



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA DO TRABALHO
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 3ª REGIÃO

IUJ 0011607-11.2017.5.03.0000

Relator: Desembargador Marcelo Lamego Pertence

Suscitante: Ministro Relator da Sétima Turma do Tribunal Superior do Trabalho

Suscitado: Desembargador 1º Vice-Presidente do Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região

EMENTA: INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. HORAS EXTRAORDINÁRIAS. ACORDO DE COMPENSAÇÃO. BANCO DE HORAS. EXTRAPOLAÇÃO DO LIMITE LEGAL DE DEZ HORAS DIÁRIAS. PREVISÃO DE CONVALIDAÇÃO DO BANCO DE HORAS EM INSTRUMENTO COLETIVO DO TRABALHO. IMPOSSIBILIDADE.

Constatado pelo judicioso parecer elaborado pela d. Comissão de Uniformização de Jurisprudência que a tese jurídica pela qual "*a extrapolação do limite de dez horas diárias de trabalho invalida o regime de compensação de jornada na modalidade de banco de horas*" é majoritária no âmbito deste eg. Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região, propõe-se a edição de tese jurídica prevalecente, acrescentando que eventual previsão de pagamento das horas excedentes a 2 (duas) dentro do mês de competência em acordo coletivo ou convenção coletiva de trabalho não elide tal conclusão.

Vistos os autos.

RELATÓRIO

Além do fornecimento do id, adotei como critério de referência aos escritos destes autos eletrônicos o número das respectivas folhas, considerado o "*download*" de todos os documentos em ordem crescente.

Verificando decisões atuais e conflitantes no âmbito deste eg. Tribunal Regional do Trabalho de 3ª Região, o Exmo. Ministro Luiz Philippe Vieira de Mello Filho do Tribunal Superior do Trabalho determinou o processamento da uniformização da jurisprudência trabalhista mineira acerca do tema "*Horas Extraordinárias - Acordo de Compensação - Banco de Horas - Validade - Extrapolação do Limite Legal de Dez Horas Diárias.*" (r. decisão id 91189e3, fls. 6/8).

A d. Comissão de Jurisprudência deste eg. Regional manifestou-se por meio do parecer id 06516a7 (fls. 76/94).

O Ministério Público do Trabalho manifestou-se por meio do parecer id e0285f9 (fls. 215/220), da lavra da Exma. Procuradora-Chefe Adriana Augusta de Moura Souza.

O julgamento iniciado na sessão realizada em 10/05/2018 foi adiado em virtude do requerimento de vista regimental formulado pelo Exmo. Desembargador Jorge Berg de Mendonça (certidão id 9ec6d1a, fls. 225/227).

É o relatório.

QUESTÃO DE ORDEM

Diante das alterações promovidas da Lei nº 13.015/2014 na CLT, o Processo do Trabalho emprestou obrigatória observância dos Tribunais Regionais do Trabalho às Súmulas e Teses Jurídicas Prevalentes por eles aprovadas durante a vigência de tal diploma legal:

§ 3º do art. 896 da CLT - Os Tribunais Regionais do Trabalho procederão, obrigatoriamente, à uniformização de sua jurisprudência e aplicação, nas causas da competência da Justiça do Trabalho, no que couber, o incidente de uniformização de jurisprudência previsto nos termos do Capítulo I do Título IX do Livro I da Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973 (Código de Processo Civil).

§ 4º do art. 896 da CLT - Ao constatar, de ofício ou mediante provocação de qualquer das partes ou do Ministério Público do Trabalho, a existência de decisões atuais e conflitantes no âmbito do mesmo Tribunal Regional do Trabalho sobre o tema objeto de recurso de revista, o Tribunal Superior do Trabalho determinará o retorno dos autos à Corte de origem, a fim de que proceda à uniformização da jurisprudência. (negritei e sublinhei)

Destaco o escólio do Ministro Cláudio Brandão do Tribunal Superior do Trabalho:

"(...) Observe-se que, nesse aspecto, a Turma não poderá decidir em desconformidade com a tese fixada como prevalecente pelo Tribunal Pleno que, como órgão maior da jurisdição no âmbito do Tribunal Regional do Trabalho, atribui à sua decisão força vinculante, sob pena de, em prosseguindo, o Ministro Relator do TST poder cassar ou reformar, liminarmente, a decisão, autorizado que se encontra, ainda que supletivamente, pelo art. 1.040, caput, do CPC.

*Embora não haja previsão expressa na CLT, não há razão, menos ainda justificativa lógica, para que o recurso de revista obstado siga para exame do TST, sem que se conceda a oportunidade de a Turma se retratar, **uma vez fixada a tese pelo Pleno, que, como visto, passará a ter caráter vinculante.***

(...)

Essa, aliás, é grande diferença e principal mudança da sistemática atual de uniformização da jurisprudência: o caráter impositivo da decisão que fixe a tese jurídica. (...) (Reclamação Constitucional no Processo do Trabalho, São Paulo: LTr, 2017, p. 200) (negritei e sublinhei)

Colaciono a jurisprudência do TST:

EMENTA: RECURSO DE REVISTA EM FACE DE DECISÃO PUBLICADA A PARTIR DA VIGÊNCIA DA LEI Nº 13.015/2014. PROCEDIMENTO SUMARÍSSIMO.

