



PROCESSO N° TST-ARR-1000795-16.2013.5.02.0466

A C Ó R D ã O
(8ª Turma)
GMDMC/Rac/gl/gm

A) AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RECURSO DE REVISTA INTERPOSTO PELA RECLAMADA. 1. NULIDADE DO ACÓRDÃO REGIONAL POR NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. 2. ADESÃO AO PLANO DE DEMISSÃO VOLUNTÁRIA (PDV). EFEITOS. COMPENSAÇÃO. 3. ADICIONAL DE PERICULOSIDADE. INFLAMÁVEIS. 4. HONORÁRIOS PERICIAIS. VALOR FIXADO. 5. TRAJETO INTERNO. TEMPO À DISPOSIÇÃO. Nega-se provimento a agravo de instrumento que não consegue demonstrar a admissibilidade do recurso de revista. **Agravo de instrumento conhecido e não provido.**

B) AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RECURSO DE REVISTA INTERPOSTO PELO RECLAMANTE. 1. NULIDADE DO ACÓRDÃO REGIONAL POR NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. 2. REFLEXOS EM DESCANSO SEMANAL REMUNERADO (DSR). Nega-se provimento a agravo de instrumento que não consegue demonstrar a admissibilidade do recurso de revista. **Agravo de instrumento conhecido e não provido.**

3. INTERVALO INTRAJORNADA. CONCESSÃO NO INÍCIO OU AO FINAL DA JORNADA. IMPOSSIBILIDADE. Ante a demonstração de possível violação do art. 71 da CLT, merece processamento o recurso de revista. **4. ADICIONAL NOTURNO. JORNADA MISTA. PRORROGAÇÃO EM PERÍODO DIURNO.** Ante a demonstração de contrariedade à Súmula n° 60, II, do TST, merece processamento o recurso de revista. **Agravo de instrumento conhecido e provido.**

C) RECURSO DE REVISTA INTERPOSTO PELO RECLAMANTE. 1. INTERVALO INTRAJORNADA. CONCESSÃO NO INÍCIO OU AO FINAL DA JORNADA. IMPOSSIBILIDADE. Segundo a jurisprudência desta Corte Superior, a concessão do intervalo intrajornada no início ou ao final da jornada de trabalho não atende à finalidade do



PROCESSO N° TST-ARR-1000795-16.2013.5.02.0466

instituto e equivale à supressão da garantia. Outrossim, por se tratar de um direito assegurado em norma de caráter cogente, é vedada a sua supressão, ainda que por norma coletiva, consoante a diretriz perfilhada pelo item II da Súmula n° 437 desta Corte. **Recurso de revista conhecido e provido. 2. ADICIONAL NOTURNO. JORNADA MISTA. PRORROGAÇÃO EM PERÍODO DIURNO.** O cumprimento de jornada mista não afasta o direito à incidência do adicional noturno sobre as horas prestadas no período diurno em prorrogação da jornada noturna. Exegese da Súmula n° 60, II, do TST. Precedentes. **Recurso de revista conhecido e provido. 3. MINUTOS RESIDUAIS. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO.** No caso, diversamente das alegações recursais, não restou incontroversa a premissa da existência de minutos residuais, pois o Regional foi expresso ao consignar a ausência de prova do registro antecipado dos alegados minutos ao horário contratual. Incólumes, pois, os dispositivos invocados e a Súmula n° 366 do TST. Arestos inespecíficos. **Recurso de revista não conhecido.**

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Recurso de Revista com Agravo n° **TST-ARR-1000795-16.2013.5.02.0466**, em que é Agravante, Agravado e Recorrente **JOSÉ VITOR CHAGAS** e Agravante, Agravada e Recorrida **VOLKSWAGEN DO BRASIL INDÚSTRIA DE VEÍCULOS AUTOMOTORES LTDA.**

O Tribunal Regional do Trabalho da 2ª Região, mediante o acórdão prolatado às fls. 1.185/1.204, complementado às fls. 1.245/1.247 e 1.320/1.322, deu parcial provimento ao recurso ordinário interposto pela reclamada e negou provimento ao recurso ordinário interposto pelo reclamante.



PROCESSO N° TST-ARR-1000795-16.2013.5.02.0466

Inconformadas, as partes interpuseram recursos de revista, com fulcro no art. 896, "a" e "c", da CLT, postulando a reforma do julgado. A reclamada, às fls. 1.261/1.316, arguindo a nulidade do acórdão regional por negativa de prestação jurisdicional e se insurgindo quanto aos temas "transação", "compensação", "adicional de periculosidade", "honorários periciais" e "trajeto interno". O reclamante, às fls. 1.331/1.401, também arguindo a nulidade do julgado por negativa de prestação jurisdicional e postulando a revisão do acórdão regional quanto aos temas "minutos residuais", "intervalo intrajornada", "reflexos das horas extras e do adicional noturno no repouso semanal remunerado" e "diferenças de adicional noturno".

Pela decisão de fls. 1.402/1.426, proferida na vigência da IN n° 40/2016 do TST, foi denegado seguimento ao recurso de revista interposto pela reclamada e foi parcialmente recebido o recurso de revista interposto pelo reclamante apenas em relação ao tema "minutos residuais", por possível divergência jurisprudencial.

Irresignados, a reclamada e o reclamante interpuseram agravos de instrumento, respectivamente, às fls. 1.466/1.498 e 1.501/1.565, insistindo na admissibilidade integral das suas revistas.

Foram apresentadas contrarrazões, às fls. 1.568/1.592 e 1.606/1.628, e contraminuta, às fls. 1.593/1.605.

Dispensada a remessa dos autos à Procuradoria-Geral do Trabalho, nos termos do art. 95 do RITST.

É o relatório.

V O T O

A) AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RECURSO DE REVISTA INTERPOSTO PELA RECLAMADA

I - CONHECIMENTO

Satisfeitos os pressupostos de admissibilidade recursal, **conheço** do agravo de instrumento.



PROCESSO Nº TST-ARR-1000795-16.2013.5.02.0466

II - MÉRITO

1. NULIDADE DO ACÓRDÃO REGIONAL POR NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL.

A reclamada argui, às fls. 1.264/1.269, a nulidade do acórdão regional por negativa de prestação jurisdicional. Sustenta que, embora opostos embargos de declaração, o Tribunal de origem deixou de se manifestar sobre os seguintes pontos: a) a compensação/dedução do valor pago em decorrência da transação sob o prisma da previsão contida em norma coletiva; e b) a inaplicabilidade da OJ nº 385 da SDI-1 do TST ao caso concreto, tendo em vista o fato de que a Ala 13 consiste em prédio horizontal, com aproximadamente 152.000m² de área, e o setor de trabalho do reclamante não fica imediatamente acima da sala de mistura de tintas nem se alinha verticalmente com essa área, mas se situa em local distante. Indica violação dos arts. 93, IX, da CF, 832 da CLT e 458, II e III, do CPC/73.

Ao exame.

No tocante ao primeiro questionamento invocado pela parte, extrai-se do acórdão regional os seguintes fundamentos:

"TRANSAÇÃO - PDV - COMPENSAÇÃO

A recorrente aduz que o recorrido aderiu a um Programa de Demissão Voluntária - PDV, com o qual as partes transigiram.

Sustenta que a transação quita todos os direitos trabalhistas, produzindo efeitos de coisa julgada entre as partes.

Acerca da questão debatida, o Plenário do Supremo Tribunal Federal decidiu, na sessão plenária do dia 30/04/2015, que nos planos de dispensa incentivada (PDI) ou voluntária (PDV), é válida a cláusula que dá quitação ampla e irrestrita de todas as parcelas decorrentes do contrato de emprego, desde que este item conste de Acordo Coletivo de Trabalho e dos demais instrumentos assinados pelo empregado.

Esse posicionamento foi adotado no julgamento do Recurso Extraordinário 590.415, com repercussão geral reconhecida, conforme ementa transcrita:



PROCESSO Nº TST-ARR-1000795-16.2013.5.02.0466

"Ementa: *DIREITO DO TRABALHO. ACORDO COLETIVO. PLANO DE DISPENSA INCENTIVADA. VALIDADE E EFEITOS. 1. Plano de dispensa incentivada aprovado em acordo coletivo que contou com ampla participação dos empregados. Previsão de vantagens aos trabalhadores, bem como quitação de toda e qualquer parcela decorrente de relação de emprego. Faculdade do empregado de optar ou não pelo plano. 2. Validade da quitação ampla. Não incidência, na hipótese, do art. 477, § 2º da Consolidação das Leis do Trabalho, que restringe a eficácia liberatória da quitação aos valores e às parcelas discriminadas no termo de rescisão exclusivamente. 3. No âmbito do direito coletivo do trabalho não se verifica a mesma situação de assimetria de poder presente nas relações individuais de trabalho. Como consequência, a autonomia coletiva da vontade não se encontra sujeita aos mesmos limites que a autonomia individual. 4. A Constituição de 1988, em seu artigo 7º, XXVI, prestigiou a autonomia coletiva da vontade e a autocomposição dos conflitos trabalhistas, acompanhando a tendência mundial ao crescente reconhecimento dos mecanismos de negociação coletiva, retratada na Convenção n. 98/1949 e na Convenção n. 154/1981 da Organização Internacional do Trabalho. O reconhecimento dos acordos e convenções coletivas permite que os trabalhadores contribuam para a formulação das normas que regerão a sua própria vida. 5. Os planos de dispensa incentivada permitem reduzir as repercussões sociais das dispensas, assegurando àqueles que optam por seu desligamento da empresa condições econômicas mais vantajosas do que aquelas que decorreriam do mero desligamento por decisão do empregador. É importante, por isso, assegurar a credibilidade de tais planos, a fim de preservar a sua função protetiva e de não desestimular o seu uso. 7. Provisamento do recurso extraordinário. Afirmação, em repercussão geral, da seguinte tese: "A transação extrajudicial que importa rescisão do contrato de trabalho, em razão de adesão voluntária do*



PROCESSO N° TST-ARR-1000795-16.2013.5.02.0466

empregado a plano de dispensa incentivada, enseja quitação ampla e irrestrita de todas as parcelas objeto do contrato de emprego, caso essa condição tenha constado expressamente do acordo coletivo que aprovou o plano, bem como dos demais instrumentos celebrados com o empregado".

