



Poder Judiciário
Justiça do Trabalho
Tribunal Regional do Trabalho da 2ª Região

Recurso Ordinário Trabalhista 1001350-68.2020.5.02.0084

Processo Judicial Eletrônico

Data da Autuação: 20/04/2021

Valor da causa: R\$ 1.336.027,80

Partes:

RECORRENTE: PITER DE ALMEIDA CORDEIRO SILVA

ADVOGADO: ADRIANO JOAO BOLDORI

RECORRENTE: SOUZA CRUZ LTDA

ADVOGADO: ANTONIO LOPES MUNIZ

RECORRIDO: PITER DE ALMEIDA CORDEIRO SILVA

ADVOGADO: ADRIANO JOAO BOLDORI

RECORRIDO: PATRICIA VICENTE DOS SANTOS

ADVOGADO: ADRIANO JOAO BOLDORI

RECORRIDO: SOUZA CRUZ LTDA

ADVOGADO: ANTONIO LOPES MUNIZ

CUSTOS LEGIS: MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA DO TRABALHO
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 2ª REGIÃO
5ª Turma

PROCESSO TRT/SP Nº: 1001350-68.2020.5.02.0084 - 5ª TURMA

RECURSO ORDINÁRIO

RECORRENTES: 1. ESPÓLIO DE PITER DE ALMEIDA CORDEIRO SILVA; 2. SOUZA CRUZ LTDA.

RECORRIDA: PATRÍCIA VICENTE DOS SANTOS (viúva)

CUSTOS LEGIS: MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO

ORIGEM: 84ª VT DE SÃO PAULO

RELATORA: PATRÍCIA COKELI SELLER

Em face da decisão id e63205a, declarada sob ids d8cb284 e 591d2b1, proferida pela Exma. Juíza do Trabalho Titular, *Luciana Maria Bueno Camargo de Magalhães*, cujo relatório adoto e que, apreciando os pedidos, julgou-os parcialmente procedentes, as partes interpõem recurso ordinário; a reclamada, consoante razões fático-jurídicas anexadas sob id babd23c, e o espólio reclamante, conforme id 472372c.

Sustenta o recorrente autoral que: **a)** faz jus às horas extras pelo elastecimento da jornada; **b)** à condenação em horas extras intervalares e repercussões, mesmo após a Lei 13.467/2017; **c)** faz jus a danos existenciais (jornada excessiva); **d)** à completa reparação indenizatória (danos morais e pensão), decorrente de doença profissional (covid19); **e)** afinal, devem ser afastados os honorários sucumbenciais de sua responsabilidade, ou, ao menos, declarada a suspensão de exigibilidade do crédito.

Sustenta a recorrente patronal que: **a)** indevidos os intervalos intrajornada; **b)** indevidos os intervalos interjornada; **c)** caso revertida a sucumbência, faz jus aos honorários sucumbenciais em relação aos pedidos julgados improcedentes.

Depósito recursal, id 4d06254.



Assinado eletronicamente por: PATRICIA COKELI SELLER - 30/09/2021 20:50:35 - 444ff9c
<https://pje.trt2.jus.br/segundograu/Processo/ConsultaDocumento/listView.seam?nd=21073019573224600000089093442>
Número do processo: 1001350-68.2020.5.02.0084
Número do documento: 21073019573224600000089093442

Custas, id 94479e2.

Contrarrazões, ids 3d87b8e e c0ad080.

Parecer do Ministério Público do Trabalho, id e4d8763, pelo conhecimento e, no mérito, pelo não provimento aos recursos interpostos.

Memoriais pela reclamada, id 94db85c.

Memoriais pelo espólio reclamante, id 11e5684.

É o breve relatório.

V O T O

I. Conheço dos recursos, porque presentes os pressupostos de admissibilidade.

Os recursos serão analisados conjuntamente, quanto à matéria comum, atinente à jornada.

MATÉRIA COMUM ÀS PARTES

1. Horas extras pelo elastecimento da jornada.

A sentença deferiu ao obreiro os intervalos intra e enter jornadas, o que é objeto de insurgência patronal, ao passo que o reclamante pretende elastecer a condenação, para abranger as horas extras decorrentes do elastecimento da jornada, afastando-se os cartões de ponto, acolhendo-se a jornada declinada no libelo.

Veja-se a análise e conclusão sentenciais, no tocante à jornada (id e63205a - Pág. 4; fls. 889):

"Afirmam os reclamantes que o "de cujus" laborava de segunda a sexta-feira, das 19h00 às 09h00, sendo que, cerca de cinco vezes por mês, estendia essa jornada até às 11h00, sempre fruindo de apenas 30 minutos de intervalo para refeição e descanso.



Considerando a jornada de trabalho declinada, pugna pelo pagamento de horas extraordinárias e reflexos, bem como pelo pagamento de adicional noturno.

Passa-se à análise.

No caso dos autos, a reclamante aduz ter adotado, até 15/08/2018, o sistema de marcação de ponto por exceção, ou seja, o reclamante somente anotaria a jornada excedente da contratualmente prevista.

Referido sistema de controle de ponto passou a ser legalmente previsto com o advento da Lei 13.467/2017, vigente desde 11/11/2017. Nesse sentido, o artigo 74, § 4º: "Fica permitida a utilização de registro de ponto por exceção à jornada regular de trabalho, mediante acordo individual escrito, convenção coletiva ou acordo coletivo de trabalho". Anteriormente, a reclamada demonstrou que foi devidamente pactuado através de Acordo Coletivo com o Sindicato Profissional.

