



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA DO TRABALHO
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 9ª REGIÃO
"A conciliação é o melhor caminho para a paz"

5ª TURMA

CNJ: 0001140-69.2012.5.09.0003

TRT: 25772-2012-003-09-00-6 (RO)



EMENTA

MÉDICO. INTERVALO INTRAJORNADA. ART. 71, CLT. INTERVALO DA LEI N. 3.999/61. CUMULAÇÃO. Dispõe o art. Art. 8º, parágrafo primeiro, da Lei 3.999/61, sobre o trabalho dos médicos, que "*§ 1º Para cada noventa minutos de trabalho gozará o médico de um repouso de dez minutos*". A concessão do intervalo para alimentação e descanso previsto no art. 71, da CLT, a todos empregados, independente da função, não desobriga a empresa da observância do intervalo especial previsto na Lei 3.999/61, o qual possui finalidade distinta, que atende à peculiaridade da atividade profissional. Precedentes do TST. Recurso ordinário da reclamada ao qual se nega provimento, nesse particular.

V I S T O S, relatados e discutidos estes autos de **RECURSO ORDINÁRIO**, provenientes da **MM. 03ª VARA DO TRABALHO DE CURITIBA - PR**, sendo recorrente **CRUZ VERMELHA BRASILEIRA - FILIAL DO ESTADO DO PARANÁ** (réu) e recorrido **VANESSA TREPTOW**.

I. RELATÓRIO

Inconformada com a r. sentença de fls. 264/272, complementada pela decisão resolutiva de embargos de fls. 275/276, proferida pelo MM. Juiz Lucas Furiati Camargo, recorre a ré a este E. Tribunal, postulando a modificação do *decisum* no tocante a: a) multa por litigância de má-fé; b) nulidade processual - negativa

fls.1



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA DO TRABALHO
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 9ª REGIÃO
"A conciliação é o melhor caminho para a paz"

5ª TURMA

CNJ: 0001140-69.2012.5.09.0003

TRT: 25772-2012-003-09-00-6 (RO)

de prestação jurisdicional; c) intervalo intrajornada; d) intervalo interjornada; e) intervalo de 10 minutos a cada 90 trabalhados; e f) minutos que antecedem e sucedem a jornada de trabalho (fls. 278/285).

Custas processuais à fl. 297.

Depósito recursal às fls. 296.

Contrarrazões pelo autor (fls. 291/294).

Autos não enviados à douta Procuradoria Regional do Trabalho, visto que os interesses em causa não justificam a intervenção do Ministério Público nesta oportunidade (Lei Complementar 75/93), a teor do artigo 20 da Consolidação dos Provimentos da Corregedoria Geral da Justiça do Trabalho.

É o relatório.

II. FUNDAMENTAÇÃO

1. ADMISSIBILIDADE

Presentes os requisitos objetivos e subjetivos de admissibilidade, **CONHEÇO** do recurso ordinário, bem como das contrarrazões apresentadas.

2. MÉRITO

**MULTA POR LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ - EMBARGOS
PROTELATÓRIOS - NULIDADE PROCESSUAL POR
NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL**

fls.2



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA DO TRABALHO
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 9ª REGIÃO
"A conciliação é o melhor caminho para a paz"

5ª TURMA

CNJ: 0001140-69.2012.5.09.0003

TRT: 25772-2012-003-09-00-6 (RO)

O Juízo de origem, ao rejeitar os embargos de declaração opostos pela reclamada, condenou-a ao pagamento de multa, nos seguintes termos:

"Omissão (minutos que antecedem e sucedem a jornada/OJ 394 SDI 1 do TST):

Os questionamentos levantados pela embargante não dizem respeito a vícios formais do julgamento sanáveis por meio de embargos declaratórios, não se enquadrando nas hipóteses previstas nos artigos 897-A da CLT e 535 do CPC.

Assim, não é possível o acolhimento dos embargos declaratórios apresentados, visto que tratam de matéria que deve ser esboçada em recurso próprio, pois pertinentes ao conteúdo da sentença.

Quanto à aplicação da OJ 394 SDI 1 do TST, os reflexos de horas extras já seguiram tal parâmetro.

Nego provimento.

Multa:

Quando opostos embargos declaratórios sem qualquer fundamento, de modo a obstruir o trâmite processual e prejudicar o direito constitucional da parte contrária a uma célere e razoável duração do processo, é devida a imposição da penalidade prevista no artigo 538, parágrafo único, do CPC.

Não existindo, efetivamente, qualquer omissão, obscuridade ou contradição que justificasse a oposição dos embargos de declaração, aplico ao embargante a multa de 1% sobre o valor da causa".

