



PROCESSO N° TST-RR-1396-95.2015.5.20.0004

**A C Ó R D ã O**  
**(2ª Turma)**  
GMDMA/KORS/

**I - AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RECURSO DE REVISTA REGIDO PELA LEI 13.015/2014. NULIDADE DO ACÓRDÃO DO TRIBUNAL REGIONAL POR NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL (ART. 796, "A", DA CLT). HORAS EXTRAS. INTERVALO INTRAJORNADA. TRABALHO EXTERNO. ENQUADRAMENTO NO ART. 62, I, DA CLT. CONTROLE DA JORNADA DE TRABALHO.** Demonstrada possível divergência jurisprudencial válida e específica, impõe-se o provimento do agravo de instrumento para determinar o processamento do recurso de revista. **Agravo de instrumento provido.**

**II - RECURSO DE REVISTA REGIDO PELA LEI 13.015/2014. NULIDADE DO ACÓRDÃO DO TRIBUNAL REGIONAL POR NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL (ART. 796, "A", DA CLT). HORAS EXTRAS. INTERVALO INTRAJORNADA. TRABALHO EXTERNO. ENQUADRAMENTO NO ART. 62, I, DA CLT. CONTROLE DA JORNADA DE TRABALHO.** 1. No caso em tela, muito embora o Tribunal Regional tenha se pronunciado no sentido de que *"O autor admitiu em depoimento que o trabalho era externo, o que foi reiterado pela testemunha ouvida, conforme ata de Id 3b68e14, sendo patente a inviabilidade do controle quanto à fruição do intervalo, na forma do artigo 62, I, da CLT. Aclaro, ainda, que, como a jornada era de seis horas, o repouso mínimo legal era de apenas quinze minutos - facilmente fruíveis a critério do trabalhador em labor externo"*, mesmo instado a se manifestar mediante a oposição de embargos de declaração, não teceu comentário sobre o questionamento apresentado pelo reclamante acerca da existência de controle de ponto pela reclamada. Com base no art. 796, "a", da



**PROCESSO N° TST-RR-1396-95.2015.5.20.0004**

CLT, a nulidade não será pronunciada quando for possível suprir-se a falta. 2. Verifica-se que o Tribunal Regional transcreveu o inteiro teor da sentença no corpo do acórdão. Dessa forma, é possível extrair os seguintes dados fáticos: 1 - O autor admitiu em depoimento que o trabalho era externo, o que foi reiterado pela testemunha ouvida; 2 - os registros de ponto anexados aos autos, ainda que impugnados pelo reclamante, foram reputados verdadeiros; 3 - Quanto ao intervalo intrajornada, dos registros de ponto extrai-se que o intervalo não era concedido integralmente, razão pela qual a sentença havia entendido que o reclamante tinha o direito ao recebimento de 15 minutos, acrescida de 50%, nos termos do art. 71 da CLT, por dia trabalhado, a partir de 10 de janeiro de 2011. 3. Assim, não será declarada a nulidade arguida pelo reclamante, motivo pelo qual, em razão da celeridade processual e contendo o acórdão regional todos os dados necessários ao reenquadramento do quadro fático, passo à análise do mérito da causa. 4. Muito embora esta Corte tenha firmado o entendimento no sentido de ser *"ônus do reclamante, que desempenha atividade externa, a prova de irregular fruição do intervalo, sob pena de atribuir à reclamada ônus processual impossível de ser cumprido"*, nos termos do julgamento da SBDI-1 do Processo n° E-RR-539-75.2013.5.06.0144, na sessão do dia 13/9/2018, de Redatoria da Exma. Ministra Maria Cristina Irigoyen Peduzzi, no caso em tela há a anotação de que *"dos registros de ponto extrai-se que o intervalo não era concedido integralmente"*. 5. Dessa forma, o reclamante, não obstante realizar trabalho externo, estava sujeito a controle de jornada. Afora

Este documento pode ser acessado no endereço eletrônico <http://www.tst.jus.br/validador> sob código 1003D0DCC53CA6C20C.



**PROCESSO N° TST-RR-1396-95.2015.5.20.0004**

isso, ficou demonstrado nos registros de ponto que o intervalo intrajornada não era concedido integralmente. Assim, é evidente que o horário de trabalho do reclamante era passível de ser controlado, motivo pela qual deve ser afastada a aplicação da exceção contida no art. 62 da CLT e, como ficou comprovada a fruição apenas parcial do intervalo intrajornada pelo reclamante, deve ser restabelecida a sentença tão somente acerca da condenação ao pagamento do intervalo intrajornada, nos termos da Súmula 437, I e III, do TST. **Recurso de revista conhecido e parcialmente provido.**

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Recurso de Revista n° **TST-RR-1396-95.2015.5.20.0004**, em que é Recorrente **JOSÉ RINALDO SANTOS** e Recorrida **ENERGISA SERGIPE - DISTRIBUIDORA DE ENERGIA S.A.**

O Presidente do Tribunal Regional do Trabalho da 20ª Região denegou seguimento ao recurso de revista interposto pelo reclamante.