Nesse sentido, entendo que o sistema de ponto de exceção foi devidamente pactuado, através de acordo coletivo, conforme documentos juntados com a defesa (ACT), razão pela qual não há que se falar em inversão do ônus da prova. Do mesmo modo, durante o período em que o controle de ponto passou a ser biométrico/eletrônico.

Analizando-se a prova documental e depoimentos prestados em audiência, o Juízo não restou convencido da procedência da tese inicial quanto à jornada de trabalho efetivamente prestada, mesmo porque não é crível que o obreiro se ativasse todos os dias, por tão longo período, em jornada de 14 ou 16 horas de trabalho.

Os controles de frequência estão anotados mecanicamente, com horários variáveis, e, em sua grande maioria, estão assinados pelo empregado, razão pela qual possuem plena validade probatória. Acrescente-se que, a teor da Súmula 50 deste E. Tribunal, "a ausência de assinatura do empregado nos cartões de ponto, por si só, não os invalida como meio de prova, pois a lei não exige tal formalidade". Nos referidos documentos constata-se a anotação de horas extras, inclusive na época em que o sistema era através de exceção, com saídas as 6h00, 7h00, 8h00 e até 11h00, sendo que em alguns dias refletem inclusive a extensa jornada alegada na inicial.

A prova testemunhal produzida pelo autor não se mostrou suficiente para invalidar a documentação juntada, inclusive porque as testemunhas ouvidas pela reclamada prestaram depoimento em sentido contrário. E nem se diga que referidas testemunhas (Srs. José Carlos e Cleiton) não teriam presenciado os fatos por trabalhavam em turno diverso (diurno), pois ambos adentravam na empresa por volta das 8h, horário esse em que o empregado afirmou continuar trabalhando. Observe-se que a testemunha do autor, sr. Aroldo, prestou depoimento com imprecisões, muitas vezes tendencioso, inclusive majorando a jornada de trabalho apontada na inicial, pelo que seu depoimento se mostra frágil, não merecendo acolhida, mormente diante das demais provas produzidas nos autos em sentido contrário.

Conclui-se, assim, que o autor não comprovou a jornada de trabalho declinada na inaugural ou a invalidade dos controles de presença, não se desincumbindo do ônus probatório que lhe competia, nos termos do artigo 818 da Consolidação das Leis do Trabalho.

Prevalecem, pois, os controles de presença juntados.

Pelo exame dos controles de frequência e demonstrativos de pagamento, verifica-se que quando o reclamante laborava em jornada extraordinária lhe era concedido o pagamento correspondente. Os demonstrativos de pagamento juntados comprovam o pagamento de horas extras com adicionais de 75% e 100%. Desse modo, competia ao reclamante apontar eventuais diferenças, o que não se verifica no caso dos autos. A réplica não demonstra efetivamente a existência de diferenças, eis que não considerou os períodos de apuração bem como o período de pagamento, havendo horas extras pagas tanto no holerite relativo à novembro/17, como em dezembro/17, com relação ao período apontado (outubro/novembro/17).



Do mesmo modo, os recibos de pagamento comprovam a quitação do adicional noturno, no percentual previsto na norma coletiva, competindo ao autor demonstrar analiticamente a existência de incorreções e não observância da hora noturna reduzida, o que não se verificou na hipótese.

Desse modo, indeferem-se os pedidos de diferenças de horas extras e adicional noturno, bem como os respectivos reflexos.

No que respeita ao intervalo entre jornadas, por outro lado, razão assiste ao postulante.

*Da análise dos controles de ponto, verifica-se que em algumas oportunidades **não** foi respeitado o intervalo mínimo de 11 horas entre uma jornada e outra (artigo 66 da CLT), exemplificando o dia 24/03/2016, quando o autor deixou o trabalho às 10h30 e retornou para iniciar novo expediente às 20h30.*

Devido, portanto, o pagamento de horas extras decorrentes ao desrespeito do intervalo interjornada mínimo de 11 horas, sendo considerado como de sobrelabor o montante de horas faltante para cumprir as 11 horas de descanso entre uma jornada e outra. Inteligência da Orientação Jurisprudencial nº 355 da SDI-1.

Igualmente, com relação ao intervalo intrajornada, dou razão ao empregado, na medida em que os documentos juntados não comprovam o regular usufruto da pausa e a única testemunha que presenciou os fatos, Sr. Aroldo, corroborou o usufruto de apenas 30 minutos de intervalo, o que fica acolhido pelo Juízo. Assim, devidas as horas extras correspondentes no período anterior à vigência da "Reforma Trabalhista", bem como a indenização prevista em lei em relação ao período posterior, condenando-se a reclamada ao pagamento de 1 hora extra por dia trabalhado até 10/11/17, nos termos do artigo 71, § 4º, da CLT, e Súmula 437, I, do Colendo TST; e, a partir de 11/11/2017 até a rescisão contratual, em virtude da irregular concessão do intervalo, são devidos 30 minutos por dia de trabalho, de forma indenizada (sem incidência de reflexos), com acréscimo de 50% (cinquenta por cento) sobre o valor da remuneração da hora normal de trabalho, nos termos do art. 71, § 4º, da CLT, com a redação dada pela Lei nº 13.467/2017.".

