



ACÓRDÃO
0000791-70.2013.5.04.0003 RO

Fl. 1

DESEMBARGADOR ALEXANDRE CORRÊA DA CRUZ
Órgão Julgador: 2ª Turma

Recorrente: PLATAMON PARTICIPAÇÕES E
EMPREENDIMENTOS LTDA. - Adv. Lívia Cândia
Schenk
Recorrido: ENIO DA SILVA - Adv. Rejane Teresinha Severgnini
Ferreira
Origem: 3ª Vara do Trabalho de Porto Alegre
Prolator da
Sentença: JUIZ VINICIUS DANIEL PETRY

E M E N T A

RECURSO ORDINÁRIO DA RECLAMADA.
HORAS EXTRAS. CRITÉRIO DE CONTAGEM.
Adoção do critério estabelecido no art. 58, parágrafo 1º, da CLT, o qual permite a desconsideração de frações de até cinco minutos no registro de horário, observado o limite máximo diário de dez minutos. Recurso provido, para afastar o comando sentencial de adoção do critério minuto a minuto.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos.

ACORDAM os Magistrados integrantes da 2ª Turma do Tribunal Regional do Trabalho da 4ª Região: **por unanimidade de votos, dar parcial provimento ao recurso ordinário da reclamada, para determinar seja observado o critério estabelecido no art. 58, parágrafo 1º, da CLT, o qual permite a desconsideração de frações de**



ACÓRDÃO
0000791-70.2013.5.04.0003 RO

Fl. 2

até cinco minutos no registro de horário, observado o limite máximo diário de 10 minutos.

Valor da condenação reduzido em R\$100,00, para os efeitos legais.

Intime-se.

Porto Alegre, 23 de setembro de 2014 (terça-feira).

RELATÓRIO

Inconformada com a sentença de parcial procedência das fls. 185/188, da lavra do **Exmo. Juiz Vinícius Daniel Petry**, recorre a reclamada, consoante razões das fls. 192/199.

Pretende a reforma da sentença, no que concerne ao banco de horas, aos intervalos intrajornada, ao adicional noturno e à hora reduzida noturna.

O demandante não apresenta contrarrazões, consoante certidão da fl. 206-v.

Sobem os autos a este Tribunal para julgamento do apelo.

É o relatório.

VOTO

DESEMBARGADOR ALEXANDRE CORRÊA DA CRUZ (RELATOR):

1. RECURSO ORDINÁRIO DA RECLAMADA.

1.1. BANCO DE HORAS. VALIDADE. HORAS EXTRAS. INTERVALOS



ACÓRDÃO
0000791-70.2013.5.04.0003 RO

Fl. 3

INTRAJORNADA.

A demandada não se resigna com o julgado, no tocante à invalidade do banco de horas implantado. Afirma, inicialmente, autorizarem os instrumentos normativos a adoção do aludido sistema. Destaca a regra contida no § 2º do art. 59 da CLT. Aponta, nesse contexto, doutrina sobre a matéria. Na hipótese de ser mantida a sentença quanto à invalidade do regime, requer seja a condenação limitada ao período anterior a 16/8/2012, já que, após tal data, a empresa passou a manter os registros de frequência com o controle de crédito e débito de horas. Propugna, ainda, seja observado o critério previsto no art. 58, § 1º, da CLT.

Recorre a demandada, ainda, em relação aos intervalos intrajornada. Refere, às fls. 196/197, sempre haver o reclamante usufruído corretamente dos aludidos períodos. Assim enfatiza: "**Os intervalos eram pré-assinados, consoante permite a norma coletiva aplicável a categoria. Assim, presume-se que o recorrido sempre auferiu de tal intervalo, até mesmo porque foi declarado confesso quanto à matéria de fato, em face de sua ausência injustificada na audiência de prosseguimento.**" - fl. 196, grifo no original. Discorre, ainda, acerca do ônus da prova. Colaciona julgados sobre a questão.

A matéria foi enfrentada na Origem às fls. 185-v/186, *litteris*:

**HORAS EXTRAS; INTERVALOS; DOMINGOS E FERIADOS
EM DOBRO**

O reclamante alega que laborava das 4h50min ou 5h30min às 14h20min ou até 16h, de segunda a domingo, sem usufruir intervalos, gozando de uma ou duas folgas aos sábados e, do



ACÓRDÃO
0000791-70.2013.5.04.0003 RO

Fl. 4

mesmo modo, aos domingos. Relata que quando há eventos, às vezes não possui folgas ou somente uma no mês. Pretende, assim, o pagamento das diferenças de horas extras excedentes à duração de trabalho diária e semanal legal, assim como as ilegalmente compensadas, com adicional legal. Pleiteia, ainda, a paga em relação aos intervalos intrajornada e domingos e feriados laborados em dobro.

