



PROCESSO N° TST-RR-401-91.2011.5.09.0016

**A C Ó R D ã O**  
**7ª TURMA**  
**VMF/rqd/mmc**

**RECURSO DE REVISTA DA RECLAMADA - EMPREGADO COBRADOR DE ÔNIBUS - NÃO DISPONIBILIZAÇÃO DE TROCO PELO EMPREGADOR - EXPOSIÇÃO DO TRABALHADOR À INSATISFAÇÃO DOS PASSAGEIROS - XINGAMENTOS E AGRESSIVIDADE - INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL.** Compete ao empregador dirigir a prestação de serviços e oferecer ao trabalhador as condições materiais para o exercício das suas atividades. À luz da Constituição Federal de 1988, o empregador deve fazê-lo de modo a proporcionar condições de trabalho que preservem a integridade física, mental e a dignidade dos trabalhadores. Diante da peculiaridade da dinâmica de trabalho das empresas de transporte urbano, o empregador deveria ter conhecimento da necessidade de oferecer aos passageiros troco desde o início das viagens e não poderia ser negligente com relação à garantia dessa condição de trabalho ao empregado. Da conduta omissa do empregador decorreu, incontroversamente, a exposição do trabalhador às manifestações de insatisfação dos passageiros, as quais eram envoltas em agressividade, conforme registrou a prova testemunhal. Conseqüência disso é a responsabilidade do empregador pela reparação do dano moral suportado pelo empregado em razão de sua conduta omissa e negligente. A indenização de R\$ 5.000,00 se revela ajustada ao propósito reparatório em face da gravidade da conduta e da condição das partes.

**Recurso de revista não conhecido.**



**PROCESSO N° TST-RR-401-91.2011.5.09.0016**

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Recurso de Revista n° **TST-RR-401-91.2011.5.09.0016**, em que é Recorrente **AUTO VIAÇÃO REDENTOR LTDA.** e Recorrido **ELIAS SIQUEIRA TEIXEIRA.**

O **9º Tribunal Regional do Trabalho**, por meio do acórdão a fls. 326-378, deu parcial provimento ao recurso ordinário da reclamada, para excluir da condenação os reflexos de RSR oriundos das horas extras, sobre as demais verbas trabalhistas e/ou rescisórias, nos termos da OJ n° 394 da SDI-1 do TST, e deu parcial provimento ao recurso ordinário do reclamante para fixar o valor da indenização por dano moral em R\$ 5.000,00; acrescer à condenação: a) o pagamento do período correspondente aos intervalos intrajornadas não fruídos integralmente; b) horas extras referentes ao tempo excedente de duas horas do intervalo; c) o pagamento em dobro pelo labor ocorrido no sétimo dia consecutivo; d) horas extras referentes ao intervalo entre jornadas previsto no art. 66 da CLT; e) os reflexos legais. Ainda, a Corte regional fixou, de ofício, os critérios de apuração do imposto de renda.

Inconformada, a reclamada interpõe recurso de revista a fls. 380-431, com respaldo no art. 896, "a" e "c", da CLT. Insurge-se quanto aos pontos da decisão recorrida que lhe foram desfavoráveis.

O recurso foi **recebido** por meio da decisão singular a fls. 434-438.

Não foram apresentadas contrarrazões, consoante certidão a fls. 440.

Ausente parecer do Ministério Público do Trabalho, nos termos do art. 83, § 2º, do RITST.

É o relatório.

**V O T O**

**1 - CONHECIMENTO**

Presentes os pressupostos extrínsecos de admissibilidade recursal, concernentes à **tempestividade** (fls. 379 e 380), ao **preparo** (fls. 275-276) e à **regularidade da representação**



PROCESSO N° TST-RR-401-91.2011.5.09.0016

**processual** (fls. 93), passo ao exame dos pressupostos intrínsecos de admissibilidade da revista.

### 1.1 - INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL

O Tribunal regional não apenas confirmou a responsabilidade da reclamada pela reparação do dano moral alegado pelo trabalhador, como majorou o valor da indenização para R\$ 5.000,00. Eis os fundamentos adotados:

## 2. INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL (ANÁLISE CONJUNTA DOS RECURSOS DAS PARTES)

O Juízo de primeiro grau deferiu o pagamento de indenização por dano moral pelos seguintes fundamentos:

"Do dano moral. Calúnia e difamação

O autor expôs que a reclamada não disponibiliza dinheiro para troco para os cobradores, de forma que ele mesmo deve providenciar o troco, sendo que, quando não consegue, ocorria de ser ofendido moralmente pelos passageiros da ré, sendo chamado de "ladrão" e "vagabundo" na frente de outras pessoas.

**Ante o exposto no item 2 da fundamentação, restou comprovado que a reclamada não disponibilizava dinheiro para troco.**

**Tal situação certamente implicava em constrangimento ao autor, pois sem dinheiro para o troco, evidentemente ouvia reclamações e cobranças por parte dos usuários.**

Saliento que o fato da maioria dos usuários utilizar cartão não afasta da reclamada o dever de fornecer ao empregado todos os instrumentos e ferramentas necessárias à execução adequada e tranquila do serviço.

**Além disso, a testemunha Sr. Ademir Collaço, que trabalhou com o autor na estação central, inclusive no mesmo horário, declarou que todos os dias acontecia de chegar o usuário e o cobrador não ter troco, mencionando que nessas ocasiões acontecia inclusive de ser xingado pelo usuário; que a mesma situação valia para o autor (itens 4, 10 e 11, fl. 204).**



**PROCESSO N° TST-RR-401-91.2011.5.09.0016**

Assim, restou configurado que o autor sofreu ofensas morais durante o exercício de suas funções, em virtude da indisponibilidade de troco, que não era fornecido pela ré.

Desta feita, considerando a gravidade do fato e o intuito pedagógico da punição, bem como, o princípio da razoabilidade, condeno a reclamada ao pagamento de indenização decorrente de dano moral no importe de R\$ 1.000,00 (um mil reais)".

A ré discorda, alegando que não há demonstração da prática de ato ilícito por parte da demandante, tampouco de ofensa moral. Afirma que a empresa proporcionava troco e que maioria dos passageiros utilizava cartão. Sucessivamente, postula a redução do valor arbitrado, reputando-o excessivo.

O autor, por sua vez, pretende o pagamento do valor indicado na petição inicial (R\$ 30.000,00), ou a majoração conforme critério desta e. Turma.

Analisa-se.

Primeiramente, tem-se que a conceituação dos danos morais, segundo os ensinamentos de Wilson de MELO DA SILVA (O Dano Moral. p. 1. Apud REIS. Clayton. Dano Moral. São Paulo: Forense. 3ª ed. p. 6.), associa-se às "*lesões sofridas pelo sujeito físico ou pessoa natural de direito e sem patrimônio ideal, entendendo-se por patrimônio ideal, em contraposição ao material, o conjunto de tudo aquilo que não seja suscetível de valor econômico*".

Da mesma forma, define dano moral Valdir FLORIANO (Dano Moral e o Direito do Trabalho. São Paulo: LTr. 1995. p. 34.): "*(...) o dano moral como aquele decorrente de lesão à honra, à dor-sentimento ou física, aquele que afeta a paz interior do ser humano, enfim, ofensa que cause um mal, com forte abalo na personalidade do indivíduo. Pode-se dizer com segurança que seu caráter é extrapatrimonial, contudo é inegável seu reflexo sobre o patrimônio. A verdade é que podemos ser lesados no que somos e não tão-somente no que temos*".

E, ainda quanto ao dano moral e as relações de trabalho, pontua José Alberto COUTO MACIEL (O Trabalhador e o Dano Moral. São Paulo: Síntese Trabalhista. maio/95, p. 8):



PROCESSO N° TST-RR-401-91.2011.5.09.0016

"(...) o trabalhador, como qualquer pessoa, pode sofrer danos morais em decorrência de seu emprego, e, acredito até, que de forma mais contundente do que as demais pessoas, uma vez que seu trabalho é exercido mediante subordinação dele ao empregador, como característica essencial da relação de emprego. Ora, o empregado, subordinado juridicamente ao empregador, tem mais possibilidade do que qualquer outro de ser moralmente atingido, em razão dessa própria hierarquia interna em que se submete à sua direção, a qual o vê, na maioria das vezes, como alguém submisso às suas ordens, de forma arbitrária. Em boa hora nosso direito constitucional evoluiu para integrar no país o dano moral, e nenhum campo é tão fértil para amparar tal direito como o direito do trabalho, no qual a subordinação deve ser respeitada, sob pena de abuso moral e conseqüente ressarcimento".

Outrossim, em relação à reparabilidade do dano causado à moral, conforme a teoria da responsabilidade subjetiva abraçada pelo nosso Código Civil, tem-se como regra geral a concorrência de três elementos inseparáveis, quais sejam, o ato ilícito, comissivo ou omissivo, o dano efetivo e o nexo de causalidade.

É o que dispõe o art. 186, do atual Código Civil: "*Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito*".

No caso, narra a petição inicial que a ré não disponibilizava dinheiro para troco e que o próprio cobrador tinha que ter o troco; porém, como nem sempre conseguia dinheiro suficiente para o troco no primeiro horário de labor, em várias ocasiões o autor foi ofendido moralmente pelos passageiros da ré que, na frente de outras pessoas, o chamavam de ladrão e vagabundo.

**Ao ser inquirido se a reclamada obrigava o cobrador a ter o próprio troco, o preposto da ré respondeu que o "troco se fazia ao longo do dia, dizendo que atualmente há mais utilização de cartão do que pagamento em espécie e que se o cobrador quiser pode trocar valores na garagem", confirmando, assim, as assertivas da petição inicial, de que a ré não fornecida o troco ao cobrador.**

No mesmo sentido o depoimento da testemunha Sr. Ademar, acrescentando, ainda, que em razão disso os cobradores eram ofendidos pelos usuários do transporte coletivo. Afirmou esta testemunha que "o



PROCESSO N° TST-RR-401-91.2011.5.09.0016

*cobrador tem que trabalhar com o próprio dinheiro, mencionando que a reclamada não proporciona o troco" e que "todos os dias acontecia de chegar o usuário e o cobrador não ter troco, mencionando que nessas ocasiões acontecia inclusive de ser xingado pelo usuário; 11) que a mesma situação valia para o autor; 12) que indagado quais tipos de palavras eram utilizadas pelos usuários, ratificou que eram xingados e que era dito que eram obrigados a ter troco" .*

A testemunha Sr. Wilson "indagado qual o procedimento do cobrador em relação à questão de troco, citou que no período da manhã, em que o autor trabalhava, quem mais utilizava o ônibus eram trabalhadores com cartão".

**Não obstante a maioria dos usuários utilizar o cartão, ao não disponibilizar ao autor o troco, necessário para o bom desempenho da função, a ré descumpriu uma obrigação relativa ao contrato de trabalho, acarretando constrangimento ao empregado, pois, conforme bem observou o Juízo de primeiro grau, sem dinheiro para o troco, evidentemente o empregado ouvia reclamações e cobranças por parte dos usuários.**

Tal conduta configura ato ilícito nos moldes dos artigos 186 e 187 do CCB, ensejando reparação.