(...)

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PRINCÍPIO DA REPARAÇÃO INTEGRAL. DESCUMPRIMENTO DA OBRIGAÇÃO. ARTIGOS 389, 395 E 404 DO CÓDIGO CIVIL. APLICAÇÃO AO PROCESSO DO TRABALHO. JURISPRUDÊNCIA UNIFORMIZADA NA CORTE DE ORIGEM. SÚMULA Nº 26 DO TRIBUNAL REGIONAL DO

TRABALHO DA 8ª REGIÃO. Constatado que o acórdão recorrido contraria súmula do próprio Tribunal Regional, editada após incidente de uniformização de jurisprudência, necessária a remessa dos autos à Corte de origem, para adequação do julgamento. Trata-se de providência indispensável para que seja preservada a exigência contida no artigo 896, § 3º, da CLT, a fim de que caiba exclusivamente a este Tribunal Superior a função de preservar a unidade do sistema jurídico, ao passo que aos Tribunais Regionais do Trabalho é atribuído o dever de fixar uma única tese sobre questão jurídica no âmbito de sua circunscrição territorial. **Por isso, a necessidade de novo julgamento pela Turma, para que, como órgão indicado como juiz natural do recurso ordinário, tenha a oportunidade de se retratar e decidir em conformidade com a tese fixada como prevaiente pelo Tribunal Pleno que, como órgão maior da jurisdição no âmbito do Tribunal Regional do Trabalho, atribui à sua decisão força de cumprimento obrigatório.** Prejudicado o exame do recurso de revista, no particular." (TST, 7ª Turma, Relator: Ministro Cláudio Mascarenhas Brandão, RR 49-67.2015.5.08.0131, DEJT publicado em 29/09/2017) (negritei e sublinhei)

"EMENTA: RECURSO DE REVISTA EM FACE DE DECISÃO PUBLICADA A PARTIR DA VIGÊNCIA DA LEI Nº 13.015/2014. DIFERENÇAS SALARIAIS. LEI MUNICIPAL. DESRESPEITO À ISONOMIA DE ÍNDICES DE REAJUSTES GERAIS ANUAIS. JURISPRUDÊNCIA UNIFORMIZADA NA CORTE DE ORIGEM. SÚMULA Nº 68 DO TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 15ª REGIÃO. Constatado que o acórdão recorrido contraria súmula do próprio Tribunal Regional, editada após incidente de uniformização de jurisprudência, necessária a remessa dos autos à Corte de origem, para adequação do julgamento. Trata-se de providência indispensável para que seja preservada a exigência contida no artigo 896, § 3º, da CLT, a fim de que caiba exclusivamente a este Tribunal Superior a função de preservar a unidade do sistema jurídico, **ao passo que aos Tribunais Regionais do Trabalho é atribuído o dever de fixar uma única tese sobre questão jurídica no âmbito de sua circunscrição territorial. Por isso, a necessidade de novo julgamento pela Turma, para que, como órgão indicado como juiz natural do recurso ordinário, tenha a oportunidade de se retratar e **decidir em conformidade com a tese fixada como prevaiente pelo Tribunal Pleno que, como órgão maior da jurisdição no âmbito do Tribunal Regional do Trabalho, atribui à sua decisão força de cumprimento obrigatório.** Prejudicado o exame do recurso de revista." (TST, 7ª Turma, RR 10134-87.2015.5.15.0141, Relator: Ministro Cláudio Mascarenhas Brandão, DEJT publicado em 08/09/2017) (negritei e sublinhei)**

As súmulas e teses jurídicas prevalecentes editadas por este eg. Regional durante a vigência da Lei nº 13.015/2014 são de observância obrigatória para todos os órgãos jurisdicionais compreendidos em sua circunscrição territorial.

Contudo, no julgamento da reclamação (Rcl) nº 0011547-38.2017.5.03.0000 (nº 1 da pauta), este eg. Tribunal Pleno manifestou-se pelo descabimento de tal ação para assegurar a observância obrigatória das Súmulas e Teses Jurídicas Prevalecentes editadas na vigência da Lei nº 13.015/2014 no âmbito desta 3ª Região.

Respeitosamente, suscito Questão de Ordem, para extinguir todos os incidentes de uniformização de jurisprudência (IUJ) suscitados na vigência da Lei nº 13.015/2014, pois o entendimento retro fulmina a utilidade de se aprovar verbetes de jurisprudência uniforme deste eg. Regional, na medida em que retira de tal instituto o apanágio de sua observância obrigatória, esvaziando o desejável objetivo da estabilidade e coerência jurisprudencial.

Diante do postulado constitucional do devido processo legal, sempre respeitosamente, submeto ao douto colegiado a presente Questão de Ordem.

Partindo de perspectiva interpretativa diversa, a d. maioria deste eg. Tribunal Pleno rejeitou a presente Questão de Ordem, sob o fundamento da banalização da ação de reclamação prevista no art. 988 do CPC.

