



Poder Judiciário
Justiça do Trabalho
Tribunal Superior do Trabalho

PROCESSO Nº TST-IncJulgRREmbRep-897-16.2013.5.09.0028

Recorrente : **METALSA BRASIL INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE AUTOPEÇAS LTDA.**

Recorrido : **THIAGO ALMEIDA DIONISIO**

Suscitante : **7ª TURMA DO TRIBUNAL SUPERIOR DO TRABALHO**

Suscitado : **SUBSEÇÃO I ESPECIALIZADA EM DISSÍDIOS INDIVIDUAIS DO TRIBUNAL SUPERIOR DO TRABALHO**

Amicus Curiae : **SINDICATO DOS TRABALHADORES NAS INDÚSTRIAS DA PURIFICAÇÃO DE ÁGUA E EM SERVIÇOS DE ESGOTO DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL - SINDIÁGUA/RS**

TRIBUNAL PLENO

REDATOR DESIGNADO: Min. EVANDRO VALADÃO

IGM/wh/

VOTO VENCIDO

In casu, em que pese o entendimento majoritário do Pleno desta Corte, **DIVIRJO** do **judicioso voto** do ilustre **Redator designado**, nos seguintes termos:

I) INCIDENTE DE RECURSO DE REVISTA REPETITIVO – REGIME COMPENSATÓRIO – DESCARACTERIZAÇÃO – APURAÇÃO SEMANA A SEMANA – SÚMULA 85, IV, DO TST.

O presente **incidente de recurso de revista repetitivo** tem por objeto a **exegese da Súmula 85, IV, do TST**, aparentemente **contrastada pela Súmula 36 do TRT da 9ª Região**, quanto à possibilidade de **aferição do descumprimento do acordo compensatório semana a semana**, à luz do **conceito de habitualidade** na prestação de horas extras.

A **Súmula 85 do TST** tem a seguinte redação:

Súmula nº 85 - 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



PROCESSO Nº TST-IncJulgRREmbRep-897-16.2013.5.09.0028

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.

A Súmula 36 do 9º TRT tem a seguinte redação:

Súmula 36 do TRT-PR (9ª Região) - ACORDO DE COMPENSAÇÃO SEMANAL. PRESTAÇÃO DE HORAS EXTRAS.

I - Havendo acordo de compensação e constatado em qualquer dia da semana o excesso de jornada além do máximo legal admitido no art. 59 da CLT, de 02h00 extras, nessa semana será inválido o regime compensatório, **não se aplicando a parte final do item IV, da Súmula 85 do C.TST e todo o tempo de trabalho além da jornada normal será devido com o pagamento da hora normal mais o adicional;**

II - Havendo acordo de compensação e constatado, em qualquer semana, o labor no dia destinado à compensação, nessa semana será inválido o regime compensatório, **não se aplicando a parte final do item IV, da Súmula 85 do C.TST e todo o tempo de trabalho além da jornada normal será devido com o pagamento da hora normal mais o adicional;**

III - Havendo acordo de compensação e **constatada habitualidade no labor extraordinário**, fora de qualquer das hipóteses dos incisos I e/ou II, **será aplicável a parte final do item IV da Súmula 85 do C.TST**, sendo remunerado pelo adicional o tempo destinado à compensação, e integralmente (tempo + adicional) no que exceder.

Ao enfrentar os processos da 9ª Região que tratam do tema, a **Turmas do TST têm divergido** entre si, recomendando, efetivamente, a pacificação jurisprudencial. O posicionamento das 8 Turmas pode ser aquilatado, v.g., dos seguintes precedentes:

RECURSO DE REVISTA DO RECLAMANTE . JORNADA DE TRABALHO. COMPENSAÇÃO DE JORNADA. VALIDADE MATERIAL DO AJUSTE EXAMINADA SEMANA A SEMANA. IMPOSSIBILIDADE. INCORRETA APLICAÇÃO DA SÚMULA 85, IV, DO TST. 1. Discute-se a possibilidade de invalidar o regime de compensação de jornada apenas nas semanas em que constatado o labor em excesso de jornada além do limite de dez



PROCESSO Nº TST-IncJulgRREmbRep-897-16.2013.5.09.0028

horas ou em que constatado o labor em dia destinado à compensação, com determinação, na forma do item IV da Súmula 85/TST, de pagamento apenas do adicional de horas extras nas demais semanas em que respeitado o ajuste. 2. É totalmente inaplicável, em tais hipóteses, a diretriz consubstanciada no item IV da Súmula 85 do TST - no sentido de que apenas as horas que ultrapassarem a carga horária semanal devem ser remuneradas como extras, sendo devido, quanto àquelas destinadas à compensação, tão-somente o adicional por trabalho extraordinário. 3. Com efeito, constatada a ausência de efetiva compensação, em razão do extrapolamento das cargas horárias diárias e semanais e do labor habitual aos sábados, torna-se totalmente inválido o ajuste, **não havendo se falar em pagamento apenas do adicional de horas extras em qualquer semana**. 4. Configurada a contrariedade da Súmula 85, IV, do TST. Recurso de revista conhecido e provido, no tema TST-ARR-83-58.2014.5.09.0322, **1ª Turma**, Rel. Min. **Hugo Carlos Scheuermann**, DEJT de 13/09/19 – grifos nossos).