Quanto ao valor arbitrado, como é sabido, é de difícil solução. Os motivos dessa dificuldade são bem conhecidos, principalmente por causa da incapacidade das ciências em mensurar a dor, o constrangimento, a humilhação, a vergonha, o orgulho, a liberdade, etc. Como se não bastasse, tal tarefa torna-se impossível diante da importância de cada um desses e de outros sentimentos para uma pessoa especificamente, levando-se em consideração sua história pessoal, sua formação cultural, familiar e suas crenças.

Para a fixação do valor da indenização deve ser considerada, além da extensão do dano e da intenção do ofensor, a posição social e econômica de cada uma das partes, o transtorno sofrido e, principalmente, à necessidade de se dar um caráter punitivo e pedagógico à leviandade do ofensor, para que não volte a praticar o ato.

**Ponderados tais aspectos, mormente o caráter punitivo e pedagógico da medida, aliado ao expressivo porte econômico da ré,**



PROCESSO N° TST-RR-401-91.2011.5.09.0016

**entendo que deve ser majorada a indenização por dano moral, que fixo em R\$ 5.000,00 (cinco mil reais), considerando condizente com os fatos e com o princípio da razoabilidade.**

Este foi o valor arbitrado pela e. Segunda Turma deste e. Tribunal, ao julgar o RO-00202-2009-892-09-00-2 (ACO-12473-2010-publ-30-04-2010 - Rel. ROSALIE MICHAELE BACILA BATISTA), envolvendo a mesma questão.

Diante do exposto, **nego provimento** ao recurso da ré e **provejo parcialmente** o recurso do autor, para fixar em R\$ 5.000,00 (cinco mil reais), o valor da indenização por dano moral.

A recorrente, inconformada, alega que não houve violação dos direitos da personalidade do reclamante em razão dos fatos narrados. Argumenta que não era necessário fornecer ao trabalhador o troco no início da jornada uma vez que o dinheiro era trocado ao longo do dia e que a maioria dos passageiros que fazia aquele trecho efetuava o pagamento mediante cartão magnético. Alega que o próprio trabalhador dispunha da possibilidade de trocar o dinheiro na garagem, como ficou demonstrado na instrução processual. Assim, afirma que não ficou configurado o ato ilícito, tampouco o dano a ensejar a reparação. Sucessivamente, alega que o valor arbitrado à condenação fere a razoabilidade e a proporcionalidade, devendo ser reduzido. Aponta violação dos arts. 5º, V e X, da Constituição Federal; 818 da CLT; 333 do CPC e 944 do CCB. Colaciona arestos divergentes.

Ficou retratado no acórdão regional que a reclamada guardava conduta negligente em relação à situação de trabalho do obreiro, que atuava como cobrador de ônibus. A empresa, embora ciente da necessidade de o reclamante devolver trocos aos passageiros, deixava de fornecer ao trabalhador as quantias trocadas, o que o expunha a realizar a troca do dinheiro por sua própria conta bem como às manifestações de insatisfação dos passageiros, muitas vezes envolvidas em agressividade.

Nessa instância extraordinária, é dado aos julgadores apenas analisar o quadro fático registrado no acórdão regional à luz das questões jurídicas levantadas no recurso, não sendo possível rever as premissas fático-probatórias consignadas no julgado, nos termos da



**PROCESSO N° TST-RR-401-91.2011.5.09.0016**

Súmula n° 126 do TST. É de forma adstrita a essa limitação que será analisada a insurgência patronal.

A conduta, que demonstra descaso com a organização do trabalho e até mesmo com o atendimento ao consumidor dos serviços prestados, embora não conte com uma previsão legal específica, decorre do dever do empregador de dirigir a prestação de serviços e de oferecer aos seus empregados condições de trabalho dignas, que não exponham sua integridade física e mental a intempéries.

No caso, fica perfeitamente caracterizado que a empresa conhecia ou deveria conhecer a situação problemática a que o trabalhador era exposto cotidianamente e que, confessadamente, nada fez no intuito de diminuir o desconforto do empregado, mediante a simples conduta de providenciar, no início de cada dia, valores em dinheiro trocados para viabilizar a atividade do reclamante.

Irrelevante que a maior parte dos passageiros pague com o cartão eletrônico. A ofensa aos direitos da personalidade do reclamante se caracteriza pela qualidade da situação a que era exposto e não pela quantidade de vezes que ela se materializou.

Assim sendo, entendo que o contexto fático delineado pela Corte regional, com a conduta omissa do empregador que não fornecia troco ao empregado no início da jornada, o dano suportado pelo obreiro, que reiteradamente foi constrangido e agredido verbalmente pelos passageiros insatisfeitos, o nexo de causalidade entre a conduta omissa e o dano, e o caráter negligente do empregador, presentes estão os requisitos da responsabilidade civil.

Por divergência jurisprudencial o apelo não prospera, eis que nenhum dos arestos transcritos ao cotejo revela a mesma e peculiar situação fática analisada nesses autos. Incide o óbice da Súmula n° 296, I, do TST.

Quanto ao valor arbitrado à condenação, embora se entenda possível, no âmbito dessa instância extraordinária, a revisão dos montantes indenizatórios arbitrados pelas instâncias ordinárias, na situação em exame não comporta reparos o arbitramento levado a cabo pela Corte regional.





**PROCESSO N° TST-RR-401-91.2011.5.09.0016**

Ao elevar de R\$ 1.000,00 para R\$ 5.000,00 a condenação imposta em primeiro grau, o Tribunal regional faz jus à natureza da violação a que o reclamante foi exposto, de modo reiterado, assim como contempla a duração do contrato de trabalho do autor e o poderio econômico da reclamada, sendo certo que a indenização deve servir como forma de reparar o dano e também de desestimular da reiteração da conduta faltosa por parte do empregador.

Não há excesso na condenação, mas proporcionalidade e adequação. Incólume o art. 944 do CCB.

**Não conheço.**

**1.2 - HORAS EXTRAORDINÁRIAS - ACORDO DE COMPENSAÇÃO  
- APLICAÇÃO DA SÚMULA N° 85 DO TST**

Quanto ao pleito específico de aplicação da Súmula n° 85 do TST ao acordo de compensação realizado com o reclamante, a Corte regional refutou a pretensão da reclamada, consoante os fundamentos a seguir transcritos:

Pretende a ré a aplicação do entendimento jurisprudencial consubstanciado na Súmula 85 do c. TST, a fim de que a condenação em horas extras se restrinja ao respectivo adicional de horas extras, alegando a existência de compensação de horário.

Analisa-se.

Perfilho o entendimento de que é válido o acordo individual para a pactuação de regime de compensação de horas de trabalho se houver norma coletiva neste sentido, e desde que se especifique os dias em que haverá excesso e aqueles em que haverá redução de jornada, para não deixar cláusula essencial do contrato de trabalho ao arbítrio do empregador (art. 122, do Código Civil). Não satisfeitos os requisitos legais o acordo celebrado deve ser tido por inválido.

Do mesmo modo, configurada a prestação habitual de horas extras é inválido o acordo, ressaltando-se que o pagamento de horas extras só é possível no final do contrato de trabalho, por expressa previsão do art. 59, § 3º, da CLT.



**PROCESSO N° TST-RR-401-91.2011.5.09.0016**

NO CASO, conquanto houvesse previsão nos instrumentos coletivos da categoria para a realização de acordo entre as partes visando à compensação de horário, não veio aos autos referido acordo compensatório. Sequer há menção nos controle de ponto, no sentido de que a ré teria instituído tal compensação. Assim, não se trata da falta dos requisitos formais a que alude a súmula 85 do c. TST, ou da ausência dos requisitos materiais, e sim da própria inexistência de compensação de horário.

Por tais razões, não se aplica o entendimento da Súmula 85, III e IV, do TST.

**Nego provimento.**

A recorrente alega que existe norma coletiva prevendo acordo de compensação para todo o período imprescrito, normas estas que foram firmadas com o sindicato representativo da categoria a que pertence o reclamante. Afirma que, nos períodos em que as normas exigiam acordos individuais, estes também foram firmados, e que por isso não se há de falar em invalidade do acordo. Sustenta que a sobrejornada, porque praticada de forma eventual, não tem o condão de invalidar o acordo de compensação. Aponta violação dos arts. 7º, XIII, da Constituição Federal; 59, § 2º, da CLT e colaciona arestos divergentes.

Ainda, alega que o item III do enunciado n° 85 do TST admite a validade de acordo de compensação celebrado até mesmo de forma tácita, razão porque, caso não acatado o pedido de reconhecimento da validade da pactuação para compensação de jornada, a condenação deve ser restringir ao pagamento do adicional de horas extraordinárias, conforme dispõe a referida Súmula. Colaciona arestos divergentes.

Impossível, em sede de recurso de natureza extraordinária, acolher alegações que contrariam as premissas fáticas contidas no acórdão regional. Nos termos da Súmula n° 126 do TST, resulta inviável admitir a existência de acordo individual de compensação entre as partes ou considerar eventual (e não habitual) a sobrejornada. Por essa razão, ficam de plano refutados os argumentos da parte nesse sentido.

Ao declarar inexistente o acordo de compensação porque descumpridas, simultaneamente, condições formais e materiais para a regularidade do regime compensatório, a Corte regional opera em



**PROCESSO N° TST-RR-401-91.2011.5.09.0016**

consonância com o entendimento desta Corte, sendo certo que a Súmula n° 85 não oferece guarida à situação de cumulação das irregularidades contidas em seus itens III e IV. Não reconheço a divergência jurisprudencial indigitada.

O mesmo se aplica aos paradigmas colacionados a confronto, que não contemplam os dois fundamentos em que se amparou a Corte regional. Ausente a identidade fática com a situação enfrentada nos autos, sofrem o óbice da Súmula n° 296, I, do TST.

Por outro lado, afastada a possibilidade de compensação À luz do descumprimento, por parte do empregador, das condições previstas em norma coletiva e na própria legislação, não diviso violação dos arts. 7°, XIII, da Constituição Federal; 59, § 2°, da CLT.

**Não conheço.**

**1.3 - INTERVALO INTRAJORNADA - SÁBADOS E DOMINGOS**

Constou do acórdão regional:

O Juízo de primeiro grau deferiu o pagamento de horas extras oriundas do intervalo intrajornada suprimido, pelos seguintes fundamentos:

"Em relação ao intervalo intrajornada no período em que trabalhou na estação tubo (fevereiro de 2010 até 04/03/2011), o autor declarou que em sábados e domingos não era enviada pessoa de forma a proporcionar rodízio para que fosse ao banheiro; que nos demais dias da semana havia uma pessoa que comparecia no local de forma que possibilitava a ele ir ao banheiro; que a pessoa comparecia uma vez por dia e permanecia no lugar dele por quinze minutos (itens 4 a 6, fl. 202). E a testemunha Sr. Ademar Collaço, que trabalhou junto com o autor na estação tubo, afirmou que de segunda a sexta-feira era enviada uma pessoa que o substituíria por quinze minutos para proporcionar ida ao banheiro/intervalo; que nos finais de semana nem sempre era enviado um substituto, de forma que não era possível sair do local de trabalho (itens 7 e 8, fl. 204) (...). Em relação ao intervalo intrajornada, reputo que no período em que trabalhava na estação tubo (fevereiro de 2010 a 04/03/2011), o autor não usufruía intervalo aos sábados e domingos".