Ocorre que a ré não carrou aos autos nenhuma Convenção ou Acordo Coletivo de Trabalho, com previsão da possibilidade de adesão do empregado ao PDV, e com quitação geral do extinto contrato de trabalho, ônus de prova que lhe competia.

No caso, a recorrente limitou-se a apresentar cópia do Termo de Intenção de Desligamento com Incentivo Financeiro Especial, firmado pelo reclamante (id 2934129, pág.1), o que não atende o posicionamento expresso na decisão do E. STF.

Destaca-se, pois, que ao presente caso não se aplica o entendimento adotado pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE-590415, com repercussão geral reconhecida.

Soma-se que, contrário do alegado, o TRCT traz expressa ressalva do empregado quanto ao direito de reclamar diferenças não indicadas no respectivo documento - id 2934129, pág.5.

Por isso, sem prova da existência de convenção ou acordo coletivo, com previsão de PDV e de quitação ampla do contrato de trabalho, aplica-se à hipótese o entendimento da Orientação Jurisprudencial n° 270, da SDI-1 do C. TST.

Nesse sentido, a seguinte jurisprudência:

[...]

Destaco que a cláusula 11^a do acordo coletivo de 2012 a 2016 - id 2933912 e seguintes, colacionado aos autos pela recorrente, não prevê a quitação de todas as verbas do extinto contrato de trabalho, com efeitos de coisa julgada entre as partes. Destaco, outrossim, que não foi carreado aos autos nenhum aditamento a acordo coletivo.

Ressalto que a transação somente acontece para a prevenção ou término de litígio entre as partes transigentes. Na hipótese, não havia direito litigioso para ser transacionado.

Em verdade a recorrente, interessada em diminuir o seu quadro de pessoal, criou um programa para desligamento voluntário, de forma a



PROCESSO Nº TST-ARR-1000795-16.2013.5.02.0466

incentivar o desligamento espontâneo dos seus empregados. Para tanto, fez publicar os pressupostos e condições para a adesão no programa, e vantagens prometidas.

Ocorre que não foi demonstrado que esse programa tivesse, em algum momento, indicado a transação de direitos do empregado ou que, com a adesão, estariam sendo quitados outros direitos. O programa se limitou a oferecer aos que a ele aderissem a rescisão contratual mediante as vantagens prometidas.

Esse programa tem a força de uma proposta que, aceita, gera efeitos nos limites da estipulação.

Não há como a recorrente prometer vantagens para o desligamento e depois pretender considerar essas vantagens para a quitação de direitos não negociados, ou para compensá-los com outros de natureza absolutamente diversa.

Se firmou aditamento subsequente, deixou de comprová-lo nos autos.

Logo, o Programa de Demissão Voluntária não constitui transação, *stricto sensu*, senão a adesão a uma proposta para desligamento incentivado, não quitando nenhum direito trabalhista do empregado.

Por fim, não cabe a compensação do valor pago, porquanto absolutamente diversos os títulos deferidos na presente ação com o pagamento realizado. Este é indenização para eleição espontânea do empregado à rescisão contratual. Aqueles buscam adimplir valores devidos e não pagos.

Nesse sentido, o entendimento sedimentado na Orientação Jurisprudencial nº 356, da SDI-I do C. TST:

"PROGRAMA DE INCENTIVO À DEMISSÃO VOLUNTÁRIA (PDV). CRÉDITOS TRABALHISTAS RECONHECIDOS EM JUÍZO. COMPENSAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE.

Os créditos tipicamente trabalhistas reconhecidos em juízo não são suscetíveis de compensação com a indenização paga em decorrência de adesão do trabalhador a Programa de Incentivo à Demissão Voluntária (PDV)."

Bem por isso, o não deferimento da compensação não importa em enriquecimento sem causa.



PROCESSO N° TST-ARR-1000795-16.2013.5.02.0466

Nego provimento." (fls. 1.186/1.189 – grifos no original)

Como se observa, o acórdão regional foi de solar clareza ao destacar que não foi carreado aos autos nenhum instrumento coletivo "com previsão da possibilidade de adesão do empregado ao PDV, e com quitação geral do extinto contrato de trabalho" (grifos no original). Por sua vez, o Regional concluiu que "*não cabe a compensação do valor pago, porquanto absolutamente diversos os títulos deferidos na presente ação com o pagamento realizado*".

Não se constata, assim, nenhuma omissão no *decisum*.

Em relação à questão alusiva ao adicional de periculosidade, eis os fundamentos adotados pelo Regional:

"ADICIONAL DE PERICULOSIDADE

Insurge-se a recorrente contra a sua condenação ao pagamento de adicional de periculosidade, e reflexos.

Sustenta, em síntese, que o depósito de inflamáveis se localiza na Ala 10, e não na Ala 13, na qual há apenas uma Sala de Mistura de Tintas, e toda tinta lá misturada é destinada ao processo produtivo, inexistindo armazenamento de inflamáveis.

A r. sentença deferiu o adicional de periculosidade e fundamentou que restou constatado, no local de trabalho do autor, o armazenamento de inflamáveis em quantidade acima do limite permitido por lei.

Na inicial, o autor afirmou que laborou em área de risco. Alegou que, no subsolo da Ala 13, há armazenamento de inflamáveis. Pleiteou o adicional de periculosidade (id 2367602).

Produzida a prova pericial sobreveio a conclusão de que o autor não exerceu atividades perigosas, não mantendo contato com inflamáveis e/ou explosivos, e tampouco operou em área de risco, nos termos da NR 16 da Portaria nº 3.214/78 (id 1924642, pág.15).

Vale realçar que o órgão jurisdicional não está adstrito às conclusões do laudo técnico, podendo formar seu convencimento por outros elementos de prova constantes nos autos (art. 479 do novo CPC). Todavia, acatará o trabalho pericial quando não houver contraprova capaz de afastar as aferições técnicas.



PROCESSO N° TST-ARR-1000795-16.2013.5.02.0466

No caso, nada obstante o laudo tivesse concluído pela ausência de periculosidade, a i. Perita deixou certo, no tocante à descrição do local de trabalho, que *"o Reclamante desenvolvia suas atividades na Ala 13 da empresa, Setores 1 e 2 - Fabricação Kombi"*, na função de Preparador de Carrocerias, bem assim, que *"esta Ala é constituída de um porão, no subsolo, onde está localizada a Casa de Mistura de Tintas"*(id 1924642, pág. 3).

Acresceu, ainda, que *"a Sala de Mistura de Tintas, localizadas no local denominado 'porão' possui tintas e solventes totalizando cerca de 20.000L de produtos"*(id 1924642, pág.14).

Ressalte-se que na vistoria realizada pela i. vistora no local de trabalho do autor, estiveram presentes os prepostos da reclamada (Controlador de Equipe e Assistente Administrativa), e seu assistente técnico - id 1924642, pág.2.

Nos esclarecimentos prestados, diante da apresentação de quesitos suplementares pelo autor, mormente o de nº 4 (id de6bfbc), em que se indagou *"qual a quantidade de produtos inflamáveis armazenados no subsolo do prédio da Ala 13, prédio este onde o autor labora?"*, a i. Perita respondeu: *"A Sala de Mistura de Tintas, localizadas no local denominado 'porão' possui tintas e solventes totalizando cerca de 20.000L de produtos"* (id 3783b29).

Compulsando a defesa (id 2933781, págs. 50/58), não se verifica impugnação acerca do local de trabalho indicado pelo reclamante. Ao contrário, a reclamada confirmou que o autor se ativou na Ala 13.

Assim, ainda que se considerasse não elucidado o risco no prédio da Ala 13, propriamente dito, a constatação de que em seu subsolo havia armazenamento de 20.000 litros de produtos inflamáveis (tintas e solventes), na Sala de Mistura de Tintas, localizadas no denominado "porão" desse prédio, fato diverso, impõe a manutenção da r. sentença objurgada. Incidência do entendimento sedimentado na Orientação Jurisprudencial nº 385, da SDI-1 do C. TST:

"Adicional de periculosidade. Devido. Armazenamento de líquido inflamável no prédio. Construção vertical. (DeJT 09/06/2010). É devido o pagamento do adicional de periculosidade ao empregado que desenvolve suas atividades em edifício (construção vertical), seja em pavimento igual ou



PROCESSO N° TST-ARR-1000795-16.2013.5.02.0466

distinto daquele onde estão instalados tanques para armazenamento de líquido inflamável, em quantidade acima do limite legal, considerando-se como área de risco toda a área interna da construção vertical."

Sem razão, portanto, o argumento de que o local onde o reclamante laborou não havia armazenamento de líquidos inflamáveis, dêz que todo o edifício é considerado como área de risco.

O fato de o reclamante não adentrar no recinto onde estavam armazenados os líquidos inflamáveis não afasta seu direito ao adicional, dêz que, repita-se, todo o edifício foi contaminado pelo risco existente.

Não vinga, também, a tese de que o labor do obreiro era desenvolvido fora dos limites da NR 16, 7,5 metros, vez que frágil e inconsistente. Ademais, restou demonstrado se tratar de uma construção vertical, vez que, além da i. Perita esclarecer que "esta Ala é constituída de um porão, no (id 1924642, pág. 3), subsolo, onde está localizada a Casa de Mistura de Tintas" a única testemunha ouvida em juízo ratificou a tese inicial de que "*o prédio da Ala 13 é uma construção vertical de três andares*" (id 985313a).

A existência de porta corta-fogo, extintores de incêndio e alarme, consignado no laudo pericial (id 1924642, pág.14), demonstra que todo o local era, de fato, exposto ao risco.

De se registrar, também, que a exposição não era eventual e o autor cumpria jornada em prédio contaminado por periculosidade.

Nesse contexto, uma vez afastada a conclusão da prova técnica pelas próprias constatações da i. Perita, o trabalho pericial não pode ser acolhido, restando, com isso, caracterizada a ativação do autor em área de risco, decorrente do armazenamento de líquido inflamável no prédio no qual trabalhava, o que enseja o pagamento do adicional de periculosidade.

Correta, pois, a r. sentença objurgada que deferiu o pleito de pagamento de adicional de periculosidade ao reclamante.