A reclamada afirma ter requerido em contestação, no caso de eventual condenação, aplicação dos seguintes institutos: a) artigo 58, p. 1º, da CLT, e Súmula 366, do C. TST, para que se desconsiderem os minutos que antecedem e sucedem a jornada. b) OJ 394, da SDI 1, do C. TST, para evitar a ocorrência de "bis in idem" no cálculo de reflexos em DSR. Aduz que mesmo após oposição de embargos declaratórios, o Juízo manteve-se silente, notadamente quanto à aplicação do art. 58, § 1º, da CLT.

fls.3



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA DO TRABALHO
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 9ª REGIÃO
"A conciliação é o melhor caminho para a paz"

5ª TURMA

CNJ: 0001140-69.2012.5.09.0003

TRT: 25772-2012-003-09-00-6 (RO)

Alega que *"ao deixar de analisar os embargos declaratórios especialmente no que tange ao requerimento formulado em sede de defesa, quanto à desconsideração dos minutos que antecedem ou sucedem a jornada, a r. sentença incorreu em negativa de prestação jurisdicional"*. Requer, assim, seja declarada a nulidade processual, com retorno dos autos à origem, para análise dos embargos interpostos. Requer, também, exclusão da multa imposta na decisão de embargos.

Analisa-se.

O Juízo de origem ao disciplinar sobre a jornada de trabalho, assim consignou:

"DURAÇÃO DO TRABALHO

A reclamante sustenta que foi contratada para trabalhar em plantões diurnos/noturnos de 6 e 12 horas, em escalas; que extrapolava tais horários, sendo que nunca recebeu qualquer pagamento de hora extras; que, por vezes, encerrava o plantão noturno às 07h00/07h30 e iniciava nova jornada às 13h00; que usufruía de intervalo intrajornada de poucos minutos; que os cartões de ponto não refletem a verdadeira jornada laborada.

Requer a condenação da reclamada ao pagamento das horas extras, considerando as excedentes da 4ª diária e 20ª semanal; sucessivamente, as excedentes da 8ª diária, 44ª semanal e 220ª mensal; das diferenças de horas extras eventualmente quitadas; das horas laboradas em violação aos artigos 66, 71 da CLT e artigo 8º, §1º, da Lei 3999/61; das diferenças de adicional noturno (30%) e do adicional de 100% para o labor em domingos e feriados.

A ré defende a validade do regime de trabalho em plantões, conforme o contrato de trabalho pactuado com a autora; que o regime de plantões é próprio da área médica; nega a existência de horas extras não quitadas; afirma a existência de intervalos.

Reputo válidos os cartões de ponto de fls. 183 e seguintes, com exceção dos intervalos, matéria esta que foi objeto da prova emprestada carreada aos autos.

fls.4



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA DO TRABALHO
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 9ª REGIÃO
"A conciliação é o melhor caminho para a paz"

5ª TURMA

CNJ: 0001140-69.2012.5.09.0003

TRT: 25772-2012-003-09-00-6 (RO)

Inicialmente destaco o teor da súmula 370 do TST:

SUM-370 MÉDICO E ENGENHEIRO. JORNADA DE TRABALHO. LEIS NºS 3.999/1961 E 4.950-A/1966 (conversão das Orientações Jurisprudenciais nºs 39 e 53 da SBDI-1) - Res. 129/2005, DJ 20, 22 e 25.04.2005. Tendo em vista que as Leis nº 3.999/1961 e 4.950-A/1966 não estipulam a jornada reduzida, mas apenas estabelecem o salário mínimo da categoria para uma jornada de 4 horas para os médicos e de 6 horas para os engenheiros, não há que se falar em horas extras, salvo as excedentes à oitava, desde que seja respeitado o salário mínimo/horário das categorias. (ex-OJs nºs 39 e 53 da SBDI-1 - inseridas, respectivamente, em 07.11.1994 e 29.04.1994).

É válido o acordo individual celebrado pelo trabalhador médico (contrato de fl. 111) para a realização de plantões que excedam a jornada de 8 horas, desde que respeitado o módulo semanal de 44 horas, nos termos do artigo 8º da Lei 3.999/61.

(...)

Acontece que os cartões de ponto anexados (por exemplo, às fls. 198, 200, 203, 204) indicam extrapolação do módulo semanal de 44 horas, o que revela a existência de horas extras.

Analiso, a seguir, a ata de audiência de fls. 259 e seguintes, utilizada como prova emprestada.

Quanto à concessão do intervalo intrajornada, a testemunha ouvida pelo autor disse que, se houvesse excesso de pacientes, não conseguia fazer intervalo; quando fazia intervalo, este era de 20 a 40 minutos; acontecia de conseguir fazer uma hora, mas não sabe precisar com que frequência.

Já a testemunha ouvida pela ré disse que o refeitório ficava aberto de 12h às 13h30; que os médicos se revezavam nos intervalos; que os próprios médicos combinavam o gozo do intervalo.

Diante de certa divergência de informações, fixo que, nos plantões de no máximo 6 horas, havia intervalo intrajornada de 15 minutos; nos plantões mais extensos, em 50% deles, havia intervalo intrajornada de 1 hora e, em 50%, havia intervalo de 30 minutos. Considerem-se os cartões de ponto apresentados para a fixação dos dias e da duração do trabalho.

fls.5



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA DO TRABALHO
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 9ª REGIÃO
"A conciliação é o melhor caminho para a paz"

5ª TURMA

CNJ: 0001140-69.2012.5.09.0003

TRT: 25772-2012-003-09-00-6 (RO)

Entendo que não foi comprovada a concessão do intervalo de 10 minutos a cada 90 minutos trabalhados.

