

A JORNADA 12X36 E SUA INCOERENTE LEGALIZAÇÃO

Dalila Coelho Freitas¹; Ângela Barbosa Franco²

Resumo: Este estudo ressaltou que, na literalidade da atual legislação celetista, tem-se a possibilidade de adoção da jornada 12X36 mediante acordo individual. Tal contratação exige o empregador de pagar as horas extras, os feriados e o adicional noturno ao empregado. Além disso, o intervalo intrajornada pode ser ignorado, desde que indenizado. Como se não bastasse, a lei dispensa a inspeção e a licença das autoridades competentes em matéria de higiene do trabalho, quando o tomador de serviços exigir prorrogação da jornada em ambiente insalubre. Perante esse somatório de iniquidades provenientes da Reforma Trabalhista, destacou-se a necessidade de se estabelecer um raciocínio lógico, teleológico e sistemático do ordenamento jurídico, a fim de limitar a efetividade do art. 59-A da CLT.

Palavras-chave: escala 12X36, inconstitucionalidade, norma mais favorável, reforma trabalhista

Introdução

O art. 59-A da CLT, inserido pela Lei nº. 13.467/17, admite o estabelecimento da escala 12 por 36 em desconformidade com a jurisprudência pacificada e a Constituição Federal. O dispositivo legal sugere o ajuste da jornada firmado individualmente entre sujeitos da relação de emprego que não se encontram em paridade jurídica. Também desconsidera os direitos do obreiro de receber em dobro os feriados laborados, de usufruir do intervalo intrajornada e de auferir o adicional proveniente da prorrogação do trabalho noturno.

Após a entrada em vigor da citada Lei, a Medida Provisória

¹Graduanda em direito – FAVIÇOSA/UNIVIÇOSA. E-mail: dalilla_db@hotmail.com

²Professora da disciplina de Direito do Trabalho da FAVIÇOSA. E-mail: angelafranco@univicoso.com

nº. 808/2017 modifica a redação do artigo 59-A da CLT e passa a exigir a negociação coletiva na contratação. Todavia, a alteração normativa mantém-se ilógica e eivada de inconstitucionalidade ao eximir o empregador de dar intervalo intrajornada, bem como de pagar os feriados e a dilatação de jornada noturna. Soma-se, ainda, a desarrazoada supressão da exigência de interferência sindical para a adoção do regime 12X36 pelas entidades atuantes no setor de saúde.

Em vista disso, o presente estudo discorreu sobre as peculiaridades da jornada 12X36 e estabeleceu um comparativo entre as fontes juslaborais antes e após a Reforma Trabalhista, com o objetivo de defender a aplicabilidade dos preceitos constitucionais em detrimento ao que está normatizado no art. 59-A da CLT .

Material e Métodos

A pesquisa tem cunho jurídico-dogmático. Pauta-se em fontes secundárias como as normas reformadoras da CLT em 2017, a Constituição Federal, os posicionamentos doutrinários e a jurisprudência para, à luz do princípio da norma mais favorável ao trabalhador, afastar a eficácia do art. 59-A da CLT.

Resultados e Discussão

A jornada 12X36 representa um sistema de compensação em que o empregado trabalha quatro horas além da jornada legal, totalizando doze horas à disposição do empregador, para posteriormente usufruir de um prolongado descanso de trinta e seis horas.

Trata-se de uma forma peculiar de jornada muito explorada em atividades de vigilância, de portaria, de segurança pessoal ou patrimonial, de motorista profissional, bem como em serviços médicos e de enfermagem. A carga horária extrapola o limite diário estabelecido pela Constituição Federal (BRASIL, 1988) e também ultrapassa as duas horas extras descritas no art. 59, caput, da CLT para a compensação (BRASIL, 1943).

Esse procedimento se alastra no mercado de trabalho e devido ao número considerável de demandas ajuizadas sobre o tema, somada à ausência de regulamentação no texto da CLT, fez com que o Tribunal Superior do Trabalho se pronunciasse para uniformizar as decisões e para proporcionar uma maior segurança jurídica aos operadores do Direito. Sedimenta-se, então, a súmula 444 do TST (BRASIL, 2012) que se harmoniza à preocupação do legislador constituinte, prevista no art. 7º, XIII (BRASIL, 1988), por exigir interferência sindical e raridade na permissibilidade de labor superior ao padrão de oito horas.

