescida de horas suplementares, em número não excedentes de duas. Ou seja, é válida tal modalidade de acordo para introdução do proverbial regime de compensação, pelo qual se admite o elastecimento da jornada legal até o máximo de duas horas por dia.

Não o é para implantação do regime de compensação, inerente à jornada especial de 12x36, uma vez que a jornada diária excede o limite preconizado no caput do artigo 59 da CLT e no inciso XIII do art. 7º da Constituição, sendo imprescindível, para sua validade, a celebração de acordo coletivo."

A regra consolidada, como se percebe, não impõe um limitativo à atuação sindical, a ponto de tolher a possibilidade de fixação da jornada de doze horas de labor por trinta e seis de descanso, fazendo-o, tão-somente, em relação ao agir de empregado e empregador que entabulam diretamente negociações dessa índole.

Aqui, já exposto o entendimento de uma das Turmas do Tribunal Superior do Trabalho acerca do tema, entendo necessário registro acerca do posicionamento da SDC do referido Tribunal acerca da matéria.

Essa abordagem se faz mister porque parte substancial do entendimento do autor se dá em função do que seria o entendimento da SDC sobre o tema, externado em julgamento proferido nos autos do RODC nº 1.419-2004-000-04-009, ocorrido em 16.06.2005 (DJU DE 05.08.2005).

Inicialmente, insta observar que o caso apontado como correlato, em verdade, não guarda sintonia com este agora sob julgamento. A decisão proferida pela instância ad quem não aborda, em momento algum, a questão da jornada de 12 x 36 e tem por objeto a seguinte cláusula convencional, *verbis*:

"CLÁUSULA OITAVA - PRORROGAÇÃO DA JORNADA DE TRABALHO. As partes estipulam que em razão da natureza do serviço que as empresas prestam, as mesmas poderão dentro de suas necessidades, prorrogarem (sic) a jornada de trabalho além da décima hora, mediante remuneração como extra a partir do término da jornada de 7h33min. e/ou 8 horas, conforme adotado pelas empresas."

Como se vê, a cláusula vulnera todas as garantias ofertadas pelo Direito do Trabalho, pois erige um cenário de completa ausência de parâmetros para a fixação da jornada de labor, o que por si, a torna juridicamente inaceitável e socialmente desastrosa, em especial porque eram caminhoneiros os trabalhadores envolvidos.

Tanto é assim que o fundamento basal da decisão referida, da lavra de Sua Excelência o Ministro João Oreste Dalazen, é o seguinte, *verbis*:

"Afigura-se, portanto, inválida cláusula coletiva que amplia, de modo genérico e sistemático, a jornada diária do trabalhador acima de 10 (dez) horas, por extrapolar a condição permissiva precisamente delineada na norma heterônoma, derruindo a proteção outorgada por norma legal ao hipossuficiente."

A generalidade inaceitável, como é óbvio, não é atributo de jornada pré-fixada, como a ora em debate.

Demais disso, registro que a mesma SDC e o mesmo Ministro, em momentos posteriores, reiteraram entendimento segundo o qual lícita a fixação da jornada em questão, conforme revelam os arestos a seguir, *verbis*:

"I - SINDICATO DOS TRABALHADORES EM HOSPITAIS, CLÍNICAS MÉDICAS E ODONTOLÓGICAS, LABORATÓRIOS DE ANÁLISES CLÍNICAS, PATOLÓGICAS E BANCOS DE SANGUE FILANTRÓPICOS E PRIVADOS DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO. MÉRITO. CLÁUSULA 14ª REGIME DE PLANTÃO 12 X 36. 1 Rejeitou-se a cláusula ao fundamento de conter matéria própria para acordo ou convenção coletiva. Acha-se aí subentendida a tese de a introdução dessa jornada especial depender de negociação entre os protagonistas das relações coletivas de trabalho. Ocorre que, embora as negociações entre suscitante e suscitado não tenham chegado a bom termo, ambos aquiesceram com a referida cláusula, infirmando desse modo o óbice invocado pelo Regional. 2 - Acresça-se a isso o alerta de a jornada de 12 x 36 ser inerente aos estabelecimentos de saúde em razão da extrema necessidade de plantão, sendo praticada há mais de 20 (vinte) anos, pelo que por mais esse motivo impõe-se o seu deferimento, na esteira do que preconiza o § 2º do art. 114 da Constituição. Recurso parcialmente provido." (NÚMERO ÚNICO PROC: RODC - 415/2003-000-17-00. PUBLICAÇÃO: DJ - 07/10/2005. Julgado em 13 de setembro de 2005. MINISTRO BARROS LEVENHAGEN - Relator) (grifo acrescido). "HORAS EXTRAS. ESCALA DE 12 X 36.

