



PROCESSO N° TST-ED-IRR-1384-61.2012.5.04.0512
C/J PROC. N° TST-ARR-864-62.2013.5.09.0016

A C Ó R D ã O
(PLENO)
GMKA/KA/tbc

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONFEDERAÇÃO NACIONAL DA INDÚSTRIA E CONFEDERAÇÃO NACIONAL DO TRANSPORTE. INCIDENTE DE RECURSOS REPETITIVOS. REDUÇÃO ÍNFIMA DO INTERVALO INTRAJORNADA DE QUE TRATA O ART. 71, CAPUT, DA CLT. DEFINIÇÃO E EFEITOS. INCIDENTE SUSCITADO RELATIVAMENTE A CASOS ANTERIORES À LEI N.º 13.467/2017, QUE DEU NOVA REDAÇÃO AO ART. 71, § 4.º, DA CLT.

Não se verificam omissões, contradições ou obscuridades no acórdão embargado, mas insurgência contra a tese firmada por este Tribunal Pleno, que se utilizou de critério distinto daquele pretendido pelas oras embargantes para definir o que pode ser considerada "redução ínfima do intervalo intrajornada". Embargos de declaração que se rejeitam.

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Embargos de Declaração em Incidente de Julgamento de Recurso de Revista e de Embargos Repetitivos n° **TST-ED-IRR-1384-61.2012.5.04.0512**, em que é Embargante **CONFEDERAÇÃO NACIONAL DA INDÚSTRIA - CNI e CONFEDERAÇÃO NACIONAL DO TRANSPORTE - CNT** e Embargado **JOSÉ HÉLIO DE SOUZA PAYVA, M. DIAS BRANCO S.A. INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE ALIMENTOS, MUNICÍPIO DE SALVADOR, SINDICATO BRASILIENSE DE HOSPITAIS, CASAS DE SAÚDE E CLINICAS - SBH, ASSOCIAÇÃO NACIONAL DE RESTAURANTES - ANR, SINDICATO DA INDÚSTRIA DA ENERGIA NO ESTADO DE SAO PAULO - SINDIENERGIA, CONFEDERACAO NACIONAL DO SISTEMA FINANCEIRO-CONSIF, TRIBUNAL PLENO DO TRIBUNAL SUPERIOR DO TRABALHO e SUBSEÇÃO I ESPECIALIZADA EM DISSÍDIOS INDIVIDUAIS DO TRIBUNAL SUPERIOR DO TRABALHO.**



**PROCESSO N° TST-ED-IRR-1384-61.2012.5.04.0512
C/J PROC. N° TST-ARR-864-62.2013.5.09.0016**

Este Tribunal Pleno, em julgamento de Incidente de Recursos Repetitivos, firmou a seguinte tese jurídica:

A redução eventual e ínfima do intervalo intrajornada, assim considerada aquela de até 5 (cinco) minutos no total, somados os do início e término do intervalo, decorrentes de pequenas variações de sua marcação nos controles de ponto, não atrai a incidência do artigo 71, § 4º, da CLT. A extrapolação desse limite acarreta as consequências jurídicas previstas na lei e na jurisprudência.

Quanto aos processos afetados no incidente, foram conhecidos e parcialmente providos, a fim de aplicar a tese firmada no incidente.

A Confederação Nacional da Indústria - CNI e a Confederação Nacional do Transporte - CNT opõem embargos de declaração.

Nos embargos de declaração não foi solicitada a concessão de efeito modificativo ao acórdão, motivo pelo qual não houve intimação dos embargados.

É o relatório.

V O T O

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO OPOSTOS PELA CONFEDERAÇÃO NACIONAL DA INDÚSTRIA - CNI E PELA CONFEDERAÇÃO NACIONAL DO TRANSPORTE - CNT. ANÁLISE CONJUNTA.

1 - CONHECIMENTO

Conheço de ambos os embargos de declaração porque foram preenchidos seus pressupostos de admissibilidade.

