



Poder Judiciário
Justiça do Trabalho
Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região

Recurso Ordinário Trabalhista **0010399-67.2018.5.03.0093**

Relator: César Pereira da Silva Machado Júnior

Processo Judicial Eletrônico

Data da Autuação: 23/03/2022

Valor da causa: R\$ 66.915,51

Partes:

RECORRENTE: GESTORES PRISIONAIS ASSOCIADOS S/A - GPA

ADVOGADO: RODRIGO DE CARVALHO ZAULI

RECORRIDO: LUCIANA DE LIMA PACHECO

ADVOGADO: VANESSA BAVOSE DE SOUZA

ADVOGADO: JEANNE CHRISTIANE NASCIMENTO CARVALHO

ADVOGADO: ANGELICA APARECIDA DA SILVA

ADVOGADO: ANDREA SANTOS SILVA

ADVOGADO: LETICIA DE AVILA CARVALHO FERREIRA



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA DO TRABALHO
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 03ª REGIÃO

PROCESSO nº 0010399-67.2018.5.03.0093 (ROT)

RECORRENTES: LUCIANA DE LIMA PACHECO, GESTORES PRISIONAIS ASSOCIADOS S. A. - GPA

RECORRIDOS: OS MESMOS

RELATORA: DESEMBARGADORA ANA MARIA AMORIM REBOUÇAS

EMENTA: INTERVALO DO ART. 384 DA CLT. RECEPÇÃO PELA CF/88. CONTRATO DE TRABALHO ENCERRADO ANTES DA VIGÊNCIA DA LEI Nº 13.467/17. Constitui entendimento jurisprudencial firmado pelo TST que o intervalo de 15 minutos para a mulher, previsto no artigo 384 da CLT, não viola o princípio constitucional da isonomia previsto no inciso I do artigo 5º da Constituição. Entendimento aplicável até o início da vigência da Lei 13.467/17, que revogou o dispositivo.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recursos ordinários interpostos contra a decisão proferida pelo douto Juízo da Vara do Trabalho de Ribeirão das Neves, em que figuram, como recorrentes e recorridos, LUCIANA DE LIMA PACHECO e GESTORES PRISIONAIS ASSOCIADOS S/A - GPA.

RELATÓRIO

A MM. Juíza do Trabalho, Dra. Ana Carolina Simões Silveira, por intermédio da r. sentença de fls. 1031/1052, julgou procedentes, em parte, os pedidos deduzidos na inicial, condenando a reclamada ao pagamento de diferenças de horas extras quitadas e 15 minutos extras diários, pela inobservância do intervalo previsto no art. 384 da CLT.

Inconformada com a decisão proferida, a reclamada interpôs recurso ordinário, em que pretende a total improcedência da demanda (fls. 1077/1081).

Preparo recursal às fls. 1082/1085.

A reclamante também interpôs recurso ordinário, em que busca o deferimento de minutos extras por revista e troca de uniforme, minutos extras por tempo de espera pelo



transporte fornecido pelo empregador, descaracterização da jornada 12x36, horas extras por supressão do intervalo intrajornada, diferenças decorrentes do divisor utilizado, indenização por danos morais e exclusão da condenação ao pagamento de honorários advocatícios.

Contrarrazões apresentadas pela reclamante ante às fls. 1105/1111 e pela reclamada às fls. 1112/1124.

Dispensada a manifestação da d. Procuradoria, tendo em vista o disposto no art. 129 do Regimento Interno deste Egrégio Tribunal.

É o relatório.

VOTO

JUÍZO DE ADMISSIBILIDADE

Presentes os requisitos intrínsecos (cabimento, legitimação, interesse e inexistência de fato impeditivo ou extintivo ao poder de recorrer) e extrínsecos (tempestividade, regularidade formal e preparo - ou sua dispensa, no caso da autora beneficiária da gratuidade da justiça), conheço dos recursos.

JUÍZO DE MÉRITO

RECURSO DA RECLAMADA

DIFERENÇAS DE HORAS EXTRAS. INTEGRAÇÃO DO ADICIONAL DE RISCO

Insurge-se a ré contra o deferimento de diferenças nos cálculos das horas extras.

Defende que, nos casos em que anotada a jornada extraordinária nos cartões de ponto e seu respectivo pagamento nos contracheques, a jurisprudência entende que o ônus de apontar as diferenças a seu favor é do obreiro, encargo do qual não se desincumbiu.

Sustenta que os cálculos das horas extras estão corretos, conforme fichas financeiras e previsão nas ACTs, sendo revelado nos contracheques que a base de cálculo era composta pelo salário-base e adicional de insalubridade.

Requer, assim, seja afastado o pagamento de diferenças de horas extraordinárias.



Pois bem.

Assim entendeu o juízo de origem:

"... , quanto ao pedido de pagamento de diferenças de horas extras quitadas nos recibos de pagamento (por excesso de jornada, intrajornada, in itinere e DSR/feriados laborados) pela ausência da integração do adicional de risco na base de cálculo daquelas, assiste razão à reclamante.

Nos termos da Súmula 264 do TST, "a remuneração do serviço suplementar é composta do valor da hora normal, integrado por parcelas de natureza salarial e acrescido do adicional previsto em lei, contrato, acordo, convenção coletiva ou sentença normativa".

Demonstra-se, com base no contracheque referente ao mês de agosto/2017, juntado no ID. 81c789b - pág.28, que a base de cálculo das horas extras era composta pelo salário-base (R\$985,87) acrescido apenas do adicional de insalubridade (R\$187,40), totalizando R\$1.173,27. Veja-se:

- $R\$1.173,27 / 220 = R\$5,33304$, sendo este o valor da hora normal de trabalho da reclamante.

Considerando que as horas extras foram pagas com o adicional correto de 100%, tem-se que o valor da hora extra era de R\$10,666.

Nesse mês, a reclamada apurou 35,06 horas extras, o que resultou no valor de R\$373,95 (R\$10,666 x 35,06).

O mesmo se aplica às horas extras intervalares, horas "in itinere" e feriado trabalhado, quitados no recibo de pagamento em referência.

