



PROCESSO N° TST-RR-386-45.2012.5.09.0095

A C Ó R D ã O 7ª Turma CMB/rfs

RECURSO DE REVISTA EM FACE DE DECISÃO PUBLICADA ANTES DA VIGÊNCIA DA LEI N° 13.015/2014. INTERVALO INTRAJORNADA SUPERIOR A DUAS HORAS. PREVISÃO EM ACORDO COLETIVO DE TRABALHO. AUSÊNCIA DE DELIMITAÇÃO DO TEMPO ELASTECIDO. INVALIDADE. O artigo 71, *caput*, da CLT possibilita que, por meio de acordo escrito, o intervalo intrajornada possa ser estendido além do limite máximo de duas horas. Referido acordo, porém, deve especificar expressamente o horário e a duração do intervalo para alimentação, o que, inclusive, refletirá no término do expediente, pena de resultar em abuso de direito e gerar insegurança ao empregado, com conseqüente prejuízo na vida pessoal e social. Assim, não merece reforma a decisão que considera inválido o ajuste coletivo que prevê o elastecimento do intervalo intrajornada para mais de duas horas, por inexistir discriminação dos horários e da frequência em que ocorreria a fruição do intervalo intrajornada. Deve haver a delimitação prévia do tempo destinado a refeição e descanso, não se admitindo cláusula genérica que autorize a ampliação aleatória a ser fixada ao arbítrio da empresa. Precedentes. Recurso de revista de que não se conhece.

LABOR EM "ÔNIBUS ESPECIAIS" NOS DIAS DESTINADOS À FOLGA. ÔNUS DA PROVA. Conforme se depreende do acórdão Regional, a condenação ao pagamento de horas extras está fundamentada na



PROCESSO Nº TST-RR-386-45.2012.5.09.0095.

prova dos autos que demonstrou o labor em "ônibus especiais" nos dias destinados à folga. Os artigos 818 da CLT e 333 do CPC/1973 disciplinam a distribuição do encargo probatório entre as partes do processo. Assim, a violação dos mencionados dispositivos legais somente ocorre na hipótese em que magistrado decide mediante atribuição equivocada desse ônus, o que não ocorreu no caso dos autos. Provado o fato constitutivo do direito às horas extras, como se extrai do acórdão regional, é impossível reconhecer a violação literal desses dispositivos de lei. Recurso de revista de que não se conhece.

INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. ÔNUS DA PROVA. Os artigos 818 da CLT e 333 do CPC/1973 disciplinam a distribuição do encargo probatório entre as partes do processo. Assim, a violação dos mencionados dispositivos legais somente ocorre na hipótese em que magistrado decide mediante atribuição equivocada desse ônus, o que não ocorreu no caso dos autos. Provado que o reclamante sofria pressões e que havia punições por condutas instigadas pelos fiscais, como se extrai do acórdão regional, é impossível reconhecer a violação literal desses dispositivos de lei. Recurso de revista de que não se conhece.

DANOS MORAIS. VALOR DA INDENIZAÇÃO. DECISÃO GENÉRICA. INÉRCIA DA PARTE, QUANTO À OPOSIÇÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE DE REVISÃO. O Tribunal Regional não especificou os parâmetros concretos que o levaram a fixar a indenização por danos morais em R\$5.000,00. Diante da omissão da Corte a quo, caberia a oposição de embargos de declaração, a



PROCESSO N° TST-RR-386-45.2012.5.09.0095

fim de que explicitasse os fundamentos que conduziram ao valor arbitrado e demonstrasse a proporcionalidade com relação à extensão do dano. Como a parte não tomou tal providência afigura-se inviável o exame da tese recursal, no sentido de não haver razoabilidade no montante da indenização. Incidência da Súmula n° 297 do TST. Recurso de revista de que não se conhece.

ACÚMULO DE FUNÇÕES. MOTORISTA E COBRADOR. ACRÉSCIMO SALARIAL.

INDEVIDO. A jurisprudência desta Corte Superior vem se posicionando no sentido de que o exercício de atividades diversas, compatíveis com a condição pessoal do trabalhador, não enseja o pagamento de acréscimo salarial por acúmulo de funções e são remuneradas pelo salário todas as tarefas desempenhadas dentro da jornada de trabalho. Nesse contexto, não caracteriza alteração lesiva o exercício concomitante das funções de motorista e cobrador (recolhimento do valor das passagens), dentro da mesma jornada. Recurso de revista de que conhece e a que se dá provimento.

JORNADA DE TRABALHO. HORAS EXTRAS. VALIDADE DOS CARTÕES DE PONTO. ÔNUS DA PROVA. Nos termos do artigo 74, § 2°, da CLT é ônus da reclamada que possua mais de dez trabalhadores a manutenção de registro com os horários de entrada e saída dos empregados, inclusive, com a pré-assinalação do intervalo intrajornada. Com base no referido dispositivo, esta Corte Superior editou a Súmula n° 338 do TST, a qual dispõe sobre as consequências do descumprimento daquele dever no âmbito processual e trata de requisito essencial que confere validade aos documentos



PROCESSO N° TST-RR-386-45.2012.5.09.0095

apresentados como meio de prova, a saber, a anotação de horários variáveis nos cartões de ponto. É possível extrair do dispositivo celetista e do referido verbete que, além da obrigatoriedade de realizar e manter os registros de horários, deverá a reclamada fiscalizar, verificar e zelar pela fidedignidade dos controles de ponto, os quais devem representar a jornada real praticada. Na hipótese, tendo em vista a imprestabilidade dos cartões de ponto, os quais não retratam a real jornada praticada pelo empregado, deve prevalecer a jornada indicada na inicial. Ademais, os artigos 818 da CLT e 333 do CPC disciplinam a distribuição do encargo probatório entre as partes do processo. Assim, a violação dos mencionados dispositivos legais somente ocorre na hipótese em que magistrado decide mediante atribuição equivocada desse ônus, o que não ocorreu no caso dos autos. Provado que as anotações constantes dos cartões de ponto não refletiam a real jornada desempenhada pelo autor, como se extrai do acórdão regional, é impossível reconhecer a violação literal desses dispositivos de lei. Recurso de revista de que não se conhece.

MOTORISTA DE ÔNIBUS. INTERVALO INTRAJORNADA. FRACIONAMENTO. CONCESSÃO PARCIAL. NORMA COLETIVA. A Orientação Jurisprudencial n° 342, II, da SBDI-1 desta Corte foi cancelada, em razão do advento da Lei n° 12.619/2012, que acrescentou o § 5° ao artigo 71 da CLT. Esse novo dispositivo estabelece que o intervalo intrajornada dos motoristas de transporte coletivo de passageiros poderá ser fracionado, desde que haja



PROCESSO N° TST-RR-386-45.2012.5.09.0095.

A reclamada, não se conformando com o acórdão do Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região (fls. 482/518), complementado pelas decisões proferidas em sede de embargos de declaração (fls. 529/531, 540/549 e 559/562), interpõe o presente recurso de revista (fls. 564/588) no qual aponta violação de dispositivos de lei e da Constituição Federal, bem como indica dissenso pretoriano.

Decisão de admissibilidade às fls. 593/598.

Contrarrrazões ausentes, conforme certidão à fl. 600.

Dispensada a remessa dos autos ao Ministério Público do Trabalho, nos termos do artigo 83, § 2º, II, do Regimento Interno do TST.

É o relatório.

V O T O

Inicialmente, destaco que o presente apelo será apreciado à luz da Consolidação das Leis do Trabalho, sem as alterações promovidas pela Lei n° 13.015/2014, uma vez que se aplica apenas aos recursos interpostos em face de decisão publicada já na sua vigência, o que não é a hipótese dos autos - acórdão regional publicado em 12/03/2013.

Pela mesma razão, incidirá, em regra, o CPC de 1973, exceto em relação às normas procedimentais, que serão aquelas do Diploma atual (Lei n° 13.105/2015), por terem aplicação imediata, inclusive aos processos em curso (artigo 1046).

Presentes os pressupostos extrínsecos de admissibilidade, passo à análise dos pressupostos recursais intrínsecos.

**INTERVALO INTRAJORNADA SUPERIOR A DUAS HORAS.
PREVISÃO EM ACORDO COLETIVO DE TRABALHO. AUSÊNCIA DE DELIMITAÇÃO DO
TEMPO ELASTECIDO. INVALIDADE**



PROCESSO N° TST-RR-386-45.2012.5.09.0095.

CONHECIMENTO

A reclamada sustenta a validade da cláusula de norma coletiva que prevê o elastecimento do intervalo intrajornada por período superior de duas horas. Aponta violação dos artigos 7º, VI, XIII, XIV e XXVI, da Constituição Federal e 71 da CLT. Transcreve arestos para o confronto de teses. Eis a decisão recorrida:

“Constou na sentença (fl. 410):

‘Quanto à concessão de intervalo intrajornada superior a duas horas, o *caput* do artigo 71 da CLT os autoriza, desde que haja previsão em acordo escrito (individual ou coletivo) ou convenção coletiva. No caso em exame, além de haver previsão nos instrumentos normativos, foi firmado acordo individual de prorrogação do intervalo intrajornada, inclusive sendo signatário o sindicato profissional respectivo (fl. 145). Ao adotar permissão prevista em lei com a anuência do sindicato representativo da categoria, nada mais fez a demandada do que respeitar os direitos e garantias do trabalhador’.

A controvérsia dos presentes autos versa a respeito da validade do acordo no qual se estabelece a ampliação do intervalo mínimo intrajornada.

Há negociação coletiva a respeito desses intervalos, de forma que esse tempo de aguardo não é computado no tempo de serviço, conforme cláusula 13ª, § 3º do Acordo Coletivo de 2008/2009 (fl. 349/350), por exemplo, que segue:

‘Face a natureza do transporte coletivo (serviço essencial), quanto aos motoristas e cobradores, fica convencionado que o intervalo intrajornada previsto no do artigo 71 da CLT, *caput* será usufruído de forma descontínua, a cada término de viagem, somadas as paradas no ponto final de cada linha, ficando dispensada a anotação do mesmo na ficha de controle de horário’.

As partes também firmaram acordo individual de ampliação de intervalo intrajornada para além das duas horas diárias (fl. 145), vistado pelo Sindicato.

Os acordos coletivos de trabalho realizados entre a reclamada e os sindicatos da classe obreiro e o individual, possibilitam a fruição de intervalo intrajornada inferior e superior a duas horas (cláusula 13ª, §3º), porém, de forma genérica, pois não exigem prévia especificação dos horários - não há limite, nem qualquer outro parâmetro para esse intervalo elastecido, sequer no acordo individual.



PROCESSO N° TST-RR-386-45.2012.5.09.0095

Somente seria possível o elastecimento máximo do intervalo intrajornada, se a previsão em norma coletiva, em atividade cuja natureza justifique a ampliação, estabelecesse limite máximo prefixado.

Dessa forma, em razão da inexistência de prévia especificação dos horários para o intervalo intrajornada na norma coletiva, mas apenas previsão genérica de que poderiam ser usufruídos em tempo superior a duas horas, devida a integração do elastecimento intervalar à jornada de trabalho para fins de apuração das horas extras.

Portanto, devido como extra o tempo de intervalo superior a duas horas existente dentro da mesma jornada, nos termos do artigo 4º da CLT.