RECURSO DE REVISTA INTERPOSTO NA VIGÊNCIA DA LEI Nº 13.015/2014 E REGIDO PELO CPC/2015. ACORDO DE COMPENSAÇÃO DE JORNADA. HORAS EXTRAS HABITUAIS E TRABALHO AOS SÁBADOS. NULIDADE. AUSÊNCIA DE OBSERVÂNCIA DOS REQUISITOS MATERIAIS DE VALIDADE DO ACORDO. INAPLICABILIDADE DO ITEM IV DA SÚMULA Nº 85 DO TST. A jurisprudência desta Corte, sedimentada na Súmula nº 85, item IV, dispõe 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. (ex-OJ nº 220 da SBDI-1 - inserida em 20.06.2001)". Assim, segundo o item IV da Súmula nº 85 do TST, havendo descaracterização do acordo de compensação de jornada, em razão da prestação habitual de trabalho em sobrejornada, as horas laboradas além da jornada semanal normal deverão ser pagas como extras, e aquelas destinadas à compensação, remuneradas a mais apenas com o adicional de horas extras, a fim de se evitar pagamento em duplicidade. Assim, **somente no caso de não observância de requisito formal, será aplicado o entendimento mencionado, com vistas a limitar a condenação ao pagamento apenas do adicional de horas extras com relação àquelas horas destinadas à compensação**. Inaplicável, no entanto, nos casos em que, além da **prestação habitual de horas extras, haja descumprimento dos requisitos materiais**, a saber: extrapolação da jornada de 10 horas (art. 59, § 2º, da CLT) e da carga semanal de 44 horas; ausência de discriminação dos horários destinados à compensação; ou cumulação de compensação com o trabalho extraordinário. Na hipótese destes autos e de acordo com as premissas delineadas, não se aplica o item IV da Súmula nº 85 do TST, pois, embora existente acordo de compensação de jornada, não houve a efetiva compensação. Conforme quadro fático delineado no acórdão regional, "os recibos de pagamento consignam pagamento habitual de horas extras (...). Os cartões ponto indicam, também, **labor frequente em sobrejornada**,



PROCESSO Nº TST-IncJulgRREmbRep-897-16.2013.5.09.0028

inclusive em alguns sábados". Portanto, não atendida a finalidade do acordo de aumento da jornada diária para compensação aos sábados e diante da comprovada existência de prestação habitual de horas extras, conclui-se estar descaracterizado o acordo de compensação de jornada. Desse modo, constata-se que a Corte de origem não contrariou a Súmula nº 85, item IV, do TST. Recurso de revista não conhecido (TST-RR-712-12.2015.5.09.0673, **2ª Turma**, Rel. Min. **José Roberto Freire Pimenta**, DEJT de 14/09/18).

RECURSO DE REVISTA. PROCESSO SOB A ÉGIDE DAS LEIS 13.015/2014 E 13.467/2017. HORAS EXTRAS. INVALIDADE DO ACORDO DE COMPENSAÇÃO. COMPENSAÇÃO CLÁSSICA (NÃO BANCO DE HORAS). PRESTAÇÃO DE HORAS EXTRAS HABITUAIS. LABOR NOS DIAS DESTINADOS À COMPENSAÇÃO. NÃO INCIDÊNCIA DA SÚMULA 85, IV, PARTE FINAL, DO TST. O Tribunal Regional reputou inválido o acordo de compensação, por verificar o descumprimento dos requisitos previstos no art. 59, § 2º, da CLT, ante a constatação de prática habitual de labor extraordinário e nos dias destinados à compensação. Nesse contexto, não se deve limitar a condenação ao adicional de horas extras quanto às horas destinadas à compensação (Súmula 85, IV/TST), pois se, de um lado, não houve efetiva compensação semanal, de outro, a prestação de horas extras habituais descaracteriza o acordo de compensação de jornada e conduz à automática sobre remuneração das horas diárias em excesso, como se fossem efetivas horas extras, nos termos § 3º do art. 59 da CLT e da redação da Súmula 85, IV/TST. Em síntese: **somente no caso de não observância de requisito formal e desde que não dilatada a carga máxima semanal, será aplicado o entendimento contido na Súmula mencionada, de forma a limitar a condenação ao pagamento apenas do adicional de horas extras com relação àquelas horas destinadas à compensação.** Inaplicável, no entanto, nos casos em que, além da prestação habitual de horas extras, haja descumprimento dos requisitos materiais, a saber: extrapolação da carga semanal de 44 horas; labor nos dias destinados à compensação ou cumulação de compensação com o trabalho extraordinário. No caso dos autos, a Corte de origem, embora tenha afirmado que o acordo de compensação era materialmente inválido, decidiu, aplicando o entendimento contido em sua **Súmula 36**, que **as horas extras devidas deveriam ser analisadas semana a semana**, considerando que, em **algumas semanas, o labor extraordinário não excedeu o limite de duas horas previsto no art. 59 da CLT e, em outras, não houve labor nos dias destinados à compensação.** Ocorre, todavia, que esta Corte Superior possui o entendimento de que a prestação habitual de horas extras - caso dos autos - acarreta a invalidação total do acordo de compensação, sendo **inviável a verificação semana a semana.** Assim, tendo a Corte de origem constatado o descumprimento material do acordo compensatório em razão do habitual labor extraordinário e do trabalho aos sábados - dias destinados à compensação -, revela-se inaplicável a Súmula 85, IV, parte final, do TST. Julgados desta Corte. Recurso de revista conhecido e provido no tema (TST-RR-703-05.2018.5.09.0654, **3ª Turma**, Rel. Min. **Maurício Godinho Delgado**, DEJT de 08/05/20 - grifos nossos).