Quanto aos intervalos intrajornada: $18 \times R\$10,666 = R\$191,99$

No tocante às horas in itinere: $3,60 \times R\$10,666 = R\$38,40$.

Feriados: $24,36 \times R\$10,666 = R\$259,83$.

Nesse sentido, evidencia-se que o adicional de risco não integrava a base de cálculo das horas sobrejornada, horas in itinere, intervalos intrajornada e DSR's/feriados laborados, quitados pela reclamada.

Destarte, deferem-se à reclamante as diferenças devidas a título de horas extras quitadas (por excesso de jornada, in itinere, intrajornada, DSR's/feriados trabalhados), durante todo o período contratual laborado (19/05/2014 a 16/10/2017), conforme se apurar em liquidação de sentença, a partir dos recibos de pagamentos apresentados, considerando-se, para tanto, a integração do adicional de risco/periculosidade nas respectivas bases de cálculo.

Em razão da habitualidade e por se tratar de parcelas de natureza salarial, deferem-se os reflexos das diferenças de horas extras sob todos os títulos acima mencionados em DSR's (observada a regra da OJ n. 394 da SDI-1 do TST), aviso prévio, 13ºs salários, férias acrescidas de 1/3 e FGTS + 40%.

Indeferem-se os reflexos das diferenças dos DSR's/feriados trabalhados em DSR's, por se tratar de parcelas da mesma natureza, sob pena de configurar o vedado 'bis in idem'." (grifos acrescidos).

É certo que o ônus de provar o labor extraordinário, quando válidos os cartões de ponto, recai sobre o reclamante, pois fato constitutivo de seu direito (art. 818, CLT).

No entanto, cabe repisar que ao juiz cabe a apreciação da prova constante nos autos, independentemente do sujeito que a tiver promovido, indicando suas razões da formação de



seu convencimento (art. 371, CPC). E, da análise dos cartões de ponto em conjunto com as fichas financeiras e contracheques, o Juízo sentenciante concluiu que a base de cálculo utilizada para o cálculo das horas extras estava a menor.

Demais disso, a própria reclamada, em suas razões recursais, afirma que a base de cálculo fora o salário base acrescido do adicional de insalubridade, o que somente reforça o entendimento de primeira instância, no sentido de que o adicional de risco também deveria integrar tal base, nos moldes da Súmula 264 do C. TST.

Portanto, nada a reformar nesse particular.

INTERVALO DO ARTIGO 384 DA CLT

A reclamada defende que o pedido de horas extras por desobediência ao intervalo do art. 384 da CLT deve ser julgado improcedente, em razão da revogação do dispositivo a partir da vigência da Lei nº 13.467/17.

Alega que, ainda que a reclamante não usufrísse do referido intervalo, diferentemente do art. 71, § 4º, da CLT, não havia previsão de remunerá-lo como extra, tratando-se de infração meramente administrativa (art. 401 da CLT).

À análise.

De início, destaque-se que o contrato de trabalho da autora vigorou no período de 19/05/2014 a 16/10/2017, conforme se observa no TRCT de fls. 85/86, ou seja, integralmente antes da vigência da Lei nº 13.467/17, que se deu em 11/11/2017, quando o art. 384 da CLT passou a ser revogado.

A discussão acerca da recepção do dispositivo pela CF/88 resta pacificada, inclusive com entendimento sumulado regional (Súmula 39), *in verbis*:

Trabalho da mulher. Intervalo de 15 minutos. Art. 384 da CLT. Recepção pela CR /88 como direito fundamental à higiene, saúde e segurança. Descumprimento. Hora extra.

O art. 384 da CLT, cuja destinatária é exclusivamente a mulher, foi recepcionado pela CR /88 como autêntico direito fundamental à higiene, saúde e segurança, consoante decisão do Supremo Tribunal Federal, pelo que, descartada a hipótese de cometimento de mera penalidade administrativa, seu descumprimento total ou parcial pelo empregador gera o direito ao pagamento de 15 minutos extras diários. (Oriunda do julgamento do IUJ suscitado nos autos do processo RO 2014-85.2013.5.03.0100. RA 166/2015, disponibilização: DEJT/TRT-MG/Cad. Jud. 16/07/205, 17/07/2015 e 20/07/2015)

Assim, perfeitamente aplicável o intervalo do art. 384 da CLT até 10/11 /2017, como se nota na seguinte jurisprudência do C. TST:



AGRAVO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO DE REVISTA. LEI Nº 13.467 /2017. RECLAMADO. INTERVALO DO ART. 384 DA CLT. REVOGAÇÃO DO DISPOSITIVO PELA LEI Nº 13.467/2017. [...] 6 - Além disso, ressaltou-se que as mudanças da Lei nº 13.467/2017 - dentre elas, a revogação do art. 384 da CLT - entraram em vigor somente em 11/11/2017, e o encerramento do contrato de trabalho da reclamante foi anterior à vigência desta lei. 7 - Dessa forma, **antes da revogação do artigo 384 Lei nº 13.467/2017, ele era plenamente aplicável aos processos da Justiça do Trabalho e ao contrato de trabalho da reclamante**, sendo irretocável a decisão monocrática que concluiu pela ausência de violação aos dispositivos indicados. 8 - Agravo a que se nega provimento. [...] (TST - Ag: 41602020155120055, Relator: Katia Magalhaes Arruda, Data de Julgamento: 10/02/2021, 6ª Turma, Data de Publicação: 12 /02/2021)(Grifos nossos)

Tendo em vista que o contrato de trabalho da autora encerrou-se em 16/10 /2017 e ante a ausência de prova de pagamento do intervalo do art. 384 da CLT, cabível o seu pagamento como labor extraordinário.

Portanto, nega-se provimento.

RECURSO DA RECLAMANTE

HORAS EXTRAS. REVISTA E TROCA DE UNIFORME

Insurge-se a reclamante contra o indeferimento de seu pleito de minutos extras pelo tempo despendido nos procedimentos de revista e troca de uniforme.

Narra que, ao chegar nas instalações do presídio onde laborava, passava pelo procedimento de revista, depois se dirigia ao vestiário para fazer a troca de roupa, vestindo o uniforme, quando somente então realizava o registro do início da jornada; ao fim da jornada, relata o caminho inverso, com assinalação do horário de saída antes dos procedimentos, informando que, no total, eram consumidos 40 minutos por dia de trabalho.