Nego provimento." (fls. 1.189/1.192 – grifos no original)

Mais uma vez, a decisão recorrida não padece de nenhum vício, tenho consignado expressamente que "*restou demonstrado se tratar de uma construção vertical*", tanto pela descrição contida no laudo técnico como também pelo depoimento testemunhal que "*ratificou a tese*



PROCESSO N° TST-ARR-1000795-16.2013.5.02.0466

inicial de que "o prédio da Ala 13 é uma construção vertical de três andares"".

Constata-se, portanto, que a decisão recorrida enfrentou detidamente a controvérsia, examinando todas as questões que lhe foram submetidas e consignando as premissas fáticas e fundamentos jurídicos que balizaram o seu convencimento, razão pela qual não se constata a hipótese de prestação jurisdicional incompleta. Incólumes, pois, os dispositivos invocados.

Nego provimento.

**2. ADESÃO AO PLANO DE DEMISSÃO VOLUNTÁRIA (PDV).
EFEITOS. COMPENSAÇÃO.**

Nas razões de revista, às fls. 1.269/1.295, a reclamada postula a revisão do julgado quanto à quitação geral do contrato de trabalho decorrente da adesão do reclamante ao plano de demissão voluntária (PDV), ao argumento de que o referido plano decorre de previsão coletiva e a adesão voluntária do reclamante, sem nenhum vício de consentimento e com assistência sindical, mediante a percepção de verba indenizatória, demonstra a validade da transação firmada entre as partes e da cláusula de quitação. Invoca precedente do STF em sede de repercussão geral. Sucessivamente, pugna pela compensação ou restituição da quantia paga a título de incentivo financeiro por ocasião da rescisão e adesão ao PDV. Aponta violação dos arts. 5º, XXXVI, 7º, XXVI, e 8º, III e VI, da CF, 477, §§ 1º e 2º, e 611, § 1º, da CLT, 104, 182, 840, 848, 849 e 851 do CC, contrariedade à OJ n° 270 da SDI-1 do TST e divergência jurisprudencial.

Ao exame.

Consoante se depreende do acórdão regional já transcrito no tópico antecedente, não foi carreado aos autos nenhum instrumento coletivo "com previsão da possibilidade de adesão do empregado ao PDV, e com quitação geral do extinto contrato de trabalho" (grifos no original), razão pela qual foi afastada a aplicação da tese jurídica firmada pelo STF no julgamento do RE n° 590.415 (tema 152 da tabela de repercussão geral).



PROCESSO Nº TST-ARR-1000795-16.2013.5.02.0466

Registre-se, por oportuno, que a mera assistência ou participação do ente sindical por ocasião da assinatura do termo de adesão ao PDV não se confunde com efetiva negociação coletiva, como pretende fazer crer a reclamada.

Nesse contexto, a decisão recorrida revela-se em harmonia com o entendimento sufragado pela Orientação Jurisprudencial nº 270 da SDI-1 desta Corte, segundo a qual "*a transação extrajudicial que importa na rescisão do contrato de trabalho ante a adesão do empregado a plano de demissão voluntária implica quitação exclusivamente das parcelas e dos valores constantes do recibo*".

Por seu turno, em relação à compensação, também não procede o inconformismo, pois a decisão recorrida revela perfeita sintonia com a Orientação Jurisprudencial nº 356 da SDI-1 do TST, *in verbis*:

"PROGRAMA DE INCENTIVO À DEMISSÃO VOLUNTÁRIA (PDV). CRÉDITOS TRABALHISTAS RECONHECIDOS EM JUÍZO. COMPENSAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE (DJ 14.03.2008)

Os créditos tipicamente trabalhistas reconhecidos em juízo não são suscetíveis de compensação com a indenização paga em decorrência de adesão do trabalhador a Programa de Incentivo à Demissão Voluntária (PDV)."

Assim, não se divisa violação dos preceitos invocados, sendo inviável o dissenso pretoriano ante o óbice do art. 896, § 7º, da CLT e da Súmula nº 333 do TST.

Nego provimento.

3. ADICIONAL DE PERICULOSIDADE. INFLAMÁVEIS.

Registre-se, inicialmente, que o acórdão regional relativo ao tema em epígrafe já foi transcrito em tópico anterior.

Nas razões de revista, às fls. 1.295/1.308, a reclamada se insurge contra a condenação ao pagamento de adicional de periculosidade e reflexos. Sustenta, em síntese, que o reclamante não



PROCESSO N° TST-ARR-1000795-16.2013.5.02.0466

trabalhava em contato permanente com inflamáveis nem com exposição contínua a condições de risco, pois a Ala 13 não se tratava de um prédio vertical e a sala de tintas localizada no pavimento térreo estava localizada em uma das extremidades da referida construção, bem distante do setor de trabalho do reclamante. Indica violação dos arts. 5º, II, da CF, 191, 193 e 194 da CLT, contrariedade à Súmula n° 364 e às OJs n° 280 e 385 da SDI-1, todas, do TST e divergência jurisprudencial.

Ao exame.

Diversamente das alegações recursais, o Tribunal Regional consignou expressamente que "*restou demonstrado se tratar de uma construção vertical*", tanto pela descrição contida no laudo técnico como também pelo depoimento testemunhal que "*ratificou a tese inicial de que "o prédio da Ala 13 é uma construção vertical de três andares"*".

Dessa forma, manteve a conclusão adotada na origem quanto à aplicação da OJ n° 385 da SDI-1 do TST, ressaltando que "*a exposição não era eventual e o autor cumpria jornada em prédio contaminado por periculosidade*", de modo que "*o fato de o reclamante não adentrar no recinto onde estavam armazenados os líquidos inflamáveis não afasta seu direito ao adicional*".

Com efeito, a decisão recorrida revela perfeita harmonia com o entendimento sufragado pela OJ n° 385 da SDI-1 desta Corte, *in verbis*:

"ADICIONAL DE PERICULOSIDADE. DEVIDO. ARMAZENAMENTO DE LÍQUIDO INFLAMÁVEL NO PRÉDIO. CONSTRUÇÃO VERTICAL. (DEJT divulgado em 09, 10 e 11.06.2010)

É devido o pagamento do adicional de periculosidade ao empregado que desenvolve suas atividades em edifício (construção vertical), seja em pavimento igual ou distinto daquele onde estão instalados tanques para armazenamento de líquido inflamável, em quantidade acima do limite legal, considerando-se como área de risco toda a área interna da construção vertical."



PROCESSO N° TST-ARR-1000795-16.2013.5.02.0466

Não se divisa, portanto, violação dos dispositivos invocados nem contrariedade à Súmula n° 364 e à OJ n° 280 da SDI-1, ambas, desta Corte.

Por fim, os arestos carreados às fls. 1.298 e 1.305/1.306 são inespecíficos, à luz da Súmula n° 296, I, do TST, pois não abarcam idênticas premissas fáticas do acórdão vergastado.

Nego provimento.

4. HONORÁRIOS PERICIAIS. VALOR FIXADO.

Em relação ao tema, o Regional assim decidiu:

"HONORÁRIOS PERICIAIS

Pugna a recorrente pela redução dos honorários periciais, para que sejam fixados em valor compatível com o trabalho realizado.

Responde a reclamada pelos honorários periciais, conforme disposto no art. 790-B da CLT.

Os honorários periciais foram fixados em valores adequados. Embora não devam ser permitidos excessos, os honorários devem ser fixados de modo a remunerar condignamente o auxiliar do Juízo. No caso, fixados em R\$ 1.500,00, mostra-se esse valor adequado e dentro da média habitualmente utilizada para trabalhos semelhantes.

Não provejo." (fl. 1.196)

Nas razões de revista, às fls. 1.308/1.309, a reclamada postula a revisão do julgado quanto ao valor arbitrado a título de honorários periciais, ao argumento de que não foi observado o princípio da razoabilidade na sua fixação, devendo ser reduzido. Postula a aplicação analógica do art. 789-A, IX, da CLT. Traz aresto.

Ao exame.

Ab initio, registre-se que o Tribunal de origem não enfrentou a questão acerca da possibilidade de aplicação analógica do art. 789-A, IX, da CLT na fixação dos honorários periciais, tampouco foi instado a fazê-lo nos embargos de declaração opostos pela reclamada, de



PROCESSO N° TST-ARR-1000795-16.2013.5.02.0466

modo que a matéria carece do devido prequestionamento, à luz da Súmula n° 297 desta Corte.

Por sua vez, o aresto carreado à fl. 1.309 não destoa do acórdão regional quanto aos critérios a serem observados na fixação dos honorários periciais nem aborda as mesmas premissas fáticas da decisão recorrida, pois sequer há registro do *quantum* fixado no paradigma, atraindo a incidência da Súmula n° 296, I, desta Corte.

Nego provimento.

5. TRAJETO INTERNO. TEMPO À DISPOSIÇÃO.

Quanto ao tema, o Tribunal Regional assim decidiu:

"JORNADA "IN ITINERE"

A recorrente impugna sua condenação ao pagamento de 20min extras diários pelo deslocamento do autor da portaria ao setor de trabalho. Aduz que os setores de trabalho são próximos das portarias de acesso, podendo o percurso ser feito à pé pelo empregado, não demandando mais que 5 minutos. Diz ser inaplicável ao caso a Súmula n° 429 do C. TST.

Na inicial, o autor alegou que ao adentrar na empresa levava 15min no trajeto entre a portaria e o setor de trabalho, onde registrava o ponto, o mesmo ocorrendo na saída. Disse que ficava 30min nas dependências da empresa, sob seu poder diretivo, sem qualquer remuneração desse tempo (id 2367602).

A defesa impugnou as alegações iniciais.

Competia, assim, ao autor comprovar o fato constitutivo do direito postulado (art. 818 da CLT, e art. 373, I, do novo CPC).

Ainda que a prova oral demonstre que o trajeto a pé demandava entre 10 a 15 minutos (id 985313a), ela não corrobora as assertivas vestibulares de que o autor despendia, em média, 15 minutos na entrada e 15 minutos na saída.

Ademais, o autor, de forma sensivelmente diferenciada, declarou, em depoimento, que *"chegava à reclamada cerca de 20 minutos antes do início do turno"*.



PROCESSO N° TST-ARR-1000795-16.2013.5.02.0466

De outro lado, ressalta-se que o percurso interno até o local onde era anotado o cartão de ponto não é tempo à disposição do empregador. Trata-se de percurso comum. Pode o trabalhador fazê-lo da sua residência ao ponto de ônibus, ou da sua parada até a empresa, pouco importa.