PRELIMINARMENTE

Direito Intertemporal

A Constituição da República resguarda o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada (art. 5º, XXXVI).

Trata-se, pois, de garantia fundamental que obriga o juiz e o legislador, conforme assentado pelo Supremo Tribunal Federal em emblemático e vigoroso precedente consubstanciado no julgamento da ação direta de inconstitucionalidade (ADI) nº 493:

"EMENTA: Ação direta de inconstitucionalidade.

(...)

- O disposto no artigo 5º, XXXVI, da Constituição Federal se aplica a toda e qualquer lei infraconstitucional, sem qualquer distinção entre lei de direito público e lei de direito privado, ou entre lei de ordem pública e lei dispositiva. Precedente do S.T.F..

(...)

V O T O

(...)

O SR. MINISTRO MOREIRA ALVES (RELATOR):

- 1. *Cumpre, inicialmente, fixar algumas noções fundamentais sobre o problema da irretroatividade da lei em nosso sistema jurídico.*

(...)

*Por outro lado, **no direito brasileiro, a eficácia de lei no tempo é disciplinada por norma constitucional. Com efeito, figura entre as garantias constitucionais fundamentais a prevista no inciso XXXVI da artigo 5º da Constituição Federal:***

'A lei não prejudicará o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada'.

Esse preceito constitucional se aplica a toda e qualquer lei infraconstitucional, sem qualquer distinção entre lei de direito público e lei de direito privado, ou entre lei de ordem pública e lei dispositiva.

(....)

*E, ao apreciar o pedido de liminar nesta ação direta, entendi que, no caso, havia relevância jurídica, porque **no direito brasileiro, o princípio do respeito ao ato jurídico perfeito e ao direito adquirido é de natureza constitucional, e não excepciona de sua observância por parte do legislador lei infraconstitucional de qualquer espécie, inclusive de ordem pública, ao contrário do que sucede em países como a França em que esse princípio é estabelecido em lei ordinária, e, conseqüentemente, não obriga o legislador (que pode afastá-lo em lei ordinária posterior), mas apenas o juiz, que, no entanto, em se tratando de lei ordinária de ordem pública, pode aplicá-la, no entender de muitos, retroativamente ainda que ela silencie a esse respeito'***

Aliás, ainda nos países - como na França - em que o princípio da irretroatividade é meramente legal e se impõe ao juiz e não ao legislador, não é pacífica a tese de que as leis de ordem pública são retroativas. ROUBIER (ob. cit. nº 83, págs. 417 e segs.) - um dos clássicos da teoria do direito intertemporal - a critica veementemente. Depois de afirmar que 'essa teoria da retroatividade das leis de ordem pública, sob a forma porque se queira apresentar, deve ser pura e simplesmente rejeitada' (...), dá para isso três razões, das quais a primeira, que é a principal é esta:

'A idéia de ordem pública não pode ser posta em oposição ao princípio da não-retroatividade da lei, pelo motivo decisivo de que, numa ordem jurídica fundada na lei, a não-retroatividade das leis é ela mesma umas das colunas de ordem pública. ... A lei retroativa é, em princípio, contrária à ordem pública; e, se excepcionalmente o legislador pode comunicar a uma lei a retroatividade, não conviria imaginar que, com isso, ele fortalece a ordem pública; ao contrário, é um fermento de anarquia que ele introduz na sociedade, razão por que não deve ser usada a retroatividade senão com a mais extrema reserva' (...)." (STF, Pleno, ADI 493, Relator: Ministro Moreira Alves, DJ 04/09/1992) (sublinhei e negritei)

A Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro (Decreto-Lei nº 4.657/1942), estabelece que a lei em vigor terá efeito imediato e geral, respeitados o ato jurídico perfeito, o direito adquirido e a coisa julgada (art. 6º, *caput*).

Reputa-se ato jurídico perfeito o já consumado segundo a lei vigente ao tempo em que se efetuou (art. 6º, § 1º, do Decreto-Lei nº 4.657/1942).

Consideram-se adquiridos os direitos que o seu titular, ou alguém por ele, possa exercer, como aqueles cujo começo do exercício tenha termo pré-fixo, ou condição pré-estabelecida inalterável, a arbítrio de outrem (art. 6º, § 2º, do Decreto-Lei nº 4.657/1942).

Discorrendo a doutrina de Carlo Francesco Gabba, que serviu de clara inspiração à questão do direito intertemporal no Decreto-Lei nº 4.657/1942, Caio Mário da Silva Pereira ensina que:

"Da análise da definição de Gabba resulta:

(...)

B) Não se confunde com direito adquirido o direito totalmente consumado, pois este já produziu todos os seus efeitos, enquanto que o direito adquirido continua como tal, muito embora venha a gerar consequências posteriormente ao tempo em que tem eficácia a lei modificadora.

C) Para que se tenha como adquirido, é mister, ainda, a sua integração no patrimônio do sujeito.

(...)