Inconformada, alega a ré que no lapso de trabalhou nas estações tubos, qual seja, de fevereiro/2010 a 04/03/2011, aos sábados e domingos, dias de



PROCESSO N° TST-RR-401-91.2011.5.09.0016

menor movimento, o intervalo era cumprido, eis que o autor poderia fechar a catraca, já que havia outra, por onde poderiam passar os usuários do transporte coletivo. Afirmou, ainda, que o autor era substituído por outro cobrador no intervalo.

Analisa-se.

O autor afirmou em seu depoimento "4) que parou de trabalhar porque a reclamada não cumpriu as normas do contrato de trabalho, e indagado quais normas, citou que em sábados e domingos não era enviada pessoa de forma a proporcionar rodízio para que o depoente fosse ao banheiro; 5) que nos demais dias da semana havia uma pessoa que comparecia no local de forma que possibilitava ao depoente ir ao banheiro; 6) que a pessoa comparecia uma vez por dia e permanecia no lugar do depoente por quinze minutos (...); 26) que não era possível nos finais de semana fechar a catraca para usufruir o intervalo, e nem mesmo para ir ao banheiro" (sublinhei).

A testemunha Sr. Ademar, disse que "7) que de segunda a sexta-feira era enviada uma pessoa que o substituía por quinze minutos para proporcionar ida ao banheiro/intervalo; 8) que nos finais de semana nem sempre era enviado um substituto, de forma que não era possível sair do local de trabalho (...); 16) que no dia em que não comparecia o pessoal do rodízio não era possível fechar a catraca para usufruir o intervalo; 17) que indagado então como fazia para ir ao banheiro, respondeu que abandonava o tubo, acontecendo do autor que estava no tubo do outro lado ficar cuidando, entretanto, se chegasse algum fiscal da URBS, poderia ocorrer problema de multa; 18) que o depoente não recebeu multas, mas já aconteceu de outros colegas receberem"(sublinhei).

A testemunha Sr. Wilson declarou "7) que enquanto na estação tubo era possível a fruição de intervalo, citando quinze minutos, até porque vinha uma pessoa para substituição; 8) que se não viesse a pessoa era possível fechar a catraca, mencionando entretanto que como o autor trabalhava na estação central e havia movimento, dificilmente acontecia da pessoa não ir; 9) que geralmente, quando a pessoa fazia a substituição, anotava na FCV, mencionando que poderia ocorrer de não anotar (...); 15) que é proibido pela URBS fechar a catraca e sair, mencionando que no caso de necessidade



**PROCESSO N° TST-RR-401-91.2011.5.09.0016**

*o cobrador pode sair e fechar a catraca, sendo que a reclamada assume as multas perante a URBS" (sublinhei).*

A testemunha Sr. Ademar confirmou que nos sábados e domingos nem sempre havia outra pessoa para substituir o autor na catraca, a fim de que fosse possível a fruição do intervalo, fato este, inclusive, que levou o autor a encerrar suas atividades, conforme se extrai de seu depoimento.

Entendo que a afirmação da testemunha arrolada pela ré, Sr. Wilson, de que se o cobrador substituto não viesse era possível fechar a catraca, corrobora as declarações do autor e da testemunha Sr. Ademar, de que o empregado ficava impossibilitado de fruir corretamente seu intervalo intrajornada.

Observa-se, ainda, que o fechamento da catraca era proibido pela URBS, conforme relataram as testemunhas.

Pelo exposto, compartilho da conclusão a que chegou o Juízo de primeiro grau, de que o autor não dispunha do regular intervalo para repouso e alimentação nos sábados e domingos do período em questão.

**Nego provimento.**

A recorrente, inconformada, alega que, com relação aos quinze minutos de repouso pelo trabalho nos dias de sábados e domingos trabalhados, a prova testemunhal demonstrou que o repouso era regularmente fruído pelo reclamante, de modo que a condenação imposta viola o art. 71, § 1º e § 4º, da CLT. Ainda que assim não fosse, argumenta que é devido apenas o pagamento do adicional e em relação ao período faltante, sendo indevida a imposição do pagamento do período integral. Colaciona arestos divergentes.

A conclusão da Corte regional, quanto à fruição irregular do intervalo intrajornada no labor aos sábados e aos domingos está amparada na interpretação da prova testemunhal, cuja reapreciação é vedada em sede de recurso de revista, nos termos da Súmula n° 126 do TST.

Outrossim, reconhecida a premissa fática de que intervalo intrajornada era fruído de modo irregular, a decisão regional que determina o pagamento do período integral, com adicional de 50% amolda-se à exata dicção do item I da Súmula n° 437 do TST, *in verbis*:



PROCESSO N° TST-RR-401-91.2011.5.09.0016

INTERVALO INTRAJORNADA PARA REPOUSO E ALIMENTAÇÃO. APLICAÇÃO DO ART. 71 DA CLT (conversão das Orientações Jurisprudenciais n°s 307, 342, 354, 380 e 381 da SBDI-1) - Res. 185/2012, DEJT divulgado em 25, 26 e **27.09.2012**

I - Após a edição da Lei n° 8.923/94, a não-concessão ou a concessão parcial do intervalo intrajornada mínimo, para repouso e alimentação, a empregados urbanos e rurais, implica o pagamento total do período correspondente, e não apenas daquele suprimido, com acréscimo de, no mínimo, 50% sobre o valor da remuneração da hora normal de trabalho (art. 71 da CLT), sem prejuízo do cômputo da efetiva jornada de labor para efeito de remuneração.

Assim sendo, o apelo esbarra no óbice do art. 896, § 4º, da CLT e na Súmula n° 333 do TST.

**Não conheço.**

#### **1.4 - INTERVALO INTRAJORNADA - DIAS ÚTEIS**

Já com relação ao intervalo intrajornada relativo aos dias úteis, a matéria foi analisada no recurso ordinário do trabalhador, que logrou êxito em sua pretensão. Vejamos:

A condenação ao pagamento de horas extras oriundas do intervalo intrajornada suprimido foi posta nos seguintes termos:

"Em relação ao intervalo intrajornada no período em que o autor trabalhou no ônibus (admissão até janeiro de 2010), o §5º da cláusula 29 da Convenção Coletiva de Trabalho 2009/11 (fl. 51) e §5º da cláusula 29 da Convenção Coletiva de Trabalho 2011/12 (fls. 57/58 estabelecem que os descansos usufruídos pelos motoristas e cobradores durante o cumprimento das diversas viagens que realizam na sua jornada (ex.: paradas em terminais, nos pontos finais, substituições nas estações tubo e outras), atendem integralmente a tutela presente no parágrafo 1º do artigo 71 da CLT.

Em seu depoimento pessoal, o autor declarou que no período inicial somente usufruía intervalo quando o ônibus estava adiantado e parava nos terminais, caso contrário não havia intervalo; que era difícil o ônibus estar



**PROCESSO N° TST-RR-401-91.2011.5.09.0016**

adiantado, mencionando que ocorria de estar dois ou três minutos adiantado, sendo o tempo de ir ao banheiro e voltar (itens 16 e 17, fl. 203). E a testemunha Sr. Wilson Jesus de Souza, afirmou que na linha alimentador é possível a fruição de intervalo de cinco a dez minutos de cada vez, citando paradas nos terminais de bairro e também terminal central, aduzindo ainda que pode haver uma parada de dez minutos para lanche (item 6, fl. 205).

Assim, diante de tais depoimentos, considerando que o autor usufruía intervalo de conformidade com o estabelecido nas convenções coletivas, rejeito o pedido em relação ao intervalo intrajornada no período em que trabalhou no ônibus.

Em relação ao intervalo intrajornada no período em que trabalhou na estação tubo (fevereiro de 2010 até 04/03/2011), o autor declarou que em sábados e domingos não era enviada pessoa de forma a proporcionar rodízio para que fosse ao banheiro; que nos demais dias da semana havia uma pessoa que comparecia no local de forma que possibilitava a ele ir ao banheiro; que a pessoa comparecia uma vez por dia e permanecia no lugar dele por quinze minutos (itens 4 a 6, fl. 202). E a testemunha Sr. Ademar Collaço, que trabalhou junto com o autor na estação tubo, afirmou que de segunda a sexta-feira era enviada uma pessoa que o substituíria por quinze minutos para proporcionar ida ao banheiro/intervalo; que nos finais de semana nem sempre era enviado um substituto, de forma que não era possível sair do local de trabalho (itens 7 e 8, fl. 204)".

Inconformado, recorre o autor. Alega que, no período em que o autor laborou em ônibus (25-08-2009 a janeiro/2010) a ré não provou a concessão do intervalo, ônus que lhe incumbia, já que nos cartões ponto não consta anotação do período de intervalo. Afirma que o próprio preposto da demandada afirmou em seu depoimento que nem sempre o autor conseguia usufruir intervalo nas paradas em terminal ou ponto final, dizendo que quando o ônibus estivesse atrasado em uma parada só iria ter intervalo na outra parada. Assevera que a testemunha Sr. Wilson se referiu apenas aos cobradores de ônibus alimentador, sendo que em nenhum momento de sua contestação a ré disse que o reclamante trabalhava em ônibus alimentador. Prossegue dizendo que sempre excedia a jornada diária de seis horas, razão pela qual o intervalo deveria ser de uma hora e não de quinze minutos, a teor do que dispõe a OJ n° 380, da SDI 1, do C. TST. Pretende acrescer à



**PROCESSO N° TST-RR-401-91.2011.5.09.0016**

condenação horas extras oriundas da supressão do intervalo de uma hora, nos dias em que a jornada excedia a seis horas diárias, e de quinze minutos nos dias em que a jornada excedia de quatro horas e não ultrapassava 6 horas.

Analisa-se.

Inicialmente, destaca-se a invalidade da estipulação em instrumento coletivo que estabelece a redução do intervalo intrajornada legal, já que isto implica violação ao art. 71, caput, da CLT. Somente é admissível a redução do intervalo mínimo legal quando autorizado por ato do Ministério do Trabalho, conforme expressamente determina o § 3º, do artigo citado. Apenas se admite, por meio de acordo coletivo, a pactuação de intervalo superior a duas horas, e não sua redução, conforme o *caput* do mencionado dispositivo celetista.