Faz parte do tempo de deslocamento do empregado para chegar ao local de trabalho, em que ainda não se encontra à disposição do empregador. Tampouco preenche os demais requisitos para sua classificação como horas "*in itinere*". Inaplicável, pois, ao caso, as disposições dos artigos 4º e 294 da CLT.

Deslocamento que demanda poucos minutos não autoriza a qualificar o local como de difícil acesso. Inaplicável o entendimento da Súmula n° 90 do C. TST. Locomoção sem transporte e sem a sua necessidade, em certo período, não se enquadra na conjectura tratada pela Orientação Jurisprudencial n° 98, do SDI-1 do C. TST. A atual OJ Transitória n° 36 da SDI, do C. TST, não se aplica ao caso, já que trata de hipótese específica com a devida orientação limitadora.

Além disso, a norma coletiva da categoria fixa a tolerância de até 40min para o lapso transcorrido entre a marcação do ponto e a efetiva saída da empresa, tanto para a saída quanto para a entrada (cláusula 5.51 da CCT de 2012/2016, que trata das "Horas in Itinere" - id 2933925, pág. 8), o que era observado, vez que o autor gastava apenas 10min, na entrada e na saída.

A previsão convencional, no caso, atende aos princípios constitucionais e não restringe direito legal garantido ao trabalhador, motivo pelo qual é plenamente válida. Não se trata, pois, da hipótese de aplicação do atual entendimento da Súmula n° 429 do C. TST.

Entretanto, diante do entendimento majoritário deste Regional, consubstanciado na Tese Jurídica Prevalente n° 21, ressalvo meu entendimento para adequar a decisão ao teor da jurisprudência desta Corte, *in verbis*:

"21 - Horas in itinere - Tempo de deslocamento da portaria até o local de trabalho. Res. TP n° 06/2016 - DOEletrônico 31/05/2016). Considera-se à disposição do empregador o tempo necessário ao deslocamento do trabalhador entre a portaria e o respectivo local de trabalho."



PROCESSO Nº TST-ARR-1000795-16.2013.5.02.0466

Nesse passo, ainda que de forma limitada, o reclamante se desvencilhou do ônus que lhe competia, restando comprovado que o tempo total de trajeto da portaria ao setor de trabalho, e vice-versa, era superior a dez minutos.

Por conseguinte, fica mantida a r. sentença objurgada que considerou de efetivo serviço o tempo gasto no trajeto interno, e determinou o pagamento de horas extras relativas a 20 minutos diários, no período imprescrito.

Nego provimento." (fls. 1.192/1.194)

Nas razões de revista, às fls. 1.309/1.316, a reclamada postula a revisão do julgado quanto à condenação ao tempo destinado ao deslocamento entre a portaria da empresa e o local de trabalho, ao argumento de que não se trata de tempo à disposição da empresa e que a condenação carece de amparo legal. Alega, ainda, a existência de previsão coletiva que limita o pagamento do trajeto interno. Indica violação dos arts. 5º, II, 7º, XXVI, e 8º, III, da CF, 4º, 611, § 1º, e 619 da CLT.

Ao exame.

Consoante se depreende do acórdão regional, "*o reclamante se desvencilhou do ônus que lhe competia, restando comprovado que o tempo total de trajeto da portaria ao setor de trabalho, e vice-versa, era superior a dez minutos*".

Dessa forma, ao manter a condenação imposta na origem, o Regional equacionou a controvérsia em perfeita harmonia com o entendimento sufragado pela Súmula nº 429 do TST, segundo a qual "*considera-se à disposição do empregador, na forma do art. 4º da CLT, o tempo necessário ao deslocamento do trabalhador entre a portaria da empresa e o local de trabalho, desde que supere o limite de 10 (dez) minutos diários*", sendo esta a hipótese dos autos, na medida em que o reclamante despendia mais de dez minutos diários em trajeto interno.

Por sua vez, o limite diário está previsto no art. 58, § 1º, da CLT, cuja norma tem natureza cogente, pois dispõe sobre patamar mínimo a ser observado e, assim, insuscetível de flexibilização ou



PROCESSO Nº TST-ARR-1000795-16.2013.5.02.0466

supressão, ainda que pela via coletiva, porquanto não demonstrada a existência de qualquer contrapartida no pacto coletivo.

Nessa linha, é o entendimento pacificado pela Súmula nº 449 desta Corte, *in verbis*:

"MINUTOS QUE ANTECEDEM E SUCEDEM A JORNADA DE TRABALHO. LEI Nº 10.243, DE 19.06.2001. NORMA COLETIVA. FLEXIBILIZAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE.

A partir da vigência da Lei nº 10.243, de 19.06.2001, que acrescentou o § 1º ao art. 58 da CLT, não mais prevalece cláusula prevista em convenção ou acordo coletivo que elastece o limite de 5 minutos que antecedem e sucedem a jornada de trabalho para fins de apuração das horas extras."

Por conseguinte, não se divisa violação dos dispositivos invocados.

Nego provimento.

B) AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RECURSO DE REVISTA INTERPOSTO PELO RECLAMANTE

I - CONHECIMENTO

Satisfeitos os pressupostos de admissibilidade recursal, **conheço** do agravo de instrumento.

II - MÉRITO

1. NULIDADE DO ACÓRDÃO REGIONAL POR NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL.

O reclamante argui, às fls. 1.338/1.361, a nulidade do acórdão regional por negativa de prestação jurisdicional. Sustenta que, embora opostos embargos de declaração, o Tribunal de origem não se manifestou sobre os seguintes pontos: a) a pretensão de horas extras atinentes aos minutos residuais que antecedem a jornada de trabalho, à



PROCESSO N° TST-ARR-1000795-16.2013.5.02.0466

luz da Súmula n° 366 do TST e do § 4° do artigo 74 da CLT; b) o fato de que o único instrumento coletivo que disciplinou a questão do repouso semanal remunerado foi o do período de 1996/1997, fato admitido pela própria reclamada, de modo que a pretensão deve ser analisada sobre o prisma da vigência da norma coletiva, à luz dos arts. 613, II, e 614, § 3°, da CLT e da OJ n° 322 da SDI-1 do TST; e c) no tocante à pretensão de incidência do adicional noturno sobre as horas diurnas em prorrogação ao período noturno, deixou de considerar ser fato incontroverso o cumprimento de jornada contratual de 22h12m às 6h, quando não mais em razão de horas suplementares, conforme comprovado nos controles de ponto. E, ainda, quanto ao fato de as normas coletivas serem omissas quanto ao trabalho realizado em prorrogação à jornada noturna, razão pela qual não há impeditivo à aplicação da legislação ordinária, devendo a matéria ser enfrentada à luz do art. 73, § 5°, da CLT e da Súmula n° 60 do TST. Indica violação dos arts. 93, IX, da CF, 769 e 832 da CLT, 458 do CPC/73 e 489 do CPC/15. Traz arestos.

Ao exame.

Ab initio, registre-se que a análise da admissibilidade do recurso quanto à nulidade em epígrafe observará estritamente a diretriz da Súmula n° 459 do TST.

No caso, o questionamento veiculado na alínea "a", atinente aos minutos residuais, ostenta caráter estritamente jurídico e, assim, não impulsiona o conhecimento da revista, no particular, porquanto a mera oposição de embargos de declaração induz o prequestionamento ficto da matéria jurídica invocada, nos moldes da Súmula n° 297, III, desta Corte, autorizando o imediato enfrentamento da controvérsia. Logo, fica inviabilizada eventual declaração de nulidade do julgado, segundo a dicção do art. 794 da CLT, tendo em vista a ausência de prejuízo.

Quanto ao repouso semanal remunerado, extrai-se do acórdão regional os seguintes fundamentos:

"DSR SOBRE AS HORAS EXTRAS E ADICIONAL NOTURNO



PROCESSO N° TST-ARR-1000795-16.2013.5.02.0466

Incontroverso que os DSR foram incorporados ao salário-hora, acrescentando-se um percentual de 16,667% a esta (correspondente a 1/6 da jornada semanal - cláusula 5ª do Acordo Coletivo - id 2933782):

"5.1. Visando a simplificação da administração do pagamento, o valor atinente ao DSR é incorporado ao salário hora, agregando-se o adicional de 16,667% (dezesesseis vírgula seiscentos e sessenta e sete por cento), que corresponde a 1/6 (um sexto) da jornada semanal de trabalho"

5.2. O percentual de 16,667% (dezesesseis vírgula seiscentos e sessenta e sete por cento), agregado ao salário-hora dos empregados horistas, não representa aumento real de salário, prestando-se apenas e tão somente, à remuneração legal do DSR, na forma prevista no item 5.1., supra".

Servindo o salário-hora como base para cálculo das horas extras, e estando o mesmo (salário-hora) já agregado dos DSR, justificado o não pagamento de reflexos dessas horas extras e adicional noturno em DSR.

A pretensão representa pagamento em duplicidade - "*bis in idem*".
Nego provimento." (fl. 1.199)

Como se observa, o Tribunal de origem consignou que restou incontroversa a incorporação do RSR ao salário-hora e, ainda que decorra de previsão coletiva, torna-se inócua a premissa fática alusiva ao período de vigência do referido instrumento coletivo, porquanto não há discussão acerca da efetiva incorporação do RSR ao salário-hora, tampouco o reclamante questiona esse fato, que restou incontroverso.

Já em relação à incidência do adicional noturno sobre as horas diurnas trabalhadas em prorrogação à jornada diurna, o Tribunal Regional adotou os seguintes fundamentos:

"ADICIONAL NOTURNO EM PRORROGAÇÃO E REFLEXOS

A r. sentença deferiu adicional noturno pelo labor após as 5h, e seus reflexos em aviso prévio, férias acrescidas de um terço, 13º salários, FGTS e multa correlata de 40%.



PROCESSO N° TST-ARR-1000795-16.2013.5.02.0466

A reclamada alega que a jornada contratual do autor foi das 22h12min às 6h, pactuada mediante acordo coletivo, inexistindo prorrogação de jornada noturna.

De outro lado, o autor aduz que os reflexos do adicional noturno deferidos incidem, também, sobre as horas extras.