Em contrapartida, a reclamada aduz que o obreiro foi contratado para jornada semanal de 44 horas, em seis dias da semana com uma folga. Afirma que adota o sistema de banco de horas por força da Convenção Coletiva de Trabalho - CCT, havendo o correto adimplemento do labor prestado.

Com efeito, o obreiro, em interrogatório sumário, afirma que registrava todas as horas trabalhadas. Nesse contexto, reputam-se válidos os cartões-ponto adunados aos autos, reconhecendo a jornada de sete horas e vinte minutos em seis dias da semana e uma folga, sendo das 5h às 13h20min, com intervalos intrajornada pré-assinalados de uma hora, ante o permissivo do §2º do artigo 74 da CLT e da Cláusula 20ª da CCT à fl. 166.

Além disso, não há falar na compensação de jornadas na semana, porquanto o obreiro laborava em seis dias da semana.

No tocante ao banco de horas, o §2º do artigo 59 da CLT autoriza que, mediante acordo ou convenção coletiva de trabalho, ocorra o excesso de horas em um dia com compensação em outro dia, desde que não exceda à soma das



ACÓRDÃO
0000791-70.2013.5.04.0003 RO

Fl. 5

jornadas semanais de labor previstas no período máximo de um ano, tampouco ultrapasse o limite máximo de dez horas diárias.

As normas coletivas colacionadas autorizam o regime de banco de horas, consoante Cláusula 19ª à fl. 165 e 166, exemplificativamente, com período para liquidação e apuração do saldo de horas, inferior ao legal. Entretanto, esse regime resta frustrado, uma vez que não atendidos integralmente os seus requisitos.

Constata-se que a norma coletiva, no §4º da referida cláusula, estabelece que o empregador fica obrigado a “manter registro de frequência, bem como controle de crédito ou débito de horas, que deverá ser informado ao empregado mensalmente”. Situação essa que não constato. Limita-se o empregador a anotar “diminui banco de horas” ou “soma banco de horas”, sem relacionar o quantum a que se refere, tampouco lançar o total de créditos e débitos de horas quando do fechamento do mês ou do quadrimestre, como regula a CCT. Observa-se, outrossim, que às fls. 99, 108 a 113, há jornadas consecutivas sem sequer haver regular notícia de aplicação do regime em comento. Além disso, mesmo que eventuais, a reclamada não computou corretamente a duração do labor quando as variações no registro de horário ultrapassaram o limite de dez minutos diários, em desobediência ao §1º do artigo 58 da CLT e à Súmula 366 do Egrégio TST, devendo considerar como extra a totalidade do tempo que exceder a jornada normal, por exemplo, em 2 e 3 de junho de 2011, fl. 99. Portanto, por infidedigno, reputa-se inválido



ACÓRDÃO
0000791-70.2013.5.04.0003 RO

Fl. 6

o regime de banco de horas, sendo devidas diferenças de horas extras excedentes a sete horas e vinte minutos diários e a quarenta e quatro horas semanais, em contagem minuto a minuto, acrescidas do adicional legal, deduzidos os montantes alcançados sob o mesmo título e observada a competência mensal.

A respeito dos intervalos intrajornada, quando não pré-assinalados e não comprovado o gozo pela reclamada, são devidos integralmente em quinze minutos, nos dias laborados acima de quatro horas e até seis, e o tempo mínimo de uma hora naqueles em que a duração do trabalho for superior a seis horas, tudo na forma do §1º e caput, respectivamente, do artigo 71 da CLT. Por exemplo, alude-se aos dias 10 de junho de 2013 e 7 de setembro e 2 de novembro de 2011, respectivamente. Faz jus, portanto, ao pagamento de quinze minutos ou de uma hora de intervalo intrajornada, conforme a duração diária de trabalho e desde que frustrado o lapso legal, adicionados de 50%, possuindo natureza salarial, nos termos do §4º do aludido dispositivo legal e itens I e III da Súmula 437 do E. TST.

Em relação aos domingos e feriados laborados, infere-se sem razão o reclamante. Na análise dos controles de jornada, evidencia-se o gozo de repousos semanais remunerados, ainda que em substituição ao domingo laborado; e quando prestado serviço em feriado, há a correspondente folga. Resta claro na norma estabelecida no inciso XV do artigo 7º da Constituição Federal e artigo 1º da Lei 605/1949 que o repouso semanal



ACÓRDÃO
0000791-70.2013.5.04.0003 RO

Fl. 7

remunerado aos domingos é uma preferência, podendo ser concedido em outro dia, desde que dentro da mesma semana. Nesse sentido, ainda, reza o artigo 9º do mesmo diploma legal acerca dos feriados laborados. Indefiro o pedido.