Reformo a sentença para que as horas excedentes de duas relativas aos intervalos intrajornadas, sejam computadas na jornada normal e, quando excedentes, pagas como extras, com os mesmos parâmetros e reflexos devidos às demais horas extraordinárias.

Ressalto, ainda, que a remuneração devida pela violação do intervalo compreende não só o adicional, mas também o período de hora normal respectivo (Art. 71 - Em qualquer trabalho contínuo, cuja duração exceda de 6 (seis) horas, é obrigatória a concessão de um intervalo para repouso ou alimentação, o qual será, no mínimo, de 1 (uma) hora e, salvo acordo escrito ou contrato coletivo em contrário, não poderá exceder de 2 (duas) horas. (...) § 4º - Quando o intervalo para repouso e alimentação, previsto neste artigo, não for concedido pelo empregador, este ficará obrigado a remunerar o período correspondente com um acréscimo de no mínimo 50% (cinquenta por cento) sobre o valor da remuneração da hora normal de trabalho).

O adicional deve ser aquele previsto na negociação coletiva (cláusula 33ª do ACT 2009/2010, fl. 361, por exemplo) pois, além de mais benéfico, não há nenhuma ressalva para sua aplicação, sendo as horas decorrentes do desrespeito ao intervalo intrajornada, tratadas da mesma forma que as restantes da jornada para todos os fins.

Ainda, é entendimento consolidado do TST que este pagamento, como das horas extras, tem natureza salarial, nos termos da Súmula nº 437 do TST: (...).

Dessa forma, devidamente respeitados os artigos 71, *caput* e 444 da CLT, bem como 7º, XXXII, da CF. Reformo.” (fls. 486/489 - destaquei)

Nos embargos de declaração o TRT acrescentou:

“A permissão do artigo 71 da CLT, não avaliza situações em que não se *especificam* os limites do intervalo a ser fruído. Assim, como registrado textualmente no acórdão, é o acordo que não tem delimitação ou especificação de tempo, não podendo a norma coletiva dispor de forma que, ao final, o tempo e a forma de fruição do intervalo fique ao total arbítrio do empregador, sem que haja qualquer parâmetro fixado previamente.

A mera estipulação de que é possível a fruição por tempo superior a duas horas sem mencionar o tempo máximo e as condições da fruição não é válida.



PROCESSO N° TST-RR-386-45.2012.5.09.0095

Não há omissão, portanto.
Rejeito.” (fl. 543)

Cinge a controvérsia em definir se é válido o ajuste coletivo que amplia o intervalo intrajornada para período superior a duas horas.

Inicialmente, cumpre frisar que o artigo 71, *caput*, da CLT admite expressamente a possibilidade de ampliação do intervalo intrajornada para além de duas horas, desde que seja feito mediante acordo ou convenção coletiva de trabalho. Desse modo, a única condição imposta no referido dispositivo é que seja oriundo de norma coletiva, o que legitima a duração do intervalo intrajornada superior a duas horas.

De outra parte, o artigo 7º, XXVI, da Constituição Federal reconhece os acordos e convenções coletivas, como forma de prestigiar a negociação coletiva, a qual retrata a livre manifestação de vontade das partes objetivando a garantia de seus interesses.

No entanto, embora o direito à negociação coletiva esteja constitucionalmente assegurado (artigo 7º, XXVI), tal garantia não goza de caráter absoluto, uma vez que as cláusulas previstas no instrumento normativo celebrado deverão observar as normas de ordem pública e, especialmente, os princípios jurídicos constitucionais.

Desse modo, o entendimento desta Corte é no sentido de se admitir acordo coletivo que prevê intervalo intrajornada superior a duas horas diárias, exceto quando não há delimitação do tempo disponível para descanso do empregado, a fim de garantir as medidas de higiene e segurança do trabalho, nos termos do artigo 71 da CLT. Nesse sentido, citem-se os seguintes precedentes:

"RECURSO DE REVISTA. 1. HORAS EXTRAORDINÁRIAS. DIVERSOS INTERVALOS INTRAJORNADA. DURAÇÃO SUPERIOR A DUAS HORAS. O artigo 71, *caput*, da CLT expressamente prevê a possibilidade de concessão do intervalo intrajornada em período superior ao limite de 2 (duas) horas diárias, desde que tal condição tenha sido avençada mediante negociação coletiva ou ajuste escrito entre empregado e empregador. Igualmente, o entendimento jurisprudencial desta Corte é firme no sentido de considerar que os intervalos concedidos pelo empregador na



PROCESSO Nº TST-RR-386-45.2012.5.09.0095

jornada de trabalho, não previstos em lei, caracterizam tempo à disposição e devem ser remunerados como horas extraordinárias, desde que acrescidos ao final da jornada. Na hipótese, o Tribunal Regional reconheceu que havia acordo para elástico do limite de duas horas previsto no artigo 71 da CLT, que podia ser de 1h a 4h, conforme conveniência e escala de serviço, sendo que o reclamante tinha três intervalos diários e pelo fato de ser motorista de ônibus em linha intermunicipal, a maior parte desses intervalos ocorria em outras cidades (Minas do Leão e Porto Alegre), vez que ele residia em Butiá. Assim, considerou que a concessão de intervalos em outras cidades e o longo período em que o autor ficava atrelado ao trabalho - das 5h30min às 22h30min - afrontava o disposto no artigo 71 da CLT, a autorizar o pagamento de horas extraordinárias, excetuando um intervalo diário, tido por regular. Inteligência da Súmula nº 118. Incidência da Súmula nº 333 e do artigo 896, § 4º, da CLT. Recurso de revista de que não se conhece." (RR - 56900-65.2006.5.04.0451, Relator Ministro Guilherme Augusto Caputo Bastos, 2ª Turma, DEJT 03/02/2012) (Destaquei);

“INTERVALO INTRAJORNADA SUPERIOR A DUAS HORAS. PREVISÃO EM NORMA COLETIVA. AUSÊNCIA DE DELIMITAÇÃO DO TEMPO ELASTECIDO. INVALIDADE. O *caput* do art. 71 da CLT autoriza o elástico do intervalo intrajornada para além do limite máximo de duas horas, desde que seja precedido de acordo escrito ou norma coletiva. Não obstante, esta Corte Superior, ao interpretar este artigo, vem entendendo que a previsão de dilação do referido intervalo não pode ser genérica, sem a efetiva delimitação de seu tempo de duração, sob pena de resultar em abuso de direito, gerar insegurança ao empregado e o consequente prejuízo em sua vida pessoal e social. Precedentes. Recurso de revista conhecido e provido no aspecto”. (RR-527100-55.2007.5.09.0872, 3ª Turma, Rel. Min. Mauricio Godinho Delgado, DEJT 5/9/2014).

“I - AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RECURSO DE REVISTA INTERPOSTO PELO RECLAMANTE. INTERVALO INTRAJORNADA SUPERIOR A DUAS HORAS. PREVISÃO EM NORMA COLETIVA. I. O art. 71, *caput*, da CLT dispõe que "*em qualquer trabalho contínuo, cuja duração exceda de 6 (seis) horas, é obrigatória a concessão de um intervalo para repouso ou alimentação, o qual será, no mínimo, de 1 (uma) hora e, salvo acordo escrito ou contrato coletivo em contrário, não poderá exceder de 2 (duas) horas*" (destaques acrescidos). Sob esse enfoque, a decisão regional em que se considerou válida a negociação coletiva para elástico o intervalo intrajornada em mais de duas horas não viola, mas está em conformidade com o art. 71, *caput*, da CLT. II. Agravo de instrumento de que se conhece e a que se nega provimento. [...] (ARR-1015-18.2010.5.09.0021, Relator Ministro: Fernando Eizo Ono, 4ª Turma, Data de Publicação: DEJT 14/11/2014).



PROCESSO Nº TST-RR-386-45.2012.5.09.0095.

"INTERVALO INTRAJORNADA SUPERIOR A DUAS HORAS (TURNOS ALTERNADOS). Não se há falar em bis in idem com relação ao intervalo interjornada na medida em que o Regional considerou como jornada diária aquela realizada a partir do início do primeiro turno de trabalho, seja em turnos continuados ou intercalados, desde que a soma dos turnos se verifique dentro do período das 24 horas do mesmo dia. Assim, adotou como início da contagem do tempo relativo ao intervalo interjornadas o término do último turno laborado no mesmo dia. No tocante ao intervalo intrajornada excedente às duas horas, asseverou que esse intervalo encontra-se no interior da mesma jornada (turnos iniciados no mesmo dia) e não entre uma e outra. Acrescente-se que constou na decisão recorrida que as convenções coletivas de trabalho nada mencionaram sobre a possibilidade de elástico do intervalo intrajornada. Nesse contexto, a decisão recorrida encontra-se em consonância com a Súmula 118 do TST (Os intervalos concedidos pelo empregador na jornada de trabalho, não previstos em lei, representam tempo à disposição da empresa, remunerados como serviço extraordinário, se acrescidos ao final da jornada). Não está demonstrada a violação do caput do art. 71 da CLT, visto que, em sua parte final, ele veda expressamente a extrapolação de duas horas do intervalo em debate. Recurso de revista não conhecido." (RR - 124100-16.2007.5.09.0322, Relator Ministro Augusto César Leite de Carvalho, 6ª Turma, DEJT 10/08/2012); "RECURSO DE REVISTA EM FACE DE DECISÃO PUBLICADA ANTES DA VIGÊNCIA DA LEI Nº 13.015/2014. INTERVALO INTRAJORNADA SUPERIOR A DUAS HORAS. PREVISÃO EM NORMA COLETIVA. AUSÊNCIA DE DELIMITAÇÃO DO TEMPO ELASTECIDO. INVALIDADE. O artigo 71, *caput*, da CLT possibilita que, por meio de acordo escrito entre os contratantes, o intervalo intrajornada possa ser estendido além do limite máximo de duas horas. O referido acordo, contudo, deve especificar expressamente o horário e a duração do intervalo para alimentação, o que, inclusive, refletirá no término do expediente, sob pena de resultar em abuso de direito, gerar insegurança ao empregado e o consequente prejuízo na vida pessoal e social. Correta a decisão do Tribunal Regional que considerou inválida a cláusula da Convenção Coletiva de Trabalho que previa o elástico do intervalo intrajornada para mais de duas horas, por não existir discriminação dos horários e da frequência em que haveria a fruição. Precedentes. Recurso de revista de que não se conhece. (RR-20-58.2011.5.09.0089, 7ª Turma, Rel. Min. Cláudio Mascarenhas Brandão, DEJT 06/03/2015);

INTERVALO INTRAJORNADA SUPERIOR A DUAS HORAS. NORMA COLETIVA. AUSÊNCIA DE DELIMITAÇÃO DO TEMPO DE ELASTECIMENTO. Esta Corte vem entendendo pela invalidade da pactuação genérica do intervalo intrajornada superior a duas horas, assim



PROCESSO Nº TST-RR-386-45.2012.5.09.0095

considerada aquela que não delimita expressamente o tempo de elástico do interregno. Precedentes. Recurso de revista não conhecido. HORAS EXTRAS. INVALIDAÇÃO DO REGIME DE COMPENSAÇÃO DE JORNADA. HORAS DESTINADAS À COMPENSAÇÃO.