Pois bem.

O autor pugna pela aplicação da Súmula 338 do C. TST, dada a invalidade dos cartões de ponto, infirmados que foram por sua testemunha. Ademais, a sistemática de **registro de jornada "por exceção"** (até 15/08/2018), seria inválida (ao menos, até o advento da RT/2017). Em decorrência, não há falar em banco de horas e/ou compensação. Ademais, aponta que o período de registro por exceção "não contempla uma hora extra sequer", configurando a "jornada britânica", sem olvidar serem apócrifos. Assim, pugna pela desconsideração dos espelhos de ponto por exceção (até 15/08/2018), bem como pela invalidade dos espelhos de ponto por biometria, no período posterior.

E a despeito do combativo trabalho do i. advogado subscritor da peça recursal, as razões recursais autorais não convencem para a retroação pretendida.

Trata-se de questão bem analisada, em convergência aos elementos de prova dispostos nos autos e a legislação regulatória da matéria.

Com efeito, é cediço que no tocante à jornada, a prova se perfaz, em regra, documentalmente, a teor da norma obrigatória do art. 74, § 2º, da CLT, que determina aos empregadores a guarda da documentação atinente aos registros de horário de seus empregados.



Com o advento da Lei 13.467/2017, que introduziu a denominada Reforma Trabalhista (RT /2017), acabou se consolidando a validade dos controles de ponto por exceção (quando o empregado anota apenas as horas extraordinárias), nos termos do § 4º do art. 74 da CLT, em sua atual redação: "*Fica permitida a utilização de registro de ponto por exceção à jornada regular de trabalho, mediante acordo individual escrito, convenção coletiva ou acordo coletivo de trabalho*".

Incontroversamente, na hipótese em exame, a empresa reclamada possui Acordo Coletivo firmado com o Sindicato de Classe, a exemplo da cláusula 27ª do AT 2016 (id a8a7c68), que consigna, *verbis*:

"CLÁUSULA VIGÉSIMA SEXTA - DO CONTROLE DE FREQUÊNCIA

Fica expressamente ajustado que a EMPRESA adotará o Sistema Alternativo de controle de jornada de trabalho, para os empregados subordinados a horário de trabalho, previsto na Portaria nº 373 de 25 de fevereiro de 2011, onde serão registradas/apontadas apenas as exceções ocorridas durante a jornada normal de trabalho.

De acordo com o que dispõe a Portaria 373 de 25 de fevereiro de 2011, nos dias sem registro/apontamento de exceções, será considerada cumprida a jornada contratualmente convencionada.

Fica pactuado que o sistema adotado pela EMPRESA não admitirá restrições à marcação de ponto e nem tampouco exigência prévia de autorização de quem quer que seja para marcação dos apontamentos, sendo que todas as exceções existentes serão rigorosa e exclusivamente apontadas pelos Empregados com subordinação a horário de trabalho e estes poderão, a qualquer momento, acessar o sistema de controle alternativo de jornada de trabalho, tanto para efetuar, excluir ou alterar registros, como consultar informações e apontamentos.

Independentemente do previsto no parágrafo anterior, mensalmente a EMPRESA emitirá um relatório individual, aos empregados subordinados a horário de trabalho, com as exceções apontadas, para que o Empregado possa conferir e manifestar sua concordância ou não com os registros nele efetuados.

O sistema alternativo previsto nesta cláusula possuirá dispositivo que inibirá qualquer alteração ou exclusão, pelo gestor, dos apontamentos efetuados pelo Empregado, mas permitirá, preservando-se os dados originais, que a EMPRESA efetue a inserção de informações, relativas à concordância, aprovação ou rejeição, no todo ou em parte, dos registros lançados pelo Empregado".

Assim é que, durante todo o período da contratualidade, até 15/08/2018, quando então alterou-se o registro por exceção pelo controle biométrico, havia previsão normativa para a instauração daquele regime por exceção, tornando-o, pois, plenamente válido, conforme o princípio insculpido na CF/88, de prevalência das disposições normativas firmadas entre as partes convenientes.

Ademais, a 1ª testemunha ouvida a rogo da empresa, sr. José Carlos Farias Carvalho, atestou que "*antes da biometria os espelhos de ponto eram fornecidos para assinatura todos os meses*", contrariando, no aspecto, a testemunha convidada pelo autor, sr. Aroldo, o qual, segundo a sentenciante, claramente quis beneficiar a parte que o convidou, inclusive dando declarações que vão além da narrativa inicial (e, no mais, foram plenamente contrariadas pelo depoimento dos testigos patronais).