Igualmente, os cartões de ponto juntados indicam, ocasionalmente, a violação do intervalo interjornada mínimo de 11 horas entre um plantão e outro (por exemplo, às fls. 198 e 200).

HORAS EXTRAS

O valor da hora normal de trabalho é o que consta dos recibos.

Como a empregada era horista, faz jus apenas ao adicional de hora extra e não à hora mais o adicional, pois já foi remunerada por todas as horas prestadas de forma simples.

Condeno a ré ao pagamento do adicional de horas extras, consideradas as excedentes da 44ª semanal, a serem apuradas com base nos cartões de ponto (fls. 183 e seguintes) e nos parâmetros acima fixados.

Observem-se os seguintes critérios: base de cálculo nos termos da súmula 264 do C. TST, variação salarial, dias efetivamente trabalhados, adicional de 50% ou convencional mais benéfico comprovados nos autos. **Ante a habitualidade, há reflexos em RSR, férias mais 1/3, 13º salário, aviso prévio e FGTS mais 40%.**

Julgo parcialmente procedente o pedido nos termos acima".

A reclamada, em embargos de declaração (fls. 273/274), suscitou omissão em relação à desconsideração dos minutos que antecedem e sucedem a jornada e quanto à incidência da OJ 394, da SDI-1, do TST. Quanto a este último aspecto, tal como consignado na decisão de embargos, houve expresso disciplinamento, atendendo ao critério de apuração de reflexos previsto na referida orientação jurisprudencial, de modo que correta a r. decisão ao rejeitar os embargos em relação a tal aspecto.

Quanto à aplicação do disposto no art. 58, § 1º, da CLT, observa-se que não houve, de fato, expresso pronunciamento sobre o dispositivo legal. No



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA DO TRABALHO
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 9ª REGIÃO
"A conciliação é o melhor caminho para a paz"

5ª TURMA

CNJ: 0001140-69.2012.5.09.0003

TRT: 25772-2012-003-09-00-6 (RO)

entanto, ao deferir o pagamento de horas extras excedentes à 44ª semanal (com base nos controles de jornada), sem excetuar pequenas variações de minutos no início e término da jornada, intepreta-se que a r. sentença implicitamente afastou aplicação da referida norma, para fins de cômputo das horas extras.

Assim, e considerando o amplo efeito devolutivo dos recursos (art. 515, § 1º, do CPC), não há nulidade processual, por ausência de prejuízo manifesto (art. 794. da CLT), sendo certo que apresentada insurgência recursal sobre tal aspecto (como de fato procede a reclamada), é passível de reanálise por este Juízo, como será feita oportunamente.

De qualquer forma, **não** se evidencia das razões de embargos apresentadas mero intuito protelatório, de modo a ensejar a multa imposta pelo Juízo de origem.

Ante o exposto, reformo a r. sentença para excluir condenação em multa por embargos protelatórios imposta pelo Juízo de origem.

INTERVALO INTRAJORNADA

Com relação ao tópico, conforme termos da r. sentença antes transcritos, reconheceu o Juízo de origem que: *"nos plantões de no máximo 6 horas, havia intervalo intrajornada de 15 minutos; nos plantões mais extensos, em 50% deles, havia intervalo intrajornada de 1 hora e, em 50%, havia intervalo de 30 minutos. Considerem-se os cartões de ponto apresentados para a fixação dos dias e da duração do trabalho"*. Assim deferiu:



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA DO TRABALHO
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 9ª REGIÃO
"A conciliação é o melhor caminho para a paz"

5ª TURMA

CNJ: 0001140-69.2012.5.09.0003

TRT: 25772-2012-003-09-00-6 (RO)

"Diante disso, condeno a ré ao pagamento de **1 hora por dia de trabalho em que houve a concessão de intervalo inferior ao mínimo legal**, como acima fixado, com adicional de 50%, em decorrência da redução ilícita do intervalo intrajornada.

Observem-se os seguintes critérios: base de cálculo nos termos da súmula 264 do C. TST, variação salarial, dias trabalhados, adicional de 50%. Ante a natureza salarial da parcela, há reflexos em RSR, férias mais 1/3, 13º salário, aviso prévio e FGTS mais 40%".

Alega a reclamada que a parte autora efetivamente usufruiu de 01 hora de intervalo, não tendo se desincumbido a contento de seu ônus probatório. Requer exclusão da condenação em horas extras por violação ao intervalo intrajornada. Sucessivamente, requer: a) ante a condição de horista da autora, que o pagamento seja efetuado somente pelo adicional de horas extras; seja reconhecida a natureza indenizatória da parcela e excluídos reflexos; que seja deferido somente o tempo de intervalo não usufruído.

Analisa-se.

Os cartões de ponto colacionados aos autos (fls 183 e segs), reputados válidos pelo Juízo em relação aos horários de início e término da jornada, não registram período de intervalo, tampouco havia pré-assinalação do período, de modo que era ônus da reclamada (art. 74, § 2º, da CLT e Súmula 338, TST) a prova da correta concessão dos intervalos.