1. O artigo 7º, inciso XIII, da Constituição Federal faculta a implantação de jornada de labor superior a quarenta e quatro horas semanais mediante negociação coletiva (ACT ou CCT).
2. Inexistindo norma coletiva contemplando a compensação de jornada, o empregado que trabalha em escala de 12 horas de serviço por 36 de descanso faz jus tão-somente ao adicional concernente às horas extras excedentes da oitava nos dias de efetivo trabalho. Súmula nº 85 do C. TST.
3. Recurso de que se conhece e a que se dá parcial provimento." (PROCESSO: RR NÚMERO: 645568 ANO: 2000. PUBLICAÇÃO: DJ -05/08/2005. PROC. Nº TST-RR-645.568/00.0. A C Ó R D Ã O 1ª Turma. Julgamento realizado em 22 de junho de 2005. JOÃO ORESTE DALAZEN - Ministro Relator).

Nesse último julgado, Sua Excelência o Ministro Dalazen, deixa assaz clara sua percepção sobre a matéria, segundo trecho do fundamento por ele erigido, *verbis*:

"No direito positivo brasileiro, em face do que rezam os artigos 7º, XIII, da Constituição de 1988 e 59, § 2º, da CLT, a prorrogação da jornada normal de labor, em se cuidando de empregado a que se aplique o sistema geral de duração do trabalho, é permitida, como ensina ARNALDO SUSSEKIND: "(...) até 10 horas diárias, mediante acordo ou convenção coletiva, desde que haja compensação na mesma semana, pela correspondente diminuição em outro dia, de modo que o total da semana não exceda 44 horas de trabalho" (Instituições, 11ª ed., 1991, pág. 726). Assim, teoricamente, é viável e perfeitamente lícita a escala de 12x36 horas, desde que derive de acordo coletivo, CCT ou seu sucedâneo, a sentença normativa." (grifo meu).

Esse entendimento, diga-se, serviu de lastro, inclusive, para que julgamento realizado em 27.03.2006, em sede de embargos de declaração em Recurso de Revista, alterasse entendimento dantes firmado, no sentido de que ilícita a jornada de 12 x 36, conforme se deduz do confronto entre este julgamento e o constante da decisão embargada, como passo a expor.

Em julgamento levado a efeito nos autos do Processo n.º TST-RR-666.554/2000.1, em 05.11.2003, a Segunda Turma do Tribunal Superior do Trabalho, com efeito, reputou ilegal a jornada de 12 x 36.

Sucedee, como já referido, que o desfecho dado ao caso pela SBDI - I, na data 27/03/2006, em sede de embargos de declaração interpostos pela empresa, foi no sentido de limitar a condenação "ao pagamento do adicional de horas extras em relação às excedentes da 10ª diária", conforme transcrição abaixo, extraída do *website* do TST, já que, até o presente momento, não restou publicado o acórdão correlato, *verbis*:

"Decisão: por unanimidade, conhecer dos Embargos, por divergência jurisprudencial e, no mérito, por maioria, dar-lhes parcial provimento a fim de restringir a condenação apenas ao pagamento do adicional de horas extras em relação às excedentes da 10ª diária, vencidos em parte os Exmos. Ministros Carlos Alberto Reis de Paula, relator, Milton de Moura França e Lelio Bentes Corrêa, que negavam provimento ao recurso mantendo, portanto, a decisão embargada que determinou o pagamento, também, das horas excedentes da 44ª semanal com o

respectivo adicional; e os Exmos. Ministros Aloysio Corrêa da Veiga, José Ronaldo Lopes Leal, Rider Nogueira de Brito, João Batista Brito Pereira e Maria Cristina Irigoyen Peduzzi, que também davam provimento aos embargos, mas para julgar improcedente o pedido de horas extras e o adicional respectivo."

Ora, se, na decisão embargada, a 2ª Turma do TST originariamente declarou a "a impossibilidade de compensação de jornada superior a 10 horas diárias" e condenou a empresa embargante ao pagamento das "horas extras mais o adicional, relativamente às excedentes da 44ª semanal" e, num segundo momento, por ocasião julgamento dos embargos de declaração, a SBDI - I, limitou "a condenação apenas ao pagamento do adicional de horas extras em relação às excedentes da 10ª diária", é porque a Seção admitiu, em verdade, como possibilita raciocínio formulado pela via oblíqua, a compensação estatuída na jornada de 12 x 36.