Não existe, no plano intertemporal, uma barreira como que à moda de muralha, separando os campos de ação da lei revogada e da lei revogadora. Aos revés, a linha limítrofe se revela flexível, diante das relações jurídicas que tiveram nascimento sob o domínio da primeira, de tal forma que a lei nova, desde que entra em vigor, submete ao seu império as relações jurídicas ainda que fundadas em fatos vindos do tempo de vigência da lei caduca. **Mas não pode ter aplicação, sob pena de incidir em retroatividade, quer aos direitos já consumados, quer aos direitos adquiridos. Dos direitos consumados não há na verdade cogitar, porque produziram todos os seus efeitos em esgotaram todas as suas consequências, encontrando-se a lei nova com o seu ciclo existencial inteiramente vencido.** Os direitos adquiridos, oriundos de fatos que se realizaram por inteiro em consonância com a lei velha e ao tempo de sua vigência, e se incorporaram definitivamente no patrimônio do sujeito, não são alcançados pela lei nova, e, portanto, continuam a reger-se pela lei antiga, que desta sorte estende o plano de sua eficácia por um tempo ulterior ao momento em que é revogada. As expectativas de direito, isto é, aquelas situações ou relações aderentes ao indivíduo, provenientes de fato aquisitivo incompleto, e por isso mesmo não integradas em definitivo no seu

patrimônio, são disciplinadas sem retroatividade pela lei nova, que passa a discipliná-las desde o momento em que começa a vigorar. Igualmente são reguladas pela lei moderna as faculdades legais, que haviam sido instituído pela lei morta, mas de que não havia o indivíduo feito uso, embora estivesse ao seu alcance." (Instituições de Direito Civil. Rio de Janeiro: Forense, 2004, v. 1, pp. 149/150) (sublinhei e negritei)

Este IUJ foi suscitado pelo Exmo. Ministro do TST Luiz Philippe Vieira de Mello Filho em **29/09/2017** (r. decisão id 91189e3, fls. 6/8), sendo certo que o tema "*Horas Extraordinárias - Acordo de Compensação - Banco de Horas - Validade - Extrapolação do Limite Legal de Dez Horas Diárias*" refere-se a situações ocorridas **antes** da vigência da Lei nº 13.467/2017.

Trata-se, pois, de se perquirir acerca do majoritário enquadramento jurídico deste eg. Regional às situações fáticas ocorridas antes da vigência da referida lei.

Em outras palavras, examina-se aqui o direito consumado, infenso às disposições da Lei nº 13.467/2017.

Nesse sentido, destaco excerto do judicioso parecer elaborado pela Comissão de Uniformização de Jurisprudência:

*"(...) Ademais, **este IUJ**, como mencionado no item 1, **foi suscitado em 29 de setembro de 2017**, por meio de despacho da lavra do Ministro do TST, Vieira de Mello Filho, ou seja, **antes de a Lei n. 13.467 entrar em vigor, em 11 de novembro de 2017**. Os julgados recorrido e paradigma, deste Tribunal, assinalados pela Corte Superior Trabalhista como divergentes referem-se a horas extraordinárias realizadas **sob a égide da redação dada pela Medida Provisória n. 2.164-41, de 2001, ao § 2º do art. 59 da CLT**.*

Esta última redação, portanto, é a utilizada na fundamentação dos acórdãos pesquisados no âmbito Regional.

Assim, na redação sugerida para os verbetes, não é necessário mencionar a nova lei, pois, frise-se, a tese jurídica a ser uniformizada não aborda a alteração que o novo § 5º do art. 59 introduziu na CLT. (...)" (id 06516a7, p. 7, fl. 82) (destaques do original)

A Subseção I Especializada em Dissídios Individuais (SbDI-1) do TST assim se posiciona, conforme demonstra aresto que rechaçou a aplicação da Lei nº 13.429/2017 aos contratos de trabalhos já extintos antes da respectiva vigência (quadro fático-jurídico em exame):

"EMENTA: EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EMBARGOS. ESCLARECIMENTOS. VÍNCULO DE EMPREGO. TERCEIRIZAÇÃO ILÍCITA. TELEMARKETING. INSTITUIÇÃO FINANCEIRA PRIVADA. ATIVIDADE-FIM. SÚMULA Nº 331, I, DO TST. CONTRATO DE TRABALHO CELEBRADO NA VIGÊNCIA DA ANTIGA REDAÇÃO DA LEI Nº 6.019/74. SUPERVENIÊNCIA DA LEI Nº 13.429/2017 (LEI DA TERCEIRIZAÇÃO). EFEITOS

1. A entrada em vigor da Lei nº 13.429/2017 (Lei da Terceirização), geradora de profundo impacto perante a jurisprudência consolidada do Tribunal Superior do Trabalho, no que alterou substancialmente a Lei nº 6.019/74, não se aplica às relações de emprego regidas

e extintas sob a égide da lei velha, sob pena de afronta ao direito adquirido do empregado a condições de trabalho muito mais vantajosas.

2. Quanto aos contratos de trabalho celebrados e findos antes da entrada em vigor da Lei nº 13.429/2017, prevalece o entendimento jurisprudencial firmado à luz da Súmula nº 331, I, do TST, amparado na anterior redação da Lei nº 6.019/74.