PROCESSO Nº TST-IncJulgRREmbRep-897-16.2013.5.09.0028

HORAS EXTRAS. ACORDO INDIVIDUAL DE COMPENSAÇÃO DE JORNADA. PRESTAÇÃO HABITUAL DE HORAS EXTRAS. TRABALHO NOS DIAS DESTINADOS À COMPENSAÇÃO. INOBSERVÂNCIA DOS REQUISITOS MATERIAIS DE VALIDADE DO ACORDO INDIVIDUAL. SÚMULA 85, IV, DO TST . T RANSCENDÊNCIA POLÍTICA RECONHECIDA. CONHECIMENTO E PROVIMENTO. I. No caso, o Tribunal Regional registrou a ocorrência de trabalho nos dias destinados à compensação (sábado) e de pagamento de horas extras, conforme indicação nos holerites juntados aos autos. Assim, deferiu o pagamento de horas extras e entendeu **aplicável a Súmula Regional nº 36, determinando que a condenação "se dê semana a semana, de forma a preservar o pacto nas semanas em que foi observado"**. II. A jurisprudência desta Corte Superior, em casos análogos aos autos, tem se posicionado no sentido de que **a habitualidade no labor além da décima hora diária e o trabalho nos dias destinados à compensação, ainda que não tenha ocorrido em todas as semanas, inviabiliza a incidência da Súmula nº 85, IV, do TST**, aplicável à hipótese de regime de compensação inteiramente válido, o que gera direito à remuneração como extra da jornada praticada após a 8ª diária e 44ª semanal. III. **Inviável, portanto, o critério semanal para verificação do atendimento aos requisitos de validade do regime de compensação de jornada.** IV. Demonstrada transcendência política da causa e contrariedade à Súmula nº 85, IV, do TST. IV. Recurso de revista de que se conhece e a que se dá provimento (TST-RR-229-83.2015.5.09.0122, **4ª Turma**, Rel. Min. **Alexandre Luiz Ramos**, DEJT de 21/08/20 – grifos nossos).

RECURSO DE REVISTA DA PRIMEIRA RECLAMADA (HUMBERTO A.CARCERERI & CIA LTDA). REGIDO PELA LEI 13.015/2014. ACORDO DE COMPENSAÇÃO SEMANAL. PRESTAÇÃO HABITUAL DE HORAS EXTRAS. LABOR PRESTADO EM DIA DESTINADO À COMPENSAÇÃO. O Tribunal Regional, com amparo nas provas dos autos, insuscetíveis de reanálise nesta instância extraordinária (Súmula 126/TST), destacou que havia normas coletivas, nas quais autorizada a adoção de acordo de compensação para extinção total do labor aos sábados, bem que a "ré juntou o acordo de compensação firmado com o autor". Destacou que, "analisando os cartões de ponto (ID. 9d0f7a8), é possível verificar, em determinadas semanas, a prestação de labor além da 2ª hora diária (p. ex. ID. 9d0f7a8 - Pág. 2), bem como a existência de labor em dias destinados à compensação (p.ex. ID. 9d0f7a8 - Pág. 10). Por outro lado, há semanas que o acordo de compensação semanal foi cumprido materialmente, não havendo dilatação da jornada semanal ou a prestação de horas extras ocorreu durante a semana". Concluiu que, **"conjugando as hipóteses previstas na Súmula nº85 do C. TST e as hipóteses previstas na Súmula nº 36 deste E. TRT, é imperioso o reconhecimento da invalidade do acordo de compensação, nas semanas em que houve a prestação de labor além da 2ª hora diária**, bem como labor em dias destinados à compensação, não havendo que se falar em aplicação do item IV da Súmula nº85 do TST". Nesse cenário, a decisão do Tribunal Regional, no sentido de considerar descaracterizado o acordo de