O posicionamento jurisprudencial desvela a jornada 12 por 36 como uma condição excepcional de trabalho suplementar. Portanto, deve ser evitada, mas, quando eventualmente implementada, é tolerável se prevista em lei ou pactuada por instrumento normativo coletivamente negociado. O não atendimento dessas circunstâncias gera ao empregador a obrigação do pagamento das horas extras. Ainda que seja determinada em lei ou em negociação coletiva, se o trabalho for executado em feriados, assegura-se ao obreiro o pagamento em dobro (BRASIL, 2012). Além disso, em nenhum momento o TST desconhece ou retira do empregado o direito ao intervalo intrajornada de, no mínimo, uma hora previsto no artigo 71 da CLT (BRASIL, 1943).

Com a Reforma Trabalhista, advinda da Lei nº. 13.467/17, a jornada 12X36 é normatizada no art. 59-A da CLT (BRASIL, 2017a). Todavia, o dispositivo não se coaduna com a interpretação do TST ao preceituar que: “(...) 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.” (BRASIL, 2017a, online). Com base nessa narrativa, o acordo escrito acertado entre empregador e qualquer tipo de empregado é capaz de ajustar a escala de 12X36 que deixa de ser considerada anormal e torna-se apenas uma exceção à regra do sistema de compensação aventada pelo caput do art. 59 da CLT (BRASIL, 1943). No que tange aos intervalos para descanso, apesar de considerados, podem ser

suprimidos se indenizados. Além do mais, o parágrafo único, do art. 59-A da CLT (BRASIL, 2017a, online), aduz que o estipêndio das dozes horas acertadas pelo empregador, sem adicional de hora extra, já “abrange os pagamentos devidos pelo descanso semanal remunerado e pelo descanso em feriados”. Como se não bastasse, a nova lei afirma: “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”. (BRASIL, 2017a, online).

Por reconhecer a relevância e a urgência de modificação do artigo 59-A, por colidir com os ditames do art. 7º, XIII, da Constituição Federal (BRASIL, 1988), a Medida Provisória nº. 808/2017 (BRASIL, 2017b) determina a implementação do regime de 12X36 mediante acordo ou convenção coletiva de trabalho. Entretanto, são excluídas desse procedimento as entidades atuantes no setor da saúde. Diante disso, um hospital tem a prerrogativa de contratar enfermeiros em jornada 12 por 36 por mero acordo individual escrito (CORREIA, 2018). No que concerne a ambientes insalubres, as prorrogações de jornada, segundo o art. 60 da CLT, “só poderão ser acordadas mediante licença prévia das autoridades competentes em matéria de higiene do trabalho” (BRASIL, 1943, online), porém, a Lei nº. 13.467/17 (BRASIL, 2017, online), ao inserir o parágrafo único no citado dispositivo, assevera: “excetuam-se da exigência de licença prévia as jornadas de doze horas de trabalho por trinta e seis horas ininterruptas de descanso”.

Ante aos sucessivos apontamentos, questiona-se a efetividade das recentes normas atinentes à escala 12X36. Afinal, independentemente da inserção no ordenamento jurídico, colidem frontalmente com o texto constitucional e paradoxalmente determinam a eliminação de direitos indisponíveis.

Não há razoabilidade para se tolelar o cerceamento das pausas para descanso desde que indenizadas. Inexiste ganho econômico capaz de suplantar um bem maior que é a saúde do trabalhador. O direito de desconexão proporciona não apenas a reabilitação física e mental, mas também momentos de integração social e familiar.

Sob a mesma perspectiva, compreende-se a importância dos

feriados ao admitir o estreitamento dos laços familiares, afetivos, religiosos, além do gozo de períodos de lazer. As pausas servem para o trabalhador ter maior liberdade para organizar seu tempo e executar o que lhe dá sentido à vida. Portanto, quando a escala 12X36 coincidir com o feriado, o empregador deve pagar pelo dia laborado em dobro. O período de trinta e seis horas de descanso compensa as horas extraordinárias e o repouso semanal, mas não os feriados (DELGADO e DELGADO, 2017).

O fato da remuneração mensal paga pelo empregador englobar os pagamentos dos feriados e da jornada noturna é método compassivo repudiado pelos tribunais (BRASIL, 2003). Nesse contexto, o caráter contraprestativo das parcelas salariais inexistente, pois além de não ser percebido pelo trabalhador não é indicado em folha de pagamento. Inclui-se nessa mesma impropriedade, o desconhecimento do art. 59-A, §1º, quanto à imperativa “remuneração do trabalho noturno superior à do diurno” delimitada pelo art. 7º, IX, da Carta Maior (BRASIL, 1988, online).

