



PROCESSO Nº TST-RR - 2535-77.2020.5.14.0003

ACÓRDÃO
(5ª Turma)
GMBM/JNR/DS

AGRAVO. AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RECURSO DE REVISTA. ACÓRDÃO PUBLICADO NA VIGÊNCIA DA LEI Nº 13.467/2017. RITO SUMARÍSSIMO. ACORDO DE COMPENSAÇÃO DE JORNADA. HORAS EXTRAS HABITUAIS. PREVISÃO EM NORMA COLETIVA DE POSSIBILIDADE DE LABOR AOS SÁBADOS COM PAGAMENTO DE ADICIONAL SUPERIOR AO LEGAL. TEMA Nº 1.046 DA TABELA DE REPERCUSSÃO GERAL DO STF. TRANSCENDÊNCIA JURÍDICA. Agravo a que se dá provimento para examinar o agravo de instrumento. **Agravo provido. AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RECURSO DE REVISTA. ACÓRDÃO PUBLICADO NA VIGÊNCIA DA LEI Nº 13.467/2017. RITO SUMARÍSSIMO. ACORDO DE COMPENSAÇÃO DE JORNADA. HORAS EXTRAS HABITUAIS. PREVISÃO EM NORMA COLETIVA DE POSSIBILIDADE DE LABOR AOS SÁBADOS COM PAGAMENTO DE ADICIONAL SUPERIOR AO LEGAL. TEMA Nº 1.046 DA TABELA DE REPERCUSSÃO GERAL DO STF. TRANSCENDÊNCIA JURÍDICA.** Em razão de provável caracterização de ofensa ao art. 7º, XXVI, da Constituição Federal, dá se provimento ao agravo de instrumento para melhor exame do recurso de revista. **Agravo de instrumento provido. RECURSO DE REVISTA. ACÓRDÃO PUBLICADO NA VIGÊNCIA DA LEI Nº 13.467/2017. RITO SUMARÍSSIMO. ACORDO DE COMPENSAÇÃO DE JORNADA. HORAS EXTRAS HABITUAIS. PREVISÃO EM NORMA COLETIVA DE POSSIBILIDADE DE LABOR AOS SÁBADOS**



PROCESSO Nº TST-RR - 2535-77.2020.5.14.0003

COM PAGAMENTO DE ADICIONAL SUPERIOR AO LEGAL. TEMA Nº 1.046 DA TABELA DE REPERCUSSÃO GERAL DO STF. TRANSCENDÊNCIA JURÍDICA.

A premissa fática delineada no acórdão regional, insuscetível de reexame nesta fase recursal (Súmula 126 do TST), é no sentido de que o reclamante, sujeito ao regime de compensação de jornada semanal, prestava horas extras de forma habitual, notadamente aos sábados, dia destinado à compensação. A jurisprudência desta Corte Superior havia consolidado o entendimento de que *"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"* (Súmula nº 85, item IV, do TST). Ocorre que o e. STF, no recente julgamento do Tema 1046 da Repercussão Geral, fixou a seguinte tese jurídica: *"São constitucionais os acordos e as convenções coletivas que, ao considerarem a adequação setorial negociada, pactuam limitações ou afastamentos de direitos trabalhistas, independentemente da explicitação especificada de vantagens compensatórias, desde que respeitados os direitos absolutamente indisponíveis"*. De acordo com a referida tese, é válida norma coletiva que limita ou restringe direito trabalhista, desde que não assegurados constitucionalmente, ou seja, as cláusulas normativas não podem ferir um patamar civilizatório mínimo. Desse modo, não se tratando a prorrogação de jornada de direito indisponível há de ser privilegiada a autonomia

Este documento pode ser acessado no endereço eletrônico <http://www.tst.jus.br/validador> sob código 1005319169C5F32F3A.



PROCESSO Nº TST-RR - 2535-77.2020.5.14.0003

das partes, conforme previsto no art. 7º, XXVI, da Constituição Federal. Na hipótese, a Corte Regional consigna que a norma coletiva, ao dispor sobre a compensação da jornada de trabalho, previu a possibilidade de labor extraordinário aos sábados com pagamento de adicional superior ao legal. Nesse sentido, não se cogita da invalidade do acordo de compensação e o respectivo pagamento do adicional das horas destinadas à compensação.
Recurso de revista conhecido e provido.

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Recurso de Revista nº **TST-RR-2535-77.2020.5.14.0003**, em que é Recorrente **COMPANHIA PARANAENSE DE CONSTRUÇÃO S/A** e é Recorrido **LEONARDO HENRIQUE VIEIRA ALENCAR**.

Trata-se de agravo interposto contra decisão monocrática que negou seguimento ao agravo de instrumento.

Na minuta de agravo, a parte defende a incorreção da r. decisão agravada.

É o relatório.

V O T O

1 - CONHECIMENTO

O Pleno do TST, ao julgar o Processo ArgInc - 1000845-52.2016.5.02.0461 em 6/11/2020, declarou a inconstitucionalidade do artigo 896-A, § 5º, da CLT, razão pela qual, com expressa ressalva de entendimento pessoal, **conheço** do agravo.

2 - MÉRITO



PROCESSO Nº TST-RR - 2535-77.2020.5.14.0003

Registre-se que o processo tramita sob o procedimento sumaríssimo, razão pela qual, nos termos do art. 896, § 9º, da CLT e da Súmula nº 442 desta Corte, a admissibilidade do recurso de revista está limitada à demonstração de ofensa direta a dispositivo da Constituição Federal ou contrariedade a Súmula do Tribunal Superior do Trabalho ou a Súmula vinculante do Supremo Tribunal Federal.