PROCESSO Nº TST-IncJulgRREmbRep-897-16.2013.5.09.0028

compensação pela prestação habitual de horas extras, encontra-se em **conformidade com o item IV da Súmula 85 do TST**. É certo ainda que, constatada a prestação de serviços nos dias destinados à compensação, mostra-se inviável a condenação da Reclamada ao pagamento apenas do adicional pelas horas extras realizadas (Súmula 85, IV, do TST, parte final). Referido entendimento somente se mostra pertinente nas situações em que, descaracterizado o acordo de compensação, houver a real compensação das horas destinadas a essa finalidade, hipótese não configurada no caso concreto. Desse modo, a decisão do Tribunal Regional encontra-se em conformidade com o item IV da Súmula 85 do TST. Recurso de revista não conhecido (TST-ARR-817-45.2014.5.09.0892, **5ª Turma**, Rel. Min. **Douglas Alencar Rodrigues**, DEJT de 07/10/22 – grifos nossos).

HORAS EXTRAS. INVALIDADE MATERIAL DO ACORDO DE COMPENSAÇÃO SEMANAL DE JORNADA. PRESTAÇÃO HABITUAL DE HORAS EXTRAS E LABOR AOS SÁBADOS. 1 - Deve ser reconhecida a transcendência jurídica quando se mostra aconselhável o exame mais detido da controvérsia devido às peculiaridades do caso concreto. O enfoque exegético da aferição dos indicadores de transcendência em princípio deve ser positivo, especialmente nos casos de alguma complexidade, em que se torna aconselhável o debate mais aprofundado da matéria. 2 - **A prestação de horas extras habituais, inclusive nos dias destinados à compensação, descaracteriza de forma global o regime de compensação semanal de jornada**, nos exatos termos da primeira parte do inciso IV da Súmula nº 85 do TST, **e não apenas nas exatas semanas em que houve prestação de horas extras**. 3 - No que toca à forma de cálculo da condenação ao pagamento de diferenças salariais em tais casos, a jurisprudência do TST entende **inaplicável a segunda parte do inciso IV da Súmula nº 85 do TST, no que prevê o pagamento apenas do adicional de horas extras**. Com efeito, entende-se que a prestação habitual de horas extras e o trabalho habitual aos sábados destinados à compensação não se tratam de mera irregularidade formal no atendimento das exigências legais para compensação de jornada, mas descumprimento material dos acordos de compensação de jornada. Julgados. 4 - No caso concreto, o TRT verificou que as partes firmaram acordo de compensação semanal de jornada, com labor de segunda à sexta-feira, das 8h até às 17h48min e que este não foi cumprido, pois os registros de ponto indicam que houve prestação habitual de horas extras e ainda labor aos sábados. A Turma julgadora, reconhecendo a invalidade material do acordo de compensação apenas nas semanas em que houve a extrapolção da jornada, determinou que fossem observados, na apuração das horas extras devidas, os critérios definidos na **Súmula nº 36 daquela Corte**. Consignou que "não há que se falar em aplicação do item IV da Súmula n. 85, do TST para as semanas em que se verificar labor superior a dez horas diárias ou labor no sábado (dia destinado à compensação). Em tais situações, todo o tempo trabalhado além da jornada normal será devido como hora normal acrescida de adicional. Nas demais semanas deverá ser aplicada a Súmula n. 85 do TST". 5 - Verifica-se que o **acórdão do TRT contraria o entendimento conferido à**



PROCESSO Nº TST-IncJulgRREmbRep-897-16.2013.5.09.0028

Súmula nº 85, IV, do TST pela jurisprudência desta Corte, no que concerne à invalidade global do regime de compensação de jornada quando há prestação habitual de labor extraordinário e trabalho em dias destinados à compensação, bem como no tocante à sua inaplicabilidade na forma de cálculo das horas extras prestadas em todas as semanas, independentemente de ultrapassado ou não o limite de dez horas diárias. 6 - Nada obstante, considerando que o recurso de revista foi interposto pela reclamada, deve prevalecer o acórdão do TRT, em observância ao princípio da *non reformatio in pejus*. 7. Recurso de revista de que não se conhece (TST-RR-2090-93.2017.5.09.0006, **6ª Turma**, Rel. Min. **Kátia Magalhães Arruda**, DEJT de 16/09/22 – grifos nossos).