As partes adotaram como prova emprestada os depoimentos colhidos nos autos da RT 31636-2012-13-9-0-2, donde se extrai em relação ao intervalo:

Depoimento pessoal do reclamante (RT 31636/2012) : inquirido, disse que: 1- intervalo: Fazia plantões de 6 ou de 12hs e os intervalos eram irregulares. Só descansava se fosse possível. Atendia no pronto

fls.8



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA DO TRABALHO
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 9ª REGIÃO
"A conciliação é o melhor caminho para a paz"

5ª TURMA

CNJ: 0001140-69.2012.5.09.0003

TRT: 25772-2012-003-09-00-6 (RO)

atendimento 24hs onde existe sobrecarga de trabalho. **Quando estava no plantão de 12hs parava para almoçar mas muitas vezes era chamado de volta para atender um paciente que havia estabilizado, por exemplo.** Os horários de intervalo não eram pré determinados. Dependendo do horário trabalhavam de 8-10 médicos no mesmo turno, sendo alguns pediatras, um responsável pela enfermaria, um responsável pelo pronto socorro e um responsável pelos casos menos agudos. O depoente geralmente ficava responsável pelos casos menos agudos, mas acontecia de ter que cobrir faltas de outros colegas. Outros colegas também ficavam responsáveis por casos menos agudos no mesmo turno. Não havia revezamento entre os colegas para usufruto do intervalo. No plantão de 6hs geralmente não fazia intervalo e se fizesse era de 5min. No plantão de 12horas usufruía de 20-30min de intervalo. REPERGUNTAS DA RECLAMADA: No plantão de 12hs também fazia 1 intervalo para café de 5 min, se desse. Já aconteceu de fazer troca de plantão com outro colega mas isso era muito raro.

Depoimento pessoal do preposto da reclamada: inquirido, disse que: 1- intervalo: O autor atendia nos consultórios. Não havia horário fixo de intervalo. Se o autor estivesse no plantão de até 6hs usufruía 15min de descanso e se tivesse em plantão acima de 6hs usufruía 1h de intervalo. Nos consultórios atendiam cerca de 5-6 médicos no mesmo turno, sendo 2 destes pediatras. Algumas vezes há filas de pacientes. Mesmo com fila os médicos conseguem fazer o intervalo. Nunca acontece de um médico ser chamado durante o intervalo para fazer atendimento. REPERGUNTAS DO RECLAMANTE: Não existe alguém responsável por administrar os horários de cada médico para o intervalo, são eles mesmos que fazem isso. É o próprio médico quem chama o paciente, de modo que se ele estiver no intervalo ele não fará chamada para atendimento. Existe uma pessoa do setor administrativo que verifica o andamento da fila e se os médicos estão atendendo naquele determinado horário. Essa pessoa não cobra o médico, não procura onde ele está.

Depoimento da testemunha do Autor: Wil de Cerqueira (...) 1- intervalo: trabalhou para a ré de abril de 2007 até aproximadamente abril de 2011. O depoente trabalhava no pronto atendimento 24hs. O depoente atendia pediatria e também os pacientes que estavam em observação. Também já atendeu adultos nos consultórios. O depoente trabalhava todos os dias na ré. **Com frequência via o autor pois ambos faziam os plantões diurnos. Se houvesse excesso de pacientes não conseguia fazer intervalo. Quando fazia era de no máximo 1h.** Explica que o atendimento de adulto em consultório é complicado em razão do volume e de ser um público normalmente agressivo, sendo que não há segurança no local. Era possível fechar o consultório para ir almoçar mesmo que



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA DO TRABALHO
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 9ª REGIÃO
"A conciliação é o melhor caminho para a paz"

5ª TURMA

CNJ: 0001140-69.2012.5.09.0003

TRT: 25772-2012-003-09-00-6 (RO)

tivesse fila de paciente, mas uma enfermeira ficava cobrando que retornasse para o atendimento. **O que ocorria normalmente é que almoçavam e já voltavam em seguida para o trabalho, até porque tinha outro esperando para fazer o intervalo. Uma média de tempo que conseguia fazer de intervalo ia de 20-40min.** (...) Havia uma pessoa do RH, Sr. Lorenzo, responsável pelos plantões, mas ele não ficava lá fiscalizando coisa alguma. Se houvesse necessidade de trocar de plantão tratavam com ele. O Sr. Lorenzo nunca procurou o depoente em intervalo para que ele retornasse o atendimento. REPERGUNTAS DA RECLAMADA: Não sabe especificamente em que horário o Sr. Lorenzo trabalhava. Sabe que ele ficava no andar inferior, mas não o via diariamente. O Sr. Lorenzo não trabalhava em fim de semana. Os atendimentos são realizados nos consultórios dos corredores do andar inferior, explicando que lá é muito grande. O depoente conseguia fazer 1h de intervalo na época que estava trabalhando na observação. Não tem como especificar com que frequência fazia 1 h de intervalo enquanto trabalhou em consultórios porque era bem difícil isso ocorrer. O depoente trabalhava menos em consultórios, no mínimo 1 dia por semana, pois fazia essa parte quando era necessário. Em média 2 vezes por semana o depoente trabalhava na observação. Não se lembra quantos plantões por mês fazia com o autor, até porque não há tempo para conversar no horário de trabalho. O depoente não conseguia fazer intervalo nos plantões de 6hs e sempre levava algo para comer entre um atendimento e outro. O depoente almoçava mesmo nos plantões de 6hs, mesmo que fosse 15min. Não sabe dizer se o autor também conseguia fazer também esses 15min de intervalo nos plantões de 6hs.