Assim, mesmo havendo disposição constitucional de reconhecimento das normas coletivas de trabalho, a teor do art. 7º, XXVI, da Constituição da República, a estas não é dado contrariar as disposições legais relativas às condições de trabalho, cujo entendimento está sedimentado na Orientação Jurisprudencial nº 342, da SBDI-1, do c. TST, que tem o seguinte teor:

"OJ-SDI1-342 INTERVALO INTRAJORNADA PARA REPOUSO E ALIMENTAÇÃO. NÃO CONCESSÃO OU REDUÇÃO. PREVISÃO EM NORMA COLETIVA. INVALIDADE. EXCEÇÃO AOS CONDUTORES DE VEÍCULOS RODOVIÁRIOS, EMPREGADOS EM EMPRESAS DE TRANSPORTE COLETIVO URBANO (alterada em decorrência do julgamento do processo TST-IUJEEDRR 1226/2005-005-24-00.1) - Res. 159/09, DEJT divulgado em 23, 24 e 25.11.2009

I - É inválida cláusula de acordo ou convenção coletiva de trabalho contemplando a supressão ou redução do intervalo intrajornada porque este constitui medida de higiene, saúde e segurança do trabalho, garantido por norma de ordem pública (art. 71 da CLT e art. 7º, XXII, da CF/1988), inafiançável à negociação coletiva."

Acrescente-se que esta e. 1ª Turma firmou posicionamento no sentido de que os instrumentos normativos não podem diminuir as garantias mínimas do trabalhador, definidas no ordenamento jurídico, sob pena de nulidade (art. 9º, da CLT).

No que se refere ao ônus probatório, determinam os artigos 818 da CLT e 313 do CPC:





**PROCESSO N° TST-RR-401-91.2011.5.09.0016**

"Art. 818 - A prova das alegações incumbe à parte que as fizer.

Art. 333. O ônus da prova incumbe:

I - ao autor, quanto ao fato constitutivo do seu direito;

II - ao réu, quanto à existência de fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito do autor."

O entendimento do C. TST acerca do ônus probatório nas lides em que se discute jornada e horas extras encontra-se sedimentado na Súmula 338 do C. TST:

TST Enunciado n° 338 - Res. 36/1994, DJ 18.11.1994 - Nova redação - Res. 121/2003, DJ 21.11.2003 - Incorporadas as Orientações Jurisprudenciais n°s 234 e 306 da SBDI-1 - Res. 129/2005, DJ 20, 22 e 25.04.2005 - Determinação Judicial - Registros de Horário - Ônus da Prova:

I - É ônus do empregador que conta com mais de 10 (dez) empregados o registro da jornada de trabalho na forma do art. 74, § 2º, da CLT. A não-apresentação injustificada dos controles de frequência gera presunção relativa de veracidade da jornada de trabalho, a qual pode ser elidida por prova em contrário. (ex-Súmula n° 338 - alterada pela Res. 121/2003, DJ 21.11.2003)

II - A presunção de veracidade da jornada de trabalho, ainda que prevista em instrumento normativo, pode ser elidida por prova em contrário. (ex-OJ n° 234 da SBDI-1 - inserida em 20.06.2001)

III - Os cartões de ponto que demonstram horários de entrada e saída uniformes são inválidos como meio de prova, invertendo-se o ônus da prova, relativo às horas extras, que passa a ser do empregador, prevalecendo a jornada da inicial se dele não se desincumbir. (ex-OJ n° 306 da SBDI-1 - DJ 11.08.2003)

Em relação aos lapso em que o autor laborou em ônibus foram colhidos os seguintes depoimentos:

**Depoimento do reclamante:** "16) que no período inicial somente usufruía intervalo quando o ônibus estava adiantado e parava nos terminais, caso contrário não havia intervalo; 17) que era difícil o ônibus estar adiantado, mencionando que ocorria de estar dois ou três minutos adiantado, sendo o tempo de ir ao banheiro e voltar (...); 19) que não há como precisar um horário máximo em que o ônibus poderia permanecer



**PROCESSO N° TST-RR-401-91.2011.5.09.0016**

*parados nos terminais e ponto final; 20) que não havia nenhuma das paradas com previsão de um tempo maior".*

**Depoimento do preposto da ré:** "5) *que quando o autor trabalhava em ônibus o autor poderia usufruir intervalo, de forma fracionada, nos tempos de parada em terminal ou ponto final, mencionando que eram seis paradas em terminal e seis em ponto final, sendo no total doze paradas; 6) que se, por exemplo, o ônibus estivesse atrasado em uma parada, poderia usufruir intervalo na outra parada, sendo que também acontecia do motorista desligar o ônibus e dele e cobrador descerem para fazer um lanche".*

**Testemunha arrolada pelo autor, Sr. Ademar Collaço:** "2) *que trabalha em tubo, mencionando que trabalhou apenas por um mês em linha; 3) que trabalhou na estação central por quatro anos, até 05/2011; 4) que trabalhou com o autor na estação central (...)"*.

**Testemunha arrolada pela ré, Sr. Wilson Jesus de Souza:** "5) *que não pode informar se o autor trabalhava em sistema de dois pegas enquanto estava na linha, mencionando que geralmente são dois pegas, ocasião em que é possível usufruir intervalo; 6) que indagado qual o procedimento quando a jornada é contínua, respondeu que na linha alimentador é possível a fruição de intervalo de cinco a dez minutos de cada vez, citando paradas nos terminais de bairro e também terminal central, aduzindo ainda que pode haver uma parada de dez minutos para lanche (...); 14) que em relação ao carro alimentador, menciona que é muito difícil atrasar, resposta que deu ao ser indagado a respeito da fruição de intervalo no caso de eventual atraso do ônibus, informando ainda que o intervalo é fruído no ponto final e que em tal local não há fiscal".*

**Os controles de jornada não consignam o intervalo intrajornada, de forma que cabia à ré a prova de que era concedido, o que não ocorreu.**

A testemunha Sr. Ademar nada esclareceu a cerca do intervalo quando o autor atuou no ônibus e a testemunha Sr. Wilson confirmou a fruição do intervalo no ônibus alimentador, não ficando esclarecido se o autor atuava no nesse ônibus.

No lapso em que o autor atuou no tubo tem-se os seguintes depoimentos:



PROCESSO N° TST-RR-401-91.2011.5.09.0016

**Depoimento do reclamante:** *"em sábados e domingos não era enviada pessoa de forma a proporcionar rodízio para que o depoente fosse ao banheiro; 5) que nos demais dias da semana havia uma pessoa que comparecia no local de forma que possibilitava ao depoente ir ao banheiro; 6) que a pessoa comparecia uma vez por dia e permanecia no lugar do depoente por quinze minutos"* (sublinhei).

**Depoimento do preposto da ré:** *"1) que enquanto o autor trabalhou no tubo, permaneceu na estação central; 2) que todos os dias trabalhados pelo autor, inclusive em finais de semana, havia uma pessoa para substituí-lo, de forma a proporcionar a fruição do intervalo"*.

**Testemunha arrolada pelo autor, Sr. Ademar Collaço:** *"7) que de segunda a sexta-feira era enviada uma pessoa que o substitua por quinze minutos para proporcionar ida ao banheiro/intervalo; 8) que nos finais de semana nem sempre era enviado um substituto, de forma que não era possível sair do local de trabalho; 16) que no dia em que não comparecia o pessoal do rodízio não era possível fechar a catraca para usufruir o intervalo; 17) que indagado então como fazia para ir ao banheiro, respondeu que abandonava o tubo, acontecendo do autor que estava no tubo do outro lado ficar cuidando, entretanto, se chegasse algum fiscal da URBS, poderia ocorrer problema de multa; 18) que o depoente não recebeu multas, mas já aconteceu de outros colegas receberem"*.

**Testemunha arrolada pela ré, Sr. Wilson Jesus de Souza:** *"7) que enquanto na estação tubo era possível a fruição de intervalo, citando quinze minutos, até porque vinha uma pessoa para substituição; 8) que se não viesse a pessoa era possível fechar a catraca, mencionando entretanto que como o autor trabalhava na estação central e havia movimento, dificilmente acontecia da pessoa não ir; 9) que geralmente, quando a pessoa fazia a substituição, anotava na FCV, mencionando que poderia ocorrer de não anotar (...); 15) que é proibido pela URBS fechar a catraca e sair, mencionando que no caso de necessidade o cobrador pode sair e fechar a catraca, sendo que a reclamada assume as multas perante a URBS"*.

**Assim, e considerando o exposto por ocasião da análise do recurso da ré, referente às horas extras (item 05), deduz-se que, de segunda à sexta-feira, o autor fruía quinze minutos de intervalo e que nos sábados e domingos não tinha intervalo.**



PROCESSO N° TST-RR-401-91.2011.5.09.0016

**Ainda que se tenha reconhecido jornada contratual de 6 horas diárias, restou evidenciado que, em geral, a jornada era superior a 6.<sup>a</sup>, razão pela qual deveria o autor ter usufruído, no mínimo, de 01h00 de pausa para descanso e alimentação em tais períodos, nos termos do art. 71 da CLT. Precedente: RO 35945-2009-041-09-00-5, de minha Relatoria; RO 02189-2007-011-09-00-4, DJ 27-11-2009, Rel. Desembargador Ubirajara Carlos Mendes e RO -11830-2008-029-09-00-0, Rel. Desembargador Edmilson Antonio de Lima:**

"Esta E. Primeira Turma tem se posicionado no sentido de que o fato de o empregado laborar em jornada além de seis horas implica, necessariamente, direito a intervalo mínimo de uma hora, pois a fixação do lapso para repouso e alimentação sempre tem em vista a jornada praticada, e não a duração do trabalho que deveria ser - mas não é - normal, aplicando-se a previsão do caput do art. 71 da CLT." - g.n.

Impõe-se, deste modo, que a concessão inadequada do intervalo previsto no caput do art. 71 da CLT, em conseqüência do § 4.º, ocasione o reconhecimento ao pagamento do período faltante ao destinado para repouso e alimentação como extraordinário, remunerando-se o tempo não concedido acrescido do respectivo adicional.

Destarte, são devidas horas extras decorrentes da supressão dos intervalos intrajornadas, correspondentes a uma hora, nas ocasiões em que o autor laborou mais de seis horas diárias e a quinze minutos, quando a jornada não ultrapassou de seis horas diárias.

Diante do exposto, **dá-se provimento parcial** para condenar a reclamada no pagamento do período correspondente aos intervalos intrajornadas não fruídos integralmente e reflexos, nos termos da fundamentação. Devem ser observados os demais parâmetros fixados na sentença para a apuração das horas extras.

A recorrente, inconformada, alega que a definição do intervalo intrajornada é realizada em função da jornada legal do trabalhador e não da jornada eventualmente desempenhada em razão de horas extras. Aponta violação dos arts. 71, *caput*, § 1º e § 4º, da CLT. Colaciona arestos divergentes.



