

JORNADA DE 12 X 36 HORAS

VILSON ANTONIO RODRIGUES BILHALVA
Presidente do TRT da 4ª Região

Caracteriza-se o trabalho extraordinário ou suplementar sempre que o empregado prestar serviços ou permanecer à disposição de seu empregador após encerrada a jornada normal de trabalho, seja em virtude de acordo escrito ou de negociação coletiva, seja nos casos previstos em lei, por determinações do empregador.

O Direito Positivo Pátrio admite prorrogação da jornada, nas atividades a que se aplica o sistema geral de duração do trabalho, nas seguintes hipóteses:

1) Desde que não ultrapassado o horário normal da semana e o limite máximo de dez horas diárias, se, por força de acordo ou convenção coletiva, o excesso de horas em um dia for compensado pela correspondente diminuição em outro dia, podendo, assim, ser dispensado o acréscimo de salário (CLT, art. 59, § 2º, c/c CF/88, art. 7º, inciso XIII);

2) Por duas horas diárias (CLT, art. 59 e § 1º, c/c CF/88, art. 7º, inciso XVI), mediante acordo escrito, individual ou coletivo, ou convenção coletiva, sendo as horas suplementares remuneradas com um acréscimo de, no mínimo, 50% sobre o salário normal;

3) Nas atividades insalubres, mediante prévia licença da autoridade competente em higiene do trabalho, observadas as condições indicadas nos itens anteriores (CLT, art. 60);

4) Por duas horas diárias, durante o período máximo de 45 dias por ano, por ato unilateral do empregador, para recuperação do tempo de serviço perdido com interrupção forçada de trabalho, resultante de causas acidentais ou de força maior, mediante autorização prévia da autoridade competente (CLT, art. 61, § 3º);

5) Desde que não ultrapassado o limite máximo de doze horas diárias, por ato unilateral do empregador, para atender à realização ou conclusão de serviços inadiáveis, ou cuja inexecução possa acarretar prejuízo manifesto, mediante pagamento do salário pelas horas suplementares, com um acréscimo de 50% (CLT, art. 61, § 2º).

Estas, portanto, as hipóteses de prorrogação de jornada admitidas pela legislação em vigor.

No presente estudo, pretendemos analisar, à luz do ordenamento jurídico vigente, a validade de um ajuste muito comum adotado por hospitais e seus respectivos empregados que é o regime de compensação horária conhecido como 12x36, ou seja, 12 horas de serviço por 36 de descanso. Trata-se de uma espécie de regime de revezamento, com vistas a manter a entidade funcionando permanentemente. O regime, contudo, é repudiado pela jurisprudência majoritária, que o considera irregular, porque praticado em violação à lei. Segundo já expusemos no item 1 supra, a legislação brasileira, salvo os casos excepcionais, não admite que a jornada do trabalhador, sujeito à carga horária normal de 8 horas diárias, ultrapasse o máximo de 10 horas. A solução que se vem adotando em reclamações trabalhistas, em tais casos, é a condenação do empregador/demandado ao pagamento do adicional de 50%, no mínimo, dependendo do caso, das horas de trabalho excedentes a 10, na esteira do Enunciado nº 85 do C. TST que assim dispõe: "HORÁRIO DE TRABALHO-COMPENSAÇÃO-NÃO PAGAMENTO DAS HORAS EXCEDENTES. O não atendimento das exigências legais para adoção do regime de compensação de horário semanal, não implica na repetição do pagamento das horas excedentes, sendo devido, apenas, o adicional respectivo".

Essa orientação, contudo, não se coaduna com os ideais de modernização almejados pela sociedade, consubstanciados, entre outros fatores, em um mercado de trabalho mais competitivo, mais preparado ao avanço tecnológico dos meios de produção. No mundo da competição, o entendimento direto, distanciado do rigorismo da lei e do excessivo intervencionismo estatal, tende a se tornar a mais poderosa arma da qual empresários e empregados poderão dispor com vistas ao aumento da produtividade e de salários.

A jornada de 12 horas de trabalho por 36 de descanso não tem, propriamente, amparo na lei, mas, em fonte autônoma de direito (acordo ou convenção coletiva), e reflete, na grande maioria dos casos, a livre vontade de ambas as partes. Do empregador, que dispõe de mão-de-obra permanente a custos razoáveis, e dos empregados, que cumprem um horário mais benéfico, dispondo de um longo intervalo entre jornadas para maior descanso e lazer. Favorece, portanto, ambos os pólos interessados e não deve, nem pode mais ser repudiada.

Situação peculiar ocorre em relação aos casos anteriores ao advento da Lei nº 7.855/89 que, entre outras coisas, revogou o art. 375, da CLT, que exigia atestado médico oficial para a prorrogação do horário de trabalho da mulher. Neste particular, a inexistência do aludido atestado em período anterior a 24.10.89, data da publicação da lei, ensejava a nulidade do regime. No período posterior, contudo, havendo acordo ou convenção coletiva de trabalho, a compensação há que ser admitida (muito embora, repita-se, a jurisprudência não a venha aceitando, sem o pagamento, como extras, das horas excedentes a 10 diárias), visto ser esta a única exigência do art. 7º, inciso XIII, da Lei Maior. Na mesma situação incidem os casos de descumprimento do art. 60 da CLT, que exige, nas atividades insalubres, que quaisquer prorrogações sejam autorizadas previamente pelas autoridades competentes em matéria de higiene do trabalho. Esta norma, parece-me, também não foi recepcionada pelo supracitado dispositivo constitucional.

Contudo, não se pode olvidar o preceituado pelo art. 7º, XIII, da CF/88, que confere aos trabalhadores urbanos e rurais "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". Essa, a principal causa da divergência de parte da jurisprudência ao regime de 12 x 36 horas. Talvez essa contrariedade persista por pouco tempo, na medida em que a revisão constitucional, por enquanto suspensa, tem nitido propósito de flexibilização e contratação coletiva. Resta-nos aguardar que o legislador brasileiro evite contrariar as tendências mundiais no campo trabalhista e que, com as devidas adaptações ao nosso modelo sócio-econômico, tenha a sensibilidade de desarraigar as relações de trabalho do rigorismo da lei. Talvez só assim seja possível reverter o quadro de 1/3 de nossa força de trabalho subutilizada devido ao desemprego ou ao subemprego e fazer uma justiça menos retrógrada e mais voltada aos interesses da sociedade.