O adicional noturno é devido apenas para o trabalho prestado das 22h às 5h. Após as 5h, somente se considera noturna a jornada de trabalho prestada em prorrogação. Não é o caso, contudo, vez que o autor chegava ao horário de 5h ainda cumprindo jornada ordinária de trabalho.

Logo, o labor realizado após as 5h não foi em prorrogação, não se aplicando a ele essa norma específica.

A Súmula n° 60 do C. TST, inciso II, merece, então, interpretação restrita à sua literalidade. Assim diz: *"II - Cumprida integralmente a jornada no período noturno e prorrogada esta, devido é também o adicional quanto às horas prorrogadas. Exegese do art. 73, § 5º, da CLT."*

Ou seja, a sua aplicação é limitada aos casos em que a jornada de trabalho, além do período noturno, é cumprida em prorrogação, com labor acima da jornada ordinariamente fixada, e não quando a mesma é cumprida ainda ordinariamente.

No caso, o autor cumpriu a jornada ordinária das 22h12min às 6h. A jornada não se fazia em prorrogação, depois das 5h, não sendo devidas, pois, as diferenças pleiteadas.

Provejo o recurso da ré, para expungir da condenação o deferimento do pagamento de diferenças de adicional noturno de 25%, quanto às horas laboradas após as 5h, e respectivos reflexos.

Prejudicada a análise do apelo do reclamante." (fls. 1.203/1.204)

Opostos embargos de declaração, o Regional consignou:

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DO RECLAMANTE

Não há omissão, contrariedade ou obscuridade a ser sanada. Os embargos de declaração não se prestam para rediscutir matéria já decidida no v. acórdão, apreciação e valoração das provas produzidas, sendo inadequada a via escolhida para o fim pretendido.



PROCESSO Nº TST-ARR-1000795-16.2013.5.02.0466

As matérias invocadas já foram expressamente enfrentadas no v. acórdão recorrido, o qual, aliás, diversamente do alegado, está fundamentado e expôs, com clareza, os motivos que lhe formaram o convencimento em cada uma das alegações recursais.

O embargante, em verdade, a exemplo da reclamada em seus embargos de declaração, pretende a modificação do v. acórdão mediante a rediscussão de fatos e provas. Todavia, não se presta a via recursal escolhida ao fim colimado.

A insurgência tratada nos embargos tem nítida natureza recursal, infringente, não passível de ser rediscutida através da via imprópria dos embargos de declaração.

Adverta-se que o prequestionamento invocado pelo embargante, nos termos da Súmula nº 297 do C. TST, somente seria cabível em face de omissão objetiva do acórdão recorrido, o que não é o caso dos autos.

Não custa lembrar que o órgão julgador não pode analisar novamente as questões já decididas, vedado que está por força dos artigos 494, "*caput*", primeira parte, e 505, "*caput*", do novo Código de Processo Civil, e art. 836 da CLT.

A decisão judicial deve se ater ao fato litigioso e ao direito a ele aplicável, não estando vinculada, tampouco devendo se manifestar sobre outras decisões judiciais ou jurisprudência trazida aos autos pelas partes, mormente quando grande parte dela não se aplica à especialidade dos autos.

Nego provimento aos embargos de declaração opostos pelas partes." (fls. 1.246/1.247)

Novos embargos declaratórios foram opostos e o Tribunal Regional assim decidiu:

"JUÍZO DE MÉRITO

O embargante insiste na tese de que houve omissões na interpretação das provas dos autos. Todavia, os embargos de declaração não se prestam para rediscutir matéria já decidida no v. acórdão, para a nova apreciação e valoração das provas produzidas, sendo inadequada a via escolhida para o fim pretendido.



PROCESSO Nº TST-ARR-1000795-16.2013.5.02.0466

Diversamente do quanto alega, a v. decisão encontra-se fundamentada e expôs, com clareza, os motivos que lhe formaram o convencimento em relação às horas extras, reflexos nos DSR e adicional noturno, e prorrogações após às 5h.

Os embargos de declaração restringem-se às hipóteses de efetiva omissão, obscuridade ou contradição (artigo 897-A da CLT e artigo 1.022 do novo CPC). Vícios inexistentes, no caso.

Em verdade, o embargante busca apenas rediscutir a prova ou impor sua tese, não sendo este o objetivo da presente ferramenta processual.

Vale ressaltar que não cabe ao órgão Julgador, nos embargos de declaração, prestar esclarecimentos adicionais sobre pontos analisados no v. acórdão, em que se encontram claramente consignados os motivos de formação de seu convencimento (art. 93, IX, Constituição Federal).

Advirta-se que o prequestionamento invocado pelo embargante, nos termos da Súmula nº 297 do C. TST, somente seria cabível em face de omissão objetiva do v. acórdão recorrido, o que não é o caso dos autos.

A propósito, a insurgência do embargante, mera repetição, tangencia a litigância de má-fé, do que fica advertido.

Nego provimento." (fls. 1.320/1.321)

Como se vê, o Tribunal de origem consignou que "*o autor cumpriu a jornada ordinária das 22h12min às 6h*". E, dessa forma, reputou indevida a incidência do adicional noturno sobre as horas cumpridas após às 5h, porquanto não houve prorrogação da jornada, mas mero cumprimento de jornada ordinária.

Verifica-se que, no particular, o acórdão não padece de omissão, porquanto registrou expressamente a jornada ordinária efetivamente cumprida pelo reclamante, refutando a existência de prorrogação da jornada, ou seja, de sobrejornada.

Por derradeiro, a questão não foi equacionada à luz da existência de norma coletiva disciplinando o pagamento do adicional noturno, mas com base na conclusão e na interpretação fixada pelo Regional de que a jornada ordinária das 22h12min às 6h foi fixada por norma coletiva e, assim, não havia prorrogação da jornada capaz de justificar a



PROCESSO N° TST-ARR-1000795-16.2013.5.02.0466

incidência do adicional noturno sobre as horas cumpridas após o período noturno.

Constata-se, portanto, que o Tribunal de origem enfrentou todas as questões que lhe foram submetidas, não havendo falar em hipótese de prestação jurisdicional incompleta, restando incólumes os arts. 93, IX, da CF, 832 da CLT, 458 do CPC/73 e 489 do CPC/15.

Nego provimento.

2. REFLEXOS EM DESCANSO SEMANAL REMUNERADO (DSR).

Registre-se, inicialmente, que o tópico do acórdão regional pertinente ao tema em epígrafe já foi transcrito anteriormente.

Nas razões de revista, às fls. 1.381/1.393, o reclamante postula a revisão do julgado quanto aos reflexos das horas extras e do adicional noturno no descanso semanal remunerado (DSR), ao argumento de que é incontroverso que a norma coletiva que determinou a incorporação do DSR teve sua vigência exaurida, de modo que não é válido o procedimento adotado pela empresa após o referido período. Indica violação dos arts. 5º, II, e 7º, XXVI, da CF, 613, II, e 614, § 3º, da CLT e 389 do CPC/15, contrariedade à Súmula nº 277 e à OJ nº 322 da SDI-1, ambas, do TST e divergência jurisprudencial.

Ao exame.

Conforme expressamente consignado no acórdão regional, restou "*incontroverso que os DSR foram incorporados ao salário-hora, acrescentando-se um percentual de 16,667% a esta (correspondente a 1/6 da jornada semanal - cláusula 5ª do Acordo Coletivo - id 2933782)*".

Dessa forma, o Tribunal de origem concluiu que, "*servindo o salário-hora como base para cálculo das horas extras, e estando o mesmo (salário-hora) já agregado dos DSR, justificado o não pagamento de reflexos dessas horas extras e adicional noturno em DSR*", sob pena de *bis in idem*.

Dessa forma, a decisão recorrida revela perfeita harmonia com a jurisprudência deste Tribunal Superior, segundo a qual é válida a previsão coletiva que determina a incorporação do descanso



PROCESSO Nº TST-ARR-1000795-16.2013.5.02.0466

semanal remunerado no salário-hora, sendo indevidos os reflexos das horas extras e do adicional noturno sobre a referida parcela, sob pena de *bis in idem*. Para ilustrar, o seguinte precedente da SDI-1:

"RECURSO DE EMBARGOS EM RECURSO DE REVISTA. VIGÊNCIA DA LEI Nº 13.015/2014. REFLEXOS DAS HORAS EXTRAS NO REPOUSO SEMANAL REMUNERADO. PREVISÃO EM NORMA COLETIVA DE INCORPORAÇÃO DO DESCANSO SEMANAL NO SALÁRIO HORA. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL COMPROVADA. Havendo previsão em norma coletiva de que o repouso semanal remunerado integra o valor do salário-hora, não é devido o reflexo das horas extras sobre o DSR, sob pena de *bis in idem*. Precedentes. Recurso de embargos conhecido, por divergência jurisprudencial, e provido." (E-RR-106200-96.2008.5.15.0102, Rel. Min. Alexandre de Souza Agra Belmonte, SDI-1, DEJT 31/10/2017)

Outrossim, sendo incontroversa a incorporação do RSR ao salário-hora, fato sequer questionado pelo reclamante, torna-se totalmente inócua a discussão alusiva à vigência do instrumento coletivo que determinou a referida incorporação, tendo em vista que não houve alteração da situação fática, de modo que não se trata de aplicar o instrumento coletivo após o exaurimento de sua vigência, já que a parcela foi incorporada ao salário-hora.

Na mesma linha, este Colegiado já se manifestou examinando idêntica controvérsia:

"[...] B) RECURSO DE REVISTA INTERPOSTO PELO RECLAMANTE. 1. REFLEXOS DAS HORAS EXTRAS E DO ADICIONAL NOTURNO NOS DESCANSOS SEMANAIS REMUNERADOS. Na hipótese, não se divisa violação dos arts. 613, II, 614, § 3º, e 615 da CLT nem contrariedade à OJ nº 322 da SDI-1 do TST, pois a decisão recorrida não aplicou o instrumento coletivo após o exaurimento de sua vigência, mas apenas reconheceu como fato incontroverso a incorporação do repouso semanal remunerado ao valor do salário-hora a partir de 1996. Arestos inespecíficos. Recurso de revista não conhecido. [...]"