**PROCESSO N° TST-RR-401-91.2011.5.09.0016**

Com efeito, o art. 71, *caput*, da CLT dispõe que em qualquer trabalho contínuo, cuja duração exceda a seis horas, é obrigatória a concessão de um intervalo para repouso ou alimentação, que será, no mínimo, de uma hora e, salvo acordo escrito ou contrato coletivo em contrário, não poderá exceder a duas horas.

O parágrafo primeiro do mesmo artigo, a seu turno, preconiza que, não excedendo a seis horas o trabalho, será obrigatório um intervalo de quinze minutos quando a duração ultrapassar quatro horas.

Desse conjunto normativo, percebe-se que o legislador não se referiu à jornada de trabalho contratual ou legal, mas à efetiva e real duração do trabalho.

Assim, desautorizada a ilação de ter sido consagrada distinção entre uma jornada contratual ou legal de seis horas e outra de oito horas para definir o intervalo intrajornada devido, se de quinze minutos ou de uma hora.

Na realidade, a norma consolidada fez alusão, expressamente, ao trabalho contínuo prestado, indicando que, indiferentemente do fato de o empregado estar sujeito à jornada legal de seis horas, a prestação de horas extraordinárias habituais induz à conclusão de trabalho contínuo excedente àquele limite.

Além do mais, seria ilógico fixar exegese no sentido de que, havendo trabalho contínuo excedente de seis horas, o trabalhador faria jus a intervalo de apenas quinze minutos, porque a jornada prevista normativamente é de seis horas.

A interpretação nessa linha, muito mais que privilegiar a situação extraordinária de prestação de trabalho além da jornada legal, conspiraria para prejudicar a saúde física e mental do trabalhador, tornando desvaliosa e inócua norma de higiene e proteção da saúde, de natureza cogente e de ordem pública.

Logo, quando o trabalho contínuo e habitual exceder de seis horas, independentemente da jornada legal ou contratual do obreiro, é imperiosa a concessão de uma hora de intervalo intrajornada.

Neste exato sentido é a moderna Orientação Jurisprudencial n° 380 da SBDI-1 do TST, *ad litteram*:



**PROCESSO N° TST-RR-401-91.2011.5.09.0016**

**INTERVALO INTRAJORNADA. JORNADA CONTRATUAL DE SEIS HORAS DIÁRIAS. PRORROGAÇÃO HABITUAL. APLICAÇÃO DO ART. 71, “CAPUT” E § 4º, DA CLT.**

Ultrapassada habitualmente a jornada de seis horas de trabalho, é devido o gozo do intervalo intrajornada mínimo de uma hora, obrigando o empregador a remunerar o período para descanso e alimentação não usufruído como extra, acrescido do respectivo adicional, na forma prevista no art. 71, “caput” e § 4, da CLT.

Confiram-se, ainda, os seguintes precedentes:

**RECURSO DE EMBARGOS - HORAS EXTRAORDINÁRIAS - INTERVALO INTRAJORNADA - JORNADA NORMAL DE SEIS HORAS - PRORROGAÇÃO - ART. 71 DA CLT - DURAÇÃO DO TRABALHO E NÃO DA JORNADA - DIREITO AO INTERVALO INTRAJORNADA DE UMA HORA.** O art. 71, caput, da CLT é expresso ao dispor que em qualquer trabalho contínuo, cuja duração exceda de seis horas, é obrigatória a concessão de um intervalo para repouso ou alimentação, que será, no mínimo, de uma hora. No caso dos autos, ficou incontroverso que a jornada de seis horas de trabalho do reclamante era habitualmente ultrapassada, o que atrai o disposto no referido preceito legal, que cogita da duração do trabalho e não da jornada legal. Assim, a decisão embargada, portanto, está em sintonia com o referido preceito legal e com a jurisprudência da Corte, atraindo o óbice contido na Súmula nº 333 do TST. Recurso de embargos não conhecido. (E-ED-RR-727592-89.2001.5.09.5555, SBDI-1, Rel. Min. Vieira de Mello Filho, D.J. de 10/8/2007)

**RECURSO DE REVISTA DA RECLAMANTE - HORAS EXTRAORDINÁRIAS - INTERVALO INTRAJORNADA - JORNADA NORMAL DE SEIS HORAS - PRORROGAÇÃO - ART. 71 DA CLT - DURAÇÃO DO TRABALHO, E NÃO DA JORNADA - DIREITO AO PAGAMENTO DO INTERVALO INTRAJORNADA DE UMA HORA.** O art. 71, caput, da CLT é expresso ao dispor que em qualquer trabalho contínuo, cuja duração exceda a seis horas, é obrigatória a concessão de um



**PROCESSO N° TST-RR-401-91.2011.5.09.0016**

intervalo para repouso ou alimentação, que será, no mínimo, de uma hora. Restando consignado que a jornada de seis horas de trabalho da reclamante era habitualmente ultrapassada, incide o disposto no referido preceito legal, que cogita da duração do trabalho, e não da jornada legal. Recurso de revista conhecido e provido. (...) (RR-56000-23.2003.5.02.0070, 1ª Turma, Rel. Min. Vieira de Mello Filho, D.J. de 9/4/2010)

Apesar de a jornada contratual do reclamante ter sido de seis horas, a extrapolação habitual deste horário obriga a concessão do intervalo intrajornada de, ao menos, uma hora por dia, nos termos do art. 71, *caput*, da CLT.

Por fim, com a atual redação do art. 71, § 4º, da CLT, conferida pela Lei nº 8.923/1994, a não concessão total ou parcial do intervalo intrajornada mínimo, para repouso e alimentação, implica o pagamento total do período correspondente, com acréscimo de, no mínimo, 50% sobre o valor da remuneração da hora normal de trabalho.

Assim, como o reclamante desfrutava de intervalo intrajornada inferior a uma hora, não obstante a duração do trabalho ultrapassasse as seis horas diárias, são devidas horas extraordinárias pela sua ilícita redução.

Diante disso, o obreiro tem direito ao recebimento como hora extraordinária do intervalo intrajornada de uma hora, com o acréscimo do adicional de horas extraordinárias e reflexos, nos termos da Súmula nº 437 do TST.

A decisão regional, ao proceder desta forma, consoante com a jurisprudência dessa Corte, atraindo o óbice do art. 896, § 4º, da CLT e da Súmula nº 333 do TST ao conhecimento do recurso de revista.

**Não conheço.**

**1.5 - INTERVALO INTRAJORNADA ELASTECIDO - REPOUSO SUPERIOR A DUAS HORAS - PREVISÃO NORMATIVA - INVALIDADE**

Quanto ao tema, é o que consta do acórdão regional:



PROCESSO N° TST-RR-401-91.2011.5.09.0016

A pretensão voltada ao pagamento de horas extras decorrentes da concessão de intervalo intrajornada superior a duas horas foi rejeitada pelo seguinte fundamento:

"Rejeito o pedido de consideração do intervalo intrajornada superior a 2 ou 3 horas como extras, pois o §4º da cláusula 29 das Convenções Coletivas de Trabalho 2009/11 (fls. 50/51) e 2011/12 (fl. 57) e o acordo individual (fl. 119) autorizam tal intervalo, sem que tal fato configure tempo à disposição do empregador ou obrigação de remuneração de horas extras. Ademais, saliento que o exemplo citado pelo autor em sua manifestação (fl. 200), referente ao cartão ponto de fl. 177, configura intervalo interjornada e não intrajornada de 11 horas e 25 minutos".

Inconformado, recorre o autor. Afirma que são nulas as normas coletivas trazidas pela ré, que previam intervalo superior a duas horas, uma vez que contrariam o disposto no art. 71 da CLT, norma de ordem pública, não sujeita à negociação coletiva.

Analisa-se.

Dispõe o art. 71 da CLT que *"Em qualquer trabalho contínuo, cuja duração exceda de seis horas, é obrigatória a concessão de um intervalo para repouso ou alimentação, o qual será, no mínimo, de uma hora e, salvo acordo escrito ou convenção coletiva em contrário, não poderá exceder de duas horas"* (destaquei).

O objetivo da norma que estabelece o intervalo intrajornada é resguardar a higidez física e mental do trabalhador ao longo de sua jornada laboral, para evitar acidentes de trabalho, representando medida de higiene, saúde de segurança. Caracteriza-se, portanto, como norma de Medicina e Segurança do Trabalho, ou seja, de ordem pública. Mesmo assim, é admitida regra de exceção, desde que inserida nos limites delineados pela hermenêutica jurídica, sob pena de desconsideração da finalidade da norma.

O períodos de descanso foram criados para proteger não só a saúde do obreiro, mas para reduzir os riscos de acidente durante o trabalho, pois está cientificamente comprovado que os reflexos do trabalhador diminuem o que é gravíssimo, principalmente em atividade de condutor de veículo de transporte coletivo em que este é responsável por dezenas de vidas.





**PROCESSO N° TST-RR-401-91.2011.5.09.0016**

Assim, entendo ser irregular a ampliação do intervalo levada a efeito, considerando os princípios norteadores do Direito do Trabalho e a função exercida pelo autor.

Nesse sentido o seguinte o julgamento, por esta e. Turma, do RO 01766-2006-872-09-00-5 (publicação em 19-09-2008 - Rel. Exmo. Des. Edmilson Antonio de Lima), cuja fundamentação peço *venia* para acrescentar como razões de decidir:

"O autor alega que os acordos e as convenções impostas criam situações descabidas e abusivas, pois o vincula ao trabalho durante todo o dia e impossibilita a prática de outra atividade. Argumenta que alguns acordos sequer fixam quando serão os intervalos e limitam-se a afirmar que o intervalo intrajornada poderá ser prorrogado em até cinco horas e o intervalo interjornada reduzido a 10 horas. Alega que os intervalos eram concedidos em horários que variavam a cada dia, conforme cartão de ponto de fl. 185, de junho/julho de 2001, prova de que os intervalos desrespeitavam os limites legais e eram concedidos em horários aleatórios. Alega que os intervalos interjornada não eram corretamente observados e elabora o demonstrativo de fl. 569. Postula pagamento como extras das horas dos intervalos intrajornada que ultrapassem duas horas diárias, bem como as horas que faltarem para completar as onze horas mínimas de intervalo interjornada. Postula aplicação subsidiária da OJ n° 342 da SDI-I do C. TST e diz que não há previsão legal para alteração do intervalo interjornada por acordo entre as partes, pois trata-se de norma de medicina do trabalho (fls. 567/569).

Assiste-lhe parcial razão.

Os Acordos Coletivos vigentes entre 01/06/2002 e 31/05/2003 (fls. 61 e 64), na cláusula 14ª, autoriza a ampliação do intervalo previsto no art. 71, caput, da CLT, em até 5 horas diárias, de acordo com a escala de horário de trabalho pré-fixada e de conhecimento antecipado dos empregados. Igual diretriz encontra-se nos acordos de 2003/2004 (fl. 75); de 2004/2005 (cláusula 15ª, fl. 86) e de 2001/2002 (17ª, fl. 100).