Inconformado, o reclamante interpõe agravo de instrumento, sustentando que seu recurso de revista tinha condições de prosperar.

Foram apresentadas contrarrazões e contraminuta.

Desnecessária a remessa dos autos ao Ministério Público do Trabalho, consoante o art. 95, § 2.º, II, do RITST.

É o relatório.



PROCESSO N° TST-RR-1396-95.2015.5.20.0004

**V O T O**

**I - AGRAVO DE INSTRUMENTO**

**1 - CONHECIMENTO**

Preenchidos os requisitos legais de admissibilidade, **CONHEÇO** do agravo de instrumento.

**2 - MÉRITO**

O recurso de revista do reclamante teve seu seguimento denegado pelo juízo primeiro de admissibilidade, aos seguintes fundamentos:

**PRESSUPOSTOS EXTRÍNSECOS**

Tempestivo o recurso (decisão publicada em 19/05/2017 - fl. ID A91625F; recurso apresentado em 29/05/2017 - fl. Id f152c67).

Regular a representação processual, às fls Id bad86c2.

Isento de preparo (CLT, art. 790-A e DL 779/69, art. 1º, IV), conforme sentença de Id 8a7095c.

**PRESSUPOSTOS INTRÍNSECOS**

**DIREITO PROCESSUAL CIVIL E DO TRABALHO / Atos Processuais / Nulidade / Negativa de prestação jurisdicional.**

Alegação(ões):

- contrariedade à(s) Súmula(s) nº 184; nº 297 do colendo Tribunal Superior do Trabalho.

- violação do(s) art(s). artigo 93, inciso IX da CF.

- violação do(s) art(s). Consolidação das Leis do Trabalho, artigo 832; Lei nº 13105/2015, artigo 489, §1º, inciso II; artigo 489, inciso III IV e V.

- divergência jurisprudencial: .



**PROCESSO N° TST-RR-1396-95.2015.5.20.0004**

O Recorrente afirma que através dos Embargos de Declaração opostos, intentou que o Regional se manifestasse no sentido de que "não basta que a atividade seja externa para impingir a aplicação do art. 62, I, da CLT", sendo necessário também, "que esta atividade seja incompatível com a fixação de horário de trabalho". Da mesma forma, afirma o Recorrente, que suscitou que este E. Tribunal procedesse, para efeito de prequestionamento, a análise e transcrição do depoimento testemunhal indicado pelo Obreiro que revelaria de forma inquestionável acerca da efetiva possibilidade de realização do controle de jornada do Obreiro.

Aduz que, em manifesta negativa de prestação jurisdicional, o acórdão prolatado quando do julgamento dos Embargos adotou postura evasiva, sem adentrar na discussão proposta acerca do assunto, de forma que o não pronunciamento sobre todas as matérias indicadas, enseja a nulidade processual como se pode extrair dos artigos 489, inciso II, § 1º, III, IV e V do CPC/15, art. 832 da CLT, e 93, inciso IX, da Constituição Federal.

Consta do v. acórdão que julgou RO (Id. 9d955a1):

**DA JORNADA DE TRABALHO**

A recorrente alega que "o Reclamante confessa que "tinha cartões de ponto, sendo que a folha era para anotar somente as horas extras; que os horários dos cartões de ponto eram corretos; que a anotação das folhas das horas extras também está correto".

Aponta que "a testemunha do Reclamante afirma, também, que "trabalhava externamente; que era raro ter intervalo e a empresa não fiscalizava".

Diz que "não se ateu ao argumento de que não era o Reclamante fiscalizado, pois prestador de trabalho externo".

Assevera que "o Autor laborava externamente, não retornando para a empresa durante o período intervalar, apenas no início e término da jornada, de forma que não havia qualquer controle quanto ao intervalo gozado pelo Autor".

Sustenta ser "inconteste que o Autor estava sujeito à exceção prevista no artigo 62, I da CLT, haja vista que laborava externamente, não tendo fiscalização quanto ao intervalo".



**PROCESSO N° TST-RR-1396-95.2015.5.20.0004**

Afirma que "o Autor confessou que não havia determinação da empresa de supressão do horário de descanso, ao contrário, a empresa orientava que o autor efetivamente gozasse do intervalo intrajornada".

Defende, em relação ao adicional noturno, ser improcedente o pedido, argumentando que as horas laboradas em período noturno foram devidamente quitadas observando-se a redução ficta.