RECURSO DE REVISTA DO AUTOR. LEI Nº 13.467/2017. HORAS EXTRAS. ACORDO DE COMPENSAÇÃO SEMANAL. TRANSCENDÊNCIA POLÍTICA CONSTATADA. Para a validade do sistema de compensação semanal não basta a formalização do ajuste, de forma que deverão ser observados os requisitos previstos no próprio instrumento normativo ou individual e aqueles contidos em preceito legal, entre os quais a efetiva compensação, o que não foi observada no presente caso. De modo semelhante, a limitação prevista na parte final dos itens III e IV da Súmula nº 85 do TST, quanto ao pagamento apenas do adicional, no caso de labor extraordinário, depende da efetiva concessão de folga compensatória ao empregado, dentro dos parâmetros fixados no ordenamento jurídico e na norma coletiva. **Evidenciada a prestação de horas extras habituais e de trabalho nos dias destinados à compensação, o acordo é inválido em sua totalidade, e não apenas nas exatas semanas em que houve prestação de horas extras.** Precedentes. Recurso de revista conhecido e provido (TST-RR-930-66.2017.5.09.0965, **7ª Turma**, Rel. Min. Cláudio Mascarenhas Brandão, DEJT de 18/12/20 – grifos nossos).

AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RECURSO DE REVISTA DO RECLAMANTE INTERPOSTO NA VIGÊNCIA DA LEI 13.467/2017. HORAS EXTRAS. ACORDO DE COMPENSAÇÃO. INVALIDADE. EFEITOS. APLICABILIDADE DA SÚMULA 85 DO TST. 1 - O Tribunal Regional considerou inválido o acordo de compensação semanal, sob as óticas formal e material, e em relação à pretensão sucessiva da ré de aplicação das limitações condenatórias dispostas na Súmula 85 do TST, **determinou que fosse observada a diretriz da Súmula 36 daquele Regional.** 2 - No que tange ao aspecto formal, o posicionamento adotado pela Corte de origem está em **consonância com a jurisprudência sedimentada na Súmula 85, III, do TST**, no sentido que a ausência de formalização do acordo de compensação, não implica na repetição do pagamento das horas excedentes à jornada normal diária, sendo devido apenas o respectivo adicional. Quanto ao aspecto material, em se tratando de mera prestação habitual de horas extras, o acórdão regional está **igualmente em consonância com a Súmula 85, IV, do TST**, que determina o pagamento apenas do adicional em relação às horas destinadas à compensação. Por sua vez, na hipótese de jornada além do



PROCESSO Nº TST-IncJulgRREmbRep-897-16.2013.5.09.0028

máximo legal admitido no art. 59 da CLT, ou de labor no dia destinado à compensação, já foi determinada a não aplicação das limitações condenatórias estabelecidas nos itens III e VI da Súmula 85 do TST, **sendo essa a diretriz da Súmula 36 do TRT aplicada ao caso**, de maneira que carece o reclamante de interesse recursal no particular. Agravo de instrumento não provido (TST-Ag-ARR-1224-55.2016.5.09.0965, **8ª Turma**, Rel. Min. **Delaíde Alves Miranda Arantes**, DEJT de 28/05/21 – grifos nossos).

Como se pode verificar, algumas Turmas **placitam a Súmula 36 do TRT da 9ª Região** (5ª e 8ª) e outras **não** (1ª, 2ª, 3ª, 4ª, 6ª e 7ª).

O sentido do **inciso IV da Súmula 85 do TST** é **desestimular a prestação habitual de horas extras**, invalidando o acordo de compensação de jornada, se a jornada semanal de trabalho é extrapolada. Ou seja, o **acordo de compensação** visa **liberar do trabalho no sábado**, distribuindo-o ao longo da semana.

Assim, a consequência da invalidação do regime de compensação é o pagamento das **horas extras excedentes das 44 semanais** e o **pagamento do adicional de sobrejornada das horas excedentes às 8 diárias**.

O **conceito aberto** que gera o debate diz respeito ao que seriam **“horas extras habituais”**. Daí a **ressalva** deste Relator quanto às **sanções exacerbadas** do verbete quando não definidos os parâmetros exatos de sua aplicação, conforme o entendimento da **SDI-1 do TST**, *“verbis”*:

RECURSO DE EMBARGOS EM RECURSO DE REVISTA COM AGRAVO. ACÓRDÃO PUBLICADO NA VIGÊNCIA DA LEI Nº 13.467/2017. JORNADA DE TRABALHO. HORAS EXTRAS. ACORDO DE COMPENSAÇÃO DE JORNADA. INVALIDADE. PRESTAÇÃO DE HORAS EXTRAS HABITUAIS. LABOR PRESTADO EM DIA DESTINADO À COMPENSAÇÃO. INAPLICABILIDADE DO ITEM IV DA SÚMULA Nº 85 DO TST. A c. **Quarta Turma** desta Corte conheceu do **recurso de revista da reclamada**, por contrariedade à Súmula 85, IV, do TST e, no mérito, **deu-lhe provimento** para que *“a condenação ao pagamento de horas extraordinárias sujeite-se à incidência dos termos preconizados no aludido verbete sumular”*. Para tanto, invocou jurisprudência desta Corte Superior, no sentido de que a prestação de horas extraordinárias habituais descaracteriza o acordo de compensação de jornada e nessa circunstância, 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, concluindo que o Tribunal de origem, ao não aplicar ao caso vertente o conteúdo da Súmula nº 85, IV, do TST, dissentiu desse entendimento pacificado. **Reconhecida a invalidade do regime de compensação semanal, ante a prestação habitual de horas extras**, inclusive nos dias destinados à compensação, o acórdão embargado, tal como proferido, expressa dissonância com a jurisprudência desta Corte, na esteira