Nessa esteira, defiro o pedido de diferenças de horas extras excedentes a sete horas e vinte minutos diários e a quarenta e quatro horas semanais, em contagem minuto a minuto, acrescidas do adicional legal, deduzidos os montantes alcançados sob o mesmo título e observada a competência mensal, com reflexos em repouso semanal remunerado (domingos e feriados), décimo terceiro salário, férias acrescidas em um terço e FGTS.

Defiro, ainda, o pedido de pagamento de quinze minutos ou de uma hora de intervalo intrajornada, conforme a duração diária laboral e desde que frustrado o lapso legal, adicionados de 50%, possuindo a parcela natureza salarial, com reflexos em repouso semanal remunerado (domingos e feriados), décimo terceiro salário, férias acrescidas em um terço e FGTS.

Indefiro o pedido de reflexos de horas extras em intervalos intrajornada, e vice-versa, uma vez que a natureza dos intervalos intrajornada não usufruídos é a mesma daquelas, constituindo idêntica base de cálculo. Indefiro, ainda, o pedido de reflexos de horas extras e intervalos intrajornada em adicional noturno, pois este, embora evidenciada contraprestação, integra a base de cálculo daqueles, a teor do entendimento firmado na OJ 97 da



ACÓRDÃO
0000791-70.2013.5.04.0003 RO

Fl. 8

SDI-1 do E. TST.

À análise.

Na inicial, o autor noticiou haver sido admitido pela demandada em 1º/6/2011, para desempenhar as funções de "Copeiro", permanecendo em vigência o contrato de trabalho. Assim relatou: "*Trabalha no horário das 4h e 50min ou das 5h e 30min às 14h e 20min ou até 16h de domingo a domingo, sem intervalos, folgando de 1 a 2 (um a dois) sábados e 1 a 2 (dois) domingos no mês às vezes quando há eventos não tem folgas ou somente 1 (uma), não recebendo corretamente o pagamento das horas extras laboradas após a jornada diária e semanal legal, intervalos*" - sic, fl. 02. Postulou, assim, a condenação da reclamada ao pagamento das horas extras realizadas, inclusive as decorrentes da fruição irregular do intervalo do art. 71 da CLT, com os reflexos descritos nas alíneas "a" e "b" da fl. 04.

Na audiência inaugural, o autor informou haver registrado todas as horas trabalhadas (fl. 13).

Ao apresentar defesa (fls. 25 e seguintes), a demandada asseverou haver contratado o autor para laborar em jornada semanal de 44 horas, em seis dias da semana, com uma folga, conforme expedientes consignados nos cartões de ponto. Enfatizou a adoção de sistema de banco de horas, nos moldes dos instrumentos coletivos. Nesse sentido, ponderou haver o autor, sempre que houve labor em jornada extraordinária (excedente a 44 horas semanais), recebido a contraprestação devida. No mais, frisou a correta concessão dos intervalos intrajornada, conforme argumentos expendidos às fls. 29/31.

O reclamante foi dispensado, sem justa causa, em 12/6/2013 ("TRCT" da fl.



ACÓRDÃO
0000791-70.2013.5.04.0003 RO

Fl. 9

97).

Os cartões de ponto foram acostados às fls. 99 e seguintes.

As normas coletivas autorizam, efetivamente, a implantação do sistema de Banco de Horas, como se verifica, por exemplo, na cláusula 20ª das fls. 148/149, *litteris*:

**CLÁUSULA VIGÉSIMA - JORNADA DE TRABALHO
COMPENSAÇÃO - BANCO DE HORAS**

As empresas ou entidades representadas pelo segundo acordante poderão adotar a implantação de jornada flexível de trabalho, tanto para empregados homens quanto para mulheres e menores, controlada por "Sistema de Créditos e Débitos de Horas Trabalhadas - Banco de Horas", em que as horas trabalhadas além ou aquém da jornada normal em determinados dias ou período sejam compensadas pela correspondente diminuição ou acréscimo em outros dias ou período. O sistema poderá ser adotado para todos os empregados ou para setor ou setores da empresa;

*§ 1º A apuração e liquidação do saldo de horas serão feitas por **quadrimestre**, devendo a periodicidade ser fixada pelo empregador, com prévia comunicação aos empregados. A data de início e encerramento do quadrimestre coincidirá com os dias de abertura e fechamento do registro de frequência (cartão, livro ou folha de ponto);*