Depoimento da primeira testemunha da Reclamada: Lorenzo Cezar Muniz (...) 1- trabalhou na ré de maio de 2007 a abril de 2012, quando terminou o convênio com o Município de Curitiba. **O depoente era assistente administrativo e trabalhava em horário comercial.** Tinha contato com os médicos. O depoente cuidava da escala dos médicos e do desenvolvimento da rotina diária deles. O refeitório da ré permanecia aberto das 12hs às 13h30min. **Os médicos se revezavam para fazer o intervalo de acordo com o número de plantonistas no momento.** No serviço geral atendiam 10 médicos. No setor do autor, de clínica adulto, atendiam 5 médicos. REPERGUNTAS DA RECLAMADA: Geralmente saíam em 2 para o intervalo. No período da manhã trabalhavam 3 ou 4 na clínica adulto, de modo que 2 iam para o almoço e 2 permaneciam atendendo. Dificilmente um médico seria chamado na hora do almoço para fazer atendimento mesmo que houvesse um paciente em emergência que os outros não conseguissem atender. Explica que os médicos que atendiam clínica não atendiam emergência, havendo um médico específico para os casos de emergência. Os próprios médicos combinavam entre eles o usufruto do intervalo de

fls.10



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA DO TRABALHO
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 9ª REGIÃO
"A conciliação é o melhor caminho para a paz"

5ª TURMA

CNJ: 0001140-69.2012.5.09.0003

TRT: 25772-2012-003-09-00-6 (RO)

modo que todos faziam 1h de intervalo. A população já sabia que naquele horário o atendimento iria demorar mais. O intervalo mencionado é para o plantão de 12hs. **A orientação é de que não haveria intervalo para os plantonistas que faziam 6hs, mas mesmo assim eles paravam para almoçar pelo tempo de 1h. Não era todos os dias que o depoente tinha contato com o autor, mas quando o depoente almoçava lá via que o autor fazia 1h de intervalo. encontrava o autor almoçando no máximo 2 vezes por semana.** Havia um intervalo para café de 20-30min e os médicos se revezavam para fazer valendo tanto para o plantão de 6hs como para o de 12hs. O depoente, junto com a coordenadora médica fazia a escala dos médicos e eles participavam disso. Se fosse necessário alterar a escala fixa era negociado com os médicos. Acontecia de os médicos trocarem plantões entre eles.

A prova dos autos autoriza conclusão do Juízo no sentido de que apenas em parte dos plantões com duração de 12 horas era usufruído intervalo de 01 hora, no restante apenas 30 minutos. Cumpre ressaltar que a testemunha Lorenzo se refere a horário de intervalo para almoço (haja vista que trabalhava em horário comercial), sendo que grande parte dos plantões da autora se davam em período noturno das 19h00 às 07h00.

Os argumentos recursais não se mostram aptos a contrariar a conclusão do Juízo de origem em relação ao período (e frequência) de fruição do intervalo intrajornada.

Cabível a reforma, todavia, para restringir a condenação ao período de intervalo não usufruído.

O § 4º do art. 71 da CLT estabelece que quando o intervalo para repouso e alimentação não for concedido pelo empregador, o período correspondente será remunerado com acréscimo de, no mínimo, 50%. Assim, no entendimento desta e.Turma, se o empregador não conceder a integralidade do intervalo será devida 1 hora



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA DO TRABALHO
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 9ª REGIÃO
"A conciliação é o melhor caminho para a paz"

5ª TURMA

CNJ: 0001140-69.2012.5.09.0003

TRT: 25772-2012-003-09-00-6 (RO)

extra; porém, na hipótese de haver supressão parcial do intervalo devido, tem-se que o pagamento da hora extra também deverá ser proporcional ao tempo não usufruído.

Quanto à natureza da parcela e limitação da condenação ao adicional, não assiste razão à reclamada.

A disposição legal é de que "o período" será remunerado "com acréscimo" mínimo de 50%, ou seja, será acrescido do respectivo adicional, e não só concedido o adicional. A condição de horista da autora em nada altera tal conclusão, pois não se reconhece já tenha havido remuneração do período de intervalo não usufruído, que ensejasse pagamento tão somente do adicional.

Outrossim, aludindo a lei à remuneração do período, é nítido o caráter salarial, com o que pertinentes os reflexos deferidos.

Esse também o entendimento contido na Súmula 437, III, do Tribunal Superior do Trabalho, in verbis:

INTERVALO INTRAJORNADA PARA REPOUSO E ALIMENTAÇÃO. APLICAÇÃO DO ART. 71 DA CLT.

(...)

III - Possui natureza salarial a parcela prevista no art. 71, § 4º, da CLT, com redação introduzida pela Lei nº 8.923, de 27 de julho de 1994, quando não concedido ou reduzido pelo empregador o intervalo mínimo intrajornada para repouso e alimentação, repercutindo, assim, no cálculo de outras parcelas salariais.