LIMITAÇÃO AO PAGAMENTO DO ADICIONAL. A decisão regional contraria os termos do item IV da Súmula 85 do TST, segundo o qual "*A prestação de horas extras habituais descaracteriza o acordo de compensação de jornada. Nesta hipótese, as horas que ultrapassarem a jornada semanal normal deverão ser pagas como horas extraordinárias e, quanto àquelas destinadas à compensação, deverá ser pago a mais apenas o adicional por trabalho extraordinário*". Recurso de revista conhecido e provido. (RR-1293-51.2011.5.09.0872, Relator Ministro: Márcio Eurico Vitral Amaro, 8ª Turma, Data de Publicação: DEJT 10/02/2017).

EMBARGOS EM RECURSO DE REVISTA. EMPRESA DE VIAÇÃO. DISCUSSÃO RESTRITA AOS ACORDOS COLETIVOS DE TRABALHO ANTERIORES A SETEMBRO DE 2009, QUE FIXARAM GENERICAMENTE INTERVALO INTRAJORNADA SUPERIOR A DUAS HORAS. INVALIDADE. Hipótese em que os acordos coletivos de trabalho previam a possibilidade de intervalo intrajornada superior a duas horas, sem delimitar o período ou discriminar os horários e a frequência em que haveria a fruição do período para descanso e alimentação. O TRT reputou inválidas as normas coletivas, decisão mantida pela c. Turma. Arestos divergentes das 3ª, 4ª, 5ª e 8ª Turmas desta Corte viabilizam o conhecimento do recurso de embargos, visto que apresentam tese divergente e abrangente da controvérsia, no sentido de reputar válida a norma coletiva que fixa intervalo intrajornada superior a duas horas, sem exigirem qualquer critério relativo à delimitação do período ou discriminação dos horários e da frequência em que haveria a fruição do período de descanso e alimentação. No mérito, melhor sorte não tem a empresa, uma vez que, apesar de o artigo 71 da CLT admitir a possibilidade de elástico do intervalo intrajornada superior a duas horas por meio de acordo ou convenção coletiva, a jurisprudência desta Corte é no sentido de que a validade do instrumento coletivo para realização de intervalo intrajornada superior a duas horas exige a fixação do tempo a ser usufruído pelo empregado, não sendo suficiente a mera previsão de que é possível ampliar a sua duração para além de duas horas, visto que tal circunstância possibilita o desvirtuamento da finalidade do intervalo ampliado e o empregado ficaria sujeito ao alvedrio da vontade do empregador, podendo permanecer indefinidamente à disposição da empresa, pois somente a esta caberia dispor ou não do tempo para alimentação e descanso, já que não é possível ao empregado o gozo do seu intervalo para repouso e alimentação como bem entender. Precedentes da SBDI-1 e de todas as Turmas desta Corte. Recurso de embargos conhecido, por divergência jurisprudencial, e desprovido. (E-RR-20-58.2011.5.09.0089,



PROCESSO N° TST-RR-386-45.2012.5.09.0095

Subseção I Especializada em Dissídios Individuais, Rel. Min. Alexandre de Souza Agra Belmonte, DEJT 29/1/2016).

No caso, extrai-se do registro fático posto no acórdão, a generalidade da cláusula coletiva, ao prever a possibilidade de alargamento do período intervalar para mais de duas horas, sem, contudo, prefixar tempo disponível para descanso do empregado.

O TRT consignou expressamente que “os acordos coletivos de trabalho realizados entre a reclamada e os sindicatos da classe obreiro e o individual, possibilitam a fruição de intervalo intrajornada inferior e superior a duas horas (cláusula 13ª, §3º), porém, de forma genérica, pois não exigem prévia especificação dos horários - não há limite, nem qualquer outro parâmetro para esse intervalo elástico, sequer no acordo individual”.

Esclareceu, ainda, que “somente seria possível o elástico máximo do intervalo intrajornada, se a previsão em norma coletiva, em atividade cuja natureza justifique a ampliação, estabelecesse limite máximo prefixado”. Concluiu, por conseguinte, que, “em razão da inexistência de prévia especificação dos horários para o intervalo intrajornada na norma coletiva, mas apenas previsão genérica de que poderiam ser usufruídos em tempo superior a duas horas, devida a integração do elástico intervalar à jornada de trabalho para fins de apuração das horas extras”.

Como anteriormente dito, tal procedimento contraria a finalidade da norma contida no artigo 71 da CLT, pois, ao não estipular previamente o período de descanso do trabalhador e, em virtude do acréscimo ao final da jornada, dificulta o gozo do lazer e convívio social, influenciando, conseqüentemente, na recomposição da saúde mental do indivíduo, também protegida pelo preceito supracitado. Inválida, portanto, a cláusula coletiva.

Incidem, no caso, o disposto no artigo 896, § 4º, da CLT e o teor da Súmula n° 333 do TST, que obstam o processamento de recurso de revista contrário à iterativa e notória jurisprudência deste Tribunal, o que afasta a alegação de violação dos dispositivos invocados, bem como de divergência jurisprudencial.

Outrossim, em se tratando de tempo à disposição do



PROCESSO N° TST-RR-386-45.2012.5.09.0095

empregador que ultrapasse a jornada normal de trabalho, dever ser pago o período correspondente, acrescido do adicional (Súmula n° 118 do TST).

No que tange aos reflexos do intervalo intrajornada, a decisão está em consonância com o item III da Súmula n° 437 desta Corte.

Não conheço.

LABOR EM "ÔNIBUS ESPECIAIS" NOS DIAS DESTINADOS À FOLGA. ÔNUS DA PROVA

CONHECIMENTO

A reclamada não se conforma com a valoração das provas feita pela Corte Regional. Afirma que o depoimento das testemunhas Everson e Manoel deveria ter o mesmo peso. Aponta violação dos artigos 818 da CLT e 333, I, do CPC. Eis a decisão recorrida:

“(…)

Constou na sentença (fl. 411):

‘Sobre a convocação para trabalhar nas suas folgas nos ônibus 'especiais', a prova oral se mostrou muito frágil nesse particular, razão pela qual rejeito a pretensão do obreiro’.

Conforme delineado pela prova produzida, os ‘ônibus especiais’ eram aqueles que destinados a atendimento de eventos específicos, como deslocamento de pessoas para um funeral ou de crianças no dia 7 de setembro.

O reclamante havia dito, na inicial, que ‘era solicitado a laborar nos seus dias de folgas para prestar serviços em ônibus denominados 'especiais', utilizados em velórios, desfiles, eventos de crianças e etc, permanecendo em torno de 2h00/ 6h00 à disposição da ré por aproximadamente dez ocasiões’ (fl. 06).

A testemunha EVERSON DE OLIVEIRA afirmou que (fl. 404):

‘1) trabalhou na reclamada de fevereiro de 2008 à março de 2010, na função de motorista; 2) o depoente presenciou o autor trabalhando em ‘ônibus especiais’ uma ou duas vezes, o que ocorreu porque o depoente estava na garagem; 3) o autor trabalhava 1h30min/2h cada vez nos ‘ônibus especiais’; 4) não sabe se esses horários eram registrados no ponto do autor; (...) 8) geralmente os ‘ônibus especiais’ eram utilizados em funerais ou



PROCESSO N° TST-RR-386-45.2012.5.09.0095

atividades escolares; 9) o depoente não se lembra se nas vezes em que presenciou o autor trabalhando em 'ônibus especiais' se eram domingos ou feriados; 10) o depoente geralmente era chamado para trabalhar nos 'ônibus especiais' nos seus dias de folga, o que também ocorria com os demais motoristas 15) havia escala de plantão para motoristas e cobradores; 16) o depoente dirigia veículos durante seu horário de plantão; 17) os plantonistas não dirigiam 'ônibus especiais', sendo que era chamado algum motorista que estivesse de folga; (...) 19) o depoente dirigiu 'ônibus especiais' em seus dias de folga, nunca tendo ocorrido com o depoente nos dias normais de expediente'.

Do depoimento de EVERSON, extrai-se que o reclamante já trabalhou em ônibus especiais. Porém, não soube precisar se este labor era anotado no ponto. Destacou, entretanto, que, em regra, motoristas que estavam folgando eram chamados para atender os ônibus especiais.

MANOEL JOÃO DIAS DOS SANTOS afirmou que (fl. 405):

'1) trabalhou na reclamada durante 2 contratos e iniciou um terceiro contrato em 03/08/2004; (...) 4) os motoristas plantonistas conduzem os 'ônibus especiais'; 5) o horário de plantão consta das escalas quinzenais e diárias, constando a lotação 'pátio' em relação ao empregado que está de plantão; 6) há vários horários nos quais o empregado pode permanecer de plantão, para complementação de horário; 7) o plantão pode ser de 1h/1h30min/2h/3h; 8) o motorista gastava no máximo 1h30min nos 'ônibus especiais', os quais eram utilizados em funerais; 9) poucas vezes havia 'ônibus especiais' para outras atividades, tais como transporte de escolares para o desfile do dia 7 de setembro; 10) o depoente não tem lembrança se o autor trabalhou em horários de 'ônibus especiais'.

A segunda testemunha, por não lembrar se o reclamante conduziu ônibus especiais, não informou o que havia dito EVERSON sobre a questão.

Todavia, asseverou que eram os plantonistas que dirigiam os ônibus especiais, e não os motoristas que estavam folgando.

Da qualificação de MANOEL na audiência relativa à prova emprestada (fl. 451), verifico que 'é empregado da reclamada há 7 anos e 10 meses, mencionando que anteriormente manteve outros 2 contratos de emprego com a mesma; 2) durante 11 meses atuou como cobrador, depois como fiscal, e há 1 ano e 4 meses atua'. Ou seja, MANOEL nunca atuou como inspetor de tráfego motorista e, quando atuou como cobrador, o reclamante sequer havia sido admitido.

Assim, o depoimento de EVERSON é mais condizente com a realidade do reclamante, sabendo efetivamente das informações prestadas.

(...)



PROCESSO N° TST-RR-386-45.2012.5.09.0095

Comprovado que o reclamante atuou dirigindo ônibus especiais, a reclamada não fez qualquer prova de que tal labor está anotado nos cartões de ponto e que foi pago corretamente. Era a reclamada que detinha a aptidão de demonstrar que nos dias de folga o reclamante não foi chamado e, se foi chamado, foi remunerado ou, ainda, que nos dias de plantão apenas que atendeu ônibus especiais, pois eventual serviço deveria estar anotado nos registros de ponto (CLT artigo 818 e CPC artigo 333, II).

Não havendo prova nesse sentido, acolho parcialmente o pedido do reclamante, delimitando, com base na prova oral, que o labor em ônibus especiais se deu em duas oportunidades, que fixo nos dias 30/08/2008 e 07/09/2008, por 01h45min, a qual deve ser remunerada em dobro (acréscimo de 100%), por ter sido realizada em dia de folga/feriado.

No mais, devem ser observados os parâmetros de cálculo e reflexos fixados, em sentença, para as demais horas extras concedidas.

Reformo.” (fls. 492/495 - destaquei)

Nos embargos de declaração, o TRT complementou:

“Ao contrário do que alegou a reclamada, constou expressamente no acórdão as razões pelas quais o depoimento da testemunha EVERSON tinha mais valia par solucionar esta questão que o de MANOEL.

O voto está devidamente fundamentado, tendo constado que MANOEL não era motorista e que, quando atuou como cobrador, foi numa época anterior ao contrato do reclamante. Por vezes, tais fatos não afastam necessariamente a prova, pois ela pode estar em consonância com o restante do conjunto de elementos dos autos. Já em outros casos, como neste, havendo uma testemunha que estava mais próxima da realidade do reclamante, afastou-se o depoimento dissonante de outra.