O documento de fl. 172 comprova ter sido celebrado acordo entre empregado e empregador para prorrogação do intervalo intrajornada em até 05 (cinco) horas no máximo. Tal acordo data de 22/09/1999 e a cláusula 2ª prevê que vigorará pelo prazo de duração do contrato de trabalho.



**PROCESSO N° TST-RR-401-91.2011.5.09.0016**

A disposição convencional é no sentido de que o intervalo ampliado não necessariamente deveria constar do acordo individual dadas as peculiaridades do serviço (motorista de transporte coletivo urbano).

As regras convencionais foram prestigiadas pela Constituição Federal, conforme se verifica nos artigos 7º, incisos VI, XIV e XXVI, e 8º, incisos III e VI. **Em conseqüência, ao contrário do alegado pelo autor, é legítima a cláusula convencional que fixa intervalo intrajornada superior a duas horas, porque preenchidos os pressupostos para tanto.**

Todavia, não há dúvida de que instrumentos coletivos podem (e devem) ser desconsiderados pelo Poder Judiciário quando se mostram abusivos e, na realidade, são utilizados para suprimir direitos mínimos do trabalhador e traduzem condição de trabalho que violam regras legais ou constitucionais, especialmente as atinentes à medicina e segurança do trabalho.

**No caso ora sob julgamento, os cartões de ponto de fls. 185/194; 198/201; 204/206; 209; 225/226; 228/232; 239/241 e 245 indicam que havia extrapolação do montante autorizado pelos instrumentos coletivos (5 horas), a exemplo dos meses de julho/01 (fl. 185); janeiro/02, dia 12 (fl. 191);**

Não se ignora que este Colegiado decidiu, em casos análogos, pela validade do sistema de majoração do intervalo intrajornada. **Todavia, tratava-se de casos cuja hipóteses fáticas eram distintas da que ora se decide em que se verifica, sem sombra de dúvida, ter havido abuso na aplicação das regras convencionais no que tange aos limites nelas previstos.**

Note-se que dia 08 de dezembro de 2002 o autor teve intervalo das 11 às 17 horas (6 horas), igual ao dia 13 de dezembro de 2004, conforme se verifica às fls. 204 e 228. Portanto, dia 13/12/04 o autor ficou comprometido com a jornada de trabalho das 5h45 às 21h. Nos dias seguintes ao dia 13/12/04 (14, 15, 16 e 17) o autor iniciou a jornada às 5h45 e as terminou, respectivamente, às 19h50; 21h; 19h20 e 19h40 (fl. 228). Horários semelhantes e com intervalo superior a 5 horas podem ser averiguados nos cartões de ponto de janeiro de 2005 (fl. 229), de fevereiro de 2005 (fl. 230). No dia 03 de maio de 2003 o cartão de ponto de fl. 209



**PROCESSO N° TST-RR-401-91.2011.5.09.0016**

consigna intervalo das 8h35 às 17h30 e no cartão de fl. 245 também há registro de intervalo superior a 5 horas.

**No mais, não há prova de que as escalas eram feitas com antecedência e divulgadas ao autor para que pudesse se organizar e melhor usufruir do seu tempo de trabalho.** De toda a sorte, a jornada imposta ao autor, com os horários aplicados, inviabilizava o regular e saudável convívio familiar e social, além de impedir que o autor pudesse ter atividades pessoais rotineiras, uma vez que além de ser extenso o intervalo havia variações dentro da mesma semana, como indicam os cartões de ponto. O autor cumpria intervalo das 8h20 às 11h30; das 14h20 às 18h20; das 13h40 às 17h50; das 10h15 às 14h15; das 11h25 às 13h55, apenas para mencionar alguns exemplos.

**Resta evidenciado o desrespeito ao teor dos instrumentos coletivos, bem como pode ser constatado que a jornada do autor lhe trazia prejuízos, pois tinha que ficar absolutamente à mercê dos horários variados definidos pela ré e em jornada muito mais extensas que a permitida na Constituição da República, artigo 7º, XIII, e na CLT, artigo 59.**

Comungo no entendimento lançado pelo Relator Desembargador Benedito Xavier da Silva no acórdão 17858-2006, desta E. Primeira Turma, quando da análise de caso análogo, que ora peço vênias para transcrever parcialmente:

"Também em relação à pactuação convencional para concessão de intervalos superiores a 2 horas, entendo que as normas coletivas devem ser vistas com cuidado, porquanto, neste caso, revelem que o empregado estava sujeito ao total arbítrio do empregador, ainda que se tratasse de uma concessionária de serviço público.

A própria empresa, em suas razões recursais, alega que a escala de horário era publicada no dia anterior, o que entendo como um obstáculo à organização da vida pessoal do trabalhador, que inegavelmente ficada ao alvedrio da ré, sem poder estabelecer seus compromissos pessoais, no âmbito familiar e social.

Não se trata apenas de ajuste convencional para fruição de intervalo superior a duas horas, que aliás, também era diariamente reiterado mediante anotação aposta nos controles de horário, mas sim de sujeição do empregado



**PROCESSO N° TST-RR-401-91.2011.5.09.0016**

ao livre arbítrio da reclamada, em relação aos horários que seriam trabalhados no dia seguinte.

Não é crível supor que o empregado, nestas condições, conseguisse manter qualquer atividade rotineira em sua vida particular, a exemplo de acompanhar seus filhos na escola ou cursar uma instituição de ensino qualquer.

Nem o fato do autor ter sido contratado sabendo que sua jornada seria mediante escala, tampouco o fato da empresa ser uma concessionária de serviço público validam os intervalos superiores a duas horas, da forma com que se encontram nos autos.

Em certas atividades, em razão de sua natureza, tem-se admitido o fracionamento da jornada de trabalho, por exemplo, na área de educação, onde algumas instituições de ensino não funcionam no período da tarde, quando não há trabalho contínuo nas dependências do empregador. O que não é o caso dos autos, porque a atividade de transporte coletivo é contínua, verificando-se que a questão dos intervalos superiores a duas horas decorre, possivelmente, da montagem das escalas que atende apenas os interesses da reclamada.

Impossível reconhecer a validade do acordo coletivo neste particular, pelo que, MANTENHO" (TRT-PR-00570-2005-664-09-00-1, acórdão 17858-2006, Relator Desembargador Benedito Xavier da Silva, publicado no dia 20-06-2006).

**Destarte, acolho como tempo à disposição da ré o intervalo intrajornada superior a 2h (duas horas) diárias, que deve ser computado como jornada do autor.**

O entendimento predominante nesta E. Primeira Turma é de que o art. 71 da CLT garante o direito ao intervalo intrajornada mínimo de uma (01) hora para os empregados com duração da jornada praticada superior a seis (06) horas, pouco importando se a jornada contratada ou estipulada em lei é menor do que a praticada. Portanto, deve-se observar a jornada praticada para a definição da duração do intervalo diário, segundo dispõe o caput ou o § 1º do art. 71 da CLT, conforme o caso.

Leciona o jurista Maurício Godinho Delgado no seguinte sentido:

"Isso significa que as normas jurídicas concernentes a intervalos intrajornadas também têm caráter de normas de saúde pública, não podendo,



**PROCESSO N° TST-RR-401-91.2011.5.09.0016**

em princípio, ser suplantadas pela ação privada dos indivíduos e grupos sociais. É que, afora os princípios gerais trabalhistas da imperatividade das normas desse ramo jurídico especializado e da vedação a transações lesivas, tais regras de saúde pública estão imantadas de especial obrigatoriedade, por determinação expressa oriunda da Carta da República. De fato, todos os preceitos constitucionais acima citados colocam como valor intransponível o constante aperfeiçoamento das condições públicas de saúde e segurança laborais, assegurando até mesmo um direito subjetivo à redução dos riscos inerentes ao trabalho, por meio de normas de saúde, higiene e segurança. Por essa razão, regras jurídicas que, em vez de reduzirem esse risco, alargam-no ou aprofundam, mostram-se francamente inválidas, ainda que subscritas pela vontade coletiva dos agentes econômicos envolventes à relação de emprego" (Curso de Direito do Trabalho. 6ª ed. São Paulo: LTr, 2007. p. 922).

Ante o exposto, impõe-se reformar a r. sentença para determinar o cômputo do intervalo intrajornada excedente de duas horas como jornada do autor, ou seja, será computado para efeito de cálculo da jornada o montante do intervalo intrajornada que exceder de duas horas. Tal excesso de intervalo é devido como labor extraordinário.

(...).

Reforma-se".

Destarte, reconhecida nulidade da norma coletiva que previa a ampliação do intervalo intrajornada, **provejo** o recurso, para condenar a ré ao pagamento de horas extras referentes ao tempo excedente de duas horas do intervalo e reflexos, observando-se os demais parâmetros traçados na sentença para a apuração das horas extras.

A recorrente alega que não pode ser invalidada a previsão contida em norma coletiva que elasteceu o intervalo intrajornada para duas horas, porquanto já se admite a flexibilização do intervalo intrajornada para reduzi-lo (Orientação Jurisprudencial n° 342 da SBDI-1 do TST), de modo que, com muito mais razão, será admitido o seu elastecimento. Aponta violação dos arts. 7º, XXVI, 8º, III, e 114, § 2º, da Constituição Federal. Colaciona arestos divergentes.

Ao contrário do que pretende fazer crer a recorrente, a decisão regional não se assenta na invalidade das normas coletivas que



**PROCESSO N° TST-RR-401-91.2011.5.09.0016**

previam o elastecimento do intervalo intrajornada para além do limite de duas horas diárias. Em verdade, a Corte regional, apesar de reconhecer que a negociação coletiva estaria constitucionalmente autorizada a fazê-lo, invalidou a situação, no caso concreto, porque reveladas duas singularidades fáticas: primeiro, porque descumpridos os termos da própria norma coletiva, que previa um elastecimento de no máximo 5 horas; segundo, porque não eram previamente informados ao trabalhador os dias que os seus intervalos seriam estendidos.

Assim sendo, a tese jurídica suscitada nas razões recursais se fragiliza porque, além de não infirmada pela Corte regional em sua fundamentação, não dialoga com os reais motivos da decisão regional.

Impossível, porque rompida a dialeticidade, cogitar de violação dos dispositivos constitucionais suscitados ou da divergência jurisprudencial levantada.

**Não conheço.**

**1.6 - MULTAS CONVENCIONAIS**

Também quanto ao tema, resultou mantida a condenação da reclamada:

A ré foi condenada ao pagamento de duas multas convencionais pelos seguintes fundamentos:

"Das multas convencionais

Considerando o incorreto pagamento das horas extras, condeno a ré ao pagamento de uma multa convencional por instrumento violado (CCT 2009/11, cláusula 42, fl. 52, CCT 2011/12, cláusula 44, fl. 59).

A ré busca a reforma do julgado, alegando que não são devidas as horas extras, não havendo, portanto ofensa às normas coletivas citadas. Caso assim não se entenda, pretende que seja deferida apenas uma multa, afirmando que assim dispunham os instrumentos convencionais.