PROCESSO Nº TST-IncJulgRREmbRep-897-16.2013.5.09.0028

de precedentes da SBDI-1, segundo a qual a prestação de horas extras habituais, inclusive no dia destinado à compensação, descaracteriza o regime de compensação de jornada semanal, não se tratando de mero descumprimento de exigências formais previstas nos itens I e III da Súmula 85, pelo que é **inaplicável o entendimento previsto na parte final do item IV da Súmula 85 do TST, no tocante ao pagamento apenas do adicional quanto às horas destinadas à compensação**. Precedentes. **Recurso de embargos conhecido e provido** (TST- E-ED-ARR-10291-02.2016.5.09.0009, SBDI-1, Rel. Min. **Breno Medeiros**, DEJT de 01/07/22 – grifos nossos).

Ora, no campo dos conceitos, o antônimo de habituais é, naturalmente, **esporádicas** ou **eventuais**. No entanto, para caracterizar a habitualidade, é de se perquirir sobre a **periodicidade** com que é **dilatada a jornada semanal** de trabalho.

Não há como se definir, senão **arbitrariamente**, a **linha divisória** entre a **habitualidade** e a **eventualidade**, pois três elementos devem ser levados em conta para caracterizar a eventualidade:

a) o caráter randômico da prestação de horas extras durante cada semana em que foram prestadas (v.g. numa semana dilatou-se o horário na segunda, outra na quarta, outra ainda na quinta-feira) ou durante o mês (v.g. na 2ª e 4ª semanas num mês, noutro só na 3ª);

b) o lapso temporal em que durou a dilatação semanal da jornada (v.g. um mês, dois meses, um semestre);

c) a proporcionalidade desse lapso temporal de dilatação da jornada semanal em relação à **duração do contrato de trabalho** (v.g. poucos meses em relação a contrato que durou anos ou em meses variados para um contrato de longa duração).

Ora, a **Súmula 36 do TRT-PR**, em seus **incisos I e II**, **afasta** o elemento da **habitualidade**, para determinar o pagamento **integral da hora extra mais o adicional** em qualquer extrapolação dos limites diário (CLT, art. 59) ou semanal (CF, art. 7º, XIII), adotando o **critério mais objetivo de verificação semana a semana**.

Por sua vez, a **reforma trabalhista** promovida pela Lei 13.467/17 **afastou o elemento habitualidade** na prestação de horas extras, mas para o efeito de **descaracterização do regime de compensação** de jornada (CLT, art. 59-B, parágrafo único). Ou seja, mesmo em caso de prestação habitual de horas extras, o acordo é válido, e só são devidas, como extras, as horas laboradas acima do limite semanal. As demais, de excesso, são pagas apenas com o respectivo adicional e não com repetição de pagamento das próprias horas (CLT, art. 59-B).



PROCESSO Nº TST-IncJulgRREmbRep-897-16.2013.5.09.0028

Assim sendo, temos aparentemente **dois regimes distintos**, um anterior e outro posterior à **Lei 13.467/17**, que entrou em **vigor a partir de 11 de novembro de 2017**:

a) antes da reforma, **horas extras habituais descaracterizam o regime compensatório** (Súmula 85, IV, do TST);

b) depois da reforma, **horas extras habituais não descaracterizam o regime compensatório** (CLT, art. 59-B, parágrafo único).

No fundo, a reforma veio a afastar, como elemento de descaracterização do acordo compensatório, um **conceito aberto demais** e passível de gerar insegurança jurídica, pela sua **elasticidade** a abranger situações díspares.

No entanto, o **efeito da extrapolação da jornada semanal** parece ser o **mesmo**, conforme o cotejo dos dois comandos, jurisprudencial e legal (grifos nossos):

a) *"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 85, IV, *in fine*);

b) *"o não atendimento das exigências legais para compensação de jornada, inclusive quando estabelecida mediante acordo tácito, não implica a repetição do pagamento das horas excedentes à jornada normal diária se não ultrapassada a duração máxima semanal, sendo devido apenas o respectivo adicional"* (CLT, art. 59-B, *caput*).