Havendo fundamento válido e expreso para tanto, a irresignação da reclamada cinge-se à valoração da prova pela Turma de forma diversa do que pretendia.

Por tais razões, não há omissão. Rejeito.”

(fl. 545)

Pois

bem.

Conforme se depreende do acórdão Regional, a condenação ao pagamento de horas extras está fundamentada na prova dos autos que demonstrou o labor em ônibus especiais nos dias destinados à folga.

Os artigos 818 da CLT e 333 do CPC/1973 disciplinam a distribuição do encargo probatório entre as partes do processo. Assim, a violação dos mencionados dispositivos legais somente ocorre



PROCESSO N° TST-RR-386-45.2012.5.09.0095

na hipótese em que magistrado decide mediante atribuição equivocada desse ônus, o que não ocorreu no caso dos autos.

Provado o fato constitutivo do direito às horas extras, como se extrai do acórdão regional, é impossível reconhecer a violação literal desses dispositivos de lei.

Não conheço.

INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. ADVERTÊNCIAS POR EXCESSO DE VELOCIDADE. ÔNUS DA PROVA

CONHECIMENTO

A reclamada sustenta que cabia ao autor provar o dano moral, pois não há nada nos autos que demonstre a pressão alegada, passível de indenização. Aponta violação dos artigos 818 da CLT e 333, I, do CPC. Transcreve arestos para o confronto de teses. Eis a decisão recorrida:

“b) controle dos horários - advertências por excesso de velocidade

No que tange às alegações do reclamante de que era forçado a ‘adiantar horário’ no início dos ‘pegas’, acabando por ultrapassar a velocidade permitida, sendo advertido, a testemunha EVERSON declinou que ‘os motoristas eram pressionados pelos fiscais a adiantar o horário no começo das linhas e a diminuir o ritmo durante o trajeto para que a conclusão do mesmo se desse no horário previamente estipulado’ (fl. 404). MANOEL (fl. 405) nada relatou sobre a questão.

Com isso, ficou comprovado que o reclamante era instruído pelos próprios fiscais a apressar o início do ‘pega’, para chegar no horário estipulado ao final.

Note-se que, o fato de o fiscal incentivar o motorista a realizar a conduta que culmina em falta acaba por militar em desfavor da empregadora, pois era dever do fiscal controlar e fiscalizar a conduta do subordinado, para que o excesso de velocidade não acontecesse.

Este fato acaba por mitigar a gravidade da falta, uma vez que o fiscal, ali colocado pela empregadora para ser responsável pela correção da conduta dos motoristas, de forma que a reclamada não pode tomar com relação ao subordinado faltoso a mesma medida que tomaria com relação àquele que atuou descumprindo ordem de seu superior, ocultando-se à sua fiscalização. Trata-se da verificação do temor reverencial experimentado pelo subordinado



PROCESSO N° TST-RR-386-45.2012.5.09.0095

que, mesmo sabendo da irregularidade de seu comportamento, vê-se impelido a tomar atitude condizente com a ordem superior.

Diante dessas peculiaridades do caso, a reclamada, diante da reincidência da falta, deveria ter investigado melhor o procedimento não só dos motoristas, como dos fiscais. Além disso, deveria cotejar as informações relativas a excesso de velocidade com a exigência de cumprimento de horário final, o que não foi comprovadamente feito.

Por isso, diante da pressão que sofria o reclamante que, aliás, é notória no seu ramo de atividade, bem como diante das punições dadas a condutas que eram instigadas pelos fiscais, entendo que houve dano moral no caso.” (fls. 500/501)

Os artigos 818 da CLT e 333 do CPC/1973 disciplinam a distribuição do encargo probatório entre as partes do processo. Assim, a violação dos mencionados dispositivos legais somente ocorre na hipótese em que magistrado decide mediante atribuição equivocada desse ônus, o que não ocorreu no caso dos autos.

Provado que o reclamante sofria pressões e que havia punições por condutas instigadas pelos fiscais, como se extrai do acórdão regional, é impossível reconhecer a violação literal desses dispositivos de lei.

Os arestos colacionados desservem à comprovação de dissenso pretoriano, nos termos da Súmula n° 296, I, do TST, por não refletirem as premissas fáticas das quais partiu o acórdão recorrido.

Não conheço.

**DANOS MORAIS - VALOR DA INDENIZAÇÃO - DECISÃO
GENÉRICA - INÉRCIA DA PARTE, QUANTO À OPOSIÇÃO DE
EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - IMPOSSIBILIDADE DE
REVISÃO**

CONHECIMENTO

A reclamada sustenta que o valor arbitrado é exacerbado e desproporcional diante dos parâmetros utilizados para as indenizações de ordem trabalhista. Alega que a importância deferida causará enriquecimento sem causa do recorrido. Aponta violação dos artigos 5º, V, da Constituição Federal e 944 do Código Civil. Transcreve arestos para o confronto de teses. Eis a decisão recorrida:



PROCESSO N° TST-RR-386-45.2012.5.09.0095

“Para fixação de um valor justo de indenização há de se observar a capacidade econômica da vítima e do causador, atentando para que o valor compense o dano (CF, artigo 5º, V e CC, artigo 944), sem causar locupletamento e servindo como repreensão pela conduta, de forma pedagógica, para que se evite sua repetição.

Dessa forma, fixo a indenização no valor de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais).” (fl. 501)

Depreende-se da transcrição acima que o Tribunal Regional não especificou os parâmetros concretos que o levaram a fixar a indenização por danos morais em R\$5.000,00.

Diante da omissão da Corte *a quo*, caberia a oposição de embargos de declaração, a fim de que explicitasse os fundamentos que conduziram ao valor arbitrado e demonstrasse a proporcionalidade com relação à extensão do dano.

Mas a parte não tomou tal providência. Em razão disso, mostra-se inviável o exame da tese recursal, no sentido de não haver razoabilidade no montante da indenização. Incide o óbice da Súmula n° 297 do TST.

Não conheço.

ACÚMULO DE FUNÇÕES. MOTORISTA E COBRADOR. ACRÉSCIMO SALARIAL. INDEVIDO

CONHECIMENTO

A reclamada sustenta que as atividades realizadas pelo Recorrido decorriam da função para a qual foi contratado, sendo indevido plus salarial por acúmulo de função. Aponta violação dos artigos 456, parágrafo único, da CLT; 5º, II, XXXV, LII e LV, da Constituição Federal.

Transcreve arestos para o confronto de teses. Eis a decisão recorrida:

“(…) Como apontado pelo reclamante, os documentos de fls. 303/331 demonstram o exercício concomitante das atividades de motorista e cobrador.



PROCESSO N° TST-RR-386-45.2012.5.09.0095

Note-se, por exemplo, no dia 07/12/2009, em que o reclamante figura como motorista e também como cobrador (fl. 303).

Além disso, a reclamada destacou o uso da bilhetagem eletrônica. É possível inferir que a compra de passagens com numerário caiu (a ‘drástica’ redução não foi provada numericamente), o que ocasionou a diminuição da importância do cobrador.

Todavia, não bastasse a proteção constitucional dos trabalhadores face à automação (CF, artigo 7º, XXVII), também a lei municipal que regulou o assunto destacou a necessidade da presença de um cobrador, mesmo após o advento da bilhetagem eletrônica (fl. 338): (...).

Assim, se é prevista a necessidade de um cobrador para tratar da compra de passagens, é evidente que o motorista, ao assumir estas atribuições, deve ser remunerado pelo acréscimo.

Note-se que ainda há a possibilidade de compra de passagem com numerário e as testemunhas mencionaram a existência do câmbio, pois se trata de cidade de fronteira - Foz do Iguaçu, o que torna o trabalho do cobrador ainda mais relevante.

Não se concebe que, se a função de outro trabalhador é somada habitualmente à carga de trabalho do reclamante, este não receba qualquer contrapartida.

O contrato de trabalho tem como característica a comutatividade, *i. e.*, a equivalência das obrigações. Quebrada a comutatividade impõe-se a reparação pecuniária, pois as obrigações ficaram mais onerosas para o trabalhador sem a respectiva contraprestação.

A legislação trabalhista prevê que, na falta de estipulação de salário, ‘o empregado terá direito a perceber salário igual ao daquele que, na mesma empresa, fizer serviço equivalente ou do que for habitualmente pago para serviço semelhante’ (CLT artigo 460).

Essa disposição legal traz em seu bojo um princípio balizador para que se respeite uma mínima equivalência de contraprestação.

Com isso, evita-se que serviços semelhantes sejam remunerados de forma díspar, prejudicando aquele trabalhador que recebe menos e favorecendo a empregadora que paga por um mesmo serviço, quantia menor, locupletando-se com a baixa remuneração dessa mão de obra que lhe proporciona semelhante rendimento.

Tal situação implica no enriquecimento ilícito da reclamada, que obtém serviço de maior valor, ilegalmente e sem dispêndio justo, em total desprestígio ao esforço do trabalhador.

Portanto, são devidas diferenças salariais, pelo acúmulo das funções.” (fls. 506/508 - destaquei)

Dispõe o artigo 456, parágrafo único, da CLT que à



PROCESSO Nº TST-RR-386-45.2012.5.09.0095.

falta de prova ou inexistindo cláusula expressa a tal respeito, entender-se-á que o empregado obrigou-se a todo e qualquer serviço compatível com a sua condição pessoal.

Acrescento a esse entendimento o fato de a Consolidação das Leis do Trabalho não exigir a contratação de um salário específico para remunerar cada uma das tarefas desenvolvidas pelo empregado, assim como não obsta que um único salário seja fixado para remunerar todas as atividades executadas durante a jornada laboral.

No caso, constato que a tarefa desempenhada pelo reclamante - cobrador (recolhimento do valor das passagens) - era correlata, ou seja, correspondente à função de motorista para a qual fora contratado. Tem-se, assim, que o empregado a elas se obrigou, porquanto compatíveis com sua condição pessoal de motorista.

Frise-se que é inerente ao *jus variandi*, a prerrogativa do empregador de ajustar, adequar e redirecionar as funções de seus empregados, desde que as novas atividades sejam compatíveis com aquelas já exercidas. Não há que se falar, portanto, em acúmulo de funções, tampouco em alteração contratual lesiva no desempenho de tarefas correlatas à consecução da atividade laboral no caso. O mero acúmulo de algumas atividades inerentes à função para a qual o empregado foi contratado, sem a demonstração de alterações funcionais significativas, não gera direito a acréscimo salarial.

Nesse sentido, cito os seguintes precedentes desta Corte Superior:

“EMBARGOS EM RECURSO DE REVISTA. DIFERENÇAS SALARIAIS - ACÚMULO DE FUNÇÕES - MOTORISTA E COBRADOR - CABIMENTO. Nos termos do art. 456, parágrafo único, da CLT, há permissão legal para o empregador exigir do empregado qualquer atividade compatível com a condição pessoal do empregado, desde que lícita e dentro da mesma jornada de trabalho. Não há justificativa, portanto, para a percepção de acréscimo salarial pelo Reclamante, que exerce, cumulativamente, a função de motorista e cobrador, quando patente que as obrigações em liça estão inseridas no elenco de obrigações decorrentes do contrato de trabalho, conforme consta da Classificação Brasileira de Ocupações (CBO). Precedentes do TST. Recurso de embargos conhecido por divergência jurisprudencial e provido.” (E-RR - 67-15.2012.5.01.0511,



PROCESSO Nº TST-RR-386-45.2012.5.09.0095.