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA DO TRABALHO
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 9ª REGIÃO
"A conciliação é o melhor caminho para a paz"

5ª TURMA

CNJ: 0001140-69.2012.5.09.0003

TRT: 25772-2012-003-09-00-6 (RO)

Reformo, para restringir a condenação ao pagamento, como extra, de 30 minutos, relativamente ao período de intervalo não usufruído, conforme frequência reconhecida pelo Juízo de origem (em metade dos plantões com duração de 12 horas).

INTERVALO INTERJORNADA

Com relação ao intervalo interjornada, concluiu o Juízo de origem:

"INTERVALO INTERJORNADA

OJ-SDII-355 INTERVALO INTERJORNADAS. INOBSERVÂNCIA. HO-RAS EXTRAS. PERÍODO PAGO COMO SOBREJORNADA. ART. 66 DA CLT. APLICAÇÃO ANALÓGICA DO § 4º DO ART. 71 DA CLT (DJ 14.03.2008). 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.

Condeno a ré ao pagamento das horas que faltaram para que se completasse o intervalo interjornada de 11 horas (artigo 66 da CLT) entre um plantão e outro, com adicional de 50%, com base nos cartões de ponto (fls. 183 e seguintes) e nos parâmetros acima fixados.

Observem-se os seguintes critérios: base de cálculo nos termos da súmula 264 do C. TST, variação salarial, dias trabalhados, adicional de 50%. Ante a natureza salarial da parcela, há reflexos em RSR, férias mais 1/3, 13º salário, aviso prévio e FGTS mais 40%.

Julgo parcialmente procedente o pedido nos termos acima".

Alega a reclamada que o art. 66, da CLT, ao contrário do art. 71, não prevê pagamento de horas quando violado, razão pela qual a infração tem caráter



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA DO TRABALHO
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 9ª REGIÃO
"A conciliação é o melhor caminho para a paz"

5ª TURMA

CNJ: 0001140-69.2012.5.09.0003

TRT: 25772-2012-003-09-00-6 (RO)

meramente administrativo. Requer exclusão da condenação. Sucessivamente, requer sejam adotados os mesmos parâmetros já requeridos para o intervalo intrajornada, quais sejam, somente o adicional, sem incidência de reflexos, ante a clara natureza indenizatória do instituto.

Analisa-se.

Havendo violação do art. 66 da CLT, em virtude da prestação do trabalho extraordinário, a infringência já resta sancionada pelo pagamento do labor extraordinário. Assim, somente nas hipóteses em que a infringência decorre de alternância de turno de trabalho (jornada normal), é que reputo correta a condenação em horas extras. De outra forma, há dupla remuneração extraordinária pelo trabalho realizado no período em discussão. Admitir que uma dessas remunerações seria pela infringência à norma não nos convence, sendo assim, a sanção a ser aplicada seria multa, e não remuneração.

Pretendesse o legislador remuneração do período em questão, teria imposto tal conduta nos moldes do que procedeu no tocante ao intervalo intrajornada (§ 4º, art. 71, CLT).

Todavia, em que pese entendimento pessoal contrário deste Relator, tal como explicitado acima, é interpretação da maioria desta E. Turma que são devidas horas extras em relação ao intervalo violado, pela **aplicação analógica do art. 71, § 4º, da CLT**, não havendo de se cogitar bis in idem ou enriquecimento ilícito por parte do trabalhador, nem mesmo mera infração administrativa. **O entendimento majoritário é no sentido de que nesse caso há lesão ao direito de usufruir o repouso**



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA DO TRABALHO
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 9ª REGIÃO
"A conciliação é o melhor caminho para a paz"

5ª TURMA

CNJ: 0001140-69.2012.5.09.0003

TRT: 25772-2012-003-09-00-6 (RO)

previsto, sendo que, por conseguinte, sua reparação ocorre pelo pagamento de horas extras (hora mais adicional), atribuindo-se natureza salarial à parcela, de modo a ensejar reflexos em demais parcelas de direito. Nesse sentido o entendimento consubstanciado na OJ 355, da SDI-1, do TST:

OJ-SDI1-355 INTERVALO INTERJORNADAS. INOBSERVÂNCIA. HORAS EXTRAS. PERÍODO PAGO COMO SOBREJORNADA. ART. 66 DA CLT. APLICAÇÃO ANALÓGICA DO § 4º DO ART. 71 DA CLT. DJ 14.03.2008 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.

Note-se, quanto ao referido intervalo, que a r. sentença já limitou a condenação às **"horas que faltaram para que se completasse o intervalo interjornada de 11 horas"**.

Mantenho.