Impugna também a adoção do divisor 150, argumentando que o recorrido trabalhava 36 horas por semana e que a OJ-SDI-396 do TST estabelece o divisor 180.

Consigno a decisão vergastada(Id 8a7095c):

**JORNADA DE TRABALHO - HORA EXTRA / INTERVALO**

Afirma a reclamante que até janeiro de 2011 laborava em turno ininterrupto de revezamento de 08 horas, sendo que a partir de 10 de janeiro passou a trabalhar 06 horas diárias, nos horários indicados na exordial. Aduziu, ainda, que não era observada a hora ficta noturna, bem como não era concedido o intervalo intrajornada de 15 minutos.

Alega, também, que por ser submetido a uma jornada de 06 horas diárias e trinta horas semanais, o divisor mensal para fins de horas extras é 150, o que não era observado pela reclamada

A defesa sustentou, em síntese, que não havia fiscalização do tempo destinado ao descanso nesta oportunidade, bem como que todas as horas extras laboradas ou foram pagas ou compensadas, conforme cartões de ponto e ficha financeira.

Em exame.

Os registros de ponto anexados aos autos foram impugnados pelo autor, razão pela qual caberia ao mesmo demonstrar a veracidade da jornada de trabalho indicada na peça de ingresso, por ser fato constitutivo do seu direito, nos termos do art. 818 da CLT.

Compulsando o conjunto probatório dos autos, não vislumbro elementos suficientes para demonstrar a veracidade das alegações formuladas na peça de ingresso, no particular.

Assim, reputo como verdadeiros os horários indicados nos registros de ponto anexados autos.



**PROCESSO N° TST-RR-1396-95.2015.5.20.0004**

Da análise dos registros de ponto e das fichas financeiras, por amostragem, verifico que a reclamada não observava a redução da hora ficta noturna fixada no art. 71 da CLT.

Ressalto que o labor em sistema de turnos ininterruptos de revezamento não retira do empregado o direito à hora reduzida noturna, porquanto se tratam de institutos distintos e compatíveis entre si, conforme entendimento consubstanciado na OJ -395 do TST.

Em relação ao divisor de hora extra fixo o mesmo em 180, nos termos da OJ 396 do TST.

Assim, defiro o pedido de pagamento da hora extra formulado no item "c", com o adicional normativo e os reflexos nas férias, 13º salário, aviso prévio, RSR e FGTS mais 40%.

Defiro, ainda, o pedido de pagamento da diferença de hora extra quitadas durante o vínculo, nos termos do pedido de item " e " da exordial.

Quanto ao intervalo intrajornada, dos registros de ponto extrai-se que o intervalo não era concedido integralmente, razão pela qual tem direito a reclamante ao recebimento de 15 minutos, acrescida de 50%, nos termos do art. 71 da CLT, por dia trabalhado, a partir de 10 de janeiro de 2011.

Saliento que, não há que se falar em percentual superior, uma vez que a norma coletiva não fixa o percentual de 70% e 100% para a ocorrência de supressão de intervalo.

Por fim, cumpre mencionar, que o intervalo intrajornada constitui medida de higiene, saúde e segurança do trabalho, garantido por norma de ordem pública (art. 71, caput, da CLT e art. 7º, XXII, da CF/88), razão pela qual deve ser o mesmo integralmente usufruído, sendo que a concessão parcial, como ocorreu na hipótese dos autos, acarreta o pagamento total do período correspondente, como extra, e não apenas o tempo restante.

Assiste razão à reclamada.

O autor admitiu em depoimento que o trabalho era externo, o que foi reiterado pela testemunha ouvida, conforme ata de Id 3b68e14, sendo patente a inviabilidade do controle quanto à fruição do intervalo, na forma do artigo 62, I, da CLT. Aclaro, ainda, que, como a jornada era de seis horas, o repouso mínimo legal era de apenas quinze minutos - facilmente fruíveis a critério do trabalhador em labor externo.



**PROCESSO N° TST-RR-1396-95.2015.5.20.0004**

Nesse mesmo sentido, decidiu este Colegiado, nos autos do RO-0001110-85.2013.5.20.0005(DEJT: 18/12/2016):

**RECURSO DA RECLAMADA. JORNADA DE TRABALHO. TRABALHO EXTERNO. COMPROVAÇÃO. REFORMA DA SENTENÇA.** Por defender haver, no caso, exceção à regra de registro do horário de trabalho, a empresa atraiu para si o ônus de provar suas alegações atinentes à jornada do autor. In casu, conseguindo se desvencilhar do ônus que lhe competia, reforma-se a sentença de primeiro grau para indeferir as horas extras e o intervalo intrajornada.

Ao caso, então, incide o disposto no artigo 62, I, da CLT, razão pela qual a hipótese é de provimento para, em reforma da sentença, julgar improcedente o pedido de 15 minutos extras pela supressão do intervalo.