Deveras, essa tendência de, mesmo na jornada em questão, impor-se condenação relativa ao adicional de horas extras, relativamente àquelas excedentes da décima diária, é verificada em recentes julgados do TST, como o que a seguir transcrevo, *verbis*:

"RECURSO DE REVISTA - JORNADA 12 X 36 HORAS EXTRAS E REFLEXOS. VALIDADE. ADICIONAL DE HORAS EXTRAORDINÁRIAS. § 2º DO ARTIGO 59 DA CLT. O entendimento que prevalece é o da validade do acordo de compensação de jornada, como no regime de 12X36, que possibilita ao empregado, após uma jornada maior de trabalho, o descanso determinado, de trinta e seis horas, baseado no ajuste por norma coletiva. Entretanto, por força do que dispõe o § 2º do artigo 59 da CLT, ultrapassadas as 10 (dez) horas autorizadas de trabalho máximo diário, faz jus o obreiro ao recebimento do adicional de horas extraordinárias pelas horas que extrapolarem este limite, nos estritos termos da Súmula nº 85. Recurso de revista a que se dá parcial provimento para deferir o adicional de horas extraordinárias após a 10ª hora diária trabalhada." (PROCESSO: RR NÚMERO: 695535 ANO: 2000. PUBLICAÇÃO: DJ - 03/02/2006. PROC. Nº TST-RR-695535/00.1. ACÓRDÃO 1ª Turma. GUILHERME BASTOS - Juiz Convocado Relator).

Transcrevo, ainda, ementa relativa a julgamento proferido pela SBDI - I, e publicada em abril de 2006, *verbis*:

"ACORDO DE COMPENSAÇÃO JORNADA 12 X 36 HORAS. O regime de 12x36 horas de trabalho é válido, desde que previsto em acordo ou convenção coletiva de trabalho (art. 7º, XIII, da Constituição Federal), convertida na Súmula nº 85, II e observado o limite constitucional de 44 horas semanais. Na hipótese, o Regional deixa claro que não há acordo para compensação de jornada, e limita a condenação ao pagamento do adicional de horas extras excedentes da oitava diária. Nesse contexto, o acórdão recorrido, ao não conhecer do recurso de revista sob o fundamento de que a decisão do Regional está em harmonia com a Súmula nº 85 do TST, não ofende os artigos 896 da CLT e 5º, II, da Constituição Federal. Recurso de embargos não conhecido." (PROCESSO: E-RR NÚMERO: 533357 ANO: 1999. PUBLICAÇÃO: DJ - 11/04/2006. PROC. Nº TST-E-RR-533.357/99.5. ACÓRDÃO - SBDI-I. JUIZ CONVOCADO JOSÉ ANTONIO PANCOTTI - Relator).

Logo, trata, a avença coletiva em foco, de "parcelas de indisponibilidade relativa" ("tipo de jornada"), tendo sido levada a efeito em razão da existência de "permissivo jurídico heterônomo a seu respeito", precisamente o artigo 7º, XIII, da Constituição da República, e, havendo chancela sindical, julgo lícita, sob esse prisma, a possibilidade estipulação da jornada de 12 x 36, especialmente no caso dos autos, em que as partes ajustaram com observância do intervalo intrajornada (fls. 71, 73 e 142).

Há a considerar, quanto à jurisprudência da superior instância, que ainda vigora o entendimento consubstanciado na Orientação Jurisprudencial n.º 323 da SBDI - I, contentora da seguinte dicção, *verbis*:

"Nº 323 ACORDO DE COMPENSAÇÃO DE JORNADA. SEMANA ESPANHO-LA. VALIDADE. DJ 09.12.2003. É válido o sistema de compensação de horário quando a jornada adotada é a de-nominada (sic) semana espanhola, que alterna a prestação de 48 horas em uma se-mana (sic) e 40 horas em outra, não violando os arts. 59, § 2º, da CLT e 7º, XIII, da CF/1988 o seu ajuste mediante acordo ou convenção coletiva de trabalho."

Mas a licitude desse tipo de estipulação não sobressai apenas dos aspectos até aqui ressaltados, derivando, também, do fato de estabelecer cenário mais favorável ao empregado.