Relator Ministro: Alexandre de Souza Agra Belmonte, Subseção I Especializada em Dissídios Individuais, DEJT 22/04/2016) ;

“AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RECURSO DE REVISTA. ACÚMULO DE FUNÇÕES. MOTORISTA DE MICRO-ÔNIBUS. COBRANÇA DE PASSAGENS. 1. Ao exame da pretensão de diferenças decorrentes do alegado acúmulo das funções de motorista de micro-ônibus e de cobrador, o e. TRT concluiu que -não há que se falar em diferenças salariais pelo acúmulo de funções pela simples circunstância de o motorista de micro-ônibus realizar, paralelamente às suas atividades, a cobrança de passagens, pois não há previsão expressa neste sentido e a tarefa paralela desempenhada é perfeitamente compatível com a função de motorista-. 2. Decisão que se amolda à atual jurisprudência desta Corte, que tem respaldo na norma do parágrafo único do art. 456 da CLT, segundo o qual, -À falta de prova ou inexistindo cláusula expressa a tal respeito, entender-se-á que o empregado se obrigou a todo e qualquer serviço compatível com a sua condição pessoal-. Nessa linha, tem-se concluído que a atividade de motorista de transporte coletivo guarda compatibilidade com a função de cobrador das passagens, restando por isso, afastada a ideia de acúmulo entre essas duas funções. 3. A aplicação das Súmulas 126 e 333/TST e do § 4º do artigo 896 da CLT constitui óbice ao trânsito do recurso de revista. Agravo de instrumento conhecido e não provido”. (AIRR - 770-20.2011.5.03.0027, Relator Ministro: Hugo Carlos Scheuermann, 1ª Turma, DEJT 04/04/2014);

“I - AGRAVO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RECURSO DE REVISTA INTERPOSTO NA VIGÊNCIA DA LEI 13.015/2014. ACÚMULO DE FUNÇÕES. MOTORISTA E COBRADOR. Constatado o equívoco na decisão que negou seguimento ao agravo de instrumento, é de se prover o agravo. Agravo provido. II - AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RECURSO DE REVISTA INTERPOSTO NA VIGÊNCIA DA LEI 13.015/2014. ACÚMULO DE FUNÇÕES. MOTORISTA E COBRADOR. Demonstrada possível violação do art. 456, parágrafo único, da CLT, impõe-se o provimento do agravo de instrumento para determinar o processamento do recurso de revista. Agravo de instrumento provido. III - RECURSO DE REVISTA INTERPOSTO NA VIGÊNCIA DA LEI 13.015/2014 1 - ACÚMULO DE FUNÇÕES. MOTORISTA E COBRADOR. A jurisprudência desta Corte tem entendido que, nos termos do art. 456, parágrafo único, da CLT, o motorista de ônibus que também é responsável pelo recolhimento do valor das passagens, não faz jus ao recebimento de adicional por acúmulo de função, haja vista tais tarefas serem plenamente compatíveis com a sua condição pessoal. Precedentes. Recurso de revista conhecido e provido. 2 - INTERVALO INTRAJORNADA. MOTORISTA DE TRANSPORTE COLETIVO. REDUÇÃO POR NORMA COLETIVA. IMPOSSIBILIDADE. O Tribunal Regional consignou



PROCESSO N° TST-RR-386-45.2012.5.09.0095

expressamente que era habitual a realização de labor extraordinário e a redução do intervalo. Em face dessa extrapolação de jornada, incontestemente à luz da Súmula 126 desta Corte, não é possível conferir validade à norma coletiva que previu a redução do intervalo intrajornada. A decisão recorrida está em consonância com a Súmula 437, I, II e III do TST, fruto da conversão das Orientações Jurisprudenciais 307, 342 e 354 da SbdI-1 do TST. Recurso de revista não conhecido.” (RR - 11011-08.2014.5.01.0026, Relatora Ministra: Delaíde Miranda Arantes, 2ª Turma, Data de Publicação: DEJT 29/09/2017);

“A) AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO DE REVISTA. PROCESSO SOB A ÉGIDE DA LEI 13.015/2014.ACÚMULO DE FUNÇÕES. MOTORISTA ECOBRADOR. DIFERENÇAS SALARIAIS INDEVIDAS. Demonstrado no agravo de instrumento que o recurso de revista preenchia os requisitos do art. 896 da CLT, dá-se provimento ao agravo de instrumento, para melhor análise da arguição de violação do art. 456, parágrafo único, da CLT, suscitada no recurso de revista. Agravo de instrumento provido. (...)B) RECURSO DE REVISTA. PROCESSO SOB A ÉGIDE DA LEI 13.015/2014. 3. ACÚMULO DE FUNÇÕES .MOTORISTA E COBRADOR . DIFERENÇAS SALARIAIS INDEVIDAS. Esclareça-se que "função" é o conjunto sistemático de atividades, atribuições e poderes laborativos, integrados entre si, formando um todo unitário no contexto da divisão do trabalho estruturada no estabelecimento ou na empresa. A "tarefa", por sua vez, consiste em uma atividade laborativa específica, estrita e delimitada, existente na divisão do trabalho estruturada no estabelecimento ou na empresa. É uma atribuição ou ato singular no contexto da prestação laboral. A função, pois, é um conjunto de tarefas que se reúnem em um todo unitário, de modo a situar o trabalhador em um posicionamento específico no universo da divisão do trabalho da empresa. De fato, o simples exercício de algumas tarefas componentes de uma outra função não traduz, automaticamente, a ocorrência de uma efetiva alteração funcional no tocante ao empregado. É preciso que haja uma concentração significativa do conjunto de tarefas integrantes da enfocada função para que se configure a alteração funcional objetivada. Destaque-se, por oportuno, que à falta de prova ou inexistindo cláusula a respeito, entende-se que o obreiro se obriga a todo e qualquer serviço compatível com a sua condição pessoal (art. 456, parágrafo único, da CLT). Cumpre dizer, ainda, que a CLT não exige a contratação de um salário específico para remunerar cada uma das tarefas desenvolvidas, assim como não impede que um único salário seja estabelecido para remunerar todo o elenco de atividades executadas, durante a jornada de trabalho. Nesse liame, esta Corte, por jurisprudência reiterada da SDI-1 e de todas as oito Turmas do Tribunal Superior, tem entendido que a atividade de motorista de transporte coletivo guarda compatibilidade com a função de cobrador das passagens, não se



PROCESSO Nº TST-RR-386-45.2012.5.09.0095.

justificando, portanto, a percepção de adicional por acúmulo de funções. Recurso de revista conhecido e provido no aspecto”. (RR - 11780-95.2014.5.01.0226, Relator Ministro: Mauricio Godinho Delgado, 3ª Turma, Data de Publicação: DEJT 06/10/2017) destaquei;

“RECURSO DE REVISTA INTERPOSTO NA VIGÊNCIA DA LEI Nº 13.015/2014. DIFERENÇAS SALARIAIS. ACÚMULO DE FUNÇÕES. MOTORISTA. COBRADOR 1. O pagamento de diferenças salariais em razão do acúmulo de funções encontra guarida no disposto no art. 884 do Código Civil. Tal dispositivo veda o enriquecimento sem causa como forma de evitar que o empregador contrate um empregado para um conjunto específico de atividades e, posteriormente, determine o desempenho cumulativo de funções alheias àquelas, furtando-se, assim, a uma nova contratação. 2. À luz do disposto no art. 456 da CLT, não se aplica o aludido entendimento na hipótese em que as atividades guardam compatibilidade entre si, bem como com a condição pessoal do empregado. 3. Sob esse prisma, a Subseção de Dissídios Individuais 1 do TST, em sede do recente julgamento do E-RR - 67-15.2012.5.01.0511, entendeu indevido o pagamento de um plus salarial ao empregado que, contratado para exercer a função de motorista de transporte coletivo, acumula a função de cobrador das respectivas passagens. 4. Recurso de revista da Reclamada de que se conhece e a que se dá provimento, no aspecto. (RR - 1486-97.2012.5.01.0017, Relator Ministro: João Oreste Dalazen, 4ª Turma, DEJT 19/12/2016) ;

(...) RECURSO DE REVISTA INTERPOSTO PELO MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO 1. ACÚMULO DE FUNÇÕES. MOTORISTA DE ÔNIBUS URBANO E COBRADOR. POSSIBILIDADE. NÃO CONHECIMENTO. Esta Corte Superior tem firme entendimento no sentido de que as atividades de motorista e cobrador são complementares entre si e não demandam esforço superior ao aceitável ou conhecimento específico mais complexo para sua execução, razão pela qual são cumuláveis e não justificam o pagamento de diferenças salariais ao trabalhador. Precedentes. Nesse contexto, verifica-se que a egrégia Corte Regional, ao afirmar que "se mostram compatíveis com o exercício da função de motorista as tarefas ligadas à cobrança das passagens embarcada", proferiu decisão em sintonia com a atual e iterativa jurisprudência desta colenda Corte Superior, o que obsta o processamento do recurso de revista, nos termos do artigo 896, § 7º, da CLT, e da Súmula n. 333. Recurso de revista de que não se conhece. (ARR - 1403-23.2013.5.12.0023, Relator Ministro: Guilherme Augusto Caputo Bastos, 5ª Turma, Data de Publicação: DEJT 30/06/2017);

“AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO DE REVISTA SOB A ÉGIDE DA LEI Nº 13.015/2014. REQUISITOS DO ARTIGO 896, § 1º-A, DA CLT. ACÚMULO DE FUNÇÕES. MOTORISTA DE ÔNIBUS



PROCESSO Nº TST-RR-386-45.2012.5.09.0095

URBANO E COBRADOR. Ante possível violação do artigo 456, parágrafo único, da CLT, nos termos exigidos no artigo 896 da CLT, dá-se provimento ao agravo de instrumento para determinar o processamento do recurso de revista. RECURSO DE REVISTA. APELO SOB A ÉGIDE DA LEI Nº 13.015/2014. REQUISITOS DO ARTIGO 896, § 1º-A, DA CLT. (...) ACÚMULO DE FUNÇÕES. MOTORISTA DE ÔNIBUS E COBRADOR. A jurisprudência majoritária desta Corte adota o entendimento de que a cumulação de tarefas de motorista e cobrador são funções as quais se complementam entre si, exercidas no mesmo horário de trabalho, não demandando esforço superior ao aceitável ou conhecimento específico mais complexo do que aquele inerente à função principal, os quais justifiquem o pagamento de diferenças salariais ao trabalhador. Note-se que, no caso em tela, ficou consignada a existência de cláusula normativa prevendo a referida cumulação. Em processos nos quais se discute a possibilidade de acúmulo das funções de motorista e cobrador, esta Corte tem dirimido a questão conforme o art. 456, parágrafo único, da CLT, o qual dispõe: "à falta de prova ou inexistindo cláusula expressa a tal respeito, entender-se-á que o empregado se obrigou a todo e qualquer serviço compatível com a sua condição pessoal". Assim, tem decidido pela possibilidade do exercício da dupla função de motorista de ônibus e cobrador. Recurso de revista conhecido e provido. (...) (RR - 1049-15.2012.5.01.0451, Relator Ministro: Augusto César Leite de Carvalho, 6ª Turma, DEJT 11/04/2017);