3. Embargos de declaração a que se dá provimento para prestar esclarecimentos." (TST, SbDI-1, ED-E-ED-RR 1144-53.2013.5.06.0004, Relator: Ministro João Oreste Dalazen, DEJT publicado em 10/08/2017) (negritei e sublinhei)

JUÍZO DE ADMISSIBILIDADE

Consulta ao sítio mantido na internet pelo Tribunal Superior do Trabalho demonstra a inexistência de afetação ou decisão do tema em exame em sede de recurso de revista repetitivo ou incidente de assunção de competência.

No âmbito do Supremo Tribunal Federal, ausente registro do tema em sede de controle concentrado de constitucionalidade, repercussão geral ou súmula vinculante.

Regularmente processado, conheço do incidente de uniformização de jurisprudência (IUJ) suscitado, de ofício, pelo Exmo. Ministro do TST Relator do RR 10861-67.2014.5.03.0027.

JUÍZO DE MÉRITO

O âmago da questão jurídica controvertida reside na perquirio acerca da higidez da modalidade de compensao de jornada denominada "*banco de horas*" na hipótese da extrapolao do limite diário de 10 (dez) horas.

No âmbito deste eg. Regional, o judicioso parecer elaborado pela Comissão de Uniformizao de Jurisprudência aponta ser amplamente majoritária a compreensão de que a extrapolao do limite de 10 (dez) horas diárias invalida o regime de compensao de jornada na modalidade "*banco de horas*", apoiando-se a minoritária vertente interpretativa na circunstância de instrumento normativo justrabalhista autnomo prever tal excesso de jornada e determinar o pagamento das horas excedentes a 2 (duas) dentro do mês de competência:

"Feitas tais ponderações e já iniciando a análise da questão de fundo, cumpre informar que, para a **quase unanimidade das Turmas deste Regional**, é condição *sine qua non* para a validade do sistema compensatório de banco de horas **a jornada máxima de dez horas diárias de trabalho**.

Entretanto, colhem-se julgados isolados, como o acórdão recorrido, em que se entende não ser essencial a referida jornada limite para a legitimidade do banco de horas.

Assim, podem-se destacar dois entendimentos antagônicos acerca do tema em foco.

Aqueles julgadores que afirmam ser obrigatória a jornada máxima de 10 horas para a validade do banco de horas amparam-se principalmente no § 2º do art. 59 da CLT. Fundamentam que entendimento diverso pode expor o trabalhador a imenso desgaste físico e mental, tendo em vista que o empregador poderia exigir cargas horárias altíssimas, com a prerrogativa de compensá-las no largo espaço de um ano, o que fere normas de saúde e higiene do trabalho.

Em contrapartida, os julgadores (poucos) que entendem não ser essencial o referido limite diário, para fins de validade da compensação sob o regime de banco de horas, fundamentam que as disposições contidas no item V da Súmula n. 85 do TST não se aplicam a tal regime. Isso porque a prestação habitual de horas extras é da própria essência do mencionado regime compensatório. Some-se a isso o argumento de que eventual extrapolação do limite de 10 horas diárias de trabalho (art. 59, § 2º, da CLT) não é suficiente para invalidar o banco de horas, notadamente quando há norma coletiva prevendo a possibilidade de tal ocorrência e determinando a remuneração das horas excedentes a duas dentro do mês de competência." (id 06516a7, pp. 8/9, fls. 83/84) (destaques do original)

O Ministério Público do Trabalho, por meio do judicioso parecer da lavra da Exma. Procuradora-Chefe Adriana Augusta de Moura Souza opinou pela uniformização da jurisprudência deste eg. Regional nos seguintes termos:

"(...) Veja que a duração diária do trabalho poderá ser acrescida de horas extras, em número não excedente de duas (art. 59, caput) e que o excesso de horas em um dia pode ser compensado pela correspondente diminuição em outro dia, não podendo ultrapassar o limite máximo de dez horas diárias (art. 59, § 2º).

Além da previsão em norma coletiva, como regra, e da compensação no período máximo de um ano, deve-se também observar o limite diário de dez horas para se efetivar a referida compensação. Neste sentido, há diversos julgados das turmas do TST:

(...)

No regime de banco de horas, deve-se manter a jornada de trabalho no máximo tolerado e previsto legalmente, com sua prorrogação em determinados dias para que o trabalho em outros seja reduzido. A sobrejornada acima do limite de dez horas diárias afigura-se desfavorável à higidez física e mental do trabalhador, violando normas cogentes de saúde e segurança do trabalho.