Assim, como entendeu a Magistrada singular, não há contraprova válida a infirmar as anotações constantes dos controles de ponto (por exceção ou por biometria), e, quanto ao regime de exceção, convalidou sua



validade, por força do ACT firmado, roborado pelas provas testemunhais, em legítimo processo de persuasão racional, respaldado pelo C. TST. Neste sentido:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO DE REVISTA SOB A ÉGIDE DA LEI 13.467/2017. HORAS EXTRAS. REGISTRO DE CONTROLE DE PONTO POR EXCEÇÃO. TODAVIA, COMPROVADA A JORNADA POR MEIO DE PROVA DOCUMENTAL, ORAL E PERICIAL. SÚMULA 126 DO TST. PREJUDICADO EXAME DA TRANSCENDÊNCIA DO RECURSO DE REVISTA . Apesar de o art. 896-A da CLT estabelecer a necessidade de exame prévio da transcendência do recurso de revista, a jurisprudência da Sexta Turma do TST tem evoluído para entender que esta análise fica prejudicada quando o apelo carece de pressupostos processuais extrínsecos ou intrínsecos que impeçam o alcance do exame meritório do feito, como no caso em tela. In casu , pelo que consta do acórdão regional, houve menção à presença do sistema de ponto por exceção , modalidade de controle de frequência rejeitada pela jurisprudência do TST. Todavia , o Regional fez uso de outras provas para reconhecer correto o horário da jornada de trabalho do reclamante, notadamente a prova testemunhal, pericial e documental (pagamentos efetuados no contracheque do obreiro), apontando inclusive variação na marcação dos controles de ponto do reclamante. Alegações em sentido contrário exigiriam o reexame do conjunto fático-probatório dos autos, procedimento vedado em recurso de revista nos termos da Súmula 126 do TST. Prejudicado o exame da transcendência do recurso de revista. Agravo de instrumento não provido" (AIRR-11514-74.2017.5.03.0056, 6ª Turma, Relator Ministro Augusto Cesar Leite de Carvalho, DEJT 16/04/2021).

"I) AGRAVO DE INSTRUMENTO DOS EMPREGADOS DA RECLAMADA - RECURSO ORDINÁRIO INTERPOSTO CONTRA DECISÃO MONOCRÁTICA DO RELATOR , EM PROCESSO DE COMPETÊNCIA ORIGINÁRIA (IN CASU , AÇÃO ANULATÓRIA) - INCABÍVEL (CLT, ART. 895, II) - DESPROVIMENTO DO APELO. 1. Nos termos do art. 895, II, da CLT cabe recurso ordinário para o TST de acórdãos proferidos pelos Tribunais do Trabalho, em processos de sua competência originária, no prazo de 8 (oito) dias, quer nos dissídios individuais, quer nos dissídios coletivos. 2. Desse modo, merece ser mantido incólume o despacho denegatório do recurso ordinário dos empregados da Reclamada, porquanto incabível, já que interposto contra decisão monocrática do Desembargador relator do TRT de origem, que indeferiu o pedido de intervenção assistencial, ante a ausência de interesse processual dos Requerentes. Agravo de instrumento desprovido. II) RECURSO ORDINÁRIO DO MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO - CLÁUSULA 2ª (JORNADA DE TRABALHO) - POSSIBILIDADE DE FLEXIBILIZAÇÃO POR NORMA COLETIVA (CF, ARTS. 7º, XIV E XXVI) DO ELASTECIMENTO DA JORNADA EM TURNOS ININTERRUPTOS DE REVEZAMENTO PARA 10 (DEZ) HORAS DIÁRIAS, COM 2 (DUAS) HORAS DE INTERVALO INTRAJORNADA - SISTEMA 4X4 - INAPLICABILIDADE, IN CASU , DA SÚMULA 423 DO TST - VALIDADE DA CLÁUSULA - DESPROVIMENTO DO APELO. 1. O art. 7º, XXVI, da CF estabelece o reconhecimento dos acordos e das convenções coletivas de trabalho, permitindo inclusive a redução dos principais direitos trabalhistas, concernentes ao salário e à jornada de trabalho, valendo destacar que, no plano internacional, a OIT possui as Convenções 98 e 154 que apontam para a necessidade de que os países membros prestigiem a negociação coletiva como a via mais eficaz de composição de conflitos coletivos de trabalho e fixação das condições de trabalho de cada setor produtivo. 2. Nesse sentido, cabe mencionar as decisões relatadas pelo saudoso Ministro Teori Zavascki, no processo STF-RE-895.759, e pelo Ministro Roberto Barroso, no processo STF-RE 590.415, no sentido de que a Constituição de 1988, em seu art. 7º, XXVI, prestigiou a autonomia negocial coletiva e a autocomposição dos conflitos trabalhistas, acompanhando a tendência mundial ao crescente reconhecimento dos mecanismos de negociação coletiva. 3. In casu , o 17º Regional considerou válida a cláusula 2ª do ACT de 2014/2015, em síntese, por entender ser possível a flexibilização da jornada de trabalho mediante negociação coletiva, mormente em face da contrapartida conferida aos