INTERVALO DE 10 MINUTOS A CADA 90 TRABALHADOS

Decidiu o Juízo de origem:

"INTERVALO DE 10 MINUTOS A CADA 90 MINUTOS

TRT-PR-09-11-2010 MÉDICO - INTERVALO INTRAJORNADA - ART. 8º, § 1º, DA LEI 3.999/61 - A prova oral produzida deixou claro que não havia flexibilização na agenda, sendo todas as consultas confirmadas e havia lista de espera. Assim, os médicos não usufruíam de 10 minutos a cada 90 minutos trabalhados, na forma como dispõe o art. 8º, § 1º, da Lei 3.999/61, sendo devidas horas extras, por aplicação analógica do artigo 71, § 4º, da CLT (TRT-9 458520092907 PR 4585-2009-2-9-0-7, Relator: SUELI GIL EL-RAFIHI, 4A. TURMA, Data de Publicação: 09/11/2010).

fls.15



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA DO TRABALHO
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 9ª REGIÃO
"A conciliação é o melhor caminho para a paz"

5ª TURMA

CNJ: 0001140-69.2012.5.09.0003

TRT: 25772-2012-003-09-00-6 (RO)

Condeno a ré ao pagamento de 10 minutos, a cada 90 minutos trabalhados, com adicional de 50%, em aplicação analógica do artigo 71, §4º, da CLT.

Observem-se os seguintes critérios: base de cálculo nos termos da súmula 264 do C. TST, variação salarial, dias trabalhados, adicional de 50%. Ante a natureza salarial da parcela, há reflexos em RSR, férias mais 1/3, 13º salário, aviso prévio e FGTS mais 40%.

Julgo parcialmente procedente o pedido nos termos acima".

Alega a reclamada ausência de respaldo legal para consideração como extra dos referidos intervalos, havendo violação ao art. 5º, II, da Constituição Federal, afirmando que sequer se pode exigir que o médico interrompa um atendimento para gozar de intervalo, devendo ser observada as peculiaridades da profissão, sendo também notório que os médicos não ficam em consulta em tempo integral e que os atendimentos alternam períodos de pico, com maior ou menor movimento, sendo certa a existência de períodos sem atendimento de pacientes durante a jornada. Aduz que por se tratar de período que a lei não obriga anotação em registro de ponto, competia ao autor ônus de comprovar suas alegações, nos termos do art. 818, da CLT e 333, I, do CPC. Por fim, alega ser incompatível a existência de dois períodos de intervalos com previsão de pagamento conjunta de hora extra, já havendo previsão do art 71, da CLT, nesse sentido, de forma que o intervalo contido na Lei 3.999/61, não pode gerar a mesma condenação.

Analisa-se.

Dispõe o art. Art. 8º e parágrafo primeiro, da Lei 3.999/61, sobre o trabalho dos médicos, que:

"art. 8º A duração normal do trabalho, salvo acôrdo escrito que não fira de modo algum o disposto no artigo 12, será:

fls.16



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA DO TRABALHO
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 9ª REGIÃO
"A conciliação é o melhor caminho para a paz"

5ª TURMA

CNJ: 0001140-69.2012.5.09.0003

TRT: 25772-2012-003-09-00-6 (RO)

a) para médicos, no mínimo de duas horas e no máximo de quatro horas diárias;

b) para os auxiliares será de quatro horas diárias.

§ 1º Para cada noventa minutos de trabalho gozará o médico de um repouso de dez minutos".

Ao contrário do que alega a recorrente, a concessão do intervalo para alimentação e descanso previsto no art. 71, da CLT, a todos empregados, independente da função, não desobriga a empresa da observância do intervalo especial previsto na norma em referência, o qual possui finalidade distinta, que atende à peculiaridade da atividade profissional. Nesse sentido, os seguintes julgados do TST:

"MÉDICO. INTERVALO INTRAJORNADA PREVISTO NA LEI Nº 3.999/61. CUMULAÇÃO. INTERVALO INTRAJORNADA DE QUE TRATA O ARTIGO 71 DA CLT. NÃO PROVIMENTO. Os intervalos intrajornada sobre os quais versam a Lei nº 3.999/61 e o artigo 71 da CLT têm finalidades diferentes, portanto, não se confundem, tampouco são excludentes. Observe-se que, se o primeiro é concedido com a finalidade de garantir um pequeno repouso aos médicos, o segundo tem um intuito mais abrangente que é, não só o descanso, mas também oportunizar ao trabalhador, não excluído o médico, que ultrapasse a jornada superior a seis horas, a oportunidade de se alimentar e recompor suas energias. Na hipótese em tela, correta a v. decisão recorrida no sentido de que é devido o intervalo intrajornada sempre que houver jornada superior a 6 horas. Agravo de instrumento a que se nega provimento(...)". (AIRR - 4242-20.2010.5.04.0000 , Relator Ministro: Guilherme Augusto Caputo Bastos, Data de Julgamento: 08/02/2012, 2ª Turma, Data de Publicação: 24/02/2012);

"INTERVALO INTRAJORNADA - MÉDICO. Na forma do caput do artigo 71 da CLT, será obrigatória a concessão de um intervalo mínimo de 1 (uma) hora quando a jornada for



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA DO TRABALHO
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 9ª REGIÃO
"A conciliação é o melhor caminho para a paz"