A parte agravante não se insurge, na minuta de agravo, contra a decisão que denegou seguimento ao agravo de instrumento relativamente aos temas **“Prescrição”, “Honorários sucumbenciais” e “Índice de correção monetária”**, razão pela qual não será objeto de exame.

ACORDO DE COMPENSAÇÃO DE JORNADA. HORAS EXTRAS HABITUAIS. PREVISÃO EM NORMA COLETIVA DE POSSIBILIDADE DE LABOR AOS SÁBADOS COM PAGAMENTO DE ADICIONAL SUPERIOR AO LEGAL. TEMA Nº 1.046 DA TABELA DE REPERCUSSÃO GERAL DO STF. TRANSCENDÊNCIA JURÍDICA.

A decisão agravada negou seguimento ao recurso, por entender não caracterizada a transcendência da matéria nele veiculada, sob os seguintes fundamentos:

“Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que negou seguimento a recurso de revista.

Examino.

O recurso de revista que se pretende destrancar foi interposto em face de acórdão publicado na vigência da Lei nº 13.467/2017, que alterou o art. 896-A da CLT, havendo a necessidade de se evidenciar a transcendência das matérias nele veiculadas, na forma do referido dispositivo e dos arts. 246 e seguintes do RITST.

Constato, no entanto, a existência de obstáculo processual apto a inviabilizar o exame das questões veiculadas na revista e, por consectário lógico, a evidenciar a ausência de transcendência do recurso.

Com efeito, a decisão agravada foi proferida nos seguintes termos:

PRESSUPOSTOS EXTRÍNSECOS

Tempestivo o recurso, considerando que o(a) recorrente foi intimado(a) da decisão recorrida em 04/08/2021 (Id 9158c12), ocorrendo a manifestação recursal no dia 15/08/2021 (Id f53791c). Portanto, no prazo estabelecido em lei.

Regular a representação processual (Id 23e25de).



PROCESSO Nº TST-RR - 2535-77.2020.5.14.0003

Satisfeito o preparo (Ids c61f9c4, b853a70, 03d0f80, 1ed64a3 , , ,). Depósito recursal substituído por seguro garantia judicial, na forma do art. 899, §11, da CLT. Juízo garantido.

PRESSUPOSTOS INTRÍNSECOS

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E DO TRABALHO / RECURSO / TRANSCENDÊNCIA

Quanto à alegação de transcendência, resta prejudicada a sua análise nesta oportunidade, diante do que dispõe o §6º do artigo 896-A da Consolidação das Leis do Trabalho, "in verbis": "O juízo de admissibilidade do recurso de revista exercido pela Presidência dos Tribunais Regionais do Trabalho limita-se à análise dos pressupostos intrínsecos e extrínsecos do apelo, não abrangendo o critério da transcendência das questões nele veiculadas".

Inicialmente, esclareço que o presente feito se processa segundo o rito sumaríssimo, no qual somente se admite recurso de revista por contrariedade à súmula de jurisprudência uniforme do egrégio Tribunal Superior do Trabalho ou à súmula vinculante do excelso Supremo Tribunal Federal e por violação direta da Constituição Federal, conforme dispõe o §9º do art. 896 da Consolidação das Lei do Trabalho. Assim, restam inócuas as alegações de violação à legislação infraconstitucional e de divergência jurisprudencial. Feita essa consideração, passo à análise das demais insurgências recursais.

(...)

Duração do Trabalho / Compensação de Jornada.

Alegação(ões):

- contrariedade à Súmula n. 85 do e. Tribunal Superior do Trabalho;
- violação do(s) artigo(s) 7º, incisos VI, XIII, XIV, XXI, XXVI e XXVIII, e 8º, inciso III, da Constituição Federal;
- violação do(s) artigo(s) 59, § 2º, 611-A, 614 e seus §§ e 818 da CLT; e 373, I do CPC;
- divergência jurisprudencial: para fundamentar sua(s) tese(s), colaciona aresto(s) do(s) e. TST e TRT's da 2ª e 9ª Regiões;
- indica contrariedade à Convenção n.º 154 da Organização Internacional do Trabalho (OIT).

Alega que "Ao contrário do enquadramento jurídico dada a questão pelo Regional, demonstra que a simples existência de horas extras, mesmo que habituais, não pode invalidar a compensação de jornada de trabalho, ao contrário da decisão recorrida, porque está, incontroversamente, prevista no ACT (Acordo Coletivo de Trabalho), não sendo mero acordo de compensação".

Aduz que "não há proibição ou vedação convencional quanto à prestação de horas extras concomitantemente ao



PROCESSO Nº TST-RR - 2535-77.2020.5.14.0003

cumprimento do regime de compensação, razão pela qual extrai-se que era plenamente possível a existência de labor em regime extraordinário."

Afirma que "O ACT é exemplo de negociação eficiente e produtiva. Contem cláusulas vantajosas para os trabalhadores, inexistentes na lei e a sentença como posta, inviabiliza o cumprimento do ACT, eis que impossibilita a realização de horas extras e o próprio trabalho em sábados, conforme previsão expressa da cláusula normativa. A Cláusula Trigésima prevê semana de cinco dias de trabalho, por dois de descanso."

Requer "seja reformada a decisão para validar o ACT, porque não pode uma Súmula do TST invalidar um ACT (Acordo Coletivo de Trabalho), sob pena de ofender o art. 7º. XXI da CF/1988".

Em que pesem as argumentações da recorrente, a presente revista não merece ser processada. Senão, vejamos.

O acórdão recorrido decidiu em sintonia com a Súmula n. 85 do e. TST, o que inviabiliza o seguimento do recurso de revista, inclusive por dissenso jurisprudencial (Súmula n. 333/TST), conforme a seguinte transcrição (Id 3d7b37a):

(...)

