



Yubirajara Corrêa: É preciso dar atenção à hora extra e ao intervalo

Tema relevante e atualíssimo perante a Justiça trabalhista tem sido o entendimento acerca da hora extraordinária e o intervalo intrajornada.

Deve o empresário ou o gestor ater-se à rotina legal, de modo que não venha a ser surpreendido, adiante, pelas óbvias repercussões extremamente onerosas em caso de descumprimento.

O Judiciário tem entendido que, em caso de descumprimento, o empregador está sujeito a pagar a hora integral, conforme estabelece a Orientação Jurisprudencial 307 do TST:

Após a edição da Lei n. 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.

Além disso, o tempo excedente é computado como se o empregado estivesse à disposição do empregador, devendo ser acrescido à jornada de trabalho, conforme a Súmula 118 do Tribunal Superior do Trabalho, em reconhecimento de labor extraordinário:

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.

Havendo autorização do Ministério do Trabalho, pode o intervalo mínimo ser reduzido sem qualquer risco para o empregador. Os requisitos para isso constam do parágrafo 3º, do artigo 71 da CLT e de portaria ministerial.

Quanto ao intervalo máximo, também pode ser elástico, apenas deve o empregador ter a cautela de fazer o ajuste por escrito com o empregado ou seguir a convenção coletiva com o sindicato que representa a categoria profissional do trabalhador.

Para que se possa contextualizar a realidade acerca do tema, impende analisar o entendimento dos tribunais.

O Tribunal Superior do Trabalho, através da Súmula 437, firmou o seguinte entendimento:

INTERVALO INTRAJORNADA PARA REPOUSO E ALIMENTAÇÃO. APLICAÇÃO DO ART. 71 DA CLT (conversão das Orientações Jurisprudenciais nº 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 nº 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), inofensivo à negociação coletiva.

III – Possui natureza salarial a parcela prevista no art. 71, § 4º, da CLT, com redação introduzida pela Lei nº 8.923, de 27 de julho de 1994, quando não concedido ou reduzido pelo empregador o intervalo mínimo intrajornada para repouso e alimentação, repercutindo, assim, no cálculo de outras parcelas salariais.

IV – 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 § 4º da CLT.

O TRT-1 (RJ), na mesma linha de entendimento, vem se posicionando acerca do tema:

PROCESSO nº 0010397-91.2013.5.01.0008 (RO)

RELATOR: ANTONIO CESAR DAIHA

INTERVALO INTRAJORNADA. CONCESSÃO PARCIAL.

DEFERIMENTO COMO HORA EXTRA. SÚMULA 437, I, DO TST.

A supressão ou redução do intervalo intrajornada garante ao trabalhador a remuneração do período total como hora extra, acrescida do respectivo adicional, e não somente o tempo restante.

Recurso não provido.

MÉRITO

Recurso da parte Reclamada

DAS HORAS EXTRAS E DOS INTERVALOS

Pretende a recorrente a reforma do julgado para afastar sua condenação ao pagamento de horas extras e horas intervalares. Sustenta, em síntese, que o reclamante não ultrapassava a jornada de 12x36, a qual era autorizada pela Convenção coletiva da categoria.

No que tange aos intervalos, aduz que o recorrido sempre os gozou corretamente.

Sem razão.



O juízo de 1º grau deferiu as horas extras, nos exatos termos:

".... Em que pese ter a 1ª Reclamada sustentado a perda dos controles de ponto do autor, não lhe afasta o ônus processual de comprovar a jornada laborada pelo obreiro, devendo, por outros meios de prova, demonstrar a veracidade de suas alegações. Não o fez. As testemunhas ouvidas em audiência declinaram que não trabalharam diretamente com o autor, não podendo precisar a sua jornada de trabalho. A primeira testemunha trazida pela Ré afirmou que não trabalhava no mesmo plantão do Reclamante e admitiu que não realizava a correta marcação no controle de ponto. A segunda testemunha afirmou que saía às 19h, não sabendo qual o horário que o autor encerrava sua jornada. Sequer o preposto, em depoimento, conseguiu precisar o horário laborado pelo obreiro. Não existindo contraprova, há de prevalecer a presunção gerada pela ausência dos documentos de controle de frequência. Acolho o pedido de pagamento das horas extras, que deverão ser calculadas em observância aos adicionais de 50% e 100% sobre a hora normal, dias efetivamente trabalhados, evolução salarial e divisor de 192 horas, com seus devidos reflexos legais, nos limites do pedido. Pelos mesmos fundamentos, acolho o pedido de pagamento de uma hora extra pelo intervalo parcialmente suprimido, na forma do artigo 71, parágrafo 4º da CLT e da Súmula nº 437, I, do C. TST. "

...