empregados, no caso, porquanto a jornada corresponde, em média, a 35 horas por semana, ou seja, inferior à jornada semanal de 44 horas, além de usufruir de 4 dias seguidos de folga, o que lhe permite o convívio social e familiar e o descanso necessário, valendo destacar que tal jornada contou com a aprovação de 80% dos empregados. 4. Não merece reparos a decisão regional, pois, além da possibilidade de flexibilização da matéria tratada na referida cláusula, por meio de norma coletiva (CF, art. 7º, XIII, XIV e XXVI), verifica-se que: a) no caso, os empregados gozavam de intervalo intrajornada de 2 horas, razão pela qual não seria a hipótese típica de turno ininterrupto de revezamento, que se caracteriza pela realização, de forma ininterrupta e alternada, de atividades nos períodos diurno e noturno, com frequência diária, semanal, quinzenal ou mensal; b) a cláusula em questão, que fixa em 10 horas diárias a jornada de trabalho em turno ininterrupto de revezamento, com intervalo intrajornada de 2 horas, em regime 4x4, vale dizer, quatro dias de trabalho (alternando-se 2 dias no período diurno e 2 dias no período noturno) seguido de quatro dias de folgas consecutivas, atende ao disposto no art. 7º, XIII e XIV, da CF, até porque contou com a aprovação de 80% dos empregados, que reconheceram a validade da aludida norma e os benefícios trazidos com a adoção dessa jornada, daí porque não há de se falar em renúncia de direitos; c) a Súmula 423 do TST é inaplicável, in casu, já que dispõe apenas acerca da desnecessidade de se remunerar como extras as 7ª e 8ª horas, quando o empregado trabalha em regime de turno de revezamento e exista norma coletiva limitando a jornada em 8 horas, razão pela qual não impede a adoção da jornada de 10 horas discutida no presente caso; d) a escala de trabalho prevista na cláusula 2ª não viola os dispositivos Consolidados, mormente porque o art. 59, § 2º, da CLT, ao tratar do regime compensatório de jornada, admite expressamente a jornada de 10 horas; e) a aludida cláusula estabeleceu uma jornada mensal inferior à de 180 horas, prevista para turnos ininterruptos, nos casos em que o empregado labora em jornada diária de 6 horas; f) a jornada em questão mostra-se menos exaustiva ao trabalhador do que a jornada de 12 horas de trabalho por 36 de descanso (12x36), hipótese em que o TST já tem posicionamento pacificado no sentido de sua validade, à luz da Súmula 444. 5. Assim, merece ser desprovido o recurso ordinário do Ministério Público do Trabalho. Recurso ordinário desprovido. III) RECURSO ORDINÁRIO DE ARCELORMITTAL BRASIL S.A. - CLÁUSULA 3ª, § 2º (ADICIONAL DE TURNO), CLÁUSULA 4ª, § 1º (NATUREZA JURÍDICA), E CLÁUSULA 25ª (REGISTRO DE FREQUÊNCIA) DO ACT DE 2014/2015 - POSSIBILIDADE DE FLEXIBILIZAÇÃO POR NORMA COLETIVA (CF, ART. 7º, VI E XXVI) - PROVIMENTO DO APELO, NO ASPECTO. 1. O 17º Regional julgou procedentes em parte os pedidos da ação anulatória ajuizada pelo Ministério Público do Trabalho, para declarar a nulidade das cláusulas 3ª, § 2º, 4ª, § 1º, e 25ª do ACT de 2014/2015, em síntese, ao fundamento de que, embora a Constituição Federal reconheça aos sindicatos o poder negocial para criar normas autônomas, este poder há de observar o princípio da supremacia das normas de ordem pública, razão pela qual deve-se harmonizar o contido no art. 7º, XXVI, da CF, com os princípios protetivos que regem as relações trabalhistas, em especial o princípio da irrenunciabilidade de direitos indisponíveis e eventualmente renunciáveis do trabalhador. 2. In casu, assiste razão à Empresa Recorrente, pois, além da possibilidade de flexibilização da matéria tratada na referida cláusula, por meio de norma coletiva (CF, art. 7º, XIII e XXVI), verifica-se que: a) o adicional de turno consiste em benefício compensatório para aqueles empregados que aderirem à jornada de trabalho de 10 horas em turno ininterrupto de revezamento, na medida em que, além das 4 folgas compensatórias e do intervalo intrajornada de 2 horas, ainda percebiam o referido adicional; b) as cláusulas 3ª, § 2º, e 4ª, § 1º, do ACT de 2014/2015 são benéficas aos empregados, fruto de negociação coletiva e mediante concessões recíprocas, daí porque, ao afastarem a natureza salarial do adicional de turno, não violaram o disposto no art. 457, § 1º, da CLT, dada a sua dimensão econômica e o embasamento constitucional quanto à flexibilização; c) o registro de frequência dos empregados pelo denominado "ponto de exceção" está regulado por norma de natureza processual, nos termos do art. 74, § 2º, da CLT e, portanto, tal como retratada na Súmula 338 do TST, não se trata de norma de ordem pública; d) nada impede que o Sindicato obreiro e a Empresa, por meio de negociação coletiva, transacionem a forma como o controle de frequência dos empregados será



exercido, desde que não atente contra a lei, o que efetivamente não ocorreu in casu, até porque o sistema alternativo de jornada é facultado pela Portaria 373/11 do Ministério do Trabalho e Emprego. 3. Assim, merece ser provido o recurso ordinário da Arcelormittal Brasil S.A., apenas no aspecto, para declarar a validade das cláusulas 3ª, § 2º, 4ª, § 1º, e 25ª do ACT de 2014/2015. Recurso ordinário provido, no aspecto" (AIRO-277-95.2015.5.17.0000, Seção Especializada em Dissídios Coletivos, Redator Ministro Ives Gandra Martins Filho, DEJT 28/11/2019).

Assentada a prevalência dos controles de frequência (por exceção, por biometria), não infirmados validamente, competia a autoria demonstrar a existência de horas extras impagas, ônus do qual não se desincumbiu a contento, como entendeu a Magistrada singular, sendo inservíveis os exemplos mencionados, pelas razões elencadas em sentença (e, a bem da verdade, não contrariadas na apelação, como haveria (Súmula 422TST).