No que se refere às horas noturnas, a reclamada apresentou argumentação sólida na contestação de que realizava o pagamento considerando a redução ficta da hora noturna. Contudo, o reclamante mais uma vez, limitou-se a alegar genericamente a quitação, não demonstrando sequer por amostragem que a exposição da ré estava incorreta.

Quanto ao divisor, observo que a sentença adotou o de 180, como requerido pela ré. No entanto, a questão fica prejudicada em razão da improcedência, no aspecto.

Portanto, dou provimento ao recurso no aspecto para julgar improcedentes os pedidos relativos à jornada.

Consta do v. acórdão que julgou os embargos de declaração (Id. 1644e0b):

**MÉRITO**

**Recurso da parte**

O embargante alega que "este C. Tribunal deixou de emitir pronunciamento acerca de relevante tese suscitada pelo obreiro acerca da efetiva possibilidade de realização de controle específico acerca do gozo do intervalo intrajornada, ante as características específicas do caso concreto".

Pondera que "A omissão reside na ausência de manifestação pelo Regional acerca da tese obreira no sentido de que "não basta que a atividade seja externa para impingir a aplicação do art. 62, I, da CLT", sendo





**PROCESSO N° TST-RR-1396-95.2015.5.20.0004**

necessário também "que esta atividade seja incompatível com a fixação de horário de trabalho".

Pugna que "para que este C. Tribunal realize a análise da antítese recursal acima destacada, bem como da prova testemunhal produzida quanto ao tema".

Roga "pela transcrição do interrogatório quanto ao ponto acima infirmado, bem como sua devida análise".

Requer "a complementação da prestação jurisdicional, para que este egrégio Tribunal Regional do Trabalho da 20ª Região, a título de prequestionamento e para evitar a incidência das Súmulas/TST n°s 126 e 297 externalize, expressamente, a sua convicção acerca dos argumentos acima expostos, inclusive imprimindo efeitos modificativos no que couber".

Sem razão.

O Colegiado assentou expressamente a inviabilidade do controle quanto à fruição do intervalo de quinze minutos, considerando principalmente a confissão do autor. Observe-se o julgado:

O autor admitiu em depoimento que o trabalho era externo, o que foi reiterado pela testemunha ouvida, conforme ata de Id 3b68e14, sendo patente a inviabilidade do controle quanto à fruição do intervalo, na forma do artigo 62, I, da CLT. Aclaro, ainda, que, como a jornada era de seis horas, o repouso mínimo legal era de apenas quinze minutos - facilmente fruíveis a critério do trabalhador em labor externo.

Nesse mesmo sentido, decidiu este Colegiado, nos autos do RO-0001110-85.2013.5.20.0005(DEJT: 18/12/2016):

**RECURSO DA RECLAMADA. JORNADA DE TRABALHO. TRABALHO EXTERNO. COMPROVAÇÃO. REFORMA DA SENTENÇA.** Por defender haver, no caso, exceção à regra de registro do horário de trabalho, a empresa atraiu para si o ônus de provar suas alegações atinentes à jornada do autor. In casu, conseguindo se desvencilhar do ônus que lhe competia, reforma-se a sentença de primeiro grau para indeferir as horas extras e o intervalo intrajornada.

Ao caso, então, incide o disposto no artigo 62, I, da CLT, razão pela qual a hipótese é de provimento para, em reforma da sentença, julgar improcedente o pedido de 15 minutos extras pela supressão do intervalo.



**PROCESSO N° TST-RR-1396-95.2015.5.20.0004**

Assim sendo, não houve omissão que justificasse a apresentação de embargos de declaração ou qualquer esclarecimento adicional.

Ao caso em apreço incide a Súmula 459 do TST, recomendando que se deve admitir o conhecimento do recurso, quanto à preliminar de nulidade por negativa de prestação jurisdicional, por indicação de violação dos artigos 832 da CLT, 489 do Novo CPC ou 93, IX, da CF/88.

A alegada violação aos citados artigos 832 da CLT, 489 do Novo CPC e 93, IX, da CF autorizaria efetivamente o trânsito do recurso, não fosse regular a entrega da prestação jurisdicional, mormente por emergir do acórdão que julgou o recurso ordinário e os embargos o enfrentamento da matéria controvertida e trazida à instância revisional, com emissão de tese jurídica contrária à pretensão do Recorrente, com suporte no regramento legal correspondente.

Por conseguinte, sob a ótica da restrição imposta pela Súmula 459/TST, não se vislumbram as violações apontadas.

Duração do Trabalho / Horas Extras.

Duração do Trabalho / Intervalo Intra jornada.

Alegação(ões):

- contrariedade à(s) Súmula(s) n° 338 do colendo Tribunal Superior do Trabalho.