Assim, requer o pagamento do labor extraordinário.

Vejamos.

Consoante consta em ata de audiência de fls. 1022/1024, as partes convencionaram a utilização da ata do processo nº 0010479-60.2020.5.03.0093 como prova emprestada, considerando todos os depoimentos ali constantes, inclusive o depoimento pessoal do reclamante.

Naqueles autos, o sr. Jair Antonio, declarou em depoimento pessoal (fls. 1027/1028):

"... que quando chegava para trabalhar, descia próximo à unidade 1 e se deslocava até a unidade 2, passando por um morro de 50m a 100m, **efetuava a troca de uniforme**, pois a principio não poderiam ir uniformizados para a própria segurança dos monitores; **que de pois iam para o salão de revista, passava pela revista, batia o ponto e ia trabalhar**; que **quando terminava o trabalho, trocava de roupa e aguardava os demais**



chegarem para ir embora; que batia o ponto e depois trocava o uniforme, no final da jornada de trabalho; que **o aparelho de ponto ficava antes da sala de revista pessoal, mas depois da revista de equipamentos**; que **a revista pessoal ocorria depois de bater o ponto**; [...] (Grifos nossos)

O sr. Romnei Esterlite, ouvido como testemunha do reclamante, assim declarou acerca dos procedimentos ao início e ao final da jornada (fls. 1028):

[...] que a revista feita no depoente consistia em tirar toda a roupa, menos a cueca, e sentava em um aparelho detector; que a revista também era feita dessa forma no reclamante, assim como em todo mundo; que **o depoente chegava para trabalhar, trocava de roupa, batia o ponto e começa o sistema de revista, sendo que era de 3 a 4 monitores em uma sala só; que para trocar de roupa, o depoente gastava de 10 a 15 minutos**; que **ao final da jornada, não tinha revista, apenas batia o ponto e então trocava de roupa**, deixava a roupa no armário e depois aguardava a condução para ir embora [...] que **não era recomendado que o funcionário fosse já uniformizado para ir trabalhar, mas não era proibido, sendo liberado**; [...] que **a revista no funcionário era coletiva**, com no máximo 3 funcionários na mesma sala, do mesmo sexo [...] (Grifos nossos)

O sr. Éderson Felipe, ouvido como testemunha da reclamada, asseverou:

[...] que **quando os monitores chegam para trabalhar, antes de assumir o posto, batem o ponto, então trocam de roupa e ai adentram à unidade**; que **a revista ocorre após o funcionário torçar (sic) de roupa e entrar**; que **ao término da jornada, o funcionário sai, bate o ponto, e então troca de roupa para ir embora** [...] que desde quando o depoente entrou na reclamada, **a rotina de bater o ponto sempre foi da mesma forma**[...] (Grifos nossos)

Pelos três depoimentos acima transcritos, verifica-se haver divergência entre a ordem dos procedimentos no momento de chegada ao trabalho - o primeiro afirma que havia troca de uniforme, revista e só então batia o ponto; o segundo aponta que havia troca de uniforme, batia o ponto e então havia a revista; por fim, o terceiro informa que batia o ponto, trocava de uniforme e, em seguida, havia a revista.

Já no que diz respeito ao momento de saída do trabalho, há unanimidade no sentido de que havia o registro de ponto e, posteriormente, a troca de uniforme, sem procedimentos de revista.

Como bem observado pela magistrada de origem, quando divergentes as narrativas testemunhais, faz-se necessária a avaliação da distribuição do ônus da prova, de acordo com entendimento doutrinário e jurisprudencial. Veja-se a jurisprudência regional e do C. TST:

PROVA DIVIDIDA. ÔNUS DA PROVA. A prova dividida ocorre quando as testemunhas dão versões diametralmente opostas acerca do fato probando, uma desmentindo a outra. Assim, nestes casos, o posicionamento doutrinário e jurisprudencial é no sentido de que não há como se avaliar qual dos depoimentos é merecedor de maior credibilidade, de modo que a decisão da causa deve ser prolatada segundo a distribuição do ônus da prova. Como competia ao reclamante comprovar os fatos alegados, a prova testemunhal não lhe socorre. (TRT-3 - RO: 00101609620205030027 MG 0010160-96.2020.5.03.0027, Relator: Lucilde D'Ajuda Lyra de Almeida, Data de Julgamento: 14 /03/2022, Sexta Turma, Data de Publicação: 15/03/2022.)



EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. RECURSO DE REVISTA. LEI 13.015/2014. COMISSÕES. DIFERENÇAS. PROVA DIVIDIDA. ÔNUS DA PROVA. Na hipótese dos autos, o Tribunal Regional asseverou que cabia ao reclamante demonstrar a diferença de comissões, ônus do qual não se desincumbiu. Ressaltou que os depoimentos testemunhais foram divergentes. Concluiu que a hipótese de prova dividida é prejudicial à parte que possuía o ônus processual. Assim, não há falar em violação dos artigos 818 da CLT e 373, II, do CPC, porquanto o TRT distribuiu corretamente o ônus probatório, atribuindo-o, no caso, ao reclamante, por se tratar de prova de fato constitutivo do seu direito, encargo do qual não se desvencilhou. Os arestos trazidos a cotejo não veiculam a admissibilidade do apelo. O primeiro aresto é oriundo de Turma do TST, o que não atende ao disposto no artigo 896, alínea a, da CLT. Os demais arestos são inespecíficos, à luz da Súmula 296 do TST, já que não tratam da hipótese de prova dividida. Embargos de declaração acolhidos para acrescentar fundamentos ao julgado, sem a concessão de efeito modificativo. (TST - ED: 13266320145060017, Relator: Maria Helena Mallmann, Data de Julgamento: 09/06/2021, 2ª Turma, Data de Publicação: 11/06/2021)

Ora, no caso concreto, caberia à autora comprovar o labor extraordinário não registrado nos válidos controles de frequência, pois fato constitutivo de seu direito. Assim, no tocante aos minutos extras no início da jornada, ante a divergência testemunhal, deve prevalecer a veracidade dos cartões de ponto (distribuição do ônus da prova).