PROCESSO N° TST-ARR-1000795-16.2013.5.02.0466

(RR-76600-52.2007.5.15.0009, Rel. Min. Dora Maria da Costa, 8ª Turma, DEJT 4/5/2018)

"AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RECURSO DE REVISTA INTERPOSTO SOB A ÉGIDE DA LEI N° 13.015/2014 - REFLEXOS DAS HORAS EXTRAS SOBRE O REPOUSO SEMANAL REMUNERADO. PREVISÃO NORMATIVA DE INCORPORAÇÃO DO REPOUSO SEMANAL REMUNERADO AO SALÁRIO-HORA. VALIDADE. SÚMULA 333 DO TST E ART. 896, § 7º, DA CLT - HORAS EXTRAS ACUMULADAS EM BANCO DE HORAS. QUITAÇÃO. ART. 896, § 1º-A, I, DA CLT. Nega-se provimento ao agravo de instrumento que não logra desconstituir os fundamentos da decisão que denegou seguimento ao recurso de revista. Agravo de instrumento a que se nega provimento." (AIRR-1227-24.2013.5.15.0132, Rel. Min. Márcio Eurico Vitral Amaro, 8ª Turma, DEJT 23/3/2018)

Não se divisa, portanto, violação dos dispositivos invocados nem contrariedade à Súmula n° 277 e à OJ n° 322 da SDI-1, ambas, do TST, porquanto a questão não versa sobre a ultratividade do pacto coletivo, visto que restou incontroversa a incorporação do DSR ao salário-hora.

Por fim, os arestos carreados não viabilizam o dissenso pretoriano, pois não abordam idênticas premissas fáticas veiculadas na decisão recorrida. Incidência da Súmula n° 296, I, do TST.

Nego provimento.

3. INTERVALO INTRAJORNADA. CONCESSÃO NO INÍCIO OU AO FINAL DA JORNADA. IMPOSSIBILIDADE.

Quanto ao tema, o Tribunal Regional assim decidiu:

"INTERVALO INTRAJORNADA - REFLEXOS

Não se conforma a recorrente com a sua condenação em uma hora extra pela supressão parcial do intervalo intrajornada.



PROCESSO Nº TST-ARR-1000795-16.2013.5.02.0466

Sustenta que o autor não laborou de forma contínua por mais de 6h, após o início da jornada, já que usufruiu outro intervalo de 10 minutos. Afirma que a jornada de trabalho e o intervalo para refeição foram regulamentados por negociação coletiva. Pontua, por fim, que a redução do intervalo se deu de forma lícita, por força de acordo coletivo devidamente autorizado pelo Ministério do Trabalho, nos termos do art. 71, §3º, da CLT.

A r. sentença deferiu o pedido sob o fundamento "*a quo*" de que houve irregularidade na concessão desse intervalo, com espeque no art. 71, §4º, da CLT.

Conforme exordial, o autor cumpria jornada das 22h12min às 6h, mas era obrigado a jantar antes de iniciar seu labor, iniciando seu turno às 23h12min. Aduziu que, nesse período, considerando a redução ficta, ficava submetido à jornada contínua de 7h37min, sem descanso (id 2367602, pág.4).

A defesa sustentou que o autor sempre usufruiu intervalo para refeição e descanso de uma hora e mais outros dois intervalos de café, de 15min cada, durante a jornada (id 2933781, pág.29).

Inicialmente, anoto que a reclamada não impugnou a tese inicial de que o autor era obrigado a usufruir intervalo de refeição no início da jornada laboral. Ao contrário, em contestação admitiu que nos períodos em que se submeteu à jornada noturna (das 22h15min às 6h, de segunda a quinta-feira, e das 22h15min às 7h11min, às sextas-feiras), ao adentrar na empresa, o reclamante registrava sua jornada, dirigia-se ao refeitório para alimentação e, somente após o jantar, iniciava o trabalho (id 2933781, pág. 21).

Como visto, o autor usufruíu intervalo para refeição de uma hora, ainda que no início da jornada laboral.

Em réplica, alegou que nenhum dos acordos coletivos anexados preveem gozo do intervalo no início da jornada contratual. Disse que tal procedimento adotado pela ré viola o disposto no art. 71 da CLT (id 3137850, pág.12).

A reclamada alegou que a jornada foi regulamentada por negociação coletiva. Não vinga o argumento recursal da recorrente de que a redução do tempo desse intervalo se deu de forma lícita, por força de acordo coletivo devidamente autorizado pelo MTE, nos termos do art. 71, §3º, da CLT, dès que o requerimento de autorização, id 2934155, é para redução do intervalo



PROCESSO N° TST-ARR-1000795-16.2013.5.02.0466

de uma hora para 40 ou 50 minutos. Contudo, não é o caso dos autos, vez que restou comprovada a existência de um intervalo de 1h no início da jornada e de mais uma pausa de 15min durante a jornada 6h.

Anote-se que restou comprovado esse intervalo antes do início dos trabalhos, de 1h, e o reclamante admitiu, em depoimento pessoal (id 985313a), que usufruía mais uma pausa de 15min, durante a jornada.

A lei, art. 71 da CLT, não prevê que o intervalo deva se dar depois de trabalhadas 4h ou 6h. Diferentemente, prevê o direito a um intervalo nas jornadas contínuas cuja duração exceda 4h ou 6h.

Nesse passo, a concessão do intervalo antes de cumpridas 4h ou 6h de trabalho, não caracteriza infração à lei, nem desrespeito ao intervalo de refeição previsto pelo artigo 71 da CLT.

Não há que se falar, pois, em irregularidade na concessão do intervalo de refeição, ou de "descumprimento da intenção da lei", quando cumprida a determinação do referido dispositivo de lei.

Nesse passo, concedido o intervalo de refeição além do tempo mínimo previsto em lei, não deve ser novamente remunerado, o que importaria em enriquecimento sem causa.

Provejo, para excluir da condenação o deferimento de 1h extra de intervalo de refeição e reflexos." (fls. 1.194/1.195 – grifos no original)

Nas razões de revista, às fls. 1.372/1.380, o reclamante postula a revisão do julgado quanto ao intervalo intrajornada, ao argumento de que não havia regular concessão do intervalo para descanso e alimentação, pois restou incontroverso que o referido período era concedido no início da jornada, de modo que não atende à finalidade do instituto. Indica violação dos arts. 7º, XXII, da CF, 71, caput e § 4º, da CLT, 374, II, e 389 do CPC/15, contrariedade às Súmulas nº 437, I e III, do TST e divergência jurisprudencial.

Ao exame.

Consoante se depreende do acórdão regional, "restou comprovado esse intervalo antes do início dos trabalhos, de 1h, e o reclamante admitiu, em depoimento pessoal (id 985313a), que usufruía mais uma pausa de 15min, durante a jornada".



PROCESSO N° TST-ARR-1000795-16.2013.5.02.0466

Dessa forma, o Tribunal de origem concluiu que *"a concessão do intervalo antes de cumpridas 4h ou 6h de trabalho, não caracteriza infração à lei, nem desrespeito ao intervalo de refeição previsto pelo artigo 71 da CLT"*.

Contudo, essa conclusão não pode prevalecer.

Ora, por força da previsão contida nos artigos 71 da CLT e 7º, XXII, da CF, o intervalo intrajornada visa a permitir a recuperação das energias do empregado, revelando-se verdadeiro instrumento de preservação da higidez física e mental do trabalhador, de modo que o desrespeito a esse direito vai de encontro à proteção da saúde e da segurança no ambiente de trabalho.

Assim, para que seja alcançada essa finalidade, entende-se que o referido interregno deve ser concedido após um período razoável de trabalho, para que o trabalhador possa efetivamente restabelecer suas forças, ainda que parcialmente, e prosseguir até o término da sua jornada.

No caso dos autos, restou evidenciado que o reclamante cumpria jornada de trabalho superior a seis horas, de modo que a concessão do intervalo no início da jornada de trabalho e a mera fruição de uma pausa de apenas quinze minutos no curso da jornada não atende à finalidade do referido instituto, sendo flagrante a irregularidade da concessão do intervalo intrajornada previsto no art. 71 da CLT.

Logo, a hipótese dos autos atrai a incidência do item I da Súmula n° 437 desta Corte, segundo o qual *"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"*.

Outrossim, acresça-se que, por se tratar de direito assegurado em norma de caráter cogente, não se admite a flexibilização por norma coletiva que resulte na supressão da aludida garantia, consoante diretriz perfilhada pelo item II da Súmula n° 437 desta Corte.



PROCESSO Nº TST-ARR-1000795-16.2013.5.02.0466

A ilustrar esse entendimento, citam-se os seguintes precedentes deste Tribunal Superior:

"RECURSOS DE EMBARGOS EM RECURSO DE REVISTA DA TECON E DO OGMO INTERPOSTOS SOB A ÉGIDE DA LEI Nº 13.015/2014. TEMA COMUM. ANÁLISE CONJUNTA. TRABALHADOR AVULSO. INTERVALO INTRAJORNADA. CONCESSÃO AO FINAL DA JORNADA. NORMA COLETIVA. IMPOSSIBILIDADE. O intervalo intrajornada, previsto no art. 71 da CLT, aplicável ao trabalhador avulso por força do art. 7º, XXXIV, da Constituição Federal, pressupõe o labor antes e depois do período de descanso, para atingir a finalidade de preservar a higidez física e mental do trabalhador. Assim, a sua concessão ao final da jornada equivale à não concessão, conforme iterativa e notória jurisprudência desta Corte. Estando a decisão embargada moldada a tal parâmetro, emerge o óbice do art. 894, § 2º, da CLT, impeditivo ao conhecimento do recurso de embargos. Recursos de embargos não conhecidos." (E-RR-1396-81.2012.5.04.0122, Rel. Min. Alberto Luiz Bresciani de Fontan Pereira, SDI-1, DEJT 16/3/2018)

"[...] INTERVALO INTRAJORNADA PARA REPOUSO E ALIMENTAÇÃO - CONCESSÃO APENAS DE QUINZE MINUTOS AO FINAL DA JORNADA - OGMO - PREVISÃO EM ACORDO COLETIVO - INVALIDADE. Imprópria a concessão de intervalo intrajornada de apenas quinze minutos, ao final da jornada de trabalho. Isso porque da essência do instituto depreende-se que sua existência se perfaz no interregno da jornada laboral e a própria nomenclatura conduz à compreensão do espaço de tempo entre dois eventos, que, na órbita trabalhista, se consagra com a indicação desse espaço temporal como intrajornada. Dentro da própria jornada inexistente a possibilidade de se pretender intervalo quando já se trabalhou todo o período, por não atender aos propósitos estabelecidos pelo legislador no art. 71, caput, da CLT. Recurso de embargos conhecido e desprovido." (E-RR-502-45.2011.5.04.0121, Rel. Min. Luiz Philippe Vieira de Mello Filho, SDI-1, DEJT 16/2/2018)