Dessa forma, nego seguimento a este apelo de natureza extraordinária, em virtude do disposto na Súmula n. 333 do e. TST.

(...)

Examinando as matérias em discussão, em especial aquelas devolvidas no agravo de instrumento (art. 254 do RITST), observa-se que as alegações nele contidas não logram êxito em infirmar os obstáculos processuais invocados na decisão que não admitiu o recurso de revista.

Dessa forma, inviável se torna o exame da matéria de fundo veiculada no recurso de revista.

Pois bem.

O critério de transcendência é verificado considerando a questão jurídica posta no recurso de revista, de maneira que tal análise somente se dá por esta Corte superior se caracterizada uma das hipóteses previstas no art. 896-A da CLT.

Assim, a existência de obstáculo processual apto a inviabilizar o exame da matéria de fundo veiculada, como no caso, acaba por evidenciar, em última análise, a própria **ausência de transcendência** do recurso de revista, em qualquer das suas modalidades.

Isso porque não se justificaria a intervenção desta Corte superior a fim de examinar feito no qual não se estaria: **a)** prevenindo desrespeito à sua jurisprudência consolidada (**transcendência política**); **b)** fixando tese sobre questão nova em torno da interpretação da legislação trabalhista (**transcendência jurídica**); **c)** revendo valor excessivo de condenação, apto a



PROCESSO Nº TST-RR - 2535-77.2020.5.14.0003

ensejar o comprometimento da higidez financeira da empresa demandada ou de determinada categoria profissional (**transcendência econômica**); **d)** acolhendo pretensão recursal obreira que diga respeito a direito social assegurado na Constituição Federal, com plausibilidade na alegada ofensa a dispositivo nela contido (**transcendência social**).

Nesse sentido já se posicionou a maioria das Turmas deste TST: Ag-RR - 1003-77.2015.5.05.0461, Relator Ministro: Breno Medeiros, Data de Julgamento: 07/11/2018, **5ª Turma**, Data de Publicação: DEJT 09/11/2018; AIRR - 1270-20.2015.5.09.0661, Relatora Desembargadora Convocada: Cilene Ferreira Amaro Santos, Data de Julgamento: 07/11/2018, **6ª Turma**, Data de Publicação: DEJT 09/11/2018; ARR - 36-94.2017.5.08.0132, Relator Ministro: Ives Gandra Martins Filho, Data de Julgamento: 24/10/2018, **4ª Turma**, Data de Publicação: DEJT 26/10/2018; RR - 11200-04.2016.5.18.0103, Relator Desembargador Convocado: Roberto Nobrega de Almeida Filho, Data de Julgamento: 12/12/2018, **1ª Turma**, Data de Publicação: DEJT 14/12/2018; AIRR - 499-03.2017.5.11.0019, Relator Ministro: Márcio Eurico Vitral Amaro, Data de Julgamento: 24/04/2019, **8ª Turma**, Data de Publicação: DEJT 29/04/2019).

Logo, diante do óbice processual já mencionado, não reputo verificada nenhuma das hipóteses previstas no art. 896-A da CLT.

Ante o exposto, com fulcro no art. 896-A, § 2º, da CLT, c/c art. 247 do Regimento Interno desta Corte, **nego seguimento** ao agravo de instrumento.

No recurso de revista, a parte indicou ofensa aos arts. 7º, VI, XIII, XIV, XXVI, XXVIII, 8º, III, da Constituição Federal; bem como contrariedade à Súmula nº 85 do TST.

No referido recurso, sustentou, em síntese, que a simples existência de horas extras, ainda que habituais, não invalida o regime de compensação de jornada de trabalho.

Acrescenta que não há proibição na norma coletiva quanto à realização de horas extras concomitantemente ao cumprimento do regime de compensação e que "*os próprios instrumentos normativos que regem a categoria do recorrido preveem a possibilidade de realização de horas extras, sem que com isto invalide o acordo de compensação*".

Na minuta de agravo interno, assevera que o seu recurso ostenta condições de prosseguimento.

Ao exame.

Verifico que o recurso de revista versa sobre a validade de norma coletiva, matéria afetada pela tese vinculante firmada pelo Supremo Tribunal Federal no Tema nº 1.046 da Tabela de Repercussão Geral, pendente de publicação do acórdão, razão pela qual reconheço a transcendência jurídica da controvérsia.



PROCESSO Nº TST-RR - 2535-77.2020.5.14.0003

O e. TRT consignou, quanto ao tema:

2.3.1 HORAS EXTRAS. ACORDO DE COMPENSAÇÃO DE JORNADAS. (IN)VALIDADE DO AJUSTE. (INSURGÊNCIA COMUM ÀS PARTES)

Acerca dessas questões, o Juízo de origem exarou a seguinte fundamentação (Id c61f9c4):

[...]

Não se olvida que a norma coletiva trouxe benefícios à categoria, eis que foi uma forma indireta de majoração das remunerações, o que era pretendido pelos próprios trabalhadores. Contudo, não se pode afastar o entendimento preconizado na Súmula 85 do c.TST, aplicável à época dos fatos, porque a norma coletiva, ainda que válida, não pode afastar a lei naquilo que é indisponível. Não que a Súmula equivalha a lei, mas é o entendimento cristalizado da interpretação legal.

A norma coletiva, tal como posta, não é inválida. Traz o regramento pertinente e, inclusive, prevê a possibilidade de labor aos sábados, com pagamento das horas integralmente como extras com adicional de 80%. Contudo, para que o acordo seja aplicado validamente, as horas extras não podem ser prestadas com habitualidade. Ainda que houvesse labor aos sábados pagos como horas extras, sendo eventual, tal como previsto (poderão os trabalhadores), não haveria se falar em descaracterizar o acordo ser convocados para trabalhar aos sábados de compensação.