Ab initio , mister frisar que nos termos da Súmula nº 338, I, do TST, é ônus do empregador que conta com mais de 10 empregados o registro da jornada de trabalho.

Ocorre que, no caso em exame, a reclamada não se desincumbiu desse ônus, pois não colacionou aos autos os registros de ponto, pelo que a jornada declarada na peça de ingresso tem a presunção de veracidade.

Além disso, não produziu qualquer prova que pudesse afastar a presunção de veracidade da jornada declinada na inicial que, frise-se, foi confirmada pelo reclamante em depoimento pessoal (ID 8296145).

As provas testemunhas produzidas pela recorrente não se prestaram a corroborar a tese defensiva, uma vez que afirmaram não saber o horário de trabalho do reclamante.

De acordo com a Convenção Coletiva da Categoria do reclamante (vigilantes) ID 1243285, ficou estabelecida a escala de trabalho de 12X36.

Tendo o reclamante trabalhado das 09h30min à 22h15min, realizou 45 minutos extras por dia de trabalho, pelo que faz jus ao recebimento, uma vez que não respeitado o limite diário estabelecido pela própria Convenção Coletiva.

Acertada a decisão de 1º grau.



Quanto aos intervalos, não há nos autos provas documentais ou orais que apontem o gozo integral do intervalo pelo reclamante, como afirma em suas razões recursais.

Observe-se ainda, os termos do depoimento do preposto da recorrida:

...

Nem mesmo o preposto da empresa confirmou a tese da defesa de que o reclamante usufruía de 1 hora para refeição.

A ausência da documentação exigida (cartões de ponto) e o depoimento do preposto da ré levam à mesma conclusão: o reclamante não usufruía do intervalo para refeição e descanso em sua integralidade.

A supressão ou redução do intervalo intrajornada garante ao trabalhador a remuneração do período total como hora extra, acrescida do respectivo adicional, consoante a Súmula nº 437, I, do TST. Por conseguinte, é devida 1 hora extra pelo intervalo não usufruído, e não somente o tempo restante.

Nesse sentido, a jurisprudência da 3ª Turma deste Regional:

"EMENTA: SUPRESSÃO OU REDUÇÃO DO INTERVALO INTRAJORNADA. PAGAMENTO DE HORAS EXTRAS.

A interpretação pacificada do art. 71 da CLT é no sentido de que a não concessão total ou parcial do intervalo intrajornada 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." (Processo nº 0062500.13.2008.501.0247, em 30/06/2010, da relatoria do Desemb. Rildo Albuquerque Mousinho de Brito).

"A jurisprudência dominante do C. TST ressalta que o intervalo intrajornada para refeição e descanso previsto no art. 71, § 4º, da CLT é direito de todo trabalhador, independentemente de o trabalho ser realizado em sistema de turnos ininterruptos de revezamento. O intervalo será de uma hora sempre que a jornada superar seis horas contínuas. A concessão de intervalo intrajornada quando a duração do trabalho é igual ou superior a oito horas é medida de higiene, saúde e segurança do trabalho, sendo, portanto, norma cogente.

Nesse sentido, o Excelso Pretório Trabalhista pacificou sua jurisprudência, mediante a edição da Orientação Jurisprudencial nº 342 da SBDI-I, atualmente reunida na Súmula 437. Recurso patronal improvido." (Processo nº 001161085.2013.501.0541, em 25/03/2015, da relatoria do Desemb. Jorge Fernando Gonçalves Da Fonte).

Diante do exposto, nego provimento para manter incólume a sentença a quo.



Conclusão do recurso

Pelo exposto, conheço do recurso ordinário e nego-lhe provimento, nos termos da fundamentação supra.