Assim, não há substrato fático apto a amparar eventual condenação em horas extras, por diferenças, eis que aquelas efetivamente registradas foram quitadas, inexistindo demonstração fidedigna de eventual inadimplemento patronal.

Nada a rever.

2. Os **intervalos intrajornada** eram pré-assinalados, como faculta o § 2º do art. 74 da CLT, pelo que, no aspecto, divirjo do comando sentencial, que deu pela procedência do pedido respectivo.

Ora, a própria Magistrada aceitou tais documentos, no que concerne às anotações, com base no depoimento da testemunha autoral. Entretanto, ainda que o mesmo laborasse no mesmo turno de trabalho do autor, tal testemunha tendeu a favorecer a parte que o convidou, o que subtrai a força probante de seu depoimento, como um todo.

Logo, e considerando que as demais testemunhas, ainda que laborassem em outro turno de trabalho, atestaram a possibilidade do usufruto da pausa regular de 1 hora, entendo frágil o fundamento que ampara a condenação, sobretudo quando contraposta às demais provas coligidas.

Neste passo, tenho por bem afastar a condenação correlata (horas extras intervalares até 10 /11/2017, e, após, a indenização), tornando prejudicado o pedido autoral para se ter, como extras, os intervalos, mesmo após a vigência da Lei 13.467/2017.

Reformo, nestes termos.

3. Por outro lado, os **intervalos interjornadas** foram deferidos, não com base em prova testemunhal, mas pela evidenciação documental de inobservância dos intervalos previstos no artigo 66 da CLT, o que não foi desconstituído pelas razões recursais tecidas pelo ente empresarial, pelo que prevalece a condenação respectiva, inclusive à luz da OJ 355 da SDI1 do C. TST: "*O desrespeito ao intervalo mínimo interjornadas previsto no art. 66 da CLT acarreta, por analogia, os mesmos efeitos previstos no § 4º do art. 71 da CLT e na Súmula nº 110 do TST, devendo-se pagar a integralidade das horas que foram subtraídas do intervalo, acrescidas do respectivo adicional*".



Mantenho.

4. Destarte, improvejo o apelo autoral no tocante ao elastecimento da condenação em horas extras, e provejo parcialmente o apelo patronal, para expungir a condenação relativa aos intervalos intrajornada, mantendo, de outro lado, incólume, aquela referente aos intervalos interjornadas.

5. Consigno que já houve deferimento de **honorários sucumbenciais ao patrono da ré**, no importe de 5% dos pedidos indeferidos, pelo que, no aspecto, não há, sequer, interesse recursal pelo ente empresarial, por ausência de prejuízos.

RECURSO DA AUTORIA

1. Dano existencial - jornada extensa

O recorrente autoral aduz que a prática de jornada excessiva, por si só, é elemento suficiente para caracterizar o abalo moral e o dano a ser reparado.

No entanto, ao contrário da tese recursal, não se trata de dano *in re ipsa*. Ao contrário. É preciso demonstração efetiva que o exercício de jornada extenuante tenha efetivamente maculado os bens imateriais do trabalhador, o que não se pode presumir.

Ademais, como já analisado, a jornada de trabalho alegada no libelo (14 ou 16 horas diárias) e que dá suporte ao pedido de dano, não restou demonstrada, havendo, isto sim, eventuais elastecimentos, que contaram com a paga respectiva, pelo que inexistente, também aqui, qualquer substrato fático autorizador de eventual reparação indenizatória.

A respeito da temática, veja-se o posicionamento do C. TST:

"RECURSO DE REVISTA INTERPOSTO NA VIGÊNCIA DAS LEIS Nº 13.015/14 E Nº 13.467/17. JORNADA EXCESSIVA. INDENIZAÇÃO POR DANO EXISTENCIAL. A jurisprudência desta Corte Superior é firme no sentido de que a prestação de jornada excessiva não enseja, por si só, a fixação de indenização a título de dano existencial, sendo imprescindível a demonstração efetiva de prejuízo ao convívio familiar e social como consequência da conduta ilícita do empregador. Precedentes. Recurso de revista conhecido e provido" (RR-1001315-64.2017.5.02.0262, 1ª Turma, Relator Desembargador Convocado Marcelo Lamego Pertence, DEJT 21/06/2021).

Por fim, à míngua de provas ou até mesmo de indícios efetivos que a jornada de trabalho a que submeteu o trabalhador *de cujus*, a par da evidente constatação de que laborava em período noturno, tenham impedido sua convivência familiar e/ou outras atividades de seu interesse.



E sento esta a orientação da sentença, ademais, convergente com a jurisprudência uniforme trabalhista, deve ser mantida a decisão, que afastou o pedido correlato.

Nada a rever.

2. Doença profissional - Covid19

O trabalhador (*de cujus*) veio a falecer de Covid19, fato incontroverso nos autos.

E neste momento tremendo da humanidade, ainda com tantas incertezas, há que se analisar cada questão casuisticamente, de acordo com os elementos de prova dispostos nos autos.