A análise passa, então, pelo texto da norma coletiva e a prestação de horas extras, habitual ou não, caso a caso. Por isso não há resposta uniforme para todos os trabalhadores.

Vejamos o que prevê a norma coletiva da categoria:

CLÁUSULA TRIGÉSIMA - COMPENSAÇÃO DE HORAS DE TRABALHO

A jornada semanal de 44 (quarenta e quatro) horas poderá ser cumprida de segunda-feira a sexta-feira, mediante a compensação das horas normais de trabalho no sábado com o acréscimo de 48 minutos à jornada normal trabalhada de segunda a sexta-feira ou, obedecendo-se as seguintes condições:

- a) 01 (um) dia de 08 (oito) horas de trabalho; e,
- b) 04 (quatro) dias de 09 (nove) horas de trabalho.

Parágrafo primeiro - Ficará a critério de cada empresa a fixação dos dias da semana de 09 (nove) horas e 08 (oito) horas, mencionados na presente cláusula, recomendando-se, no entanto, a seguinte jornada:

- * De segunda-feira a quinta-feira, 09 (nove) horas;
- * Sexta-feira, 08 (oito) horas .



PROCESSO Nº TST-RR - 2535-77.2020.5.14.0003

Parágrafo segundo - O ajustado nos termos desta cláusula compreende a compensação por intermédio de horas normais, ficando vedadas tais compensações por intermédio de horas extras trabalhadas.

Parágrafo terceiro - Poderão os trabalhadores ser convocados para trabalhar aos sábados, computando-se tal jornada como extraordinária remunerada com o adicional de 80% (oitenta por cento) sobre o valor da hora normal.

Quanto aos controles de ponto (id65b0927/8a99181), verifica-se que a parte autora prestou horas extras em praticamente todos os dias de segunda a sexta-feira, além de ter laborado em diversos sábados e em alguns domingos, como se pode ver, exemplificativamente, na folha de frequência de 16.05.2014 a 15.06.2014. Não há se falar que o labor era se configurava como meros minutos residuais. Ultrapassavam, como regra geral, 10 minutos nos dias de semana. Além disto, era habitual o trabalho aos sábados.

Os contracheques (id 38abef9) apenas corroboram o pagamento de horas extras de forma habitual. Caso se tratasse de meros minutos residuais, permitido na legislação (§1º, art. 58, CLT), não haveria pagamento de horas extras nos dias de semana.

Vê-se, portanto, que durante o contrato a parte autora sempre laborou por mais que 44 horas semanais, sendo as horas extras prestadas com total habitualidade no lapso indicado, podendo-se dizer até mesmo diariamente, inclusive aos sábados e em inúmeros domingos.

Assim, não foram observados os parâmetros objetivos previstos na norma coletiva, restando descaracterizado o acordo de compensação, o que independe da cogitação acerca da vontade individual de cada trabalhador, afastando-se assim a tese desenvolvida pela reclamada com base em prova testemunhal emprestada.

Registro que não há se falar em aplicação da lei 13.467/2017 de forma retroativa, sendo claro o contido no art. 6º da Lei de Introdução às normas de Direito Brasileiro: Art. 6º A Lei em vigor terá efeito imediato e geral, respeitados o ato jurídico perfeito, o direito adquirido e a coisa julgada. No caso, o pleito da parte autora refere-se a período anterior à vigência da reforma trabalhista, de forma que não atinge o seu direito.

Havendo labor extra de forma habitual, não se verifica efetiva compensação.

A matéria está pacificada por meio da Súmula 85, IV do c. TST, plenamente aplicável ao caso, que traz o seguinte:

IV. A prestação de horas extras habituais descaracteriza o acordo de compensação de jornada. Nesta hipótese, as horas que ultrapassarem a jornada semanal normal deverão



PROCESSO Nº TST-RR - 2535-77.2020.5.14.0003

ser pagas como horas extraordinárias e, quanto àquelas destinadas à compensação, deverá ser pago a mais apenas o adicional por trabalho extraordinário. (ex-OJ nº 220 da SBDI-I - inserida em 20.06.2001)

No caso, havendo nítida descaracterização do acordo de compensação de horas pela prestação habitual de horas extras, impõe-se à reclamada o pagamento, como extra, das horas excedentes à 8ª diária.

No entanto, não se trata de declaração de nulidade dos instrumentos coletivos que, fixados conforme procedimento legal, possuem validade. Trata-se apenas de descaracterização do acordo de compensação, pelo seu descumprimento no período indicado.

Nessa ordem de ideias, registro ser irrelevante que a categoria tenha se ativado para a implementação do regime de compensação, posto que o que está em discussão é o descumprimento e descaracterização deste no tocante à sistemática de compensação de horas, e não a sua nulidade.

Sendo assim, como se verifica facilmente nos contracheques do autor, em cotejo com os cartões de ponto também anexados aos autos, as horas que excederam à 44ª semanal, assim consideradas aquelas laboradas aos sábados, domingos e feriados, bem como as que excederam à 8ª hora nas sextas-feiras, e à 9ª de segunda a quinta-feira, foram pagas, acrescidas do adicional previsto nos acordos coletivos.

Dessa forma, não há falar em pagamento de horas extras que ultrapassem a jornada regular semanal.

Por outro lado, as horas destinadas à compensação, as quais foram prestadas de segunda a quinta-feira, devem ser remuneradas com o adicional convencional, consoante o entendimento consolidado no item IV da Súmula 85 do c. TST.

Contudo, observando-se que as horas laboradas objeto da irregular compensação já eram devidamente quitadas dentro da jornada de 44 horas semanais do obreiro, faz-se devido apenas o adicional, na forma da Súmula 85, IV do c. TST supratranscrita.