Em síntese, a declaração da invalidade do regime de compensação de jornada na modalidade de banco de horas, quando houver a extrapolação do limite de dez horas diárias de trabalho, é medida que se impõe, com amparo no entendimento adotado pela 1ª corrente, por cuja prevalência manifesta o Parquet Laboral." (parecer id e0285f9, pp. 3/5, fls. 217/219)

A SbDI-1 do TST não discrepa:

"EMENTA: EMBARGOS REGIDOS PELA LEI Nº 11.496/2007. HORAS EXTRAS. COMPENSAÇÃO. BANCO DE HORAS. DESCUMPRIMENTO. SÚMULA Nº 85, ITEM V, DO TST. Discute-se, no caso, se, às hipóteses de descumprimento de acordo de compensação anual, denominado banco de horas previsto no artigo 59, § 2º, da CLT, incide o entendimento consubstanciado na Súmula nº 85 do TST, referente ao regime de compensação semanal. Esta Corte superior já pacificou posicionamento acerca do tema, conforme o item V da própria Súmula nº 85, adotando a tese de que as duas formas de compensação - anual e semanal - não se confundem, motivo por que não se aplica o item IV da Súmula nº 85 do TST **quando, no sistema de banco de horas, há elastecimento da jornada além dos limites previstos em norma coletiva e no artigo 59, § 2º, da CLT - jornada diária excedia em 10 horas - sem a demonstração de que tenha ocorrido a devida compensação. Ou seja, uma vez descaracterizado o sistema de compensação por meio do banco de horas, são devidas como extras todas as horas que extrapolarem a 8ª diária, acrescidas do respectivo adicional.** Embargos conhecidos e providos." (TST, SbDI-1, E-ED-RR 633600-22.2006.5.09.0892, Relator: Ministro José Roberto Freire Pimenta, DEJT publicado em 04/11/2011) (negritei e sublinhei)

"EMENTA: RECURSO DE EMBARGOS EM RECURSO DE REVISTA. ACÓRDÃO EMBARGADO PUBLICADO ANTES DA ENTRADA EM VIGOR DA LEI 11.496/2007.

(...)

COEXISTÊNCIA DE ACORDO DE BANCO DE HORAS E ACORDO DE COMPENSAÇÃO SEMANAL INOBSERVÂNCIA DE AMBOS.

1. A Súmula 85 do TST é inaplicável aos conflitos envolvendo acordo de banco de horas. **Caracterizado o desrespeito à limitação de jornada a que se refere o § 2º do art. 59 - 10 horas- e evidenciada a inobservância dos critérios de cômputo de jornada estabelecidos no acordo coletivo que deu origem ao banco de horas, não há falar em violação do § 2º do art. 59 da CLT.**

2. Tendo a Corte Regional registrado que não fora observado o acordo de compensação semanal, sendo desconsiderada a jornada anotada nos cartões de ponto, a pretensão da reclamada de demonstrar a regular e efetiva compensação, em sede extraordinária, esbarra no óbice da Súmula 126/TST. Consignado pela Turma, ao exame dos declaratórios, que a questão relativa à limitação da

condenação ao adicional extraordinário não foi objeto do recurso revista, além de inovatório - a impedir a incidência da diretriz do item III da Súmula 297, que diz com o prequestionamento ficto-, a embargante não cuidou de formular impugnação específica, nos presentes embargos, atraindo o óbice da Súmula 422/TST.

(...)

Recurso de embargos integralmente não-conhecido." (TST, SbDI-1, RR 3100-06.2005.5.09.0068, Relatora: Ministra: Rosa Maria Weber, DEJT publicado em 02/10/2009) (negritei e sublinhei)

*"EMENTA: RECURSO DE EMBARGOS INTERPOSTO ANTERIORMENTE À VIGÊNCIA DA LEI 11.496/2007. RECURSO DE REVISTA NÃO CONHECIDO. ACORDO DE COMPENSAÇÃO. HORAS EXTRAS. MÓDULO MENSAL. FATO OCORRIDO ANTES DA LEI N.º 9.601/98. A flexibilização dos direitos trabalhistas não é absoluta, de sorte que impera o direito mínimo positivado, salvo nas hipóteses previstas na Constituição Federal. No caso concreto, a Lei n.º 9.601/98, que deu nova redação ao art. 59, § 2.º, da CLT, estabeleceu o padrão anual de compensação, implantando, com isso, o banco de horas, desde que por meio de negociação coletiva. A redação original do referido preceito já autorizava a compensação de jornada, mediante instrumento coletivo, **observando-se, contudo, o horário normal da semana e o limite máximo de dez horas diárias.** O Tribunal Regional, ao negar validade ao instrumento coletivo que previa compensação de jornada levando em conta o módulo mensal, antes do advento da referida Lei, não violou o art. 7.º, XIII, da Constituição Federal. A Corte de origem amoldou, apenas, a interpretação do referido preceito constitucional ao direito mínimo vigente à época. Tal interpretação coaduna-se com a principiologia que informa o Direito do Trabalho. Incólume o art. 896 da CLT. Embargos não conhecidos." (TST, SbDI-1, E-RR 1034000-24.2002.5.04.0900, Relatora: Ministra Maria de Assis Calsing, DEJT publicado em 06/03/2009) (sublinhei e negritei)*

Aquilatadas tais premissas, acato a 1ª sugestão de redação de verbete de jurisprudência uniforme regional, acrescentando a impossibilidade de instrumento coletivo do trabalho convalidar o "banco de horas", mesmo se previsto o pagamento das horas excedentes a 2 (duas) dentro do mês de competência:

"HORAS EXTRAORDINÁRIAS. ACORDO DE COMPENSAÇÃO. BANCO DE HORAS. EXTRAPOLAÇÃO DO LIMITE LEGAL DE DEZ HORAS DIÁRIAS. IMPOSSIBILIDADE DE CONVALIDAÇÃO DO BANCO DE HORAS EM INSTRUMENTO COLETIVO DO TRABALHO.