Postas tais premissas, temos que:

a) a **Súmula 36 do 9º TRT** coloca em cheque o **conceito aberto de habitualidade** para seguir na esteira da reforma, através do **distinguishing** para as hipóteses em que **não se pode falar estritamente em habitualidade**, dada a extrapolação da jornada semanal apenas em algumas semanas;

b) das **quatro teses** elencadas pela 7ª Turma para efeito de **pacificação jurisprudencial**, a que melhor reflete tanto a orientação do verbete sumular do TST quanto o comando legal da CLT parece ser a **terceira** (letra "c"), que propõe:

Ainda que declarada a nulidade total com efeitos ex tunc do acordo de compensação, devem ser preservadas as prestações periódicas já exauridas no curso da contratualidade, ou seja, em relação às **horas que ultrapassam a jornada normal diária, até o limite de 44 horas**, incide **apenas o adicional** de horas extraordinárias, pois essas horas já foram



PROCESSO Nº TST-IncJulgRREmbRep-897-16.2013.5.09.0028

remuneradas mediante o pagamento de salário. Esse é o sentido e o alcance da parte final do item IV da Súmula nº 85 do TST, igualmente externada no item III da Súmula em apreço (grifos nossos).

Assim, estabelecendo uma **tese** que possa abranger **tanto o período anterior quanto o posterior** à Lei 13.467/17, ela poderia ser assim expressa, sem necessidade da menção à habitualidade, ou não, da jornada semanal dilatada:

A extrapolação da jornada semanal de 44 horas ou do limite diário de 10 horas, quando adotado o regime de compensação de jornada, implica o pagamento, como extras, das horas excedentes da jornada semanal, e com o adicional de sobrejornada as horas excedentes da 8ª diária.

A referida tese jurídica substitui o teor do **inciso IV da Súmula 85 do TST**.

II) MODULAÇÃO DOS EFEITOS – PERÍODOS ANTERIOR E POSTERIOR À LEI 13.467/17

Tendo em vista que houve **alteração da disciplina legal** do regime de compensação de horário pela Lei 13.467/17, com a determinação expressa de que **as horas extras habituais não descaracterizam o regime compensatório** (CLT, art. 59-B, parágrafo único), é preciso distinguir os dois períodos, anterior e posterior a **11 de novembro de 2017** para efeito de fixação de teses jurídicas sobre a matéria.

Assim, para o **período anterior à Lei 13.467/17**, em que o elemento **“habitualidade”** na prestação de horas extras era relevante, o critério adotado pelo 9º Regional, referente à mensuração **semana a semana** parece ser o mais condizente com o conceito aberto de habitualidade, não especificado nem pela lei, nem pela jurisprudência.

Nesse sentido, a aplicação do **inciso IV da Súmula 85 do TST** para os casos em que ficasse caracterizada a habitualidade da prestação de horas extras se daria verificando **semana a semana** se o limite semanal de 44 horas foi ultrapassado e, em relação a essas semanas, seriam devidas como extras as horas excedentes de 44 semanais e o adicional de sobrejornada para as horas excedentes de 8 diárias.



PROCESSO Nº TST-IncJulgRREmbRep-897-16.2013.5.09.0028

III) JULGAMENTO DO PROCESSO MATRIZ

Em relação ao **caso concreto** objeto do presente IRR, temos que a **decisão regional**, quanto ao tópico, foi vazada nos seguintes termos:

Além disso, esta E. Primeira Turma vem entendendo que a prestação de horas extras, mesmo que inferior a 2h por dia, mas desde que habitual também invalida o regime de compensação.

É o que se verifica na hipótese, pois, não obstante haja previsão do acordo de compensação nas CCTs (fls. 167, 182, 204, 227, 250 e 274), verifico que houve o labor aos sábados de forma corriqueira (por exemplo, no dia 29-05-2010 - fl. 375; e no dia 25-09-2015 - fl. 380). Também houve jornada superior a dez horas (por exemplo, 11-11-2010 o autor laborou das 6h02 às 19h02, com uma hora de intervalo - fl. 381; e em 10-12-2010 o autor laborou das 7h18 às 20h48, com uma hora de intervalo - fl. 383).

Contudo, segundo o atual entendimento desta. E. Primeira Turma, observando-se os termos da Súmula nº 85 do TST e da Súmula nº 36 deste E. TRT da 9ª Região, **a validade material do acordo de compensação semanal deve ser analisada semana a semana, de modo que nas semanas em que se observar labor aos sábados ou além de 02 horas extras diárias, será devido ao empregado o pagamento das horas extras integrais. De outro lado, nas semanas em que se observar apenas o extrapolamento diário da jornada (até o limite de 02 horas extras diárias) e ausente labor aos sábados, será devido apenas o pagamento do adicional de horas extras relativamente às horas destinadas à compensação, sendo extras integrais as laboradas após a 44ª hora semanal. Por fim, nas semanas em que constatada ausência de labor extraordinário além do necessário à compensação de jornada (no caso, ausência de labor além de 44 horas semanais) e cumprido materialmente o acordo de compensação de jornada, não serão devidas horas extras nessas semanas.**

Assim dispõe a Súmula nº 36 deste E. TRT da 9ª Região:

ACORDO DE COMPENSAÇÃO SEMANAL. PRESTAÇÃO DE HORAS EXTRAS.