Pelo exposto, condeno a reclamada a pagar à parte autora adicional de horas extras de 70% sobre 1 hora extra por dia efetivamente trabalhado, de segunda a quinta-feira, durante todo o contrato de trabalho e, por serem habituais, seus reflexos em aviso prévio, 13º salários, DSR, férias + 1/3 e FGTS + 40%.

Procedente em parte.

Divergindo dessa fundamentação, a reclamada afirma, em síntese, que *"A cláusula foi inserida no ACT por meio de negociação válida e faz parte de um todo, sendo que o modelo adotado foi sugerido pelos próprios trabalhadores, por meio do seu Sindicato, para que pudessem não ficar ociosos nos sábados e, quando isto ocorresse, fossem melhores remunerados, ou seja a finalidade pelo*



PROCESSO Nº TST-RR - 2535-77.2020.5.14.0003

qual foi negociada, aprovada e cumprida era outra"; que "A insurgência se manifesta contra o cumprimento do parágrafo, o Parágrafo Terceiro da Cláusula Trigésima - Compensação de Horas de Trabalho, o que na verdade é a tentativa de invalidar a cláusula do ACT e o próprio ACT violando de forma direta e literal as disposições do artigo 7º, incisos XXVIII da Constituição Federal. A Cláusula Trigésima, com o Parágrafo terceiro, esteve presente em todos eles"; que "O acréscimo de 80% - muito superior aos 50% previstos pela Constituição - foi reivindicado pelo Sindicato e considerado satisfatório pelos empregados"; que "O porcentual deixava os trabalhadores satisfeitos e até felizes, conforme há confissões diversas trazidas nas provas emprestadas"; que o "Acordo Coletivo de Trabalho é uno; forma bloco granítico de cláusulas, entre as quais temos a Cláusula Trigésima - Compensação de Horas de Trabalho, na qual se prevê, de maneira expressa, a possibilidade do trabalho extraordinário aos sábados"; que "era plenamente possível a existência de labor em regime extraordinário"; que "os próprios instrumentos normativos que regem a categoria do recorrido preveem a possibilidade de realização de horas extras, sem que com isto invalide o acordo de compensação"; que "a opção de trabalhar ou não em sábados era dos trabalhadores e, por conseguinte não há como se debruçar se havia ou habitualidade para descaracterizar o acordo de compensação se a tomada de decisão pelo trabalho ou não em sábados não partia da recorrente, mas da vontade e opção do trabalhador, que confirmou a vantagem financeira que almejava"; que "A finalidade da referida cláusula e o benefício ela provindo está diretamente relacionada a negociação de todo o ACT"; que a decisão recorrida teria violado "a teoria do conglobamento e, por conseguinte viola frontalmente o Art. 7º, XXVI, da Constituição, o Título VI da CLT, em particular o Art. 614 e seus parágrafos, o Art. 611-A da mesma CLT, com a redação dada pela Lei da Reforma Trabalhista, e a Convenção nº 154, da OIT, incorporada à legislação interna por força da ratificação". Em decorrência dessas alegações, requereu "seja reformada a decisão para validar o ACT, porque não pode uma Súmula do TST invalidar um ACT (Acordo Coletivo de Trabalho), sob pena de ofender o art. 7º. XXI da CF/1988".

O reclamante, por sua vez, requer "o pagamento correto das horas extras laboradas e não quitadas com base de cálculo na forma da Súmula 264 do TST (período de trabalho matutino e vespertino) ambas com adicionais de 70% (segunda à sexta) 80% (aos sábados) e 100% aos domingos, quantas as horas trabalhadas no período da noite (entre 22h e 5h do dia seguinte) e para as horas noturnas prorrogadas além das 5h, observar o adicional noturno de 20% (Súmula n. 60 do TST), ambas com adicionais de 70% (segunda à sexta) 80% (aos sábados) e 100% aos domingos, com reflexo nas verbas salariais e rescisórias, conforme razões ora acostadas, por motivo de mais lúdima justiça".

Consoante restou consignado na decisão judicial anteriormente transcrita, não negado pela reclamada, havia habitualidade no labor extraordinário do obreiro nos sábados, os quais deveriam ser objeto de compensação, segundo o próprio acordo de compensação defendido pela recorrente.



PROCESSO Nº TST-RR - 2535-77.2020.5.14.0003

Na verdade, **diante da habitualidade do trabalho obreiro aos sábados, justamente dia em que deveria descansar e compensar a sobrejornada durante o remanescente da semana, resta descaracterizado o acordo de compensação, consoante entendimento pacificado pelo c. TST, cristalizado em sua Súmula n. 85, IV, in verbis:**

COMPENSAÇÃO DE JORNADA. [...] IV - 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.

Do conjunto probatório, **restou patente a inobservância aos termos do ajuste coletivo celebrado, pois houve habitual extrapolação da jornada diária, o que descaracteriza o acordo de compensação, conforme se encontra sedimentado na Súmula TST n. 85,** a seguir transcrita integralmente:

COMPENSAÇÃO DE JORNADA. I - A compensação de jornada de trabalho deve ser ajustada por acordo individual escrito, acordo coletivo ou convenção coletiva. II - O acordo individual para compensação de horas é válido, salvo se houver norma coletiva em sentido contrário. III - O mero não atendimento das exigências legais para a compensação de jornada, inclusive quando encetada mediante acordo tácito, não implica a repetição do pagamento das horas excedentes à jornada normal diária, se não dilatada a jornada máxima semanal, sendo devido apenas o respectivo adicional. IV - 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. V - As disposições contidas nesta súmula não se aplicam ao regime compensatório na modalidade "banco de horas", que somente pode ser instituído por negociação coletiva. VI - Não é válido acordo de compensação de jornada em atividade insalubre, ainda que estipulado em norma coletiva, sem a necessária inspeção prévia e permissão da autoridade competente, na forma do art. 60 da CLT.