1. A extrapolação do limite de dez horas diárias de trabalho invalida o regime de compensação de jornada na modalidade de banco de horas.

2. A circunstância de acordo coletivo ou convenção coletiva de trabalho prever tal excesso de jornada e determinar o pagamento das horas excedentes a 2 (duas) dentro do mês de competência não convalida o 'banco de horas'."

Conclusão

Rejeitada Questão de Ordem suscitada pelo Relator, para extinguir todos os incidentes de uniformização de jurisprudência (IUJ) suscitados na vigência da Lei nº 13.015/2014.

Conhecido o incidente de uniformização de jurisprudência suscitado, de ofício, pelo Exmo. Ministro do Tribunal Superior do Trabalho Relator do RR 10861-67.2014.5.03.0027, e, no mérito, determinada a edição de tese jurídica prevalecente com a seguinte redação: **"HORAS EXTRAORDINÁRIAS. ACORDO DE COMPENSAÇÃO. BANCO DE HORAS. EXTRAPOLAÇÃO DO LIMITE LEGAL DE DEZ HORAS DIÁRIAS. IMPOSSIBILIDADE DE CONVALIDAÇÃO DO BANCO DE HORAS EM INSTRUMENTO COLETIVO DO TRABALHO. 1. A extrapolação do limite de dez horas diárias de trabalho invalida o regime de compensação de jornada na modalidade de banco de horas. 2. A circunstância de acordo coletivo ou convenção coletiva de trabalho prever tal excesso de jornada e determinar o pagamento das horas excedentes a 2 (duas) dentro do mês de competência não convalida o 'banco de horas'."**

ACÓRDÃO

Assinado eletronicamente. A Certificação Digital pertence a: Marcelo Lamego Pertence

<http://pje.trt3.jus.br/segundograu/Processo/ConsultaDocumento/listView.seam?nd=18022610480711700000022767101>

Número do documento: 18022610480711700000022767101

FUNDAMENTOS PELOS QUAIS,

O Egrégio Pleno do Tribunal Regional do Trabalho da Terceira Região, em sessão ordinária realizada nesta data, sob a presidência do Exmo. Desembargador Marcus Moura Ferreira (Presidente), computados os votos dos Exmos. Desembargadores Marcus Moura Ferreira (Presidente), Márcio Flávio Salem Vidigal (Primeiro Vice-Presidente), Lucilde d'Ajuda Lyra de Almeida (Segunda Vice-Presidente), Márcio Ribeiro do Valle, Maria Laura Franco Lima de Faria, Luiz Otávio Linhares Renault, Maria Lúcia Cardoso de Magalhães, José Murilo de Moraes, Sebastião Geraldo de Oliveira, Paulo Roberto de Castro, Anemar Pereira Amaral, César Pereira da Silva Machado Júnior, Jorge Berg de Mendonça, Emerson José Alves Lage, Marcelo Lamego Pertence (Relator), Fernando Antônio Viégas Peixoto, João Bosco Pinto Lara, Camilla Guimarães Pereira Zeidler, Paulo Chaves Corrêa Filho, Sécio da Silva Peçanha, Cristiana Maria Valadares Fenelon, Taisa Maria Macena de Lima, Luís Felipe Lopes Boson, Milton Vasques Thibau de Almeida, Ana Maria Amorim Rebouças, José Marlon de Freitas, Manoel Barbosa da Silva, Maristela Íris da Silva Malheiros, Lucas Vanucci Lins, Adriana Goulart de Sena Orsini, Juliana Vignoli Cordeiro, Marco Antônio Paulinelli de Carvalho e Rodrigo Ribeiro Bueno; com a presença do Exmo. Procurador Regional do Trabalho da Terceira Região, Eduardo Maia Botelho, e computados, também, os votos dos Exmos. Desembargadores Rogério Valle Ferreira (Corregedor), Fernando Luiz Gonçalves Rios Neto (Vice-Corregedor), Júlio Bernardo do Carmo, Denise Alves Horta, Luiz Ronan Neves Koury, Maria Stela Álvares da Silva Campos, Luiz Antônio de Paula Iennaco, Rosemary de Oliveira Pires e Paula Oliveira Cantelli proferidos na sessão plenária de 10 de maio do corrente,

RESOLVEU,

por maioria de votos, rejeitar questão de ordem suscitada pelo Relator para extinguir todos os incidentes de uniformização de jurisprudência (IUJ) que tramitam neste eg. Tribunal suscitados na vigência da Lei nº 13.015/2014, vencidos os Exmos. Desembargadores Marcelo Lamego Pertence, Sécio da Silva Peçanha, Cristiana Maria Valadares Fenelon e Juliana Vignoli Cordeiro; ainda por maioria, conhecer do Incidente de Uniformização de Jurisprudência, vencidos os Exmos.