§ 2º No final do quadrimestre, sendo o empregado credor de horas extras, deverá receber o valor correspondente, com os



ACÓRDÃO
0000791-70.2013.5.04.0003 RO

Fl. 10

adicionais previstos em lei, acordo ou convenção coletiva. Se o empregado for devedor de horas de trabalho não poderá sofrer qualquer desconto, iniciando-se nova contagem;

§ 3º A jornada de trabalho não poderá exceder o limite de 10 (dez) horas diárias;

§ 4º Os empregadores que adotarem a jornada flexível ficam obrigados a manter registro de frequência, bem como controle de crédito ou débito de horas, que deverá ser informado ao empregado mensalmente;

§ 5º Na ocorrência de rescisão contratual, por iniciativa do empregador, no curso do quadrimestre, será adotado o procedimento ajustado no parágrafo segundo supra. Se a iniciativa for do empregado, antes do encerramento do registro de frequência do quadrimestre, e ele for devedor de horas de trabalho, será descontado o valor correspondente.

§ 6º A faculdade estabelecida nesta cláusula aplica-se a todas as atividades, inclusive aquelas insalubres, independente da autorização a que refere o artigo 60 (sessenta) da Consolidação das Leis do Trabalho.

Da mesma forma, os instrumentos dispensam o trabalhador da marcação do ponto quanto ao intervalo intrajornada, conforme noticia a cláusula 21ª da fl. 149:

**CLÁUSULA VIGÉSIMA PRIMEIRA - CARTÃO PONTO -
ASSINALAÇÃO DO INTERVALO**



ACÓRDÃO
0000791-70.2013.5.04.0003 RO

Fl. 11

Para melhor aproveitamento de tempo e lazer dos trabalhadores, as empresas poderão dispensar a marcação do ponto no horário do intervalo para repouso e alimentação, fazendo a assinalação no cartão ponto do horário destinado a tal intervalo, de forma impressa ou por meios mecânicos. As empresas que optarem pela adoção do sistema aqui referido deverão fazer constar no respectivo cartão ponto essa condição.

Na manifestação acerca da contestação oferecida (fls. 171/172), o autor impugnou o regime de compensação, por não haver a empresa ré observado os requisitos legais.

No caso em apreço, não obstante os argumentos expostos pela recorrente, reputo tenha o Julgador *a quo* dirimido a controvérsia com propriedade. Primeiro, não observou a empresa a regra contida no § 4º acima transcrito, na medida em que os espelhos de ponto, até agosto de 2012, não sinalam o controle de crédito ou débito das horas realizadas pelo autor. Nesse sentido, com razão a recorrente ao pontuar haver observado as regras normativas a partir de 16/8/2012. Contudo, ainda assim, não há como validar o sistema adotado, porque ausente qualquer documento nos autos dando conta de haver a reclamada comunicado previamente o trabalhador quanto à periodicidade do regime em estudo, em desrespeito à regra contida no § 1º da cláusula 20ª. Deveria a ré, com vistas a viabilizar o controle do sistema de Banco de Horas pelo autor, ter-lhe participado previamente do início do quadrimestre, situação não verificada nos autos.

Portanto, em que pese a insurgência apresentada, não há como reformar a sentença, tampouco limitar a condenação ao período anterior a 16/8/2012.

Quanto ao critério de contagem das horas extras, determinou o Magistrado



ACÓRDÃO

0000791-70.2013.5.04.0003 RO

Fl. 12

a quo a contagem pelo critério minuto a minuto ("*Diferenças de horas extras excedentes a sete horas e vinte minutos diários e a quarenta e quatro horas semanais, em contagem minuto a minuto, acrescidas do adicional legal, deduzidos os montantes alcançados sob o mesmo título e observada a competência mensal, com reflexos em repouso semanal remunerado (domingos e feriados), décimo terceiro salário, férias acrescidas em um terço e FGTS*" - fls. 187-v/188, grifo pelo Relator). Adoto a regra contida na Súmula n. 366 do TST, *litteris*:

CARTÃO DE PONTO. REGISTRO. HORAS EXTRAS. MINUTOS QUE ANTECEDEM E SUCEDEM A JORNADA DE TRABALHO (conversão das Orientações Jurisprudenciais nºs 23 e 326 da SBDI-1) - Res. 129/2005, DJ 20, 22 e 25.04.2005

Não serão descontadas nem computadas como jornada extraordinária as variações de horário do registro de ponto não excedentes de cinco minutos, observado o limite máximo de dez minutos diários. Se ultrapassado esse limite, será considerada como extra a totalidade do tempo que exceder a jornada normal.