Esclareço que, no caso *sub oculi*, **não se está examinando eventual nulidade da cláusula negocial supratranscrita por suposta infringência legal, mas especificamente a descaracterização da própria norma por descumprimento de seus termos pela empresa, em razão da habitualidade das horas extras prestadas pelo obreiro,** nos termos da Súmula n. 85 do TST retrotranscrita.

Diante disso, para as horas extras irregularmente compensadas, a condenação deve alcançar apenas os adicionais, conforme estabelecido no item IV da Súmula 85 do TST.

Por outro lado, verifico nos autos que as horas laboradas que extrapolavam a 44ª semanal eram pagas como extras pela empresa, de modo que, considerado descaracterizado o acordo de compensação e não havendo



PROCESSO Nº TST-RR - 2535-77.2020.5.14.0003

discussão quanto ao pagamento das horas extras laboradas, é devido apenas o adicional sobre as horas destinadas à compensação, pois aquelas horas que extrapolaram as destinadas à compensação já foram pagas com os adicionais correspondentes, e as destinadas à compensação foram pagas como hora normal.

Dessa forma, correta a decisão de origem ao condenar a empresa ré ao pagamento do adicional das horas extras destinadas à compensação.

Assim, no que se refere ao confuso pleito reformatório obreiro, quanto ao pagamento de horas extras, não assiste razão o autor, na medida em que a prova dos autos é no sentido de que as horas que extrapolavam o módulo semanal eram devidamente quitadas.

Quanto ao pedido subsidiário da reclamada de aplicação do entendimento consolidado na OJ n. 394 do TST, revela-se improcedente, pois a sentença de mérito, em razão da habitualidade das horas extras restadas pela parte reclamante, deferiu apenas o reflexo delas sobre o descanso semanal remunerado (DSR), nos exatos termos da Súmula n. 172 do c. TST (*Computam-se no cálculo do repouso remunerado as horas extras habitualmente prestadas*), não se tratando, portanto, de *bis in idem* ou enriquecimento sem causa legal.

Por oportuno, saliento que não há obrigatoriedade de enfrentamento de todos os fundamentos jurídicos invocados pela parte, pois já foram expostos os fundamentos de fato e de direitos justificadores do entendimento ora adotado.

Ante o exposto, nega-se provimento aos recursos ordinários interpostos pelas partes. (destaques acrescidos)

Consignou, ainda, em sede de embargos de declaração:

"2.2.1 DAS ALEGADAS CONTRADIÇÃO E OMISSÃO

Após a publicação do acórdão juntado pelo (Id -3d7b37a) a empresa reclamada opôs embargos de declaração (Id 265f512), alegando, em síntese, que o Acordo de Compensação de Jornadas seria válido. Alega que "se há determinação do pagamento de adicionais para a realização de horas extras, além de haver outras várias cláusulas de ajustes de horários, como jornadas de 12 x 36, e acordos de compensação, isto quer dizer que no bojo do contexto integral do ACT, não existe proibição de realização de horas extras, ao contrário, É PERMITIDA a realização de horas extras pelo ACT".

Argumenta que "o fato é incontroverso, no sentido de que não houve vício de consentimento na confecção das normas coletivas, principalmente que o ajuste foi pautado pelos trabalhadores, com a assistência do Sindicato obreiro, ocorre que os fundamentos da decisão embargada de outra forma, contrariamente aos elementos dos autos, fundamenta o seu entendimento em outras premissas inexistentes nos autos. Note que nos autos está incontroverso que a referida cláusula foi proposta, negociada e partiu dos trabalhadores, além do que não há se falar em habitualidade neste caso, haja



PROCESSO Nº TST-RR - 2535-77.2020.5.14.0003

vista que restou cabalmente foi comprovado que era faculdade do trabalhador optar por trabalhar ou não, conforme exposto no recurso ordinário, em que os elementos ora trazidos são incólumes".

A embargante insiste para que "seja demonstrado onde se encontra nos elementos dos autos, onde há comprovação de que o instituto foi desvirtuado em desfavor do empregado, sujeitando-o rotineiramente a jornadas extensas e extenuantes, sem o devido descanso e, 'arbitrariamente' fixadas pelo empregador, haja vista que os elementos dos autos são contrários a estas afirmações".

Alega que "esclarecimentos são necessários, porque se mantida a decisão no sentido de que a cláusula é válida, desde que atendido os termos da Súmula 85 do TST e que a recorrente descumpriu o Acordo de Compensação previsto na norma coletiva, por óbvio e efetivamente anulará a POSSIBILIDADE DO CUMPRIMENTO DA CLÁUSULA prevista no ACT, violando assim a teoria do conglobamento e, por conseguinte viola frontalmente o Art. 7º, XXVI, da Constituição, o Título VI da CLT, em particular o Art. 614 e seus parágrafos, o Art. 611-A da mesma CLT, com a redação dada pela Lei da Reforma Trabalhista, e a Convenção nº 154, da OIT, incorporada à legislação interna por força da ratificação".

Requer, desse modo, "sejam aclarados os questionamentos de omissão e contradição acima exposto, para esclarecer sobre a possibilidade de uma Súmula do TST invalidar um ACT (Acordo Coletivo de Trabalho), sob pena de ofender o art. 7º. XXI da CF/1988".

Finaliza requerendo "sejam recebidos e providos os presentes embargos declaratórios para que sejam prestados os esclarecimentos requeridos, inclusive concedendo efeito modificativo, se necessário, bem como análise do ponto destacado com vistas a prequestionamento e delimitação do arcabouço fático-jurídico, e com a análise expressa dos temas suscitados e revolidos".