Desembargadores João Bosco Pinto Lara, Maria Stela Álvares da Silva Campos, Cristiana Maria Valadares Fenelon e Marco Antônio Paulinelli de Carvalho; no mérito, por maioria simples de votos, vencidos, integralmente, os Exmos. Desembargadores João Bosco Pinto Lara, Maria Stela Álvares da Silva Campos, Luiz Antônio de Paula Iennaco e Luís Felipe Lopes Boson, e, parcialmente, os Exmos. Desembargadores Marcus Moura Ferreira, Márcio Flávio Salem Vidigal, Lucilde d'Ajuda Lyra de Almeida, Rogério Valle Ferreira, Júlio Bernardo do Carmo, José Murilo de Moraes, Denise Alves Horta, Sebastião Geraldo de Oliveira, Luiz Ronan Neves Koury, Jorge Berg de Mendonça, Taisa Maria Macena de Lima, Rosemary de Oliveira Pires, Ana Maria Amorim Rebouças, Manoel Barbosa da Silva, Maristela Íris da Silva Malheiros, Lucas Vanucci Lins e Rodrigo Ribeiro Bueno, determinar a edição de tese jurídica prevalecente com a seguinte redação: "**HORAS EXTRAORDINÁRIAS. ACORDO DE COMPENSAÇÃO. BANCO DE HORAS. EXTRAPOLAÇÃO DO LIMITE LEGAL DE DEZ HORAS DIÁRIAS. IMPOSSIBILIDADE DE CONVALIDAÇÃO DO BANCO DE HORAS EM INSTRUMENTO COLETIVO DO TRABALHO.** 1. A extrapolação do limite de dez horas diárias de trabalho invalida o regime de compensação de jornada na modalidade de banco de horas. 2. A circunstância de acordo coletivo ou convenção coletiva de trabalho prever tal excesso de jornada e determinar o pagamento das horas excedentes a 2 (duas) dentro do mês de competência não convalida o 'banco de horas'."

Os Exmos. Desembargadores João Bosco Pinto Lara, Maria Stela Álvares da Silva Campos, Luiz Antônio de Paula Iennaco e Luís Felipe Lopes Boson ficaram integralmente vencidos porque votavam no verbete: '**HORAS EXTRAORDINÁRIAS. ACORDO DE COMPENSAÇÃO. BANCO DE HORAS. EXTRAPOLAÇÃO DO LIMITE LEGAL DE DEZ HORAS DIÁRIAS.** A extrapolação do limite de dez horas diárias de trabalho não invalida o regime de compensação de jornada na modalidade de banco de horas'.

A Exma. Desembargadora Taisa Maria Macena de Lima ficou parcialmente vencida porque votava no verbete: '**HORAS EXTRAORDINÁRIAS. ACORDO DE COMPENSAÇÃO. BANCO DE HORAS. EXTRAPOLAÇÃO DO LIMITE LEGAL DE DEZ HORAS DIÁRIAS.** A extrapolação do limite de dez horas diárias de trabalho invalida o regime de compensação de jornada na modalidade de banco de horas'.

Os Exmos. Desembargadores Marcus Moura Ferreira, Márcio Flávio

Salem Vidigal, Lucilde d'Ajuda Lyra de Almeida, Rogério Valle Ferreira, Júlio Bernardo do Carmo, José Murilo de Moraes, Denise Alves Horta, Sebastião Geraldo de Oliveira, Luiz Ronan Neves Koury, Rosemary de Oliveira Pires, Ana Maria Amorim Rebouças, Manoel Barbosa da Silva, Maristela Íris da Silva Malheiros, Lucas Vanucci Lins e Rodrigo Ribeiro Bueno ficaram parcialmente vencidos porque votavam no verbete: **'HORAS EXTRAORDINÁRIAS. ACORDO DE COMPENSAÇÃO. BANCO DE HORAS. EXTRAPOLAÇÃO DO LIMITE LEGAL DE DEZ HORAS DIÁRIAS (ANTES DA LEI N. 13.467/2017)**. A extrapolação do limite de dez horas diárias de trabalho invalida o regime de compensação de jornada na modalidade de banco de horas'.

O Exmo. Desembargador Jorge Berg de Mendonça ficou parcialmente vencido porque votava no verbete: **'HORAS EXTRAORDINÁRIAS. ACORDO DE COMPENSAÇÃO. BANCO DE HORAS. EXTRAPOLAÇÃO DO LIMITE LEGAL DE DEZ HORAS DIÁRIAS**. A extrapolação do limite de dez horas de trabalho invalida o regime de compensação de jornada na modalidade de banco de horas aos casos em que a norma coletiva foi celebrada antes da vigência do parágrafo único do art. 59-B da CLT, incluído pela Lei nº 13.467/2017, desde que ocorrida a extrapolação de forma frequente e não esporádica'.

Belo Horizonte, 7 de junho de 2018.

MARCELO LAMEGO PERTENCE

Desembargador Relator

VOTOS