- violação do(s) art(s). Consolidação das Leis do Trabalho, artigo 62, inciso I; artigo 818; Lei n° 13105/2015, artigo 373, inciso II.

- divergência jurisprudencial.

Insurge-se o Recorrente contra o acórdão Regional que, diz, "reformou a sentença de piso no tocante ao deferimento das horas extraordinárias, sob o argumento de que o obreiro admitiu que estava sujeito a trabalho externo, e que, portanto, era inviável o controle do gozo intervalar, aplicando ao caso o art. 62, I, da CLT".

Defende que a tese obreira é no sentido de que o Autor logrou comprovar a supressão do intervalo, logo, seria ônus da Empresa ré comprovar a efetiva concessão desse intervalo. Todavia, diz, "em sua defesa alegou o enquadramento do reclamante na exceção do art. 62, I da CLT, dessa forma a empresa ré atrai pra si o ônus da prova, nos termos dos artigos 818 da CLT e 373, II do CPC".



**PROCESSO N° TST-RR-1396-95.2015.5.20.0004**

Pontua ser da Reclamada o ônus de comprovar a impossibilidade do controle de jornada, tendo, a seu ver, equívoco quanto à distribuição do ônus probatório no presente feito.

Diz que "restou confessa a Reclamada quando ao descumprimento da norma prevista no art. 74, §2º, da CLT, em relação aos intervalos intrajornada, já que atesta que não realiza formalmente o Registro do intervalo intrajornada do obreiro, sob o argumento de que o obreiro realiza labor externo".

Afirma que "Primeiramente, deve-se destacar que vez que alegada a qualidade de trabalhador externo do obreiro, artigo 62, I da CLT, cabia à recorrida apresentar escusas legais ou fáticas suficientes a demonstrar a impossibilidade de controle de jornada dos seus funcionários, o que não o fez".

Registra, ainda, que "no presente caso, o autor comprovou, de forma robusta, que a empresa possuía meios de fiscalização (palm top) das atividades do obreiro de modo a possibilitar a realização do controle de jornada integral do obreiro, conforme se depreende do depoimento da testemunha autoral, Sr. Josecilio de Moura Souza".

Aduz que "no presente caso, não tendo a Reclamada demonstrado qualquer escusa para não haver o controle dos intervalos intrajornada, deixando de apresentar, portanto, documentos que comprovem o regular gozo do mesmo, dever-se-ia ser considerada como verdadeira a assertiva da exordial quanto à inexistência de gozo do intervalo, devendo ser aplicado ao presente caso o inciso I da Súmula 338, conforme já demonstrado acima".

Colaciona aresto com a finalidade de comprovar dissenso jurisprudencial.

Consta do v. Acórdão (Id. 9d955a1):

**DA JORNADA DE TRABALHO**

A recorrente alega que "o Reclamante confessa que "tinha cartões de ponto, sendo que a folha era para anotar somente as horas extras; que os horários dos cartões de ponto eram corretos; que a anotação das folhas das horas extras também está correto".

Aponta que "a testemunha do Reclamante afirma, também, que "trabalhava externamente; que era raro ter intervalo e a empresa não fiscalizava".



**PROCESSO N° TST-RR-1396-95.2015.5.20.0004**

Diz que "não se ateuve ao argumento de que não era o Reclamante fiscalizado, pois prestador de trabalho externo".

Assevera que "o Autor laborava externamente, não retornando para a empresa durante o período intervalar, apenas no início e término da jornada, de forma que não havia qualquer controle quanto ao intervalo gozado pelo Autor".

Sustenta ser "inconteste que o Autor estava sujeito à exceção prevista no artigo 62, I da CLT, haja vista que laborava externamente, não tendo fiscalização quanto ao intervalo".

Afirma que "o Autor confessou que não havia determinação da empresa de supressão do horário de descanso, ao contrário, a empresa orientava que o autor efetivamente gozasse do intervalo intrajornada".

Defende, em relação ao adicional noturno, ser improcedente o pedido, argumentando que as horas laboradas em período noturno foram devidamente quitadas observando-se a redução ficta.

Impugna também a adoção do divisor 150, argumentando que o recorrido trabalhava 36 horas por semana e que a OJ-SDI-396 do TST estabelece o divisor 180.

Consigno a decisão vergastada(Id 8a7095c):

**JORNADA DE TRABALHO - HORA EXTRA / INTERVALO**

Afirma a reclamante que até janeiro de 2011 laborava em turno ininterrupto de revezamento de 08 horas, sendo que a partir de 10 de janeiro passou a trabalhar 06 horas diárias, nos horários indicados na exordial. Aduziu, ainda, que não era observada a hora ficta noturna, bem como não era concedido o intervalo intrajornada de 15 minutos.