Nos termos da Orientação Jurisprudencial n. 142, da Subseção Especializada em Dissídios Individuais I, do egrégio Tribunal Superior do Trabalho, fazendo uma análise perfunctória dos mencionados embargos, por não vislumbrar a possibilidade de modificação do acórdão embargado, não determinei a intimação da parte contrária.

Analiso.

Em que pese a empresa embargante alegue que a decisão embargada foi contraditória e omissa, apenas reitera as suas teses defensivas contidas na petição inicial e no recurso ordinário. No máximo, afirma que o acórdão embargado teria violado o "Art. 7º, XXVI, da Constituição, o Título VI da CLT, em particular o Art. 614 e seus parágrafos, o Art. 611-A da mesma CLT, com a redação dada pela Lei da Reforma Trabalhista, e a Convenção nº 154, da OIT".

Tanto a Consolidação das Leis do Trabalho quanto o novo Código de Processo Civil (de aplicação subsidiária ao processo do trabalho), expõem com clareza louvável as circunstâncias taxativas em que as partes estão autorizadas a proceder ao manejo dos embargos de declaração. Vale reiterar que essas hipóteses são *numerus clausus*, ou seja, não admitem ampliação, e



PROCESSO Nº TST-RR - 2535-77.2020.5.14.0003

consistem exatamente naquelas elencadas nos preceptivos legais adiante transcritos na íntegra:

Art. 897-A. Caberão embargos de declaração da sentença ou acórdão, no prazo de cinco dias, devendo seu julgamento ocorrer na primeira audiência ou sessão subsequente a sua apresentação, registrado na certidão, admitido efeito modificativo da decisão nos casos de omissão e contradição no julgado e manifesto equívoco no exame dos pressupostos extrínsecos do recurso.

§ 1º - Os erros materiais poderão ser corrigidos de ofício ou a requerimento de qualquer das partes.

§ 2º - Eventual efeito modificativo dos embargos de declaração somente poderá ocorrer em virtude da correção de vício na decisão embargada e desde que ouvida a parte contrária, no prazo de 5 (cinco) dias.

§ 3º - Os embargos de declaração interrompem o prazo para interposição de outros recursos, por qualquer das partes, salvo quando intempestivos, irregular a representação da parte ou ausente a sua assinatura.

[...]

Art. 1.022 - Cabem embargos de declaração contra qualquer decisão judicial para:

I - esclarecer obscuridade ou eliminar contradição;

II - suprir omissão de ponto ou questão sobre o qual devia se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento;

III - corrigir erro material.

Parágrafo único - Considera-se omissa a decisão que:

I - deixe de se manifestar sobre tese firmada em julgamento de casos repetitivos ou em incidente de assunção de competência aplicável ao caso sob julgamento;

II - incorra em qualquer das condutas descritas no art. 489, § 1º.

Logo, percebe-se que o legislador dotou os embargos de declaração da feição de ser um instrumento cuja finalidade se limita ao aprimoramento do julgado quando constatada a ocorrência de alguma daquelas situações expressamente previstas pelo ordenamento jurídico. Qualquer outra matéria estranha a esse escopo, indubitavelmente, estará fora do seu âmbito de atuação. Sendo assim, eventual provocação do pronunciamento do Judiciário nesse sentido, necessariamente, deverá ser feita por meio de outros instrumentos processuais que não a via estreita e específica dos embargos declaratórios, dotados de finalidade meramente integrativa.

Indo mais além, e visando afastar as ilusórias omissões / contradições no acórdão embargado, transcreve-se a fundamentação objeto dessa insurgência destacada, suficiente para afastar completamente a pretensão recursal modificativa ora analisada:

(...)

Portanto, todas as questões ou teses suscitadas pela reclamada foram analisadas e rejeitadas pelo acórdão embargado, sem que seja possível imputar-lhe a pecha de omissa, contraditória ou obscura.



PROCESSO Nº TST-RR - 2535-77.2020.5.14.0003

Destaque-se, ademais, que o Juízo não está obrigado a enfrentar todas as alegações suscitadas pelas partes, sendo suficiente que se manifeste sobre os fatos necessários à formação do seu convencimento, como ocorre nos autos (art. 489, §1º, IV, CPC/2015).

Por fim, no caso, a pretensão da parte embargante é obter a modificação do julgado que deu parcial provimento ao seu apelo, o que não se admite mediante a oposição de embargos de declaração, pois estes não se prestam à reanálise de matéria claramente resolvida pelo Juízo, tampouco à reapreciação de provas ou de fatos deduzidos na inicial ou na defesa, não obstante a decisão vá de encontro aos interesses da parte.

Apenas a título de esclarecimento à empresa embargante, as alegadas violações legais e/ou normativas não são requisitos de cabimento dos embargos de declaração, mas, sim, do Recurso de Revista (art. 896, alínea "c", da Consolidação das Leis do Trabalho)."

A premissa fática delineada no acórdão regional, insuscetível de reexame nesta fase recursal (Súmula nº 126 do TST), é no sentido de que o reclamante, sujeito ao regime de compensação de jornada semanal, prestava labor extraordinário de forma habitual, notadamente aos sábados, dia destinado à compensação.

A jurisprudência desta Corte Superior havia consolidado o entendimento de que *"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"* (Súmula nº 85, item IV, do TST).

Ocorre que o e. STF, no recente julgamento do Tema 1046 da Repercussão Geral, fixou a seguinte tese jurídica: *"São constitucionais os acordos e as convenções coletivas que, ao considerarem a adequação setorial negociada, pactuam limitações ou afastamentos de direitos trabalhistas, independentemente da explicitação especificada de vantagens compensatórias, desde que respeitados os direitos absolutamente indisponíveis"*.