Quanto aos minutos finais, ficou provado que havia troca de uniforme após o registro do ponto, porém, a única testemunha que mensurou o tempo despendido para tanto, afirmou que levava de 10 a 15 minutos para efetuar a troca.

Tendo em vista que o § 1º do art. 58 da CLT dispõe que não serão descontadas nem computadas como jornada extraordinária as variações de horário no registro de ponto não excedentes de cinco minutos, observado o limite máximo de dez minutos diários, torna-se razoável entender que havia respeito ao limite legal, ao se fixar em 10 minutos diários, conforme fez o juízo de piso.

Assim, ante os princípios da razoabilidade, da proporcionalidade e da aplicação da distribuição do ônus da prova, nega-se provimento ao recurso nesse particular.

HORAS EXTRAS. TEMPO DE ESPERA PELO TRANSPORTE

A autora opõe-se ao indeferimento de seu pedido de minutos extras pelo tempo de espera pelo transporte fornecido pelo empregador.

Aduz que, ao final da jornada, se deslocava até a portaria para aguardar a liberação do ônibus fornecido pela empresa, com tempo médio de espera de 20 minutos diários.

Acrescenta que a reclamada está localizada em área de difícil acesso, desprovida de transporte público regular, tanto que a ré fornece transporte a seus empregados; aponta que os quadros de horários juntados pela reclamada não são suficientes para comprovar a regularidade e



suficiência do transporte, bem como não demonstram que as linhas efetivamente atendiam o início e o término da jornada.

Por tais motivos, entende que o período deve ser considerado tempo à disposição do empregador, com base no art. 4º da CLT e na Tese Jurídica Prevalente nº 13 deste egrégio, sendo devido o pagamento como horas extraordinárias.

Pois bem.

De início, repise-se o que dispõe a Súmula 90 do C. TST:

HORAS "IN ITINERE". TEMPO DE SERVIÇO

I - O tempo despendido pelo empregado, em condução fornecida pelo empregador, até o local de trabalho de difícil acesso, ou não servido por transporte público regular, e para o seu retorno é computável na jornada de trabalho.

II - A incompatibilidade entre os horários de início e término da jornada do empregado e os do transporte público regular é circunstância que também gera o direito às horas "in itinere".

III - A mera insuficiência de transporte público não enseja o pagamento de horas "in itinere".

IV - Se houver transporte público regular em parte do trajeto percorrido em condução da empresa, as horas "in itinere" remuneradas limitam-se ao trecho não alcançado pelo transporte público.

V - Considerando que as horas "in itinere" são computáveis na jornada de trabalho, o tempo que extrapola a jornada legal é considerado como extraordinário e sobre ele deve incidir o adicional respectivo.

Da análise da disposição sumular, nota-se que, para cômputo na jornada do tempo gasto em transporte fornecida pelo empregador (inclusive tempo de espera), faz-se necessário que local de trabalho seja de difícil acesso ou não servido por transporte público regular, com compatibilidade de horários com o início e o término da jornada, sendo claro, ainda, que a insuficiência não gera o direito das horas extraordinárias.

Em sendo incontroverso o fornecimento de transporte pela empresa, sobre ela recai o ônus de comprovar que o local de trabalho era de fácil acesso ou contava com serviço regular de transporte público, pois fatos extintivos da pretensão autoral (art. 818, II, CLT).

Os cartões de ponto acostados aos autos demonstram que a jornada da reclamante finalizava por volta das 19h10 (fls. 245 e ss).



A testemunha ouvida pela reclamante, nos autos utilizados como prova emprestada, declarou *que tem transporte público que da para chegar até o presídio*; ademais, a reclamada procedeu à juntada de quadro de horários dos ônibus, com atendimento do complexo prisional e linha partindo entre 19h30 e 19h45, o que é compatível com o horário de saída da obreira (fls. 513/525).

Vale reiterar que eventual insuficiência do transporte público não gera direito à trabalhadora, consoante dispõe o item III de entendimento sumular alhures transcrito, diferentemente do que argumenta a reclamante.

Por fim, assim leciona a Tese Jurídica Prevalente nº 13 deste regional:

TEMPO DE ESPERA. TRANSPORTE FORNECIDO PELO EMPREGADOR. IMPOSSIBILIDADE DE UTILIZAÇÃO DE OUTRO MEIO DE CONDUÇÃO. TEMPO À DISPOSIÇÃO. HORAS EXTRAORDINÁRIAS DEVIDAS. Constitui tempo à disposição o período em que o empregado, após desembarcar da condução concedida pelo empregador, aguarda o início da jornada e/ou o de espera pelo embarque, ao final do trabalho, **desde que não seja possível a utilização de outro meio de transporte compatível com o horário de trabalho**. Nessa hipótese, é devido o pagamento das respectivas horas extraordinárias, observados os limites impostos pelo § 1º do art. 58 da CLT e pela súmula n. 366 do TST. (Grifos nossos)

Dessa forma, demonstrado que, mesmo diante do fornecimento de transporte pelo empregador, havia oferta de transporte público com compatibilidade de horário com a jornada da reclamante, é indevido o pagamento como tempo à disposição da empresa.

Negado, assim, provimento.

INTERVALO INTRAJORNADA

Insurge-se a autora contra o indeferimento do pedido de horas extras por supressão do intervalo intrajornada.

Aduz que, após a edição da Lei nº 8.923/94, a não-concessão total ou parcial do intervalo intrajornada mínimo, para repouso e alimentação, implica o pagamento total do período correspondente, com acréscimo de, no mínimo, 50% sobre o valor da remuneração da hora normal de trabalho.

Narra que nunca usufruiu integralmente do intervalo para refeição e descanso, o que é corroborado pela prova testemunhal; aponta, ainda, que, de acordo com disposição no ACT, o pagamento das horas extras sempre foi feito em observância apenas ao período suprimido e não à hora integral.



Dessa forma, requer o pagamento de 1 hora extra por dia efetivamente trabalhado.

Pois bem.