PROCESSO Nº TST-ARR-1000795-16.2013.5.02.0466

"RECURSO DE EMBARGOS INTERPOSTO PELO RECLAMADO. REGÊNCIA DA LEI Nº 11.496/2007. INTERVALO INTRAJORNADA. NORMA COLETIVA. FRUIÇÃO AO TÉRMINO DO TURNO. 1. A eg. Quinta Turma proferiu acórdão em harmonia com a jurisprudência desta Corte, no sentido de que é inválida a norma coletiva que prevê a concessão do intervalo para repouso e alimentação de quinze minutos ao final da jornada de trabalho de até seis horas, por equivaler à supressão de direito assegurado por norma de ordem pública e cogente direcionada a proteger a saúde física e mental do trabalhador. 2. Nesse contexto, os embargos se afiguram incabíveis, nos termos do art. 894, § 2º, da CLT. Recurso de embargos de que não se conhece." (E-RR-78-97.2011.5.04.0122, Rel. Min. Walmir Oliveira da Costa, SDI-1, DEJT 31/10/2017)

"[...] INTERVALO INTRAJORNADA 1. A jurisprudência orienta no sentido de ser indevida a concessão do intervalo intrajornada apenas no início ou fim da jornada, ante o desvirtuamento de sua finalidade, considerando-se igualmente inválida norma coletiva que assim disponha. Precedentes. 2. É pelo período de trabalho contínuo efetivo, e não pela jornada contratual estabelecida, que se determina a duração mínima do intervalo. O desrespeito a essa pausa justifica a aplicação do § 4º do art. 71 da CLT. 3. Em razão do reconhecimento da igualdade de direitos entre o trabalhador com vínculo empregatício permanente e o trabalhador avulso, insculpido no art. 7º, XXXIV, da Constituição da República, as normas relativas ao intervalo intrajornada estendem-se aos trabalhadores avulsos. [...]" (RR-485-69.2012.5.04.0122, Rel. Min. Maria Cristina Irigoyen Peduzzi, 8ª Turma, DEJT 25/5/2018)

Pelo exposto, ante a demonstração de possível violação do art. 71 da CLT, **dou provimento** ao agravo de instrumento para determinar o processamento do recurso de revista quanto ao tema.

4. ADICIONAL NOTURNO. JORNADA MISTA. PRORROGAÇÃO EM PERÍODO DIURNO.

Eis os fundamentos adotados pelo Tribunal Regional:



PROCESSO Nº TST-ARR-1000795-16.2013.5.02.0466

"ADICIONAL NOTURNO EM PRORROGAÇÃO E REFLEXOS

A r. sentença deferiu adicional noturno pelo labor após as 5h, e seus reflexos em aviso prévio, férias acrescidas de um terço, 13º salários, FGTS e multa correlata de 40%.

A reclamada alega que a jornada contratual do autor foi das 22h12min às 6h, pactuada mediante acordo coletivo, inexistindo prorrogação de jornada noturna.

De outro lado, o autor aduz que os reflexos do adicional noturno deferidos incidem, também, sobre as horas extras.

O adicional noturno é devido apenas para o trabalho prestado das 22h às 5h. Após as 5h, somente se considera noturna a jornada de trabalho prestada em prorrogação. Não é o caso, contudo, vez que o autor chegava ao horário de 5h ainda cumprindo jornada ordinária de trabalho.

Logo, o labor realizado após as 5h não foi em prorrogação, não se aplicando a ele essa norma específica.

A Súmula nº 60 do C. TST, inciso II, merece, então, interpretação restrita à sua literalidade. Assim diz: "*II - Cumprida integralmente a jornada no período noturno e prorrogada esta, devido é também o adicional quanto às horas prorrogadas. Exegese do art. 73, § 5º, da CLT.*"

Ou seja, a sua aplicação é limitada aos casos em que a jornada de trabalho, além do período noturno, é cumprida em prorrogação, com labor acima da jornada ordinariamente fixada, e não quando a mesma é cumprida ainda ordinariamente.

No caso, o autor cumpriu a jornada ordinária das 22h12min às 6h. A jornada não se fazia em prorrogação, depois das 5h, não sendo devidas, pois, as diferenças pleiteadas.

Provejo o recurso da ré, para expungir da condenação o deferimento do pagamento de diferenças de adicional noturno de 25%, quanto às horas laboradas após as 5h, e respectivos reflexos.

Prejudicada a análise do apelo do reclamante." (fls. 1.203/1.204)



PROCESSO N° TST-ARR-1000795-16.2013.5.02.0466

Opostos embargos de declaração, o Regional se manifestou às fls. 1.246/1.247 e 1.320/1.322, sem acrescentar fundamentos relevantes ao equacionamento da lide.

Nas razões de revista, às fls. 1.393/1.400, o reclamante postula a revisão do julgado quanto ao pedido de diferenças de adicional noturno em razão da incidência da parcela sobre as horas trabalhadas no período diurno em prorrogação ao noturno, ou seja, após as 5 horas. Indica violação do art. 73, § 5º, da CLT, contrariedade à Súmula n° 60, II, do TST e divergência jurisprudencial.

Ao exame.

Consoante se depreende do acórdão regional, o Tribunal de origem concluiu que *"o adicional noturno é devido apenas para o trabalho prestado das 22h às 5h. Após as 5h, somente se considera noturna a jornada de trabalho prestada em prorrogação. Não é o caso, contudo, vez que o autor chegava ao horário de 5h ainda cumprindo jornada ordinária de trabalho"*, porquanto cumpria *"jornada ordinária de 22h12min às 6h"* e, assim, *"a jornada não se fazia em prorrogação, depois das 5h, não sendo devidas, pois, as diferenças pleiteadas"*.

Contudo, esse entendimento não pode prevalecer.

No caso, restou demonstrado o cumprimento de jornada mista, tendo em vista que as atividades laborais do reclamante se iniciavam no período noturno e terminavam no período diurno.

Segundo a diretriz perfilhada pela Súmula n° 60, II, desta Corte, *"cumprida integralmente a jornada no período noturno e prorrogada esta, devido também o adicional quanto às horas prorrogadas. Exegese do art. 73, § 5º, da CLT"*.

Ora, a leitura do aludido verbete não comporta a interpretação de que a jornada de trabalho compreenda todo o período noturno definido na Norma Consolidada, nem de que o adicional seja devido apenas no caso de sobrejornada, pois sua incidência também deverá ocorrer sobre as horas laboradas no período diurno em prorrogação ao noturno, ou seja, aquelas trabalhadas após as cinco horas da manhã, em prosseguimento à jornada cumprida no período noturno.



PROCESSO Nº TST-ARR-1000795-16.2013.5.02.0466

Nesse sentido, a jurisprudência desta Corte evoluiu ao enfrentar a questão alusiva ao empregado que se ativa em jornada mista, consoante se depreende dos seguintes precedentes:

"RECURSO DE EMBARGOS. REGÊNCIA DA LEI Nº 11.496/2007. JORNADA MISTA. ADICIONAL NOTURNO. REMUNERAÇÃO DO PERÍODO DIURNO. 1. A eg. Quarta Turma proferiu acórdão em harmonia com a jurisprudência deste Tribunal Superior, ao dar provimento ao recurso de revista, "para condenar a Reclamada ao pagamento do adicional noturno também em relação às horas trabalhadas após as 5h da manhã, em prosseguimento à prestação de serviços em período noturno", sob o fundamento de que o entendimento consolidado no item II da Súmula nº 60 do TST também se aplica à hipótese de jornada mista. 2. Nesse contexto, o recurso de embargos se afigura incabível, nos termos do art. 894, II, da CLT, considerada a redação dada pela Lei nº 11.496/2007. Recurso de embargos de que não se conhece." (E-ED-RR-338-41.2011.5.15.0132, Rel. Min. Walmir Oliveira da Costa, SDI-1, DEJT 16/2/2018)

"AGRAVO REGIMENTAL EM EMBARGOS EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM RECURSO DE REVISTA. INTERPOSIÇÃO NA VIGÊNCIA DA LEI Nº 11.496/2007. ADICIONAL NOTURNO. PRORROGAÇÃO DE JORNADA INICIADA APÓS ÀS 22H. SÚMULA Nº 60, II, DO TRIBUNAL SUPERIOR DO TRABALHO. É devido o adicional noturno quando o empregado permanece em serviço além das cinco horas da manhã, em prorrogação do trabalho noturno. Frise-se que o fato de a jornada de trabalho do autor ser mista não afasta a incidência do citado verbete, pois era cumprida integralmente ou na maior parte em período noturno e prorrogada após o horário indicado. Desse modo, é devido o referido adicional para o trabalho prestado em prorrogação da jornada além das 05h, ainda que o empregado tenha iniciado sua jornada após às 22h, como na hipótese, em que os substituídos ativavam-se em jornada mista, das 00h às 08h. Decisão embargada proferida em consonância com o entendimento firmado na Súmula nº 60, II, do Tribunal Superior do Trabalho. Precedentes. Incide o disposto no artigo 894, § 2º, da CLT. Correta a aplicação do referido óbice, mantém-se o decidido. Agravo regimental



PROCESSO N° TST-ARR-1000795-16.2013.5.02.0466

conhecido e não provido." (AgR-E-ED-RR-243-36.2011.5.15.0059, Rel. Min. Cláudio Mascarenhas Brandão, SDI-1, DEJT 19/12/2017)