De acordo com a referida tese, é válida norma coletiva que limita ou restringe direito trabalhista, desde que não assegurados constitucionalmente, ou seja, as cláusulas normativas não podem ferir um patamar civilizatório mínimo.

Desse modo, não se tratando a prorrogação de jornada de direito indisponível há de ser privilegiada a autonomia das partes, conforme previsto no art. 7º, XXVI, da Constituição Federal.



PROCESSO Nº TST-RR - 2535-77.2020.5.14.0003

Na hipótese, a Corte Regional consigna que a norma coletiva, ao dispor sobre a compensação da jornada de trabalho, previu a possibilidade de labor extraordinário aos sábados com pagamento de adicional superior ao legal.

Nesse sentido, não se cogita da invalidade do acordo de compensação e o respectivo pagamento do adicional das horas destinadas à compensação.

Incorrendo a decisão regional em possível ofensa ao art. 7º, XXVI, da Constituição Federal, **dou provimento** ao agravo para melhor exame do agravo de instrumento.

AGRAVO DE INSTRUMENTO

1 - CONHECIMENTO

Preenchidos os pressupostos recursais, **conheço** do agravo de instrumento.

2 - MÉRITO

ACORDO DE COMPENSAÇÃO DE JORNADA. HORAS EXTRAS HABITUAIS. PREVISÃO EM NORMA COLETIVA DE POSSIBILIDADE DE LABOR AOS SÁBADOS COM PAGAMENTO DE ADICIONAL SUPERIOR AO LEGAL. TEMA Nº 1.046 DA TABELA DE REPERCUSSÃO GERAL DO STF. TRANSCENDÊNCIA JURÍDICA.

Tendo em vista os fundamentos expostos quando do provimento do agravo, verifica-se potencial ofensa ao art. 7º, XXVI, da Constituição Federal, razão pela qual **dou provimento** ao agravo de instrumento para, convertendo-o em recurso de revista, determinar a reatuação do processo e a publicação de nova pauta de julgamento (RITST, art. 122).

RECURSO DE REVISTA

1 - CONHECIMENTO



PROCESSO Nº TST-RR - 2535-77.2020.5.14.0003

Satisfeitos os pressupostos genéricos de admissibilidade, passo ao exame dos específicos do recurso de revista.

ACORDO DE COMPENSAÇÃO DE JORNADA. HORAS EXTRAS HABITUAIS. PREVISÃO EM NORMA COLETIVA DE POSSIBILIDADE DE LABOR AOS SÁBADOS COM PAGAMENTO DE ADICIONAL SUPERIOR AO LEGAL. TEMA Nº 1.046 DA TABELA DE REPERCUSSÃO GERAL DO STF. TRANSCENDÊNCIA JURÍDICA.

Tendo em vista os fundamentos expostos quando do provimento do agravo e do agravo de instrumento, restou evidenciada a ofensa ao art. 7º, XXVI, da Constituição Federal.

Logo, **conheço** do recurso de revista.

2 - MÉRITO

ACORDO DE COMPENSAÇÃO DE JORNADA. HORAS EXTRAS HABITUAIS. PREVISÃO EM NORMA COLETIVA DE POSSIBILIDADE DE LABOR AOS SÁBADOS COM PAGAMENTO DE ADICIONAL SUPERIOR AO LEGAL. TEMA Nº 1.046 DA TABELA DE REPERCUSSÃO GERAL DO STF. TRANSCENDÊNCIA JURÍDICA.

Conhecido o recurso, por ofensa ao art. 7º, XXVI, da Constituição Federal, a consequência lógica é o seu **provimento** para julgar improcedentes os pedidos formulados na ação trabalhista. Custas pelo reclamante, no importe de R\$ 698,30 (seiscentos e noventa e oito reais e trinta centavos), isento a teor do art. 790-A, "caput", da CLT. A condenação da parte reclamante ao pagamento de honorários advocatícios sucumbenciais, no importe de 5% (cinco por cento), deverá permanecer sob condição suspensiva de exigibilidade, nos moldes previstos no art. 791-A, § 4º, da CLT, sendo vedada a utilização de créditos oriundos do presente processo ou de outra demanda para fins de pagamento da verba honorária.

ISTO POSTO

ACORDAM os Ministros da Quinta Turma do Tribunal Superior do Trabalho, por unanimidade: a) **conhecer** do agravo e, no mérito, **dar-lhe provimento** para melhor exame do agravo de instrumento; b) **conhecer** do agravo de



PROCESSO Nº TST-RR - 2535-77.2020.5.14.0003

instrumento e, no mérito, **dar-lhe provimento** para, convertendo-o em recurso de revista, determinar a reatuação do processo e a publicação de nova pauta de julgamento (RITST, art. 122); e c) **conhecer** do recurso de revista, por ofensa ao art. 7º, XXVI, da Constituição Federal, e, no mérito, **dar-lhe provimento**, para julgar improcedentes os pedidos formulados na ação trabalhista. Custas pelo reclamante, no importe de R\$ 698,30 (seiscentos e noventa e oito reais e trinta centavos), isento a teor do art. 790-A, "caput", da CLT. A condenação da parte reclamante ao pagamento de honorários advocatícios sucumbenciais, no importe de 5% (cinco por cento), deverá permanecer sob condição suspensiva de exigibilidade, nos moldes previstos no art. 791-A, § 4º, da CLT, sendo vedada a utilização de créditos oriundos do presente processo ou de outra demanda para fins de pagamento da verba honorária.

Brasília, 24 de maio de 2023.

Firmado por assinatura digital (MP 2.200-2/2001)

BRENO MEDEIROS
Ministro Relator