ACORDAM

os Desembargadores que compõem a Terceira Turma do Tribunal Regional do Trabalho da Primeira Região, na sessão de julgamento do dia 19 de outubro de 2015, sob a Presidência do Excelentíssimo Desembargador do Trabalho Antonio Cesar Coutinho Daiha, Relator, com a presença do Ministério Público do Trabalho, na pessoa do Ilustre Procurador Fabio Luiz Vianna Mendes, dos Excelentíssimos Desembargadores do Trabalho Jorge Fernando Gonçalves da Fonte e Angelo Galvão Zamorano, proferir a seguinte decisão: por unanimidade, conhecer do recurso ordinário e negar-lhe provimento, nos termos da fundamentação supra.

Acórdão

A C O R D A M os Desembargadores da Terceira Turma do Tribunal Regional do Trabalho da Primeira Região, por unanimidade / maioria, nos termos da fundamentação supra.

Rio de Janeiro, de de 2015.

ANTONIO CESAR DAIHA

Desembargador do Trabalho

Relator

Portanto, as empresas devem proceder com a máxima regularidade ao controle do ponto. As empresas que possuam mais de dez empregados devem manter o controle de ponto na modalidade mecânica ou eletrônica, de modo a que a entrada e saída do empregado seja fielmente registrada.

Infelizmente, vê-se, ainda, falhas nesse particular, muitas empresas assim não procedem e o controle do ponto limita-se a ser na modalidade pré-assinalada, como se fosse automaticamente preenchido, sinalizando que a hora diária de intervalo fora regularmente usufruída e sempre naquele horário estático.

E o registro de ponto “automático” acaba prejudicando a empresa, pois sabe-se que é hipoteticamente impossível que, em anos a fio de labor, o empregado não tenha se atrasado ou mesmo elástico sua jornada.

No que tange ao intervalo, prevalece o disposto no artigo [74 parágrafo 2](#) da [CLT](#):

§ 2º – Para os estabelecimentos de mais de dez trabalhadores será obrigatória a anotação da hora de entrada e de saída, em registro manual, mecânico ou eletrônico, conforme instruções a serem



expedidas pelo Ministério do Trabalho, **devendo haver pré-assinalação do período de repouso.**

Mas da mesma forma que o horário de entrada e saída, o intervalo, por vezes, não se dá na forma pré-assinalada, já que atrasos e mudanças podem e normalmente ocorrem.

Mas, nessa hipótese, como a empresa ao manter horário de intervalo preestabelecido atua com amparo na lei, em caso de controvérsia, caberá ao empregado produzir a prova contrária, conforme entendimento jurisprudencial do Tribunal Superior do Trabalho:

Processo

RR 9279820105150057 2ª. Turma TST Julgamento 05/06/2015

Relator Renato de Lacerda Paiva

Ementa

RECURSO DE REVISTA. INTERVALO INTRAJORNADA – PRÉ-ASSINALAÇÃO- ÔNUS DA PROVA (alegação de contrariedade à Súmula/TST nº 338, III).

A pré-assinalação do intervalo intrajornada é procedimento referendado pelo artigo [74](#), [parágrafo 2º](#), da [CLT](#) e pela Portaria/MTE nº 3.626/91, que, ao disciplinarem o registro de empregados, anotação na CTPS e registro de horário, admitem que empregador pré-assinale o período referente ao intervalo intrajornada, sob pena de sanção meramente administrativa. Assim, a pré-assinalação do período de intervalo mantém com o reclamante a carga probatória de demonstrar o efetivo desrespeito ao repouso, não incidindo o teor da Súmula/TST nº 338, III. Recurso de revista não conhecido. REFLEXOS, MULTA CONVENCIONAL E HONORÁRIOS DE ADVOGADO – PEDIDOS ACESSÓRIOS. Prejudicado o exame das pretensões, tendo em vista a manutenção da improcedência do pedido principal.

Sendo assim, manter procedimentos de observância de controle do ponto, sempre retratando a realidade fática, bem como concedendo o intervalo intrajornada na forma legal é medida imprescindível e de prevenção de dano e onerosidade para a empresa, evitando-se dissabores no caso de controvérsia judicial trabalhista.

Date Created

03/02/2017