"AGRAVO REGIMENTAL. EMBARGOS. JORNADA MISTA. LABOR EM PERÍODO NOTURNO. PRORROGAÇÃO EM HORÁRIO DIURNO. ADICIONAL DEVIDO 1. A jornada de trabalho integralmente cumprida no período noturno que se prolonga em horário diurno enseja o pagamento do adicional noturno também em relação às horas prorrogadas, conforme diretriz perfilhada na Súmula nº 60, II, do TST. 2. Tal entendimento aplica-se, igualmente, à jornada mista, compreendida tanto no período noturno quanto no período diurno, assegurando-se ao empregado o direito à percepção do adicional noturno em relação às horas trabalhadas subsequentes ao período noturno. Precedentes da SbDI-1 do TST. 3. Agravo regimental a que se nega provimento." (AgR-E-RR-1093-36.2013.5.03.0033, Rel. Min. João Oreste Dalazen, SDI-1, DEJT 27/05/2016)

"RECURSO DE EMBARGOS EM RECURSO DE REVISTA. INTERPOSIÇÃO SOB A ÉGIDE DA LEI 11.496/07. ADICIONAL NOTURNO. JORNADA MISTA INICIADA APÓS ÀS 22H E PRORROGADA APÓS ÀS 5H. SÚMULA 60, II, DO TST. 1. No presente caso, o trabalhador cumpria jornada das 22:35h às 07:28/07:29h. Assim, a Eg. Turma salientou que, cumprida integralmente a jornada em período noturno e prorrogada esta, correta a aplicação da Súmula 60, II, do TST, sendo devido o adicional noturno sobre as horas laboradas em prorrogação. 3. Nos termos da Súmula 60, II, "Cumprida integralmente a jornada no período noturno e prorrogada esta, devido é também o adicional quanto às horas prorrogadas. Exegese do art. 73, § 5º, da CLT.", o fato de a jornada de trabalho ter início após as 22 horas não retira do empregado o direito ao recebimento do adicional noturno sobre as horas prorrogadas, sendo aplicável o verbete sumular transcrito também às hipóteses de jornada mista. 4. Precedentes desta C. SbDI-1 e de Turmas. Recurso de embargos conhecido e não provido." (E-RR-14200-77.2008.5.04.0201, Rel. Min. Hugo Carlos Scheuermann, SDI-1, DEJT 11/12/2015)



PROCESSO Nº TST-ARR-1000795-16.2013.5.02.0466

"[...] 2. ADICIONAL NOTURNO. PRORROGAÇÃO EM PERÍODO DIURNO. JORNADA MISTA. O cumprimento de jornada mista não afasta o direito à incidência do adicional noturno sobre as horas prestadas no período diurno em prorrogação da jornada noturna. Exegese da Súmula nº 60, II, do TST. Precedentes. [...]" (AIRR-136-16.2015.5.02.0446, Rel. Min. Dora Maria da Costa, 8ª Turma, DEJT 30/11/2018)

Nesse contexto, ao deixar de reconhecer o direito à incidência do adicional noturno sobre as horas trabalhadas após o período noturno, a decisão recorrida contrariou o entendimento sufragado pela Súmula nº 60, II, desta Corte.

Pelo exposto, ante a demonstração de contrariedade à Súmula nº 60, II, do TST, **dou provimento** ao agravo de instrumento para determinar o processamento do recurso de revista em relação ao tópico.

C) RECURSO DE REVISTA INTERPOSTO PELO RECLAMANTE

I - CONHECIMENTO

Satisfeitos os pressupostos comuns de admissibilidade recursal, examinam-se os específicos do recurso de revista.

1. INTERVALO INTRAJORNADA. CONCESSÃO NO INÍCIO OU AO FINAL DA JORNADA. IMPOSSIBILIDADE.

Ante os fundamentos expendidos no exame do agravo de instrumento, **conheço** do recurso de revista por violação do art. 71 da CLT.

2. ADICIONAL NOTURNO. JORNADA MISTA. PRORROGAÇÃO EM PERÍODO DIURNO.

Consoante os fundamentos expendidos no exame do agravo de instrumento, o recurso de revista tem trânsito garantido ante a



PROCESSO N° TST-ARR-1000795-16.2013.5.02.0466

demonstração de contrariedade à Súmula n° 60, II, do TST, razão pela qual dele **conheço**.

3. MINUTOS RESIDUAIS. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO.

Em relação ao tema, o Tribunal Regional assim decidiu:

"MINUTOS RESIDUAIS

Insurge-se o recorrente contra o indeferimento de horas extras decorrentes dos minutos que antecedem o horário contratual.

Não prospera o inconformismo. Na inicial, o autor alegou que se ativava das 22h12min às 6h, mas registrava o cartão de ponto cerca de 50 minutos antes do horário contratual.

Alegou que a ré jamais reconheceu, para efeito de pagamento, esse período à disposição (art. 4º da CLT).

Em depoimento, de forma sensivelmente diferenciada da exordial, o autor afirmou que "*utilizava ônibus fretado que chegava à reclamada cerca de 20 minutos antes do início do turno*"- id 985313a, revelando, pois, ausência de antecipação da jornada, em 50 minutos.

Não bastasse, verifica-se que o próprio autor admitiu, na prefacial, que "*a reclamada determinava que o mesmo imediatamente se dirigisse ao refeitório para jantar*" (id 2367602, pág.4), do que se infere, como apontado pela r. sentença de origem, que o obreiro não ficava à disposição da reclamada.

Some-se que o depoimento da única testemunha ouvida em audiência, nesse sentido, mostrou-se frágil. Informou que "*trabalhou com o reclamante no terceiro turno, que tem início às 23h36min*"(id 985313a). Resta evidente que a testemunha não presenciou a antecipação da jornada laboral do autor, o qual, como visto, iniciava sua jornada as 22h12min.

Nesse passo, não restou comprovado pelo autor que ficava à disposição da reclamada no período indicado na inicial, ou seja, de que registrava o cartão de ponto cerca de 50min diários antes do seu horário contratual.

Sem elemento de prova capaz de confirmar a tese inicial quanto à existência de horas extras decorrentes dos minutos que antecedem a jornada



PROCESSO N° TST-ARR-1000795-16.2013.5.02.0466

contratual, e diante da confissão do próprio reclamante, a improcedência é medida que se impõe.

De rigor, pois, a manutenção da r. sentença objurgada.

Não provejo." (fls. 1.198/1.199)

Opostos embargos de declaração, o Regional se manifestou às fls. 1.246/1.247 e 1.320/1.322, sem acrescentar fundamentos relevantes ao equacionamento da lide.

Nas razões de revista, às fls. 1.361/1.372, o reclamante postula a revisão do julgado quanto ao pedido de horas extras decorrentes dos minutos residuais que antecedem o horário contratual, utilizado em atividades preparatórias e não remunerado. Indica violação dos arts. 4º da CLT e 374, II, do CPC/15, contrariedade à Súmula nº 366 do TST e divergência jurisprudencial.

Ao exame.

Consoante se depreende do acórdão regional, "*de forma sensivelmente diferenciada da exordial, o autor afirmou que "utilizava ônibus fretado que chegava à reclamada cerca de 20 minutos antes do início do turno"- id 985313a, revelando, pois, ausência de antecipação da jornada, em 50 minutos*". Outrossim, restou evidenciado que "*a testemunha não presenciou a antecipação da jornada laboral do autor, o qual, como visto, iniciava sua jornada as 22h12min*".

Dessa forma, o Tribunal de origem concluiu que "*não restou comprovado pelo autor que ficava à disposição da reclamada no período indicado na inicial, ou seja, de que registrava o cartão de ponto cerca de 50min diários antes do seu horário contratual*".

Logo, diversamente das alegações recursais, não restou incontroversa a premissa da existência de minutos residuais, pois o Regional foi expresso ao consignar a ausência de prova do registro antecipado dos alegados minutos ao horário contratual.

Acresça-se, por oportuno, que restou incontroversa a concessão irregular do intervalo para repouso e alimentação no início da jornada, a qual já foi objeto de reparação, não sendo possível computar esse período que o reclamante utilizava para refeição no início da jornada



PROCESSO N° TST-ARR-1000795-16.2013.5.02.0466

como tempo à disposição, sob pena de acarretar dupla condenação sobre o mesmo fato.

Nesse contexto, não se divida violação dos arts. 4° da CLT e 374, II, do CPC/15 nem contrariedade à Súmula n° 366 do TST.

Finalmente, é inviável o dissenso pretoriano com os arestos de fls. 1.366/1.371, porquanto não abarcam idênticas premissas fáticas do acórdão vergastado. Inespecíficos, pois, à luz da Súmula n° 296, I, do TST.

Não conheço.

II - MÉRITO

1. INTERVALO INTRAJORNADA. CONCESSÃO NO INÍCIO OU AO FINAL DA JORNADA. IMPOSSIBILIDADE.

Como corolário lógico do conhecimento do recurso de revista por violação do art. 71 da CLT, **dou-lhe provimento** para restabelecer a sentença quanto à condenação ao pagamento do intervalo intrajornada e reflexos.

2. ADICIONAL NOTURNO. JORNADA MISTA. PRORROGAÇÃO EM PERÍODO DIURNO.

Como corolário lógico do conhecimento da revista por contrariedade à Súmula n° 60, II, do TST, **dou-lhe provimento** para acrescer à condenação o pagamento de diferenças de adicional noturno decorrentes da incidência da parcela sobre as horas trabalhadas em prorrogação ao período noturno da jornada.

ISTO POSTO

ACORDAM os Ministros da Oitava Turma do Tribunal Superior do Trabalho, por unanimidade: a) **conhecer** do agravo de instrumento interposto pela reclamada e, no mérito, **negar-lhe provimento**; b) **conhecer** do agravo de instrumento interposto pelo



PROCESSO N° TST-ARR-1000795-16.2013.5.02.0466

reclamante e, no mérito, **dar-lhe parcial provimento** para determinar o processamento do respectivo recurso de revista apenas em relação aos temas "intervalo intrajornada" e "adicional noturno"; e c) **conhecer** do recurso de revista interposto pelo reclamante apenas quanto aos temas "intervalo intrajornada", por violação do art. 71 da CLT, e "adicional noturno", por contrariedade à Súmula n° 60, II, do TST, e, no mérito, **dar-lhe provimento** para restabelecer a sentença quanto à condenação ao pagamento do intervalo intrajornada e reflexos, bem como para acrescer à condenação o pagamento de diferenças de adicional noturno decorrentes da incidência da parcela sobre as horas trabalhadas em prorrogação ao período noturno da jornada.

Brasília, 29 de maio de 2019.

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

DORA MARIA DA COSTA
Ministra Relatora