De fato, até a edição da Lei nº 13.467/17, a supressão, ainda que parcial, do intervalo intrajornada gerava o direito ao trabalhador de receber o pagamento total do período correspondente, e não apenas do suprimido, consoante inteligência do item I da Súmula 437 do TST; tendo em vista que o contrato da reclamante vigeu integralmente antes da nova legislação, sob esse enfoque deve ser apreciado o pleito.

Compulsando os autos, verifica-se que os ACTs aplicáveis possuem cláusula no sentido de que, para os empregados que trabalhem em escala de 12x36, será paga intrajornada de 1 hora extra, a exemplo da cláusula décima sexta da ACT 2016/2017 (fls. 111/112).

A cláusula a que se refere a recorrente em suas razões, na qual consta o usufruto mínimo de 18 minutos e pagamento, como extra, do restante, sequer abrange seu contrato laboral, eis que diz respeito ao período 2018/2019 - repise-se que a rescisão contratual se deu em outubro /2017.

O único depoimento testemunhal que menciona o período de intervalo intrajornada - sr. Romnei Esterlite - aponta que havia de 15 a 20 minutos de intervalo para refeição e descanso (fls. 1028).

No entanto, confrontando controles de frequência e contracheques, verifica-se que subsiste rubrica referente ao intervalo intrajornada, em pagamento integral da hora, nos moldes do previsto em acordo coletivo - como amostragem, nota-se que a autora teve 14 dias de trabalho em agosto/setembro de 2017 (fls. 252) e pagamento de 14 horas extras do descanso intrajornada (fls. 325); da mesma forma em relação a novembro/2015, em que houve labor em 15 dias (fls. 274) e o respectivo pagamento em contracheque (fls. 303).

Assim, ainda que houvesse o usufruto de apenas 20 minutos de intervalo, houve o devido pagamento das horas extraordinárias, a respeito das quais cabia à parte reclamante demonstrar eventual pagamento a menor, o que não ocorre.

Desse modo, nega-se provimento ao recurso nesse item.

DESCARACTERIZAÇÃO DA JORNADA 12x36



Opõe-se a reclamante contra a declaração de validade da jornada 12x36.

Afirma que o período não registrado nos cartões de ponto - para troca de uniforme e tempo de espera pela condução fornecida pela empresa - extrapolava a jornada em pelo menos uma 1 hora, além de não gozar do intervalo intrajornada de forma integral.

Destaca que a adoção da jornada de compensação 12x36 não é compatível com a prestação habitual de horas extras, mormente se considerado o desgaste físico e psíquico ocasionado pelo labor contínuo, por isso, demonstrada a habitualidade do labor extraordinário, resta descaracterizado esse regime de jornada.

Assim, pede a invalidação do regime especial de jornada.

À análise.

Sobre o tema, vale repisar o disposto na Súmula 44 do TST:

JORNADA DE TRABALHO. NORMA COLETIVA. LEI. ESCALA DE 12 POR 36. VALIDADE

É válida, em caráter excepcional, a jornada de doze horas de trabalho por trinta e seis de descanso, prevista em lei ou **ajustada exclusivamente mediante acordo coletivo de trabalho ou convenção coletiva de trabalho**, assegurada a remuneração em dobro dos feriados trabalhados. O empregado não tem direito ao pagamento de adicional referente ao labor prestado na décima primeira e décima segunda horas. (Grifos nossos)

Nas ACTs juntadas aos autos, consta disposição sobre a adoção do sistema de trabalho denominado "jornada especial", com 12 horas de trabalho por 36 horas de descanso para, dentre outras funções, a de Monitor de Segurança, exercida pela ora reclamante, consoante cláusula décima quinta do ACT 2015/2016 (fls. 100).

Aliás, a cláusula décima terceira do mesmo acordo dispõe sobre a compensação de jornada (fls. 99), *in verbis*:

Havendo necessidade de jornada extraordinária por parte do empregador que ultrapasse os horários de compensação acordo ou no dia compensado, estas horas serão tratadas conforme cláusula de Banco de Horas deste acordo coletivo de trabalho. Dessa forma, as condições estabelecidas nesse Acordo Coletivo que possibilitam a prorrogação de jornada visando a compensação não perderão seus efeitos.



Quanto ao labor extraordinário a que alude a recorrente, vale ressaltar que não houve reconhecimento em juízo de irregularidade no tocante ao tempo de troca de uniforme e de espera pelo transporte fornecido pela reclamada, de acordo com fundamentos dos tópicos alhures apreciados; além disso, os cartões de ponto, considerado válidos, não demonstram regular sobrejornada.

Assim, não se vislumbra no caso concreto situação hábil a afastar a validade da jornada especial.

Portanto, negado provimento.

DIVISOR 210

A recorrente argumenta que a reclamada sempre utilizou, para o cálculo dos haveres trabalhistas, equivocadamente, o divisor de 220, muito embora as normas coletivas não determinem sua aplicação para os empregados que exercem a jornada de 12x36.

Assevera que no regime 12x36, o trabalhador labora, numa semana, 48 horas e, na outra, 36 horas, pois ele se ativa dia sim, dia não. Na média, portanto, ele trabalha 42 horas semanais, o equivalente a 7 horas por dia. Nesse caso, o divisor a ser utilizado é o 210 (7 x 30 dias), e não o 220, aplicável para a média 7,33 horas por dia (7h e 20min), equivalente a 44 horas semanais (44h : 6 dias).

Sustenta que esse é o entendimento da Orientação Jurisprudencial 23 das Turmas do TRT-MG.

Por tais motivos, requer o pagamento das diferenças decorrentes da aplicação do divisor 210.

Pois bem.

É fato incontroverso nos autos que a reclamante, por todo o pacto, laborou em jornada 12x36.