Alega, também, que por ser submetido a uma jornada de 06 horas diárias e trinta horas semanais, o divisor mensal para fins de horas extras é 150, o que não era observado pela reclamada

A defesa sustentou, em síntese, que não havia fiscalização do tempo destinado ao descanso nesta oportunidade, bem como que todas as horas extras laboradas ou foram pagas ou compensadas, conforme cartões de ponto e ficha financeira.

Em exame.

Os registros de ponto anexados aos autos foram impugnados pelo autor, razão pela qual caberia ao mesmo demonstrar a veracidade da jornada



**PROCESSO Nº TST-RR-1396-95.2015.5.20.0004**

de trabalho indicada na peça de ingresso, por ser fato constitutivo do seu direito, nos termos do art. 818 da CLT.

Compulsando o conjunto probatório dos autos, não vislumbro elementos suficientes para demonstrar a veracidade das alegações formuladas na peça de ingresso, no particular.

Assim, reputo como verdadeiros os horários indicados nos registros de ponto anexados autos.

Da análise dos registros de ponto e das fichas financeiras, por amostragem, verifico que a reclamada não observava a redução da hora ficta noturna fixada no art. 71 da CLT.

Ressalto que o labor em sistema de turnos ininterruptos de revezamento não retira do empregado o direito à hora reduzida noturna, porquanto se tratam de institutos distintos e compatíveis entre si, conforme entendimento consubstanciado na OJ -395 do TST.

Em relação ao divisor de hora extra fixo o mesmo em 180, nos termos da OJ 396 do TST.

Assim, defiro o pedido de pagamento da hora extra formulado no item "c", com o adicional normativo e os reflexos nas férias, 13º salário, aviso prévio, RSR e FGTS mais 40%.

Defiro, ainda, o pedido de pagamento da diferença de hora extra quitadas durante o vínculo, nos termos do pedido de item " e" da exordial.

Quanto ao intervalo intrajornada, dos registros de ponto extrai-se que o intervalo não era concedido integralmente, razão pela qual tem direito a reclamante ao recebimento de 15 minutos, acrescida de 50%, nos termos do art. 71 da CLT, por dia trabalhado, a partir de 10 de janeiro de 2011.

Saliento que, não há que se falar em percentual superior, uma vez que a norma coletiva não fixa o percentual de 70% e 100% para a ocorrência de supressão de intervalo.

Por fim, cumpre mencionar, que o intervalo intrajornada constitui medida de higiene, saúde e segurança do trabalho, garantido por norma de ordem pública (art. 71, caput, da CLT e art. 7º, XXII, da CF/88), razão pela qual deve ser o mesmo integralmente usufruído, sendo que a concessão parcial, como ocorreu na hipótese dos autos, acarreta o pagamento total do período correspondente, como extra, e não apenas o tempo restante.

Assiste razão à reclamada.



**PROCESSO N° TST-RR-1396-95.2015.5.20.0004**

O autor admitiu em depoimento que o trabalho era externo, o que foi reiterado pela testemunha ouvida, conforme ata de Id 3b68e14, sendo patente a inviabilidade do controle quanto à fruição do intervalo, na forma do artigo 62, I, da CLT. Aclaro, ainda, que, como a jornada era de seis horas, o repouso mínimo legal era de apenas quinze minutos - facilmente fruíveis a critério do trabalhador em labor externo.

Nesse mesmo sentido, decidiu este Colegiado, nos autos do RO-0001110-85.2013.5.20.0005(DEJT: 18/12/2016):

**RECURSO DA RECLAMADA. JORNADA DE TRABALHO. TRABALHO EXTERNO. COMPROVAÇÃO. REFORMA DA SENTENÇA.** Por defender haver, no caso, exceção à regra de registro do horário de trabalho, a empresa atraiu para si o ônus de provar suas alegações atinentes à jornada do autor. In casu, conseguindo se desvencilhar do ônus que lhe competia, reforma-se a sentença de primeiro grau para indeferir as horas extras e o intervalo intrajornada.

Ao caso, então, incide o disposto no artigo 62, I, da CLT, razão pela qual a hipótese é de provimento para, em reforma da sentença, julgar improcedente o pedido de 15 minutos extras pela supressão do intervalo.

No que se refere às horas noturnas, a reclamada apresentou argumentação sólida na contestação de que realizava o pagamento considerando a redução ficta da hora noturna. Contudo, o reclamante mais uma vez, limitou-se a alegar genericamente a quitação, não demonstrando sequer por amostragem que a exposição da ré estava incorreta.

Quanto ao divisor, observo que a sentença adotou o de 180, como requerido pela ré. No entanto, a questão fica prejudicada em razão da improcedência, no aspecto.