5ª TURMA

CNJ: 0001140-69.2012.5.09.0003

TRT: 25772-2012-003-09-00-6 (RO)

superior a seis; o intervalo previsto no art. 8º da Lei nº 3.999/61, é devido em face de -qualquer trabalho contínuo, cuja duração exceda de seis horas-. Esses intervalos possuem finalidades distintas: o previsto no artigo 71 destina-se à alimentação, descanso e higiene; o previsto na Lei n.º 3.999/1961 é conferido em razão do desgaste imposto ao trabalhador pela peculiar função exercida. Assim, o empregador somente se desincumbe da obrigação legal quando assegurados ambos os intervalos. Recurso não conhecido.(...) (RR - 52900-94.2009.5.04.0005 , Relator Ministro: Carlos Alberto Reis de Paula, Data de Julgamento: 04/05/2011, 8ª Turma, Data de Publicação: 06/05/2011)

Tratando-se de jornada era ônus do empregador a manutenção dos registros, inclusive dos referidos intervalos legais (art. 74, § 2º). A prova testemunhal antes transcrita não autoriza concluir fosse oportunizado à autora usufruir do referido intervalo. O próprio preposto da reclamada refere-se apenas à concessão de um intervalo durante a jornada.

Outrossim, tratando-se de intervalo computado na jornada de trabalho, a não concessão resulta no direito tão somente ao pagamento do adicional de hora extra, considerando-se que o período laborado já se encontra remunerado.

Ante o exposto, reformo a r. sentença para limitar a condenação relativa o período de intervalo não usufruído previsto no art. 8º, § 1º, da Lei 3.999/61 ao pagamento do adicional de hora extra, mantidos os reflexos deferidos na origem.



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA DO TRABALHO
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 9ª REGIÃO
"A conciliação é o melhor caminho para a paz"

5ª TURMA

CNJ: 0001140-69.2012.5.09.0003

TRT: 25772-2012-003-09-00-6 (RO)

**MINUTOS QUE ANTECEDEM E SUCEDEM A
JORNADA DE TRABALHO E APLICAÇÃO DA OJ
394, DA SDI-1, DO TST**

Requer a recorrente sejam observados no cálculo das horas extras os termos do artigo 58, p. 1º, da CLT, da Súmula 366, do C. TST, e da OJ 394, da SDI 1, do C. TST.

Analisa-se.

Como antes observado, não há na r. sentença determinação para que a soma das horas extras deferidas e os reflexos em DSR, repercutam sobre demais parcelas, já tendo sido observado o critério fixado na OJ 394, cuja aplicação é pretendida pela reclamada, carecendo de objeto o recurso em relação a tal aspecto.

Em relação à aplicação do art. 58, § 1º, da CLT, assiste razão à recorrente.

Trata-se de posicionamento jurisprudencial, que acabou por ser incorporado a atual legislação, na nova redação do art. 58, § 1º, da CLT, no sentido de que não se deve considerar como labor extra pequenas frações de jornada não excedentes de 5 minutos, observados o limite máximo de 10 minutos diários (5 ao início e 5 ao término da jornada). Excedido esse limite, no entanto, toda a jornada deverá ser computada como extra, inclusive os cinco minutos iniciais. Aplicável, no particular, o entendimento consagrado na Súmula 366, do TST

**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,
fls.19**



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA DO TRABALHO
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 9ª REGIÃO
"A conciliação é o melhor caminho para a paz"

5ª TURMA

CNJ: 0001140-69.2012.5.09.0003

TRT: 25772-2012-003-09-00-6 (RO)

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. (ex-Ojs da SBDI-1 n°s 23 - inserida em 03.06.1996 - e 326 - DJ 09.12.2003)

No caso, a r. sentença deferiu o pagamento de horas extras excedentes à 44ª semanal, a serem apuradas com base nos controles de jornada.

Dos referidos controles (fls. 183 e segs.) observa-se horários variados de início e término da jornada, que em algumas oportunidades não extrapolam os limites previstos no art. 58, § 1º, da CLT (ex. dia 13/11.2008, que houve labor das 07h00 às 19h01, tendo o juízo considerado regular a jornada de 12 horas).

Ante o exposto, dou provimento para determinar que no cálculo das horas extras deferidas seja observado o disposto no art. 58, § 1º da CLT.

III. CONCLUSÃO

Isto posto,

ACORDAM os Desembargadores da 5ª Turma do Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região, por unanimidade de votos, **CONHECER DO RECURSO ORDINÁRIO** da parte reclamada, bem como das contrarrazões apresentadas. No mérito, por igual votação, **DAR-LHE PROVIMENTO PARCIAL** para, nos termos da fundamentação: a) excluir condenação em multa por embargos protelatórios imposta pelo Juízo de origem; b) restringir a condenação ao pagamento,

fls.20



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA DO TRABALHO
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 9ª REGIÃO
"A conciliação é o melhor caminho para a paz"

5ª TURMA

CNJ: 0001140-69.2012.5.09.0003

TRT: 25772-2012-003-09-00-6 (RO)

como extra, de 30 minutos, relativamente ao período de intervalo (art. 71) não usufruído, conforme frequência reconhecida pelo Juízo de origem; c) limitar condenação relativa o período de intervalo previsto no art. 8º, § 1º, da Lei 3.999/61 ao pagamento do adicional de hora extra; d) determinar que no cálculo das horas extras deferidas seja observado o disposto art. 58, § 1º da CLT.

Custas inalteradas.

Intimem-se.

Curitiba, 14 de agosto de 2014.

ARCHIMEDES CASTRO CAMPOS JÚNIOR

RELATOR