Não se olvida acerca do entendimento contido na Orientação Jurisprudencial nº 23 das Turmas deste eg. Regional:

JORNADA DE 12 x 36 HORAS. DIVISOR APLICÁVEL. Aplica-se o divisor 210 para o cálculo do salário-hora na jornada de 12 horas de trabalho por trinta e seis de descanso. (Disponibilização/divulgação: DEJT/TRT-MG 23/04/2013, 24/04/2013 e 25/04/2013)



Todavia, o c. TST tem entendido que, no caso de jornada de 12 x 36 horas, o divisor aplicável é o 220, conforme recentes decisões abaixo, todas originárias deste e. TRT:

"RECURSO DE REVISTA. INTERPOSIÇÃO SOB A ÉGIDE DA LEI Nº 13.467/2017. REGIME 12X36 - HORAS EXTRAS - DIVISOR APLICÁVEL (divergência jurisprudencial). Tratando-se de recurso interposto em face de decisão regional que se mostra em possível contrariedade à jurisprudência desta Corte, revela-se presente a transcendência política da causa (art. 896-A, § 1º, inciso II, da CLT), a justificar o prosseguimento do exame do apelo. Quanto à matéria de fundo, cabe destacar que, na jornada 12hx36h, o empregado labora quarenta e oito horas em uma semana e trinta e seis na seguinte, o que evidencia a compensação de jornada. Assim, esta Corte firmou o entendimento de que somente é considerada hora extraordinária a que exceda ao limite das quarenta e quatro horas semanais, atraindo a aplicação do divisor 220. Precedentes. No caso em exame, o Tribunal Regional divergiu do entendimento consolidado no TST ao consignar que "O regime 12 x 36 horas resulta em carga mensal de 210 horas, uma vez que representa a soma do número de horas trabalhadas e dos repousos no mês". Recurso de revista conhecido e provido. (...)" (RR-11401-95.2015.5.03.0184, 7ª Turma, Relator Ministro Renato de Lacerda Paiva, DEJT 06/05/2022).

"RECURSO DE REVISTA. ACÓRDÃO REGIONAL. PUBLICAÇÃO NA VIGÊNCIA DA LEI Nº 13.015/2014 E ANTES DA VIGÊNCIA DA LEI Nº 13.467/2017. HORAS EXTRAORDINÁRIAS. JORNADA DE TRABALHO 12x36. DIVISOR APLICÁVEL I. Esta Corte Superior firmou entendimento de que, em se tratando de trabalho submetido ao regime de 12x36, o divisor adotado deve ser 220. II. O Tribunal Regional manteve a sentença e determinou a aplicação do divisor 210 ao regime de trabalho 12x36, com fundamento na Orientação Jurisprudencial nº 23 daquela Corte, consignando que inexistem nos autos norma coletiva contendo determinação diferente, uma vez que " as previsões constantes das cláusulas mencionadas referem-se, exclusivamente, às horas extras, nada mencionando quanto ao divisor, não se podendo confundir os limites semanais e mensais de jornada com o divisor a ser observado na apuração de eventuais horas extras". III. Assim, ao aplicar o divisor 210 para o cálculo das horas extraordinárias ao empregado que cumpre jornada no regime 12x36, o Tribunal Regional prolatou decisão contrária a iterativa, notória e atual jurisprudência desta Corte Superior. IV. Recurso de revista de que se conhece e a que se dá provimento" (RR-10600-20.2015.5.03.0043, 7ª Turma, Relator Ministro Evandro Pereira Valadao Lopes, DEJT 06/05/2022).

"I - AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO DE REVISTA. RECLAMADA. LEI Nº 13.467/2017. PROCEDIMENTO SUMARÍSSIMO. TRANSCENDÊNCIA . REGIME 12X36. HORAS EXTRAS. DIVISOR. 1 - Há transcendência política no recurso de revista quando se constata em análise preliminar o desrespeito da instância recorrida à jurisprudência sumulada do Tribunal Superior do Trabalho. 2 - Aconselhável o provimento do agravo de instrumento para determinar o processamento do recurso de revista, em razão de aparente contrariedade à Súmula nº 444 do TST. 3 - Agravo de instrumento a que se dá provimento, nesse particular. II - RECURSO DE REVISTA. RECLAMADA. LEI Nº 13.467/2017. PROCEDIMENTO SUMARÍSSIMO. REGIME 12X36. HORAS EXTRAS. DIVISOR. 1 - Discute-se a aplicação do divisor para cálculo de horas extras aos empregados que trabalham em jornada de 12x36 horas. 2 - O entendimento desta Corte é no sentido de que somente é considerada hora extra a que exceda o limite das 44 semanais, o que atrai a aplicação do divisor 220 para o cálculo das horas extras do empregado que trabalha no regime de 12x36. Julgados. 3 - Recurso de revista de que se conhece e a que se dá provimento" (RR-10773-90.2020.5.03.0165, 6ª Turma, Relatora Ministra Katia Magalhães Arruda, DEJT 18/02/2022).

"A) AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO DE REVISTA. PROCESSO SOB A ÉGIDE DAS LEIS 13.015/2014 E 13.467/2017 . HORAS EXTRAS. JORNADA DE TRABALHO 12x36. DIVISOR APLICÁVEL. Demonstrado no agravo de instrumento que o recurso de revista preenchia os requisitos do art. 896 da CLT, dá-se provimento ao agravo de instrumento, para melhor análise da arguição de violação ao art. 7º, XXVI, da CF, suscitada no recurso de revista. Agravo de instrumento provido. B)RECURSO DE REVISTA. PROCESSO SOB A ÉGIDE DA LEI 13.015/2014 E LEI 13.467/2017 . HORAS EXTRAS. JORNADA DE TRABALHO 12x36. DIVISOR APLICÁVEL. A decisão do TRT considera inaplicável o divisor 220 referido por documentos coletivos negociados pertinentes à categoria/empresa, insistindo na aplicação do divisor 210.



Contudo, a jurisprudência desta Corte Superior firmou-se no sentido de que, em se tratando de trabalho submetido ao regime de 12x36, o divisor adotado deve ser 220. Julgados. Recurso de revista conhecido e provido" (RR-10446-70.2020.5.03.0093, 3ª Turma, Relator Ministro Mauricio Godinho Delgado, DEJT 05/11/2021).

Portanto, nada a reformar no tocante ao divisor aplicável ao caso concreto.

INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS

A recorrente não se conforma com o indeferimento de seu pedido de indenização por danos morais.

Aponta que sempre fora submetida a procedimentos vexatórios no ato de revista para ingresso nas dependências da reclamada, relatando que era obrigada a se despir e, de calcinha e sutiã, sentar no banco detector de metal, para verificar se havia algo introduzido nas partes íntimas, em seguida passando pelo detector de metal manual e, posteriormente, revista manual realizada por colega monitor designado.