Na hipótese em exame, o cerne da questão reside em situar se há **nexo causal** entre a doença que infelizmente vitimou o trabalhador *de cujuse* o trabalho por ele desenvolvido em prol da empresa, como acertadamente abordou a Origem.

Isto porque tal elemento, o nexo de causalidade, é absolutamente imprescindível para atrair eventual responsabilidade civil do empregador na reparação de danos, consoante intelecção dos artigos 186 e 927 do Cód. Civil, que regulam a matéria no âmbito civil e, conseqüentemente, nesta seara, consoante inteligência do art. 8º da Consolidação.

Ainda, não se pode olvidar que além do dano e do nexo de causalidade, também se faz necessária a averiguação de eventual culpa patronal, pois o legislador constitucional atribuiu à empresa a responsabilidade subjetiva, ou seja, sem prescindir de dolo ou culpa (art. 7º, XXVIII, da Constituição).

Assentadas tais premissas, *in casu*, tenho acertada a decisão, pois, os elementos dos autos não são suficientes à caracterização da doença como de cunho iminentemente laboral, ou seja, não há como se ter certeza de que a doença que acometeu o obreiro se deu, estritamente, em razão de sua atividade laboral (meros indícios, como se sabe, não bastam para eventual condenação).

Daí, e considerando, sobretudo, a análise da prova oral, tem-se que a ré adotou as medidas necessárias para preservar a higidez física dos seus colaboradores, inclusive, permitindo àqueles com comorbidades trabalhassem remotamente, ou, ainda, disponibilizando àqueles cujo trabalho era presencial, se servir de táxi ou Uber para os deslocamentos dos empregados à empresa.

Assim, não se pode presumir que a doença que infelizmente ceifou a vida do trabalhador *de cujus* tenha decorrido do fato de que permaneceu trabalhando para a empresa, na época em que já havia eclodido a doença.

Assinale-se, ainda, em prol da matéria, que a função exercida pelo obreiro não implica, *de per si*, maior sujeição ao vírus, a exemplo do que ocorre com os motoboys, que (ainda) suscita debate doutrinário e jurisprudencial, acerca da presunção de doença ocupacional a determinadas categorias similares.



Daí, em que pese o caráter trágico da situação dos trabalhadores, em função da pandemia e suas mazelas, há que se analisar a questão de acordo com a casualística, sob pena de imputar às empresas responsabilidades que não lhe cabem.

Assim, diante da evidência concreta de que a ré, desde o início do processo pandêmico, envidou os mínimos esforços necessários para mitigar os efeitos deletérios da doença, como disponibilizar máscaras e álcool gel, garantir o isolamento de determinados empregados, facilitando-lhes, inclusive, a circulação sem a utilização de transporte público, entendo que não vieram aos autos elementos concretos para ter-se caracterizado o necessário NEXO DE CAUSALIDADE, como entendeu a n. Magistrada, em sua bem lavrada decisão, que discriminou, minudentemente, todos os elementos de prova dispostos nos autos para alcançar tal conclusão, cujo trecho de interesse ora reproduzo:

"Dessa maneira, não há como concluir que o "de cujus" tenha sido contaminado pelo vírus na empresa, mesmo porque, em se tratando de uma pandemia, é praticamente impossível aferir o local de contaminação, o que pode ter ocorrido em qualquer lugar, inclusive na residência do autor, através de contato com amigos/familiares, eventuais idas ao supermercado/farmácia, ou mesmo nos seus períodos de lazer, em finais de semana. As possibilidades são inúmeras. Não se pode olvidar que mesmo pessoas em isolamento domiciliar, em "home office", foram contaminadas, não sendo, possível, portanto, culpar a empresa pelo infortúnio do empregado.

Ademais, restou demonstrado nos autos que a empresa atuou de maneira prudente, fazendo o possível para preservar a saúde e a integridade de seus funcionários, seguindo os protocolos de segurança divulgados à época.

(...)

Assinale-se, ainda, que a juíza, ao colher a prova, entendeu que a testemunha autoral foi tendenciosa, na medida em que deu informações com a clara intenção de favorecê-lo, pelo que, no aspecto, suas declarações devem ser vistas com extrema parcimônia, inclusive ante o princípio de identidade física do juiz, pois ninguém, além do juízo instrutor, tem plenas condições de aquilatar a verdadeira intenção das testemunhas ao deporem.

Não bastasse, todas as suas declarações foram contrariadas pelas testemunhas empresariais, dentre as quais, a própria médica empresarial, ela mesma, incumbida de analisar os casos em que se fazia necessário o afastamento presencial.

Dessa sorte, não se vislumbram, de forma clara e indene de dúvidas, a existência dos elementos de responsabilização empresarial pelo evento.

Por fim, como registrou a sentença, a causa da morte decorreu de múltiplos fatores (certidão de óbito sob id 46f5fcf), dentre os quais choque séptico, endocardite bacteriana, covid-19, obesidade, tabagismo, sequer sendo possível afirmar, com absoluta certeza, que seu falecimento ocorreu única e exclusivamente em razão da doença.

Por isso, mantenho a decisão, por seus próprios e jurídicos fundamentos.

3. Honorários sucumbenciais



Referida verba é devida pela parte sucumbente, ainda que beneficiária da Justiça Gratuita. Inteligência do art. 791-A , § 4º, da CLT.