Com efeito, deve ser observado o critério estabelecido no art. 58, parágrafo 1º, da CLT, o qual permite a desconsideração de frações de até cinco minutos no registro de horário, observado o limite máximo diário de 10 minutos.

Por fim, no que concerne aos intervalos intrajornada, o Juiz singular condenou a demandada ao pagamento correspondente, quando não pré-assinalados os respectivos períodos, o que é mantido por este Colegiado.



ACÓRDÃO
0000791-70.2013.5.04.0003 RO

Fl. 13

In casu, as ocorrências lançadas na sentença (02/11/2011, 07/9/2012 e 10/6/2013, fls. 104, 114 e 123, respectivamente) bem elucidam a matéria em apreço.

Diante do exposto, dou parcial provimento ao apelo, para determinar seja observado o critério estabelecido no art. 58, parágrafo 1º, da CLT, o qual permite a desconsideração de frações de até cinco minutos no registro de horário, observado o limite máximo diário de 10 minutos.

1.2. ADICIONAL NOTURNO. HORA REDUZIDA NOTURNA.

Por fim, requer a reclamada a reforma da decisão, no que tange à condenação ao pagamento de adicional noturno, observada a hora reduzida noturna. Salaria, em síntese, haver o autor, sempre que laborou em jornada noturna, percebido o adicional correspondente, consoante atestam os recibos de pagamento juntados aos autos.

Assim determinou o Juiz de Origem (fl. 186-v):

ADICIONAL NOTURNO

Evidencia-se que há pagamento a título de adicional noturno, considerando o critério de contagem horas reduzidas noturnas, somente nos recibos de pagamento de salário dos meses de agosto e setembro de 2012.

Todavia, em face dos horários laborais reconhecidos acima, entende-se, também, devido o pagamento do adicional noturno de 20%, observando a hora noturna reduzida, em relação aos minutos registrados antes das 5h e não considerados na jornada pela empregadora, desde que as variações de registros sejam



ACÓRDÃO
0000791-70.2013.5.04.0003 RO

Fl. 14

superiores ao máximo de dez minutos diários, como preceituado no §1º do artigo 58 da CLT e Súmula 366 do E. TST, como já fundamentado no tópico acima da presente.

Defiro, nessa esteira, o pedido de pagamento de adicional noturno de 20%, observando a hora noturna reduzida, deduzidos os montantes alcançados sob o mesmo título, com reflexos em horas extras, intervalos intrajornada quando não concedidos, repouso semanal remunerado (domingos e feriados), décimo terceiro salário, férias acrescidas em um terço e FGTS.

Ao exame.

Sinalo, de início, terem sido os espelhos de ponto declarados fidedignos pela sentença exarada.

Assim, tomando-os como base, e considerando a posição deste Colegiado quanto à incidência da regra contida no art. 58, § 1º, da CLT (item 1.1. do presente aresto), observo tenha o autor laborado em jornada considerada noturna, por exemplo, no dia 06/9/2011 (fl. 102, quando iniciou seu expediente às 4h51min) e no dia 19/10/2011 (fl. 104, oportunidade em que iniciou seu labor às 4h51min), sem que os recibos de salário dos respectivos meses comprovem o pagamento devido (fls. 125 e 126).

Portanto, há diferenças de horas extras a serem adimplidas ao trabalhador.

Nada a prover.

2. PREQUESTIONAMENTO.

A presente decisão representa o entendimento deste Colegiado, o que não viola os dispositivos constitucionais e legais invocados, os quais restam



ACÓRDÃO
0000791-70.2013.5.04.0003 RO

Fl. 15

prequestionados, nos termos da Súmula nº 297, III, do TST.

Destaco, por relevante, inexistir obrigação legal de refutar expressamente todos os argumentos aventados, desde que a decisão expresse os fundamentos da convicção judicial, como ocorreu na espécie.

Eventual inconformidade deverá ser objeto de recurso próprio.

DESEMBARGADORA TÂNIA ROSA MACIEL DE OLIVEIRA:

Acompanho o voto do Exmo. Desembargador Relator.

DESEMBARGADOR MARCELO JOSÉ FERLIN D AMBROSO:

Acompanho o voto do Exmo. Sr. Des. Relator, em consonância de seus fundamentos.

PARTICIPARAM DO JULGAMENTO:

DESEMBARGADOR ALEXANDRE CORRÊA DA CRUZ (RELATOR)

DESEMBARGADORA TÂNIA ROSA MACIEL DE OLIVEIRA

DESEMBARGADOR MARCELO JOSÉ FERLIN D AMBROSO