Afirma que tal procedimento foi modificado em 2017, quando a ré passou a utilizar, no controle de ingresso, um aparelho denominado Body Scan.

Além das desconfortantes revistas diárias, foi determinado à autora que cuidasse do monitoramento do banho de presidiários, quando, por meio das câmeras, deveria acompanhar desde a saída dos presidiários para as duchas até o seu retorno - ocasiões em que relata a ocorrência de gestos obscenos para as câmeras, fala de palavrões e outras atitudes despuídas.

Por tais motivos, pleiteia o pagamento de indenização por danos morais.

Pois bem.

O dano moral configura uma lesão sofrida por alguém no seu patrimônio de valores ideais. Está atrelado a valores íntimos da subjetividade humana, no momento em que é afetado pelo sofrimento e pela dor, fazendo-se indispensável uma ofensa ou violação a um direito da personalidade, inerente ao ser humano, tais como: vida, honra, dignidade, intimidade, privacidade, segurança, integridade física etc.

No nosso ordenamento jurídico, a reparação dos danos morais encontra previsão legal específica na Constituição da República, artigo 5º, incisos V e X, e, também, nos artigos 186 e 927 do Código Civil.

Especialmente quanto ao art. 927 do CC, este dispõe que, aquele que por ato ilícito (arts. 186 e 187) causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo; dispõe, ainda, que *haverá*



obrigação de reparar o dano independentemente de culpa, nos casos especificados em lei, ou quando a atividade normalmente desenvolvida pelo autor do dano implicar, por sua natureza, risco para os direitos de outrem(parágrafo único do art. 927 do CC).

O dano imputado a outrem, ainda que exclusivamente moral, é legalmente caracterizado como ato ilícito (art. 186 e parágrafo único do art. 953 do CCB), gerando o dever de indenizar.

No caso concreto, tanto pela natureza do labor da autora quanto pelas provas testemunhais, fica demonstrado que os fatos narrados na inicial de fato ocorriam. Assim declararam as testemunhas sobre o tema:

Sr. Jair Antonio - testemunha ouvida a rogo do reclamante

[...] que o depoente chegou a fazer o monitoramento do banho dos presos, assim com a reclamante, esclarecendo que eram as funcionárias do sexo feminino as responsáveis pelo monitoramento do banho dos presos, sendo que os funcionários do sexo masculino monitoravam a gaiola, fazendo o monitoramento do banho dos presos apenas quando necessário; que durante o monitoramento do banho dos presos, alguns dos presos tomavam banho normalmente, porém, outros presos eram mais ousados, utilizando o momento do banho para se masturbarem; que os presos também falavam palavrões durante o banho; [...] que quando se masturbavam, o depoente acredita que os presos faziam os gestos ousados de forma proposital virados para a câmera; que os presos sabiam que eram mulheres que faziam o monitoramento; [...] que os funcionários que ficavam na gaiola no GTW chamavam a atenção dos presos quando isso acontecia, mas nem sempre os funcionários da gaiola estavam presentes; que algumas das monitoras, quando isso acontecia, batiam na janela, para que o preso notasse que elas estavam presentes, vendo o momento constrangedor.

Sra. Mônica Ribeiro - testemunha arrolada pelo reclamado

[...] que a depoente já chegou a fazer o monitoramento do banho dos presos; [...] que durante o banho, nunca aconteceu dos presos virarem para a câmera fazendo gestos obscenos ou se masturbando; que a depoente trabalhou por 1 ano no monitoramento do banho dos presos, na vivência; que durante esse período, não chegou a trabalhar com a reclamante no monitoramento, mas era a mesma equipe; [...] que a depoente já ouviu alguns relatos de comportamentos inadequados ou gestos obscenos de presos durante o banho; que os postos mais adequados para mulheres são de monitoramento de vivência, de salão família, sendo que o trabalho na GTW tem que ser para monitores do sexo masculino; que a depoente já ouviu que durante o banho dos presos, estes apontam o dedo, colocavam as mãos nas partes íntimas.

Pelos depoimentos, embora haja um caráter vexatório nas situações constrangedoras narradas, é necessário ponderar que o ambiente de trabalho trata-se de complexo prisional, que, por sua natureza, demanda determinadas rotinas de segurança, bem como tarefas, por vezes, desagradáveis, mas que integram o rol de atribuições dos trabalhadores que ali desempenham suas atividades.



A autora, como monitora de segurança (conforme CTPS - fls. 26), possuía tarefas relacionadas à supervisão e acompanhamento das atividades rotineiras dos detentos, dentre elas, o monitoramento do banho.

Vale ressaltar que tal monitoramento dava-se de forma remota, ou seja, por meio de câmeras de segurança, como a própria autora afirma, enquanto que a supervisão local ficava por conta da equipe masculina, que, como extraído da prova testemunhal, tentavam inibir tais comportamentos.

Quanto aos procedimentos de revista, entende-se o detalhamento e as minúcias desse momento, uma vez que, mesmo diante de todo o aparato de segurança existente nos presídios brasileiros, ainda são corriqueiras, por exemplo, as notícias de ingresso clandestino de objetos externos ao complexo.

Nesse ponto, muito embora a tecnologia de revista não fosse a melhor antes da troca pelo scanner, era preciso utilizar-se dos meios disponíveis para preservação da segurança, em especial, da segurança coletiva.

Tais considerações são feitas para demonstrar que as ocasiões desconfortáveis não advêm de imposição da empresa reclamada, mas da própria natureza das atividades desempenhadas dentro do complexo prisional.

Assim, a apreciação do contexto encontrado nos autos não permite caracterizar a ocorrência de ofensa ao patrimônio moral da reclamante, pois condições integrantes de seu contrato laboral, assim como da natureza de suas atividades e do estabelecimento em que eram desempenhadas.

Dessa forma, negado provimento.

HONORÁRIOS SUCUMBENCIAIS

A recorrente defende que, diante do decidido pelo STF, não há mais se cogitar condenação do beneficiário da justiça gratuita ao pagamento de honorários de sucumbência.