Cabe evidenciar que o legislador dá um tratamento discriminatório ao trabalhador que executa suas atividades em hospitais, clínicas, laboratórios, dentre outros empreendimentos da área da saúde normalmente patogênicos. A nova lei, ao invés de se pautar nos princípios justificadores da existência do Direito do Trabalho e da tutela do hipossuficiente, fragiliza ainda mais o trabalhador em área de risco e amplia a probabilidade de acidentes de trabalho. Nessas circunstâncias, até a averiguação do ambiente insalubre pelas autoridades competentes torna-se desnecessária pela letra da Lei 13.467/17 (BRASIL, 2017a). Isso desvela total contrassenso, porque se um trabalhador com jornada prorrogada deve ter seu local de trabalho fiscalizado pelas autoridades administrativas competentes, não há fundamentos para não se estender tal exigência ao trabalhador subordinado à escala de 12X36.

Enfim, as novas regras do regime 12 por 36 estão dissonância com os direitos sociais assegurados pela Constituição Federal e não podem ostentar efetividade. Quando existe conflito entre as fontes normativas no Direito do Trabalho prevalece a que se melhor coadune

com o caráter teleológico justralhista (DELGADO e DELGADO, 2017), portanto, a norma mais favorável ao trabalhador. Apenas através de um raciocínio sistemático, lógico-racional e teleológico torna-se possível adotar licitamente uma jornada 12X36 inibidora dos riscos do trabalho, bem como mantenedora de todos os direitos indisponíveis relacionados à saúde e à segurança do trabalhador.

Considerações Finais

Conclui-se pela preservação da excepcionalidade do regime 12X36 com obrigatória celebração de instrumento normativo coletivamente negociado em qualquer serviço. A aprovação das autoridades públicas para a prorrogação de jornada em ambientes insalubres é inafastável seja qual for a atividade ou a escala de jornada. Os direitos do obreiro receber em dobro os feriados laborados, de usufruir do intervalo intrajornada, de auferir o adicional proveniente da prorrogação do trabalho noturno são imperativos e indisponíveis. Todos estão relacionados ao bem-estar individual e social da classe obreira e à saúde e segurança no trabalho. Assim, o texto constitucional, por cotejar essas prerrogativas de forma mais favorável aos trabalhadores, sobrepõe-se ao art. 59-A da CLT.

Referências Bibliográficas

BRASIL. Consolidação das Leis do Trabalho. Brasília, 1º de maio de 1943. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del5452.htm>. Acesso em: 26 fev. 2018.

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Brasília, 5 out. 1988. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/ConstituicaoCompilado .htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/ConstituicaoCompilado.htm)>. Acesso em: 28 fev. 2018.

BRASIL. Lei nº 13.467, de 13 de julho de 2017a. Altera a Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), aprovada pelo Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943, e as Leis nº 6.019, de 3 de janeiro de 1974,

8.036, de 11 de maio de 1990, e 8.212, de 24 de julho de 1991, a fim de adequar a legislação às novas relações de trabalho. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2017/lei/113467.htm>. Acesso em: 10 jan. 2018.

BRASIL. Medida Provisória nº 808, de 14 de novembro de 2017b. Altera a Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), aprovada pelo Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2017/Mpv/mpv808.htm>. Acesso em: 10 jan. 2018.

BRASIL. Súmula 444 do Tribunal Superior do Trabalho. Res. 185/2012. **DEJT** divulgado em 26.11.2012. Disponível em: <http://www3.tst.jus.br/jurisprudencia/Sumulas_com_indice/Sumulas_Ind_151_200.html#SUM-191>. Acesso em: 25 mar. 2018.

BRASIL. Súmula 91 do Tribunal Superior do Trabalho. Res. 121/2003. **DJ** 19, 20 e 21.11.2003. Disponível em: <http://www3.tst.jus.br/jurisprudencia/Sumulas_com_indice/Sumulas_Ind_51_100.html#SUM-91>. Acesso em: 23 mar. 2018.

CORREIA, H. **Comentários à MP 808/2017**. In: Direito do trabalho. 11ª ed. Salvador: Juspodivm, 2018.

DELGADO, Mauricio Godinho; DELGADO, Gabriela Neves. **A reforma trabalhista no Brasil: com os comentários à Lei n. 13.467/2017**. São Paulo: LTr, 2017.