I - Havendo acordo de compensação e constatado em qualquer dia da semana o excesso de jornada além do máximo legal admitido no art. 59 da CLT, de 02h00 extras, nessa semana será inválido o regime compensatório, não se aplicando a parte final do item IV, da Súmula 85 do C.TST e todo o tempo de trabalho além da jornada normal será devido com o pagamento da hora normal mais o adicional;

II - Havendo acordo de compensação e constatado, em qualquer semana, o labor no dia destinado à compensação, nessa semana será inválido o regime compensatório, não se aplicando a parte final do item IV, da Súmula 85 do C.TST e todo o tempo de trabalho além da jornada normal será devido com o pagamento da hora normal mais o adicional;

III - Havendo acordo de compensação e constatada habitualidade no labor extraordinário, fora de qualquer das hipóteses dos incisos I e/ou II, será aplicável a parte final do item IV da Súmula 85 do C.TST, sendo remunerado



PROCESSO Nº TST-IncJulgRREmbRep-897-16.2013.5.09.0028

pelo adicional o tempo destinado à compensação, e integralmente (tempo + adicional) no que exceder.

Portanto, merece reparo a r. sentença para que seja aplicada a Súmula nº 85 do TST, a forma da Súmula nº 36 deste TRT-9ª Região (pág. 784- grifos nossos).

O **recurso de revista** é da **Empresa**, pretendendo a aplicação do **inciso IV da Súmula 85 do TST**, de modo a que a descaracterização do regime de compensação implique o pagamento apenas do adicional de sobrejornada e somente as horas que extrapolarem a jornada semanal sejam pagas como extraordinárias (págs. 790-797).

O **critério da apuração semanal** da descaracterização do regime de compensação de jornada **não é contestado pela Empresa**, mas apenas a parte da decisão em que admite o **pagamento de horas extras no caso de labor aos sábados OU além das 2 horas diárias**.

Ora, cada uma das infrações ao regime pactuado tem sanção diversa. Não se pode aplicar a sanção maior – pagamento das horas extras – para a infração menor, que é a extrapolação do limite diário, se o semanal não foi extrapolado.

Assim sendo, **CONHEÇO** do **recurso de revista**, por **transcendência política** em face da **contrariedade do inciso IV da Súmula 85 do TST**, em sua redação original, e **DOU-LHE PROVIMENTO**, para determinar que a apuração das horas extras por descaracterização do regime compensatório seja feita semana a semana, com pagamento de horas extras apenas nas semanas em que o limite de 44 horas seja ultrapassado, bem como do adicional de sobrejornada sobre as 2 horas extras diárias, e do adicional de sobrejornada para as horas excedentes da 8ª diária em relação aos dias em que a jornada diária extrapolar 10 horas.

Do exposto, com a devida vênia, **DIVIRJO** do ilustre **Redator designado**, no sentido de acolher o presente incidente de recurso de revista repetitivo, para: **I – fixar a seguinte tese jurídica: "A extrapolação da jornada semanal de 44 horas ou do limite diário de 10 horas, quando adotado o regime de compensação de jornada, implica o pagamento, como extras, das horas excedentes da jornada semanal, e com o adicional de sobrejornada as horas excedentes da 8ª diária"**, revestida de observância obrigatória (CPC, art. 927), nos moldes dos artigos 896-C da CLT e 926, § 2º, do CPC e em consonância com a Resolução 235/16 do Conselho Nacional de Justiça; **II – substituir o inciso IV da Súmula 85 do TST pela supracitada tese jurídica**; **III – modular a aplicação da tese, aplicando-a apenas ao período**



PROCESSO Nº TST-IncJulgRREmbRep-897-16.2013.5.09.0028

posterior a 11 de novembro de 2017, sendo que, ao período anterior, a desconconsideração do regime de compensação se dará semana a semana, quando o limite de 44 semanais for ultrapassado; **IV** - determinar, após a publicação deste acórdão, a comunicação à douta Presidência deste Tribunal, aos eminentes Ministros que o integram e aos Srs. Presidentes dos Tribunais Regionais do Trabalho, para os procedimentos previstos nos artigos 1.039 e 1.040 do CPC, para aplicação da tese consagrada no presente incidente; **V** - **conhecer do recurso de revista**, por **transcendência política** em face da **contrariedade ao inciso IV da Súmula 85 do TST**, em sua redação original, e **dar-lhe provimento**, para determinar que a apuração das horas extras por descaracterização do regime compensatório seja feita semana a semana, com pagamento de horas extras apenas nas semanas em que o limite de 44 horas tenha sido ultrapassado, bem como do adicional de sobrejornada sobre as 2 horas extras diárias, e apenas do adicional de sobrejornada para as horas excedentes da 8ª diária em relação aos dias em que a jornada diária tenha extrapolado 10 horas, como se apurar em liquidação de sentença.

Brasília, 16 de dezembro de 2024.

IVES GANDRA DA SILVA MARTINS FILHO

Ministro do TST