Portanto, dou provimento ao recurso no aspecto para julgar improcedentes os pedidos relativos à jornada.

Inviável o seguimento do recurso neste tópico, diante da tese adotada pelo Regional de inviabilidade do controle quanto à fruição do intervalo de quinze minutos, desde que a jornada era de seis horas, considerando principalmente a confissão do Autor. Nesse toar não vislumbro ofensa aos dispositivos invocados, ou mesmo contrariedade à Súmula 338 do TST.

Verifico, ainda, ser inespecífico o aresto colacionado, que não aborda todos os fundamentos da r. decisão recorrida (Súmula 23/TST).



**PROCESSO Nº TST-RR-1396-95.2015.5.20.0004**

De mais a mais, nesse sentido, a pretensão da parte Recorrente, assim como exposta, importaria, necessariamente, no reexame de fatos e provas, o que encontra óbice na Súmula 126/TST e inviabiliza o seguimento do recurso, inclusive por dissenso jurisprudencial.

**CONCLUSÃO**

**DENEGO** seguimento ao recurso de revista de JOSE RINALDO SANTOS.

O reclamante renova o debate acerca da "nulidade do acórdão do Tribunal Regional por negativa de prestação jurisdicional" e das "horas extras - trabalho externo".

Analiso.

No caso em tela, muito embora o Tribunal Regional tenha se pronunciado no sentido de que "O autor admitiu em depoimento que o trabalho era externo, o que foi reiterado pela testemunha ouvida, conforme ata de Id 3b68e14, sendo patente a inviabilidade do controle quanto à fruição do intervalo, na forma do artigo 62, I, da CLT. Aclaro, ainda, que, como a jornada era de seis horas, o repouso mínimo legal era de apenas quinze minutos - facilmente fruíveis a critério do trabalhador em labor externo", mesmo instado a se manifestar mediante a oposição de embargos de declaração, não teceu comentário sobre o questionamento apresentado pelo reclamante acerca da existência de controle de ponto pela reclamada.

Com base no art. 796, "a", da CLT, a nulidade não será pronunciada quando for possível suprir-se a falta.

Verifica-se que o Tribunal Regional transcreveu o inteiro teor da sentença no corpo do acórdão. Dessa forma, é possível extrair os seguintes dados fáticos:

1 - O autor admitiu em depoimento que o trabalho era externo, o que foi reiterado pela testemunha ouvida;

2 - Os registros de ponto anexados aos autos, ainda que impugnados pelo reclamante, foram reputados verdadeiros;



**PROCESSO Nº TST-RR-1396-95.2015.5.20.0004**

3 - Quanto ao intervalo intrajornada, dos registros de ponto extrai-se que o intervalo não era concedido integralmente, razão pela qual a sentença havia entendido que o reclamante tinha o direito ao recebimento de 15 minutos, acrescida de 50%, nos termos do art. 71 da CLT, por dia trabalhado, a partir de 10 de janeiro de 2011.

Assim, não será declarada a nulidade arguida pelo reclamante, motivo pelo qual, em razão da celeridade processual e contendo o acórdão regional todos os dados necessários ao reenquadramento do quadro fático, passo à análise do mérito da causa.

Muito embora esta Corte tenha firmado o entendimento no sentido de ser "ônus do reclamante, que desempenha atividade externa, a prova de irregular fruição do intervalo, sob pena de atribuir à reclamada ônus processual impossível de ser cumprido", nos termos do julgamento da SBDI-1 do Processo nº E-RR-539-75.2013.5.06.0144, na sessão do dia 13/9/2018, de Redatoria da Exma. Ministra Maria Cristina Irigoyen Peduzzi, no caso em tela há a anotação de que "dos registros de ponto extrai-se que o intervalo não era concedido integralmente".

Dessa forma, o reclamante, não obstante realizar trabalho externo, estava sujeito a controle de jornada. Afora isso, ficou demonstrado nos registros de ponto que o intervalo intrajornada não era concedido integralmente.

Assim, é evidente que o horário de trabalho do reclamante era passível de ser controlado, motivo pela qual deve ser afastada a aplicação da exceção contida no art. 62 da CLT e, como ficou comprovada a fruição apenas parcial do intervalo intrajornada pelo reclamante, é possível verificar possível divergência jurisprudencial válida e específica com o aresto oriundo do TRT da 4ª Região, fls. 1.220-1.221-pdf, no sentido de que *"embora não haja dúvidas de que o reclamante exercia atividade externa, havia plena possibilidade de controle da jornada pelo empregador, o que não fez por opção própria, afastando a incidência do artigo 62, inciso I da CLT"*.