Sem razão.

As cláusulas 42ª da CCT 2009/2011 e 44ª da CCT 2011/2012, previam:  
*"fica estipulada multa, não cumulativa, correspondente a R\$ 30,00 (trinta*



**PROCESSO N° TST-RR-401-91.2011.5.09.0016**

*reais) no caso de descumprimento de qualquer das cláusulas desta convenção, a qual reverterá em favor da parte prejudicada" (fls. 52 e 59).*

**Extrai-se que as referidas normas vedam a cumulação de multas pelo descumprimento de cláusulas da mesma CCT. Todavia, descumpridas cláusulas de duas CCTs, são devidas duas multas, sendo uma multa para cada CCT descumprida.**

Nesse sentido o item I, da Súmula 384 do c. TST (O descumprimento de qualquer cláusula constante de instrumentos normativos diversos não submete o empregado a ajuizar várias ações, pleiteando em cada uma o pagamento da multa referente ao descumprimento de obrigações previstas nas cláusulas respectivas).

Logo, a condenação ao pagamento das multas em questão não esbarra nos preceitos legais invocados.

**Nada a prover.**

A recorrente alega que, uma vez quitado ou compensado todo o devido a título de horas extraordinárias, não sendo pertinente a incidência de multa normativa. O mesmo é sustentado com relação ao adicional noturno. Em seguida, afirma que, mesmo que fosse devida a multa, há previsão no próprio instrumento normativo quanto à incidência de apenas uma penalidade por instrumento. Aponta violação dos arts. 7º, XXVI, da Constituição Federal e 611 da CLT. Colaciona arestos divergentes.

Primeiramente, cumpre observar que as discussões concernentes ao débito ou não de horas extraordinárias e adicional noturno foram enfrentadas oportunamente, sendo incabível reabri-las nesse item. Ressalte-se, aliás, que, com relação ao adicional noturno, sequer houve insurgência no recurso de revista, razão porque se trata de matéria preclusão.

Reconhecida a violação de direito previsto em norma coletiva, é devida a multa, nos termos da Súmula n° 384, I, desta Corte, à qual se reportou o acórdão regional. E nisso não há violação dos dispositivos de lei e da Constituição invocados.

Por outro lado, a pretensão de que a condenação se limite a uma multa por instrumento normativo é descabida, na medida em



**PROCESSO N° TST-RR-401-91.2011.5.09.0016**

que a Corte regional registrou expressamente que a condenação ao pagamento de duas multas se deve ao descumprimento de normas contidas em duas convenções diversas, o que já demonstra atendimento da pretensão recursal.

Por divergência jurisprudencial o apelo também não prospera. O primeiro aresto não serve à demonstração do dissenso porque não retrata a mesma situação fática analisada no acórdão recorrido. O segundo aresto é proveniente de Turma do TST, órgão jurisdicional não inserido no rol do art. 896, "a", da CLT.

**Não conheço.**

**1.7 - IMPOSTO DE RENDA - CRITÉRIO DE APURAÇÃO**

O Tribunal regional, de ofício, estabeleceu os seguintes critérios para apuração do imposto de renda:

Foi determinada a apuração do imposto de renda devido pelo autor, da seguinte forma:

"Os descontos fiscais (deverão ser suportados pela parte autora observado o princípio da capacidade econômica do contribuinte - CF, artigo 145, § 1o e o Ato Declaratório do Procurador-Geral da Fazenda Nacional - PGFN n° 1 - DOU 14.05.09; Orientação Jurisprudencial n. 25, item VII da Seção Especializada do TRT da 9a Região) e deverão ser feitos mês a mês.

Ressalto que as contribuições previdenciárias deverão ser calculadas sem a inclusão dos juros de mora em sua base de cálculo. Ou seja, primeiro se calcula o valor do principal corrigido devido à parte autora, depois se deduz as respectivas contribuições previdenciárias (sem incidência de juros e multas), para só depois se calcular os juros de mora.

Saliento ainda, que o imposto de renda não incidirá sobre os juros de mora em virtude do cunho indenizatório (TST/SDI-I, Orientação Jurisprudencial n. 400 - DJE 02/08/2010)".

A ré pretende que o tributo seja calculado sobre o total da conta, no momento em que o valor liquidado se tornar disponível ao credor (regime de caixa).

**Analisa-se.**





**PROCESSO N° TST-RR-401-91.2011.5.09.0016**

Quanto ao imposto de renda, a reiterada jurisprudência do C.STJ - (Resp 424225/SC (DJ 19/12/2003); Resp 505081/RS (DJ 31/05/2004); Resp 1075700/RS (DJ 17/12/2008); AgRg no REsp 641.531/SC (DJ 21/11/2008); Resp 901.945/PR (DJ 16/08/2007) - é no sentido de que "*no imposto incidente sobre rendimentos pagos acumuladamente, devem ser levadas em consideração as tabelas e alíquotas das épocas próprias a que se referem tais rendimentos*". Isto porque "*o art. 12 da Lei 7.713/88 disciplina o momento da incidência e não o modo de calcular o imposto*" (AgRg no RECURSO ESPECIAL N° 641.531 - SC (2004/0018698-3), Publicação no DJE em 21/11/2008). Adotando tal entendimento, a Receita Federal editou o Ato Declaratório n. 1/2009, publicado no DJU em 14/03/2009, estabelecendo que o IRPF incidente sobre rendimentos pagos acumuladamente deve ser calculado com base nas tabelas e alíquotas das épocas próprias a que se referem tais rendimentos.

Outrossim, em razão do contido na Lei 12.350/2010 (DOU de 21.12.2010), que trouxe novo regramento acerca da incidência do imposto de renda sobre os rendimentos do trabalho recebidos acumuladamente, acrescentando o artigo 12-A, *caput* e parágrafos, à Lei 7.713/1988, a Secretaria da Receita Federal disciplinou novamente a forma de apuração dos rendimentos recebidos acumuladamente, mediante a Instrução Normativa 1.127/2011 (DOU de 08.02.2011), de seguinte teor:

"Art. 1º Na apuração do Imposto de Renda sobre a Pessoa Física (IRPF) incidente sobre os rendimentos recebidos acumuladamente (RRA), deve ser observado o disposto nesta Instrução Normativa.

Art.

2º

.....  
§ 1º Aplica-se o disposto no *caput*, inclusive aos rendimentos decorrentes de decisões das Justiças do Trabalho, Federal, Estaduais e do Distrito Federal (sem grifo no original).

§ 2º Os rendimentos a que se refere o *caput* abrangem o décimo terceiro salário e quaisquer acréscimos e juros deles decorrentes.

Art. 3º O imposto será retido, pela pessoa física ou jurídica obrigada ao pagamento ou pela instituição financeira depositária do crédito, e calculado sobre o montante dos rendimentos pagos, mediante a utilização de tabela progressiva resultante da multiplicação da quantidade de meses a que se



**PROCESSO N° TST-RR-401-91.2011.5.09.0016**

referem os rendimentos pelos valores constantes da tabela progressiva mensal correspondente ao mês de recebimento ou crédito (sem grifo no original).

§ 1º O décimo terceiro salário, quando houver, representará em relação aos disposto no caput um mês-calendário (sem grifo no original).

§ 2º A fórmula de cálculo da tabela progressiva acumulada, a que se refere o caput, para o ano-calendário de 2011, deve ser efetuada na forma prevista no Anexo Único a esta Instrução Normativa (sem grifo no original)."

Do exposto acima, adoto as conclusões da NOTA TÉCNICA N° 02/2011 (09/02/2011 - SECRETARIA GERAL DA PRESIDÊNCIA e ASSESSORIA DE ECONOMIA E ORIENTAÇÃO DE CÁLCULO), no sentido de que :

a) o cálculo do Imposto de Renda incidente sobre rendimentos recebidos acumuladamente (RRA) não será realizado no sistema tradicional "mês a mês", utilizando a tabela própria de cada mês em que o crédito foi apurado, como ocorre no cálculo da Previdência Social;

b) apurado o valor total do crédito, incluindo correção monetária e juros, divide-se esse total pelo número de meses a que se refere a ação, acrescido de quantos décimos terceiros salários forem incluídos no período abrangido, excluídas as parcelas não tributáveis e as parcelas de caráter indenizatórias;

c) calculado o valor médio mensal do crédito, aplica-se a tabela progressiva vigente para 2011, para se obter o valor do imposto a ser retido.

**Destarte, a apuração do imposto de renda deve seguir o disposto no artigo 12-A, caput e parágrafos, da Lei 7.713/1988 e na Instrução Normativa 1.127/2011 da Secretaria da Receita Federal.**

Ainda, sobre os juros de mora decorrentes de verbas remuneratórias deferidas em reclamatória trabalhista não incide imposto de renda, pois a redação do artigo 404 do Código Civil de 2002, principalmente a do parágrafo único do mencionado dispositivo legal não deixa dúvidas quanto à natureza indenizatória dos juros de mora, característica que afasta a incidência de descontos fiscais. Cita-se o precedente do C.TST de n° ROAG-2110/1985-002-17-00, DEJT 04.09.2009.

Diante do exposto, **determina-se**, de ofício, a observância destes critérios para a apuração do imposto de renda.



**PROCESSO N° TST-RR-401-91.2011.5.09.0016**

A recorrente, inconformada, alega que a incidência do imposto de renda só ocorre após a liquidação do valor total do crédito, devendo acontecer ao final, considerado o valor líquido disponível. Aponta violação dos arts. 46 da Lei n° 8541/92 e 39, § 1º, da Lei n° 8177/91. Invoca as Orientações Jurisprudenciais n° 32 e 228 da SBDI-1 do TST e a Súmula n° 368 do TST. Colaciona arestos divergentes.

Com efeito, esta Corte tinha entendimento consolidado de que o recolhimento fiscal sobre crédito do empregado oriundo de condenação judicial deveria incidir sobre o valor total da condenação calculado ao final, em conformidade com o art. 46 da Lei n° 8.541/1992, com o Provimento da CGJT n° 1/1996 e com o art. 19 da Instrução Normativa SRF n° 15/2001.

Ocorre que o art. 12-A da Lei n° 7.713/1988, acrescentado pelo art. 44 da Lei n° 12.350/2010, oriundo da conversão do art. 20 da Medida Provisória n° 497/2010, deu nova disciplina jurídica à questão. Confira-se, *in verbis*:

**Art. 12-A. Os rendimentos do trabalho e os provenientes de aposentadoria, pensão, transferência para a reserva remunerada ou reforma, pagos pela Previdência Social da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, quando correspondentes a anos-calendários anteriores ao do recebimento, serão tributados exclusivamente na fonte, no mês do recebimento ou crédito, em separado dos demais rendimentos recebidos no mês.**

A Receita Federal, na mesma linha, editou a Instrução Normativa n° 1.127/2010 - regulamentando a Lei n° 12.350/2010 -, a fim de disciplinar os procedimentos a serem observados na apuração do Imposto de Renda da pessoa física incidente sobre os rendimentos recebidos acumuladamente.