No mais, veja-se que a RT/2017 não obstaculizou o acesso à Justiça pelo trabalhador, não havendo ensejo à arguição de inconstitucionalidade da Lei 13.467/2017.

É cediço que o direito de ação é balizado por várias regras de ordem processual, que vão se modificando no decorrer do tempo para se adaptar à exigência da sociedade. A processualística nunca é estanque, e desde que não fira o âmago dos princípios constitucionais tornados cláusula pétrea, há de se harmonizar ao 'espírito do tempo'.

Logo, o fato de o legislador infraconstitucional conferir à lide trabalhista os mesmos contornos da esfera civil não tolhe, tampouco atinge o núcleo dos vários dispositivos processuais invocados em sentido diverso. Trata-se de emanção do princípio paritário entre as partes litigantes, nada além.

Ressalte-se ainda que os honorários sucumbenciais também possuem caráter alimentar, assim como a verba trabalhista pleiteada na reclamação submetida a esta Especializada.

Destarte, a decisão da Origem apenas confere efetividade à nova normatização, em harmonia com a inteligência agasalhada pela mais alta Corte Trabalhista, ao editar a IN 41/2018 (art. 6º).

Veja-se a relevância das decisões hodiernas do C. TST, cujos fundamentos incorporo a esta decisão:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO DE REVISTA INTERPOSTO SOB A ÉGIDE DAS LEIS Nos 13.015/2014, 13.105/2015 E 13.467/2017. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS SUCUMBENCIAIS. AÇÃO AJUIZADA APÓS A VIGÊNCIA DA LEI Nº 13.467/2017. CONSTITUCIONALIDADE DO ART. 791-A, § 4º, DA CLT. 1. A Reforma Trabalhista, implementada pela Lei nº 13.467/2017, sugere uma alteração de paradigma no direito material e processual do trabalho. No âmbito do processo do trabalho, a imposição pelo legislador de honorários sucumbenciais ao reclamante reflete a intenção de desestimular lides temerárias. É uma opção política. 2. Por certo, sua imposição a beneficiários da Justiça gratuita requer ponderação quanto à possibilidade de ser ou não tendente a suprimir o direito fundamental de acesso ao Judiciário daquele que demonstrou ser pobre na forma da Lei. 3. Não obstante, a redação dada ao art. 791, § 4º, da CLT, demonstrou essa preocupação por parte do legislador, uma vez que só será exigido do beneficiário da Justiça gratuita o pagamento de honorários advocatícios se ele obtiver créditos suficientes, neste ou em outro processo, para retirá-lo da condição de miserabilidade. Caso contrário, penderá, por dois anos, condição suspensiva de exigibilidade. A constatação da superação do estado de miserabilidade, por óbvio, é casuística e individualizada. 4. Assim, os condicionamentos impostos restauram a situação de isonomia do atual beneficiário da Justiça gratuita quanto aos demais postulantes. Destaque-se que o acesso ao Judiciário é amplo, mas não incondicionado. Nesse contexto, a ação contramajoritária do Judiciário, para a declaração de inconstitucionalidade de norma, não pode ser exercida no caso, em que não se demonstra violação do princípio constitucional de acesso à Justiça. Agravo de instrumento conhecido e desprovido" (AIRR-2054-06.2017.5.11.0003, 3ª Turma, Relator Ministro Alberto Luiz Bresciani de Fontan Pereira, DEJT 31/05/2019).



Destarte, **mantenho** a condenação, consignando que a decisão já ressaltou a observância do § 4º do artigo 791-A da CLT "*em caso de não obtenção de crédito ou sendo os créditos recebidos inferiores aos honorários deferidos*" (id e63205a - Pág. 13; fls. 908 em pdf).

III. *Ex positis*,

ACORDAM os Magistrados da 5ª Turma do Tribunal Regional do Trabalho da 2ª Região em: conhecer dos apelos ofertados pelas partes; no mérito, **NEGAR PROVIMENTO** ao apelo autoral e **PROVER PARCIALMENTE** o recurso patronal, para expungir da condenação os intervalos intrajornada (horas extras e reflexos, até 10/11/2017, e, ao após, a respectiva indenização), mantendo-se, no mais, o *decisum*, tudo nos termos da fundamentação.

VOTAÇÃO UNÂNIME.

Presidiu o julgamento a Exma. Sra. Des. ANA CRISTINA L. PETINATI.

Tomaram parte no julgamento os Exmas. Sras. Magistradas PATRÍCIA COKELI SELLER, DANIELLE SANTIAGO FERREIRA DA ROCHA e ANA CRISTINA L. PETINATI

Relatora: a Exma. Sra. Magistrada PATRÍCIA COKELI SELLER

Sustentação oral: Tamara Passos Gustinelli Guimarães e Leandro Augusto de Oliveira Tromps

São Paulo, 28 de setembro de 2021.

(a) Luiz Carlos de Melo Filho

Secretário da 5ª Turma

PATRÍCIA COKELI SELLER



Assinado eletronicamente por: PATRICIA COKELI SELLER - 30/09/2021 20:50:35 - 444ff9c
<https://pje.trt2.jus.br/segundograu/Processo/ConsultaDocumento/listView.seam?nd=21073019573224600000089093442>
Número do processo: 1001350-68.2020.5.02.0084
Número do documento: 21073019573224600000089093442

Juíza Relatora Convocada

Db

VOTOS