“I. AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RECURSO DE REVISTA. REGIDO PELA LEI 13.015/2014. ACÚMULO DE FUNÇÕES. MOTORISTA. COBRADOR. FUNÇÕES COMPATÍVEIS. ARTIGO 456, PARÁGRAFO ÚNICO, DA CLT. Caso em que o Tribunal Regional manteve a sentença, na qual determinado o pagamento do **adicional** pelo acúmulo das funções de motorista e de cobrador. Possível violação do artigo 456, parágrafo único, da CLT. Agravo de instrumento a que se dá provimento. II. RECURSO DE REVISTA. REGIDO PELA LEI 13.015/2014. (...) 2. ACÚMULO DE FUNÇÕES. MOTORISTA. COBRADOR. Caso em que o Reclamante, contratado como motorista, também exercia a função de cobrador. Prevê o artigo 456, parágrafo único, da CLT que "a falta de prova ou inexistindo cláusula expressa a tal respeito, entender-se-á que o empregado se obrigou a todo e qualquer serviço compatível com a sua condição pessoal.". Esta Corte tem firmado jurisprudência no sentido de que não há falar em acúmulo de funções quando o empregado motorista também exerce a tarefa de cobrador, porquanto plenamente compatíveis. Julgados. Recurso de revista conhecido por violação do artigo 456, parágrafo único, da CLT. Recurso de revista conhecido e provido”. (RR - 11257-52.2014.5.01.0204, Relator Ministro: Douglas Alencar Rodrigues, 7ª Turma, DEJT 15/09/2017);



PROCESSO Nº TST-RR-386-45.2012.5.09.0095

“AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RECURSO DE REVISTA EM FACE DE DECISÃO PUBLICADA ANTES DA VIGÊNCIA DA LEI Nº 13.015/2014. ACÚMULO DE FUNÇÕES. MOTORISTA E COBRADOR. Agravo de instrumento a que se dá provimento para determinar o processamento do recurso de revista, em face de haver sido demonstrado dissenso pretoriano, nos moldes do artigo 896, "a", da CLT. RECURSO DE REVISTA EM FACE DE DECISÃO PUBLICADA ANTES DA VIGÊNCIA DA LEI Nº 13.015/2014. ACÚMULO DE FUNÇÕES. MOTORISTA E COBRADOR. A jurisprudência desta Corte Superior vem se posicionando no sentido de que o exercício de atividades diversas, compatíveis com a condição pessoal do trabalhador, não enseja o pagamento de acréscimo salarial por acúmulo de funções e são remuneradas pelo salário todas as tarefas desempenhadas dentro da jornada de trabalho. Nesse contexto, não caracteriza alteração lesiva o exercício concomitante das funções de motorista e cobrador (recolhimento do valor das passagens), dentro da mesma jornada. Recurso de revista de que conhece e a que se dá provimento. (...)” (RR - 33700-25.2007.5.20.0006, Relator Ministro: Cláudio Mascarenhas Brandão, 7ª Turma, DEJT 11/09/2015);

“RECURSO DE REVISTA - ACÚMULO DE FUNÇÕES. MOTORISTA E COBRADOR. Com fundamento no art. 456, parágrafo único, da CLT, esta Corte vem entendendo que a atribuição de receber passagens é compatível com as condições contratuais do motorista de transporte coletivo, não se justificando a percepção de adicional de acúmulo de funções. Recurso de revista conhecido e provido. (...)” (RR - 327-48.2010.5.02.0313, Relator Ministro: Márcio Eurico Vitral Amaro, 8ª Turma, DEJT 28/10/2016).

Conheço do recurso de revista, por violação do artigo 456, parágrafo único, da CLT.

MÉRITO

Como consequência lógica do conhecimento do apelo, por violação do artigo 192 da CLT, dou-lhe provimento para excluir da condenação o pagamento de adicional decorrente do acúmulo de funções e reflexos.

**JORNADA DE TRABALHO. HORAS EXTRAS. VALIDADE DOS
CARTÕES DE PONTO. ÔNUS DA PROVA**



PROCESSO N° TST-RR-386-45.2012.5.09.0095.

CONHECIMENTO

A reclamada sustenta que “não há um respaldo legal para invalidar um cartão ponto somente porque este não foi anotado pelo empregado. Não há na legislação em vigor regra que determine expressamente que é o empregado quem tem que, a mão, assinar os cartões ponto. Tampouco há na legislação nativa norma que invalide cartão ponto anotado pelo fiscal das linhas”.

Afirma que a decisão foi em sentido totalmente diverso do que apresentam os documentos e provas orais contidas nos autos. Aponta violação dos artigos 818 da CLT e 333, I, do CPC. Eis a decisão recorrida:

“(…) Conforme destacado pelas partes e em sentença, o preposto confessou que não eram os trabalhadores quem faziam o registro de seu horário (fl. 448): ‘as anotações dos horários constantes das fichas-ponto são procedidas manualmente pelos encarregados ou fiscais, dependendo do local em que a jornada se inicia’.

Esse fato, indubitavelmente, contribui para a invalidade dos cartões. Apenas o próprio trabalhador pode declarar o horário em que trabalhou. Quando anotado por terceira pessoa, não tem a mesma valia, pois este terceiro não tem o poder de fazer aquela declaração pelo trabalhador. É por tal razão que, independente do sistema usado, relógio de ponto, cartão de ponto, livro de ponto, ponto eletrônico, a regra é que o próprio trabalhador faça seu registro.

Ocorre que não foi apenas este fato que levou o Juiz de primeiro grau a invalidar os cartões. É que a prova oral demonstrou que os horários anotados pelos encarregados/fiscais não estavam corretos.

O reclamante dos autos 00462-2012-303-09-00-3 disse que (fl. 447):

‘1) afirma que os horários lançados na coluna ‘término trabalho’ nas fichas de ponto não revelam os efetivos horários de encerramento da jornada; 2) tais horários se referem somente ao horário em que chegava na garagem; 3) após chegar na garagem (ao final da jornada) ainda tinha que conferir o numerário, fazer a conversão do câmbio das moedas que recebia, organizar tudo e inserir a bolsa com o conteúdo no caixa boca de lobo; (...) 5) o tempo demandado para realizar os procedimentos realizados na resposta 3, referentes ao caixa decorrente do trabalho em ônibus, era de 10/15 minutos e o tempo demandado para realizar os procedimentos mencionados na resposta 3, referentes ao caixa decorrente do trabalho no guichê fixo, era de 15/25 minutos; 6) esclareceu que não é sua a grafia constante das fichas de ponto, esclarecendo que as anotações dos horários eram feitas pelo



PROCESSO N° TST-RR-386-45.2012.5.09.0095

encarregado ; 7) esclarece que nas fichas de ponto consta a especificação do trabalho no terminal urbano, constando a sigla TTU ou Linha 001, o que era anotado nas colunas da ficha em cujo cabeçalho consta ‘dados complementares’; 8) não usufruía intervalo intrajornada; 9) a título de exemplo, mostrou-se ao depoente a ficha de ponto de fls. 341, e menciona que não usufruiu qualquer intervalo entre, como exemplo, dia 10, das 6h55min às 8h03min, e não usufruiu intervalo das 12h às 15h25min, assim como não usufruiu intervalo entre 16h30min e 19h20min; 10) quando o depoente trabalhava em ônibus, em ‘um só pega’, sendo exemplo o labor no período de 26/10/2011 a 25/11/2011 (fichas-ponto de fls. 338), disse que dependendo o ônibus ‘dava 4 voltas’ e dependendo ‘dava 5 voltas’, o que dependia de qual era o itinerário; 11) não havia intervalo ‘entre as voltas’, esclarecendo que às vezes o depoente e o motorista se revezavam para ir ao banheiro ‘rapidinho’, no entanto o horário já estava extrapolado; 12) ratifica que não era possível a fruição de intervalos entre as voltas, mencionando que em função dos horários a serem cumpridos pelos ônibus, independentemente de itinerário, aqueles estavam sempre atrasados; 13) esclareceu que, na maioria dos locais onde as voltas se encerravam, sequer existia banheiro; 14) afirma que a situação no TTU era ainda pior, de modo que neste local não tinha ninguém para substituir o depoente, de modo que não podia se afastar do guichê, não podendo ir ao banheiro durante toda a jornada; 15) o depoente não podia fazer os procedimentos mencionados na resposta 3 dentro do ônibus, ao final da jornada, mencionando que era expressamente proibida a realização da tarefa no ônibus, no trajeto até a garagem; 16) o depoente afirma que a proibição lhe foi informada pelos fiscais; 17) pelo que sabe nenhum cobrador tem a prática de realizar as tarefas da resposta 3 dentro do ônibus, isto diante da proibição mencionada e por tal atitude ser passível de punição; 18) desconhece que alguém tenha sido punido por tal fato, isto porque ninguém se arrisca; 19) há quase 3 anos foi instituído o cartão eletrônico Único, em razão do que o volume de numerário (papel e moeda) restou reduzido, em razão do que o tempo demandado no fechamento do caixa (procedimentos da resposta 3) ficou mais rápido, esclarecendo que passou a ser de 7/8 minutos quando do labor do depoente em ônibus e de 15/20 minutos quando do labor do depoente no TTU; 20) esclareceu que quando trabalhava no TTU também tinha que realizar recargas no cartão Único; 21) não recorda se o Único foi instituído em janeiro de 2010’.



PROCESSO N° TST-RR-386-45.2012.5.09.0095

Nada afirmou quanto ao horário de entrada, ou seja, nada confessou. A ausência de manifestação sobre este ou qualquer outro ponto não implica em confissão, mas apenas na ausência de produção de prova nesse sentido. Se a reclamada pretendia obter a confissão da parte, deveria tê-la questionado sobre o assunto, o que não ocorreu.

(...)

Nesse caso, o depoimento de MANOEL novamente não tem a mesma serventia, uma vez que sua rotina de trabalho era diferente da dos motoristas e cobradores, da época do reclamante, sendo mais precisos os depoimentos das demais testemunhas.

Ante as informações obtidas, de que os encarregados não anotavam os horários corretos, deixando de contabilizar tempo de efetivo serviço, 'deduzindo' tempo - prática de colocar minutos a mais sem qualquer precisão, não merecem acolhimento os registros de jornada juntados nas fls. 31/53 e 220/331.

Outrossim, como destacado pelo magistrado de primeiro grau, a invalidade dos cartões atrai a presunção de veracidade da jornada descrita na inicial, que não foi infirmada por prova em contrário.

É justamente em virtude da prevalência da presunção, que a ausência de menção das partes sobre qualquer outro ponto da jornada não modifica a conclusão acerca da veracidade do que foi narrado na inicial. Seria necessária efetiva produção de prova em contrário para afastá-la. Por tais razões, mantenho a sentença.

Mantenho.” (fls. 509/515 - destaquei)

Pois bem.

Nos termos do artigo 74, § 2º, da CLT é ônus da reclamada que possua mais de dez trabalhadores a manutenção de registro com os horários de entrada e saída dos empregados, inclusive, com a pré-assinalação do intervalo intrajornada.

Com base no referido dispositivo, esta Corte Superior editou a Súmula n° 338 do TST, a qual dispõe sobre as consequências do descumprimento daquele dever no âmbito processual e trata de requisito essencial que confere validade aos documentos apresentados como meio de prova, a saber, a anotação de horários variáveis nos cartões de ponto.