**PROCESSO Nº TST-RR-1396-95.2015.5.20.0004**

Diante do exposto, **DOU PROVIMENTO** ao agravo de instrumento para determinar o processamento do recurso de revista determinando o processamento do recurso de revista, a reatuação dos autos e a intimação das partes e dos interessados para seu julgamento, nos termos dos arts. 935 do CPC e 122 do RITST.

**II - RECURSO DE REVISTA**

**1 - CONHECIMENTO**

Satisfeitos os pressupostos extrínsecos de admissibilidade, passa-se ao exame dos pressupostos intrínsecos do recurso de revista.

**1.1 - NULIDADE DO ACÓRDÃO DO TRIBUNAL REGIONAL POR NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL (ART. 796, "A", DA CLT). HORAS EXTRAS. INTERVALO INTRAJORNADA. TRABALHO EXTERNO. ENQUADRAMENTO NO ART. 62, I, DA CLT. CONTROLE DA JORNADA DE TRABALHO**

Nos termos da fundamentação lançada no provimento do agravo de instrumento e aqui reiterados, a parte logrou demonstrar divergência jurisprudencial válida e específica.

Dessa forma, **CONHEÇO** do recurso de revista, por divergência jurisprudencial.

**2 - MÉRITO**

**2.1 - NULIDADE DO ACÓRDÃO DO TRIBUNAL REGIONAL POR NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL (ART. 796, "A", DA CLT). HORAS EXTRAS. INTERVALO INTRAJORNADA. TRABALHO EXTERNO. ENQUADRAMENTO NO ART. 62, I, DA CLT. CONTROLE DA JORNADA DE TRABALHO**



**PROCESSO Nº TST-RR-1396-95.2015.5.20.0004**

No caso dos autos, verificou-se que o reclamante, não obstante realizar trabalho externo, estava sujeito a controle de jornada. Afora isso, ficou demonstrado nos registros de ponto que o intervalo intrajornada não era concedido integralmente.

Assim, é evidente que o horário de trabalho do reclamante era passível de ser controlado, motivo pela qual deve ser afastada a aplicação da exceção contida no art. 62 da CLT e, como ficou comprovada a fruição apenas parcial do intervalo intrajornada pelo reclamante, deve ser restabelecida a sentença tão somente acerca da condenação ao pagamento do intervalo intrajornada, nos termos da Súmula 437, I e III, do TST.

Acerca do pedido genérico de condenar a reclamada ao pagamento dos valores devidos em decorrência da jornada extraordinária pela jornada em sobrelabor do reclamante, bem como dos seus reflexos legais, diante da natureza salarial, fls. 1.125-1.126-pdf, verifica-se que o reclamante não impugnou todos os fundamentos adotados pelo Tribunal Regional, no sentido de que *"No que se refere às horas noturnas, a reclamada apresentou argumentação sólida na contestação de que realizava o pagamento considerando a redução ficta da hora noturna. Contudo, o reclamante mais uma vez, limitou-se a alegar genericamente a quitação, não demonstrando sequer por amostragem que a exposição da ré estava incorreta. Quanto ao divisor, observo que a sentença adotou o de 180, como requerido pela ré. No entanto, a questão fica prejudicada em razão da improcedência, no aspecto"*, razão pela qual será limitado o deferimento em relação ao intervalo intrajornada, único tema realmente enfrentado pelo reclamante.

Como consequência do conhecimento do recurso de revista por divergência jurisprudencial, **DOU-LHE PARCIAL PROVIMENTO** para restabelecer a sentença tão somente acerca da condenação ao pagamento do intervalo intrajornada, nos termos da Súmula 437, I e III, do TST (letra



**PROCESSO Nº TST-RR-1396-95.2015.5.20.0004**

"e" da página 710-pdf). Invertido o ônus da sucumbência e mantido o valor arbitrado à condenação.

Registre-se ser indevida a condenação ao pagamento em honorários advocatícios, uma vez que o reclamante não está assistido por sindicato credenciado, fl. 709-pdf.

**ISTO POSTO**

**ACORDAM** os Ministros da Segunda Turma do Tribunal Superior do Trabalho, I) por unanimidade, dar provimento ao agravo de instrumento, por possível divergência jurisprudencial, determinando o processamento do recurso de revista, a reautuação dos autos e a intimação das partes e dos interessados para seu julgamento, nos termos dos arts. 935 do CPC e 122 do RITST; II) por unanimidade, conhecer do recurso de revista, por divergência jurisprudencial, e, no mérito, dar-lhe parcial provimento para restabelecer a sentença tão somente acerca da condenação ao pagamento do intervalo intrajornada, nos termos da Súmula 437, I e III, do TST (letra "e" da página 710-pdf). Invertido o ônus da sucumbência e mantido o valor arbitrado à condenação.

Brasília, 12 de agosto de 2020.

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

**DELAÍDE MIRANDA ARANTES**

**Ministra Relatora**