O referido ente público, responsável pelo recolhimento desse tributo federal, resolveu que os rendimentos recebidos acumuladamente (RRA) serão tributados utilizando-se o critério



**PROCESSO N° TST-RR-401-91.2011.5.09.0016**

do mês da competência, ou seja, aquele em que o crédito deveria ter sido pago.

Esta é a redação do art. 2° da citada instrução normativa:

Art. 2° Os RRA, a partir de 28 de julho de 2010, relativos a anos-calendário anteriores ao do recebimento, serão tributados exclusivamente na fonte, no mês do recebimento ou crédito, em separado dos demais rendimentos recebidos no mês, quando decorrentes de:

I - aposentadoria, pensão, transferência para a reserva remunerada ou reforma, pagos pela Previdência Social da União, dos estados, do Distrito Federal e dos municípios; e

II - rendimentos do trabalho.

§ 1° Aplica-se o disposto no caput, inclusive, aos rendimentos decorrentes de decisões das Justiças do Trabalho, Federal, Estaduais e do Distrito Federal.

§ 2° Os rendimentos a que se refere o caput abrangem o décimo terceiro salário e quaisquer acréscimos e juros deles decorrentes.

A corroborar tal entendimento, o Procurador Geral da Fazenda Nacional, com fulcro no art. 19, II, da Lei n° 10.522/2002, editou o Ato Declaratório n° 1/2009, no qual autoriza a dispensa de interposição de recurso ou a desistência dos já apresentados "nas ações judiciais que visem obter a declaração de que, no cálculo do imposto de renda incidente sobre rendimentos pagos acumuladamente, devem ser levadas em consideração as tabelas e alíquotas das épocas próprias a que se referem tais rendimentos, devendo o cálculo ser mensal e não global".

Logo, tendo em vista a superveniente alteração legislativa e o posicionamento do ente público responsável pelo tributo, os descontos para o Imposto de Renda devem ser calculados utilizando-se o regime de competência - critério mês a mês.

Nesse exato sentido é o entendimento consubstanciado na Súmula n° 368, II, do TST, em sua recente redação, publicada em 19/4/2012:



PROCESSO N° TST-RR-401-91.2011.5.09.0016

DESCONTOS PREVIDENCIÁRIOS E FISCAIS. COMPETÊNCIA.  
RESPONSABILIDADE PELO PAGAMENTO. FORMA DE CÁLCULO.

.....  
II - É do empregador a responsabilidade pelo recolhimento das contribuições previdenciárias e fiscais, resultante de crédito do empregado oriundo de condenação judicial, devendo ser calculadas, em relação à incidência dos descontos fiscais, mês a mês, nos termos do art. 12-A da Lei nº 7.713, de 22/12/1988.

Por conseguinte, o recolhimento do Imposto de Renda deve ser calculado mês a mês, observando as tabelas e alíquotas das épocas próprias a que se referem tais rendimentos.

Assim, não desafia cognição o recurso de revista, pois o acórdão recorrido está em absoluta sintonia com o moderno e sumulado entendimento desta Corte. Aplicação do art. 896, § 4º, da CLT.

Diante de todo o exposto, **não conheço** do recurso de revista.

**1.8 - INTERVALO INTERJORNADAS**

A Corte regional deu provimento ao recurso ordinário do reclamante para acrescer à condenação o pagamento decorrente da não fruição do intervalo interjornada. Eis os fundamentos:

A pretensão voltada ao pagamento de horas extras decorrentes do labor em supressão ao intervalo entre jornadas foi rejeitada pelos seguintes fundamentos :

"Rejeito o pedido em relação ao intervalo entrejornadas, pois não restou configurada violação ao artigo 66 da CLT. Saliento que o exemplo citado pelo autor (fl. 200) encontra-se equivocado na medida em que a referência 05h20 diz respeito à jornada cumprida pelo autor e não ao horário de início da jornada".

Inconformado, alega o autor que se verifica o desrespeito ao intervalo, citando o dia 10-11-2009, em que terminou sua jornada às 23h55, e no dia 11-11-2009 iniciou às 00h30.

Razão lhe assiste.



**PROCESSO N° TST-RR-401-91.2011.5.09.0016**

Observa-se pelo controle de ponto de fl. 177 a supressão do intervalo previsto no art. 66 da CLT, conforme apontado pelo recorrente.

Em vários outros dias também se verifica a mesma situação (v.g. encerramento da jornada às 23h18 no dia 19/01/2010 e início às 05h38 no dia seguinte - fl. 179).

Já se tornou assente na doutrina e jurisprudência que a absorção do intervalo diário entre uma jornada e outra permite a exigência das horas extras correspondentes. Se no período destinado ao descanso entre uma jornada e outra o empregado continua trabalhando, configurada está a anormalidade desse trabalho, ou seja, sua condição de extraordinário.

O labor em horário destinado a intervalo entre jornadas acarreta o pagamento de horas extras, não ocorrendo o *bis in idem*, pois o fundamento é diverso. A delimitação constante na CLT (art. 66) visa à sua observância, pelo que, qualquer violação ao intervalo acarretará sanção. Posicionamento diverso incorreria em declarar direito mas não tornar eficaz seu cumprimento, deixando ao desamparo o empregado que labora suplementarmente em detrimento de seu descanso, compensador da força de trabalho despendida.

Neste sentido, a seguinte ementa:

**HORAS EXTRAS - INOBSERVÂNCIA DO INTERVALO ENTREJORNADAS** - A inobservância do intervalo mínimo de onze horas consecutivas entre uma jornada e outra (artigo 66 da CLT), por si só, gera ao empregado o direito ao pagamento, como extraordinárias, das horas correspondentes ao tempo faltante para completar o aludido intervalo, independentemente do acréscimo ou não na jornada normal de trabalho e/ou do adimplemento das horas extras efetivamente laboradas, porque as horas extras pelo trabalho efetivamente prestado e as decorrentes da inobservância do intervalo entre as jornadas decorrem de fatos geradores distintos. Além disso, estando o empregado a prestar horas extras, o intervalo de 11 horas somente é contado após o término da prestação de hora extra e não da jornada normal, ou seja, a contagem do intervalo inicia quando o empregado cessa o trabalho. Recurso a que se nega provimento. (TRT 4ª R. - RO 00463.010/00-0 - 7ª T. - Rel. Juiz Conv. Hugo Carlos Scheuermann - J. 18.09.2002)



**PROCESSO N° TST-RR-401-91.2011.5.09.0016**

A Súmula 110 do C. TST determina o seu pagamento como horas extraordinárias, inclusive com o respectivo adicional.

Ainda, deve-se registrar que hoje, em face da introdução do § 4º ao art. 71/CLT, posterior àquela Súmula, é forçoso aplicar-se a analogia, como técnica que é de aplicação do direito. Não há razão jurídica para que o intervalo interjornada previsto no art. 66 da CLT seja tratado de forma diferente, pois ambas as normas têm o escopo de proteção da saúde do trabalhador, que é objeto de tutela constitucional (art. 7º, XXII).

Assim, as normas infraconstitucionais devem ser interpretadas à luz dos princípios constitucionais regentes da matéria, motivo pelo qual se deve entender que a não concessão do intervalo interjornada dá direito ao pagamento das respectivas horas como extras, como forma de retorno ao empregado pelo sacrifício maior.

Cabível, assim, a condenação ao pagamento de horas extras em razão de trabalho realizado dentro do intervalo de onze horas, com reflexos, ante a natureza salarial, posto que a condenação possui caráter sancionatório apenas em relação ao empregador; vista pelo lado do empregado, traduz-se em salário. Inteligência da Orientação Jurisprudencial nº 355 da SDI-I do C.TST.

Destarte, **provejo** o recurso, para acrescer à condenação o pagamento de horas extras referentes ao intervalo entre jornadas previsto no art. 66 da CLT e reflexos, estes já definidos na sentença. Devem ser observados os demais parâmetros traçados no julgado *a quo* para a apuração das horas extras.

A recorrente, sem se resignar, alega que mera infração administrativa não dá ensejo ao pagamento de horas extraordinárias, por ausência de previsão legal. Afirma que, ainda que assim não fosse, a condenação teria natureza indenizatória, sendo indevida a produção de reflexos em outras parcelas. Aponta violação dos arts. 5º, II, da Constituição Federal; 66 e 67 da CLT. Colaciona arestos divergentes.

A jurisprudência emanada desta Corte Superior sedimentou entendimento no sentido de que o desrespeito ao intervalo interjornadas para descanso do trabalhador provoca os mesmos efeitos daquele advindo da inobservância do tempo destinado ao repouso e



**PROCESSO N° TST-RR-401-91.2011.5.09.0016**

alimentação, conforme previsão do art. 71, § 4º, da CLT, mormente porque o intuito do legislador é a promoção da reposição da força de trabalho despendida, objetivando a prevenção de possíveis acidentes, no caso do retorno do empregado para uma nova jornada de trabalho, sem observância do tempo legal para o repouso.

Com efeito, o pagamento do tempo suprimido do intervalo interjornadas não é decorrente do trabalho realizado durante o período, e sim da ausência de descanso por parte do empregado, o que torna o serviço mais penoso. Portanto, devida a remuneração do tempo correspondente à violação do intervalo que deveria ter sido usufruído, como horas extraordinárias, independentemente do pagamento da sobrejornada realizada no período do intervalo, não se cogitando da ocorrência de *bis in idem*, pois o pagamento do período do intervalo interjornadas não concedido detém natureza diversa daquela relativa ao efetivado em virtude da sobrejornada prestada.

Esse é o entendimento consolidado na Orientação Jurisprudencial n° 355 da SBDI-1 do TST:

**INTERVALO INTERJORNADAS. INOBSERVÂNCIA. HORAS EXTRAS. PERÍODO PAGO COMO SOBREJORNADA. ART. 66 DA CLT. APLICAÇÃO ANALÓGICA DO § 4º DO ART. 71 DA CLT (DJ 14.03.2008)** O desrespeito ao intervalo mínimo interjornadas previsto no art. 66 da CLT acarreta, por analogia, os mesmos efeitos previstos no § 4º do art. 71 da CLT e na Súmula n° 110 do TST, devendo-se pagar a integralidade das horas que foram subtraídas do intervalo, acrescidas do respectivo adicional.

Estando o acórdão regional em consonância com a jurisprudência pacificada desta Corte, o recurso de revista quanto ao tema esbarra no óbice do art. 896, § 4º, da CLT e na Súmula n° 333 do TST.

**Não conheço.**





PROCESSO N° TST-RR-401-91.2011.5.09.0016

**ISTO POSTO**

**ACORDAM** os Ministros da 7ª Turma do Tribunal Superior do Trabalho, por unanimidade, não conhecer do recurso de revista.  
Brasília, 14 de Maio de 2014.

Firmado por Assinatura Eletrônica (Lei nº 11.419/2006)

**MINISTRO VIEIRA DE MELLO FILHO**

**Relator**