Cito o inteiro teor do aludido verbete:



PROCESSO Nº TST-RR-386-45.2012.5.09.0095

“JORNADA DE TRABALHO. REGISTRO. ÔNUS DA PROVA (incorporadas as Orientações Jurisprudenciais nºs 234 e 306 da SBDI-1) - Res. 129/2005, DJ 20, 22 e 25.04.2005

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 nº 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 nº 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 nº 306 da SBDI-1- DJ 11.08.2003)”.

É possível extrair do dispositivo celetista e do referido verbete que, além da obrigatoriedade de realizar e manter os registros de horários, deverá a reclamada fiscalizar, verificar e zelar pela fidedignidade dos controles de ponto, os quais devem representar a jornada real praticada.

Trata-se, aqui, de verdadeira materialização do princípio da primazia da realidade, que norteia todo o contrato de trabalho e, nos dizeres de Gustavo Filipe Barbosa Garcia¹, impõe que “deve prevalecer a efetiva **realidade dos fatos**, e não eventual forma construída em desacordo com a verdade”.

Na hipótese, tendo em vista a imprestabilidade dos cartões de ponto, os quais não retratam a real jornada praticada pelo empregado, deve prevalecer a jornada indicada na inicial.

Ademais, os artigos 818 da CLT e 333 do CPC disciplinam

a distribuição do encargo probatório entre as partes do processo. Assim, a violação dos mencionados dispositivos legais somente ocorre

¹ GARCIA, Gustavo Filipe Barbosa. Manual de direito do trabalho / Gustavo Filipe Barbosa Garcia. - 7. ed. rev., atual. e ampl. - Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: MÉTODO, 2015. Pag. 57.



PROCESSO N° TST-RR-386-45.2012.5.09.0095.

na hipótese em que magistrado decide mediante atribuição equivocada desse ônus, o que não ocorreu no caso dos autos. Provado que as anotações constantes dos cartões de ponto não refletiam a real jornada desempenhada pelo autor, como se extrai do acórdão regional, é impossível reconhecer a violação literal desses dispositivos de lei.

Não conheço.

INTERVALO INTRAJORNADA - CONCESSÃO PARCIAL - NORMA COLETIVA - APLICAÇÃO DA SÚMULA N° 437 DO TST

CONHECIMENTO

A reclamada sustenta que o intervalo fracionado tem previsão em norma coletiva. Afirma que a Súmula n° 437 do TST “determina a invalidade de norma cláusula de acordo ou convenção coletiva de trabalho contemplando a supressão ou redução do intervalo intrajornada, restando omissa quanto ao fracionamento dos intervalos”.

Aponta violação dos artigos 7°, VI, XIII, XIV e XXVI, da Constituição Federal; 71, §5°, da CLT. Eis a decisão recorrida:

“(…)

Esclareço, a princípio, que o intervalo intrajornada do reclamante variava se havia um ou mais pegadas (v. jornada descrita na fl. 03, na inicial).

Com relação aos dias em que excedia 2 horas, há um tópico específico no recurso do reclamante. **Com relação aos dias em que não era usufruído é que recorre a reclamada.**

Com razão a reclamada quando aponta que o reclamante [REDACTED] admitiu ter 5 minutos de intervalo entre uma volta e outra (fl. 449). Porém, não se olvide que fez as seguintes ressalvas: ‘nas linhas mais tranquilas o tempo de fruição do intervalo era de 5 minutos, tempo este no qual motorista e cobrador, revezando-se, iam ao banheiro’.

Quanto ao depoimento de MANOEL, remeto-me à ressalva feitas nos tópicos anteriores.

Ou seja, nas raras vezes em que usufruído de intervalo, foram poucos minutos, de forma fracionada.

O artigo 71 da CLT, ao referir-se ao intervalo, dispõe que o descanso mínimo deve ser usufruído em única oportunidade. Pela redação do referido artigo, apenas o aumento ou a redução (esta já relativizada pela redação da recente Súmula n° 437 do TST) do tempo de intervalo (artigo 71 da CLT, caput e § 3°) são matérias passíveis de transação, e não a extinção ou o seu fracionamento.



PROCESSO N° TST-RR-386-45.2012.5.09.0095

Assim, se o reclamante encontrava-se trabalhando no período em que deveria estar repousando, as horas devem ser pagas como extraordinárias. Ademais, se o empregado se vê obrigado a usufruir um período de descanso menor do que aquele que a lei lhe garante, considerando que o desgaste físico obviamente será mais acentuado, com maior razão deverá também ser remunerado como extra este período.

Desta forma, sendo vedado o fracionamento do intervalo intrajornada, correta a sentença.

Mantenho.” (fls. 516/517)

Examino.

A Orientação Jurisprudencial n° 342, II, da SBDI-1 desta Corte previa:

“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 (cancelada. Convertido o item I no item II da Súmula n° 437) - Res. 186/2012, DEJT divulgado em 25, 26 e 27.09.2012

(...)

II - Ante a natureza do serviço e em virtude das condições especiais de trabalho a que são submetidos estritamente os condutores e cobradores de veículos rodoviários, empregados em empresas de transporte público coletivo urbano, é válida cláusula de acordo ou convenção coletiva de trabalho contemplando a redução do intervalo intrajornada, desde que garantida a redução da jornada para, no mínimo, sete horas diárias ou quarenta e duas semanais, não prorrogada, mantida a mesma remuneração e concedidos intervalos para descanso menores e fracionados ao final de cada viagem, não descontados da jornada.”

Ocorre que o verbete foi cancelado, em razão do advento

da Lei n° 12.619/2012, que acrescentou o § 5° ao artigo 71 da CLT.

Dessa forma, o que era entendimento jurisprudencial passou a compor o ordenamento jurídico pátrio.

Imperioso ressaltar que, na citada reforma, o Tribunal Superior do Trabalho aglutinou na nova Súmula n° 437 a impossibilidade de supressão ou redução do intervalo intrajornada por



PROCESSO N° TST-RR-386-45.2012.5.09.0095

meio de negociação coletiva, especificando o norte para a observância do instituto.

Aos motoristas e cobradores, contudo, a CLT autoriza o fracionamento do referido intervalo, por meio de negociação coletiva. O novel dispositivo, ademais, elasteceu a exceção para abranger os trabalhadores empregados na fiscalização de campo e afins nos serviços de operação de veículos rodoviários. Eis o seu teor:

“Art. 71.

(...)

§ 5º. Os intervalos expressos no caput e no §1º **poderão ser fracionados** quando compreendidos entre o término da primeira hora trabalhada e o início da última hora trabalhada, **desde que previsto em convenção ou acordo coletivo de trabalho**, ante a natureza do serviço e em virtude das condições especiais do trabalho a que são submetidos ***estritamente os motoristas, cobradores, fiscalização de campo e afins nos serviços de operação de veículos rodoviários, empregados no setor de transporte coletivo de passageiros***, mantida a mesma remuneração e concedidos intervalos para descanso menores e fracionados ao final de cada viagem, não descontados da jornada. (Incluído pela Lei nº 12.619, de 2012)” (Destaquei)

Todavia, o dispositivo em análise, como norma de natureza material, não alcança fatos ocorridos antes da sua vigência. Assim, o caso destes autos deve ser dirimido à luz da atual jurisprudência desta Corte. Conquanto cancelada a Orientação Jurisprudencial nº 342, II, da SBDI-1 do TST, prevalece a tese que autoriza o fracionamento do intervalo intrajornada para os condutores de transporte urbano. É o que se verifica dos seguintes julgados:

“HORAS EXTRAS. INTERVALO INTRAJORNADA. FRACIONAMENTO POR MEIO DE NORMA COLETIVA. CONDUTORES E COBRADORES DE VEÍCULOS RODOVIÁRIOS. 1.

Após a edição da Lei nº 12.619, de 30/4/2012, que inseriu o § 5º no artigo 71 da Consolidação das Leis do Trabalho, permitindo o fracionamento do intervalo intrajornada dos -motoristas, cobradores, fiscalização de campo e afins nos serviços de operação de veículos rodoviários, empregados no setor de transporte coletivo de passageiros-, o egrégio Tribunal Pleno desta Corte superior, por meio da Resolução n.º 186/2012, publicada no DEJT dos dias 25, 26 e 27/9/2012, houve por bem cancelar o item II da Orientação Jurisprudencial n.º 342 da colenda SBDI-I. 2. Referida lei somente veio alçar à estatura legislativa o entendimento consagrado na Orientação Jurisprudencial n.º 342, II, desta Corte superior. Desse modo, mantém-se a



PROCESSO N° TST-RR-386-45.2012.5.09.0095

aplicação da tese adotada no referido verbete às relações jurídicas vigentes até a entrada em vigor da Lei nº 12.619/2012. 3. Constatada a existência de labor extraordinário habitual, em franca inobservância à tese preconizada no item II do precedente cancelado, aplica-se o item I da Súmula n.º 437 desta Corte superior, que veda a redução do intervalo intrajornada mediante negociação coletiva. 4. Recurso de revista a que se dá provimento.” (RR-52300-62.2009.5.05.0032, Relator Ministro: Lelio Bentes Corrêa, 1ª Turma, DEJT 24/05/2013);

“INTERVALO INTRAJORNADA. REDUÇÃO E FRACIONAMENTO PREVISTOS EM NORMA COLETIVA. EMPRESA DE TRANSPORTE COLETIVO URBANO. INVALIDADE. De início, ressalta-se que na -Semana do TST-, mediante a Resolução nº 186/2012, publicada no Diário da Justiça Eletrônico, divulgado em 25, 26 e 27 de setembro de 2012, houve, por bem, esta Corte cancelar o item II da Orientação Jurisprudencial nº 342 da SBDI-1, ante a superveniência da Lei nº 12.619/2012, tratando da mesma matéria, tornando desnecessária a manutenção do citado item. Porém, essa lei superveniente, dentro da sistemática da aplicação de direito intertemporal, por encerrar conteúdo de direito material, somente tem aplicação nas ações ajuizadas após a sua vigência, relativamente, pois, aos fatos ocorridos posteriormente à sua edição. No período anterior, como na hipótese, aplica-se o entendimento jurisprudencial que predominava antes do cancelamento do citado item II da Orientação Jurisprudencial nº 342 da SBDI-1, por revelar o entendimento pacificado na Corte sobre o tema à época. Segundo a citada orientação jurisprudencial, é válida a celebração de normas coletivas de redução e fracionamento dos intervalos intrajornada aos empregados de transportes públicos coletivos urbanos, desde que sejam garantidos a manutenção da remuneração, a prestação de jornada de trabalho de, no mínimo, sete horas diárias ou quarenta e duas semanais, não prorrogada, e os intervalos para descanso menores e fracionados ao final de cada viagem. Na hipótese, o Tribunal a quo concluiu que, -embora a norma coletiva tenha previsto a redução do intervalo para até 25 minutos, não estabelecendo como requisito a adoção de módulo diário inferior, contudo especifica mensal de 220 horas e, repita-se, o Reclamante se ativava constantemente em sobrejornada.- Logo, o caso dos autos não se enquadra nesse entendimento, e sim na hipótese do item II da Súmula nº 437 do TST, que veda, como regra, a supressão ou redução do intervalo intrajornada mediante norma coletiva. Ilesos, portanto, os artigos 7º, inciso XXVI, da Constituição Federal e 71, § 3º, da CLT. Recurso de revista não conhecido. (...).” (RR-172-39.2011.5.02.0433, Relator Ministro: José Roberto Freire Pimenta, 2ª Turma, DEJT 07/11/2014);