Com razão.

O Pleno do Supremo Tribunal Federal, em sessão realizada por videoconferência em 20/10/2021, decidiu, no bojo da ADI 5766, pela inconstitucionalidade do art. 790-B *caput* e §4º e art. 791-A, §4º, da CLT:



"Decisão: O Tribunal, por maioria, julgou parcialmente procedente o pedido formulado na ação direta, para declarar inconstitucionais os arts. 790-B, caput e § 4º, e 791-A, § 4º, da Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), vencidos, em parte, os Ministros Roberto Barroso (Relator), Luiz Fux (Presidente), Nunes Marques e Gilmar Mendes. Por maioria, julgou improcedente a ação no tocante ao art. 844, § 2º, da CLT, declarando-o constitucional, vencidos os Ministros Edson Fachin, Ricardo Lewandowski e Rosa Weber. Redigirá o acórdão o Ministro Alexandre de Moraes. Plenário, 20.10.2021 (Sessão realizada por videoconferência - Resolução 672/2020/STF)".

Em regra, as Ações Declaratórias de Inconstitucionalidade de Lei ou Ato Normativo surtem efeito de forma imediata, cabendo ao STF a modulação dos efeitos.

No caso da ADI 5766 a modulação não foi estabelecida, ainda. Assim, seus efeitos já emanam "erga omnes", desde logo; ficando afastada a condenação do reclamante, que é beneficiário da justiça gratuita, ao pagamento de honorários advocatícios decorrentes da sucumbência.

Neste sentido:

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS SUCUMBENCIAIS. PARTE BENEFICIÁRIA DA JUSTIÇA GRATUITA. ADI 5766. INCONSTITUCIONALIDADE DOS ARTS. 791-A, §4º, DA CLT. O Pleno do STF, em sessão realizada por videoconferência em 20/10/2021, decidiu, no bojo da ADI 5766, pela inconstitucionalidade do art. 791-A, §4º, da CLT. Prevaleceu, no aludido "decisum", que os arts. 790-B, "caput" e § 4º, e 791-A, § 4º, da CLT restringem os direitos fundamentais de acesso à Justiça e da assistência judiciária gratuita. Por conseguinte, em sendo a parte autora beneficiária da justiça gratuita, é descabida a sua condenação ao pagamento de honorários de sucumbência.(TRT da 3.ª Região; PJe: 0010897-69.2020.5.03.0134 (RO); Disponibilização: 13/12/2021; Órgão Julgador: Decima Turma; Relator: Taisa Maria M. de Lima)

"Em alinhamento ao acórdão prolatado pelo Pleno deste TRT na ArgIncCiv 0011812-06.2018.5.03.0000, publicado no DEJT em 02/10/2019, e considerando que o STF, perante o qual se processa a ADI 5766, não havia determinado a suspensão liminar do dispositivo legal em questão, adotava o entendimento de que, tratando-se de ação ajuizada após a entrada em vigor da Lei n. 13.467/2017, o reclamante, ainda que beneficiário da justiça gratuita, deveria arcar com o pagamento de honorários advocatícios em relação aos pedidos julgados totalmente improcedentes, incidindo a condição suspensiva de exigibilidade do art. 791-A, § 4o, da CLT.

Contudo, revejo meu posicionamento, passando a alinhar-me às razões de decidir expostas pelo Ministro Alexandre de Moraes no voto proferido e prevalente na citada ADI 5766, de cujo acórdão tornou-se redator, as quais se adotam como próprias para o mesmo efeito de reputar-se inconstitucional, tal como o fez o STF, o art. 791-A, § 4o, da CLT.

Ressalto que tal declaração é medida que se impõe desde logo, já antes de publicar-se o acórdão do STF, data a partir da qual este passará a produzir efeitos erga omnes, tornando inválida a norma legal considerada incompatível com a CR e despiendo, portanto, o exercício do controle difuso de constitucionalidade.

Diante disso, absolvo a reclamante do pagamento da verba honorária a que fora condenada em primeiro grau."(TRT da 3.ª Região; PJe: 0010513-61.2020.5.03.0149 (RO); Disponibilização: 23/11/2021; Órgão Julgador: Decima Turma; Relator: Marcus Moura Ferreira)

Diante do que decidido pelo STF, não há, pois, falar em condenação da parte beneficiária da Justiça Gratuita ao pagamento de honorários de sucumbência.



Assim, dou provimento ao recurso nesse particular, para isentar a reclamante do pagamento de honorários advocatícios sucumbenciais.

CONCLUSÃO

Conheço dos recursos ordinários interpostos e, no mérito, nego provimento ao recurso da reclamada e dou parcial provimento ao recurso da reclamante, para isentá-la do pagamento de honorários advocatícios sucumbenciais.

Mantido o valor arbitrado à condenação, pois ainda compatível.

FUNDAMENTOS PELOS QUAIS,

O Tribunal Regional do Trabalho da Terceira Região, em sessão ordinária da Décima Turma, hoje realizada, julgou o presente processo e, por unanimidade, conheceu dos recursos ordinários interpostos; no mérito, por maioria de votos, negou provimento ao recurso da reclamada; vencido parcialmente o Exmo. Desembargador 2º Votante que proferia apelo para absolver a reclamada da condenação de pagar tempo extra sob fundamento de violação ao art. 384 da CLT e deu parcial provimento ao recurso da reclamante para isentá-la do pagamento de honorários advocatícios sucumbenciais, vencido, neste aspecto, o Exmo. Desembargador 2º Votante que manteria a condenação, sob condição suspensiva de exigibilidade. Mantido o valor arbitrado à condenação, pois ainda compatível.

Tomaram parte no julgamento a(os) Exma(os): Desembargadora Ana Maria Amorim Rebouças (Relatora), Desembargador Ricardo Marcelo Silva e Desembargador Marcus Moura Ferreira (Presidente).

Presente ao julgamento a il. representante do Ministério Público do Trabalho: Dra. Júnia Castelar Savaget.

Belo Horizonte, 5 de julho de 2022.



ANA MARIA AMORIM REBOUÇAS
Desembargadora Relatora

AMAR/akgo/te