É bem verdade que a jornada de doze horas de labuta extrapola o limite ideal de oito hora e o excepcional de dez horas, ainda que o faça, lícitamente, nos termos do até aqui demonstrados.

Mas, nessa jornada, a carga semanal de labor será de, no máximo, quarenta e oito horas, naquelas em que houver trabalho em quatro dias da semana, e de trinta e seis horas quando os dias de trabalho forem três no mesmo intervalo. Agregue-se a isso a circunstância de a compensação ser sempre no dia imediatamente posterior ao exercício laborativo.

No caso do artigo 59, § 2º, da CLT, considerada a hipótese de, diariamente, a jornada poder chegar a dez horas diárias, ter-se-á a possibilidade de uma jornada hebdomadária de até sessenta horas, com previsão de compensação em cento e vinte dias.

Considerado o bem jurídico a reclamar proteção, qual seja, a saúde do trabalhador, parece-me clara a circunstância de o horário de doze horas de labor, com subseqüentes trinta e seis horas de descanso, ser mais vantajosa.

Dessa peculiaridade também sobressai a licitude do ajustes coletivos, tal como formulados.

No tocante ao FGTS, a condenação igualmente não deve subsistir.

É que o lastro factual, admitido pela sentença recorrida para fundamentar o provimento inibitório, exarado e ora recorrido, seria o documento de fls. 31, produzido pela Inspeção do Trabalho.

Acerca desse tipo de provimento e dos aspectos factuais que lhe são próprios, transcrevo magistério de **Luiz Guilherme Marinoni**, *verbis*:

"Na ação inibitória destinada a impedir a repetição ou a continuação de um agir ilícito, a prova da probabilidade do ilícito é facilitada em virtude de já ter ocorrido um ilícito ou de a ação ilícita já ter se iniciado. Diante da prova do fato passado (fato indiciário), e tomando-se em consideração a natureza do ilícito, torna-se fácil estabelecer um raciocínio (presuntivo) que, ainda que partindo de uma prova indiciária (prova que aponta para o fato futuro), permita a formação de um juízo (presunção) de probabilidade de ocorrência de um fato futuro.

(...)

É possível que o réu não negue que praticou ou praticará o ato, mas apenas que este não tem ou terá a natureza ou a extensão daquele vedado pela norma. Nesse caso, tratando-se de ação inibitória, a prova não precisará demonstrar um fato indiciário que indique a probabilidade da ocorrência de outro, mas apenas que o ato que se pretende praticar é contrário ao direito. Na hipótese de ação de remoção, bastará a demonstração de que o ato praticado está em desacordo com o direito."

No caso dos autos, esse fato indiciário, justificador da tutela em comento, não mais existia quando expedido o Relatório Complementar de Fiscalização (fls. 29/31), sendo ainda de se observar que o não-recolhimento do FGTS, já regularizado quando do fechamento do relato, reitero, era alusivo, apenas, às horas extras noturnas, não abrangendo, portanto, a integralidade do direito dos empregados a tal verba e nem tampouco assumindo contornos de gravidade que justifiquem a intervenção judicial.

Deve se tomar em consideração o fato de a empresa, apenas diante da atuação da Inspeção, ter reconhecido a falha e corrigido-a *sponte propria*.

Assim, em razão dos argumentos até aqui expostos, dou provimento ao Recurso para julgar improcedente o pedido formulado em inicial.

DO RECURSO ORDINÁRIO DO MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO

Prejudicado, em razão do decidido por ocasião do julgamento do Recurso Ordinário da ré.

ACORDAM os Juízes do Tribunal Regional do Trabalho da 13ª Região, com a presença do Representante da Procuradoria Regional do Trabalho, Exma. Sra. Procuradora Francisca Helena Duarte Camelo, por unanimidade, rejeitar a preliminar de inadequação da ação civil pública; por unanimidade, rejeitar a preliminar de ilegitimidade ativa "ad causam" do Ministério Público do Trabalho; por unanimidade, rejeitar a preliminar de impossibilidade jurídica do pedido; MÉRITO: RECURSO ORDINÁRIO DA RÉ - por maioria, dar provimento ao recurso para julgar improcedente o pedido formulado em inicial, **vencido o Juiz Revisor e contra o voto do Juiz Edvaldo de Andrade**, que lhe negavam provimento; RECURSO ORDINÁRIO DO MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO - por unanimidade, julgar prejudicado o recurso. Custas invertidas e dispensadas.

João Pessoa, 30 de maio de 2006.

CARLOS COELHO DE MIRANDA FREIRE
Juiz Relator