PROCESSO Nº TST-RR-386-45.2012.5.09.0095

“(…). AGRADO DE INSTRUMENTO DA RECLAMADA. 1. INTERVALO INTRAJORNADA. NOVA REDAÇÃO DA SÚMULA 437. CANCELAMENTO DO ITEM II DA OJ 342 DA SBDI-1/TST. NÃO CONCESSÃO OU CONCESSÃO PARCIAL. SÚMULA 437, I/TST. 2. TRABALHO EM FERIADOS. SÚMULA 126/TST. 3. ADICIONAL DE INSALUBRIDADE. SÚMULA 126/TST. DECISÃO DENEGATÓRIA. MANUTENÇÃO. Nos termos da Súmula 437 desta Corte, 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, garantida por norma de ordem pública (art. 71da CLT e art. 7º, XXII, da CF/1988), inenunciável à negociação coletiva. Esta Corte, ao cancelar o item II da OJ 342 da SBDI-1/TST, que previa a possibilidade de negociação coletiva reduzir o intervalo intrajornada dos condutores de veículos rodoviários e empregados em empresas de transporte coletivo urbano, prestigiou a regra protetiva constante do nosso ordenamento jurídico acerca da matéria. No caso dos autos, infere-se do acórdão recorrido que o Reclamante não usufruía o intervalo integral de uma hora para alimentação e descanso, em face da existência de norma coletiva autorizando o fracionamento do intervalo. Registre-se que a atual Lei dos Motoristas, que confere nova regência jurídica à matéria, somente produziu efeitos a partir de 2012, não interferindo na presente lide. Ademais, consoante o disposto no item I da Súmula 437, após a edição da Lei nº 8.923/94, 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 (art. 71, §4º, da CLT). Sendo assim, não há como assegurar o processamento do recurso de revista quando o agravo de instrumento interposto não desconstitui os fundamentos da decisão denegatória, que subsiste por seus próprios fundamentos. Agravo de instrumento desprovido.” (AIRR-616-32.2011.5.03.0017, Relator Ministro: Mauricio Godinho Delgado, 3ª Turma, DEJT 21/03/2014);

“AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO DE REVISTA. (...). 3. INTERVALO INTRAJORNADA. FRACIONAMENTO POR MEIO DE NORMA COLETIVA ANTES DA EDIÇÃO DA LEI N. 12.619/2012. MOTORISTA. A Lei n. 12.619, de 30 de abril de 2012 inseriu o § 5º no artigo 71da CLT, permitindo o fracionamento do intervalo intrajornada dos motoristas nos serviços de operação de veículos rodoviários e empregados no setor de transporte coletivo de passageiros. Esta Corte já havia consagrado esse entendimento por meio OJ n. 342, II da SDI-1, a qual foi cancelada após a positivação levada a efeito pelo legislador. In casu, não cabe a aplicação do § 5º do art. 71da CLT, devido à irretroatividade da lei. Constatada pelo Regional a existência de labor extraordinário habitual, em desconformidade com a orientação jurisprudencial vigente à época da prolação do acórdão, a



PROCESSO N° TST-RR-386-45.2012.5.09.0095

decisão mostra-se correta ao aplicar o entendimento consolidado na Súmula n. 437/TST. Mantém-se, portanto, a negativa de admissibilidade do recurso de revista, com fulcro no art. 896, §4º da CLT c/c a Súmula n. 333 desta Corte. (...). Agravo de instrumento desprovido.” (AIRR-78000-36.2008.5.01.0016, Relator Desembargador Convocado: Tarcísio Régis Valente, 5ª Turma, DEJT 15/08/2014);

“(…). II - RECURSO DE REVISTA. INTERVALO INTRAJORNADA REDUZIDO. NORMA COLETIVA. MOTORISTA RODOVIÁRIO. INVALIDADE. NÃO OBSERVÂNCIA DO LIMITE DIÁRIO OU SEMANAL DA JORNADA DE TRABALHO. 1. A

Orientação Jurisprudencial n.º 342, da SBDI-1 do TST foi cancelada em 14/9/2012. O seu item I foi convertido no item II da Súmula n.º 437 do TST, que não prevê expressamente o reconhecimento da validade dos acordos e convenções coletivas que, observados certos requisitos, disponham acerca da redução do intervalo intrajornada dos condutores e cobradores de veículos rodoviários, empregados em empresas de transporte público coletivo urbano. 2. A alteração da jurisprudência desta Corte decorreu do advento da Lei n.º 12.619/2012, que dispõe -sobre o exercício da profissão de motorista(...) para regular e disciplinar a jornada de trabalho e o tempo de direção do motorista profissional- e dá outras providências. Assim, não obstante alterada, é certa a manutenção do entendimento desta Corte anteriormente consagrado pelo item II da Orientação Jurisprudencial n.º 342 da SBDI-1 do TST, quanto à validade das normas coletivas que tratavam do intervalo intrajornada dos condutores e cobradores de veículos rodoviários, observados os requisitos nela previstos, no período anterior à vigência da Lei n.º 12.619/2012. 3. No caso em exame, constata-se que, embora o TRT tenha aplicado o disposto no § 5º do art. 71da CLT, o vínculo empregatício encerrou-se em maio/2012, antes da vigência da Lei n.º 12.619, de 30 de abril de 2012, que acrescentou esse parágrafo à CLT. Por outro lado, embora o acórdão do TRT não esteja claro quanto à fruição de intervalos menores e fracionados durante a jornada do trabalho, é certo que o reclamante trabalhou em regime de sobrejornada, o que já é suficiente para invalidar as normas coletivas aplicadas pelo TRT ao reclamante. Isso porque, conforme a OJ n.º 342 da SBDI-1 do TST, a validade do fracionamento de intervalos e submete a alguns requisitos, dentre eles, a não prorrogação da jornada. Desse modo, tem razão o reclamante ao pleitear o pagamento do intervalo intrajornada reduzido como hora extra, pois não foram atendidos os requisitos previstos pelo antigo item II da OJ n.º 342, da SBDI-1. 4. Nesse contexto, a decisão violou o artigo 71da CLT, com a redação anterior da Lei n.º 12.619/2012, e vigente na época do contrato de trabalho do reclamante. Recurso de revista de que se conhece e a que se dá provimento. (...).” (RR-683-27.2013.5.08.0004, Relatora Ministra: Kátia Magalhães Arruda, 6ª Turma, DEJT 24/10/2014);



PROCESSO Nº TST-RR-386-45.2012.5.09.0095

“RECURSO DE REVISTA. MOTORISTA DE ÔNIBUS. FRACIONAMENTO DO INTERVALO INTRAJORNADA POR NEGOCIAÇÃO COLETIVA. AUTORIZAÇÃO LEGAL. NORMA DE NATUREZA MATERIAL. IMPOSSIBILIDADE DE RETROAGIR. PREVALÊNCIA DO ENTENDIMENTO JURISPRUDENCIAL. A Orientação Jurisprudencial nº 342, II, da SBDI-1 desta Corte foi cancelada, em razão do advento da Lei nº 12.619/2012, que acrescentou o § 5º ao artigo 71da CLT. Esse novo dispositivo estabelece que o intervalo intrajornada dos motoristas de transporte coletivo de passageiros poderá ser fracionado, desde que haja previsão em norma coletiva, concedendo-se pausas menores ao final de cada viagem, não descontadas da jornada. Dessa forma, o que era entendimento jurisprudencial passou a compor o ordenamento jurídico pátrio. Considerando que as normas de natureza material não têm aplicação retroativa, as situações fáticas anteriores à aludida alteração devem ser dirimidas à luz da redação antiga do artigo 71da CLT, associada à jurisprudência que o interpretava. No caso, houve prorrogação da jornada de trabalho, conforme se extrai do acórdão regional, o que torna inválida a cláusula de norma coletiva que contemplou a redução do intervalo intrajornada. Recurso de revista de que se conhece e a que se dá provimento.” (RR-2630-67.2011.5.02.0291, Relator Ministro: Cláudio Mascarenhas Brandão, 7ª Turma, DEJT 17/10/2014);

“AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RECURSO DE REVISTA. (...). 3. MOTORISTA. TRANSPORTE COLETIVO URBANO. INTERVALO INTRAJORNADA. FRACIONAMENTO AUTORIZADO POR NORMA COLETIVA. INVALIDADE. O entendimento atual desta Corte, consubstanciado na Súmula 437, II, é de que -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. 71da CLT e art. 7º, XXII, da CF/1988), infenso à negociação coletiva-. Com efeito, o artigo 71, § 5º, da CLT, incluído pela Lei nº 12.619/2012, não se aplica à hipótese, que trata de fatos ocorridos anteriormente a sua vigência. Quanto ao período a ser remunerado, o entendimento prevalente nesta Corte é o de que a concessão parcial do intervalo intrajornada mínimo estabelecido no artigo 71, caput, da CLT implica pagamento integral do período de uma hora, com o acréscimo extraordinário. (...). Agravo de instrumento conhecido e não provido.” (AIRR-124400-98.2005.5.01.0021, Relatora Ministra: Dora Maria da Costa, 8ª Turma, DEJT 07/11/2014).

Na hipótese, entretanto, ficou registrado no acórdão



PROCESSO N° TST-RR-386-45.2012.5.09.0095

regional que, “nas raras vezes em que usufruiu de intervalo, foram poucos minutos, de forma fracionada”, e, ainda que, “se o reclamante encontrava-se trabalhando no período em que deveria estar repousando, as horas devem ser pagas como extraordinárias”.

O exame da tese recursal, em sentido diverso, esbarra

no teor da Súmula n° 126 do TST, pois demanda o revolvimento dos fatos e das provas.

Outrossim, a concessão do intervalo intrajornada tem por intuito assegurar a saúde física e mental do trabalhador e, por isso, respalda-se em norma de ordem pública e cogente.

O interesse público predominante é o de assegurar ao

trabalhador condições adequadas de trabalho de evitar o custeio estatal de possível afastamento causado por doença ocupacional, na forma do artigo 8º, parte final, da CLT.

Assim, pouco importa se houve supressão total ou parcial do intervalo intrajornada, ou mesmo se a redução se deu por meio de norma coletiva. Em qualquer caso, é devido o pagamento total do período correspondente, com acréscimo de, no mínimo, 50%, com base no entendimento consubstanciado na Súmula n° 437, I e II, do TST, transcrita:

“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.

(...)

II – 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), infenso à negociação coletiva.”



PROCESSO N° TST-RR-386-45.2012.5.09.0095.

Incide, no caso, o disposto no artigo 896, §§ 4° e 5°,

da CLT.

Não conheço.

ISTO POSTO

ACORDAM os Ministros da Sétima Turma do Tribunal Superior do Trabalho, por unanimidade, conhecer do recurso de revista, apenas quanto ao tema "acúmulo de funções. motorista e cobrador. acréscimo salarial. indevido", por violação do artigo 456, parágrafo único, da CLT, e, no mérito, dar-lhe provimento para excluir da condenação o pagamento de adicional decorrente do acúmulo de funções e reflexos e, por conseguinte, julgar improcedente o pedido contido na inicial (item

K - fl. 17). Fica mantido o valor da condenação, para fins processuais.

Brasília, 6 de dezembro de 2017.

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

CLÁUDIO BRANDÃO
Ministro Relator