2 - MÉRITO

A CNI sustenta a ocorrência de omissão no acórdão deste Tribunal Pleno no que se refere ao "conceito de variação ínfima" estabelecido por este Colegiado. Afirma que, conforme item



PROCESSO N° TST-ED-IRR-1384-61.2012.5.04.0512
C/J PROC. N° TST-ARR-864-62.2013.5.09.0016

3.3 do acórdão, "ao tempo que se reconhece a similitude de situações previstas no artigo 71 e no artigo 58 da CLT, ao tratar-se do conceito de variação ínfima, acolhe-se o argumento de proporcionalidade exposto pelo d. Ministério Público em seu parecer. Os argumentos do Parquet no ponto desenrolam-se sob o ponto de vista de lógica matemática centrada exclusivamente no percentual de redução do descanso decorrente das variações ínfimas". No entanto, "As mesmas circunstâncias fáticas que autorizam considerar-se como redução ínfima até o limite máximo de dez minutos (artigo 58, §1º da CLT) estão presentes no ato de registrar a saída e o retorno do intervalo intrajornada. A mesma distância entre os locais de trabalho e registro, o mesmo número de empregados a registrarem sua jornada, as mesmas condições decorrentes das relações humanas estão presentes nos dois atos: registro de entrada e saída e registro do intervalo". Entende que "Em que pesem os argumentos e as fundamentações aduzidas no sentido da coincidência de circunstâncias, não se estabeleceu a diferenciação necessária entre as circunstâncias que inspiraram a previsão objetiva e a definição da tese jurídica do presente incidente".

Segue argumentando o seguinte (fl. 1306):

E, uma vez considerado o critério matemático suscitado pelo Parquet, num exercício de busca de "um parâmetro cuja observância seja viável no mundo dos fatos, e do qual emane uma ideia de equilíbrio e justiça" não se abordou o fundamento de que, uma vez estabelecido o critério de proporcionalidade (aqui no sentido de observância de reduções que guardem escala de valoração conforme o período total a ser considerado), o conceito de redução ínfima deveria variar conforme as mais variadas configurações de jornada.

Uma vez que há de se considerar a fração representada pela redução no contexto do intervalo, como se resolveriam as situações de intervalos menores ou significativamente maiores? Como se verificaria o equilíbrio e a justiça no acolhimento de um fundamento matemático, especialmente no contexto de relações humanas?



PROCESSO N° TST-ED-IRR-1384-61.2012.5.04.0512
C/J PROC. N° TST-ARR-864-62.2013.5.09.0016

Por outro lado, sustenta que existe um critério objetivo previsto em lei para definição de variação ínfima, qual seja, o art. 58, § 1º, da CLT. Argumenta que, quando da edição da OJ 23 da SBDI-1 não havia qualquer previsão ou parâmetro legal sobre o tema, mas agora há. E, não obstante não sejam situações idênticas, são ao menos similares o bastante, justificando a aplicação desse dispositivo de lei.

Resume assim suas alegações:

v.1 - sejam supridas as omissões apontadas, em especial com relação à utilização de critério matemático para o estabelecimento do conceito de redução ínfima; e

v.2 – sejam prestados os esclarecimentos com relação aos fundamentos decisórios que afastaram a aplicação de previsão objetiva vigente, em detrimento da analogia, privilegiando critérios subsidiários de hermenêutica.

Por outro lado, **a CNT sustenta** que o Tribunal Pleno, ao não aplicar o art. 58, § 1º, da CLT, embora reconheça a similitude da discussão fática dos presentes autos e aquela a que se refere esse dispositivo legal, incorreu em contradição. Afirma que *"como reconhecido pelo próprio Tribunal, já havia previsão legal para um fato da vida específico, qual seja, as variações no registro de ponto de entrada e saída do ambiente laboral em razão da própria dinâmica da vida, e tratando o presente caso das mesmas circunstâncias (embora não no início e no fim da jornada), razão não haveria para que se criasse regra distinta. Ou os fatos são semelhantes e, portanto, deve-se aplicar a mesma regra, ou são diferentes e é necessária a criação de uma nova regra"* (fl. 1296). Argumenta que *"desponta da decisão do pleno do TST de não aplicação da norma (art. 58, §1º, da CLT) que regula determinado fato da vida (a tolerância de diferenças ínfimas na entrada e saída do ambiente laboral), a violação ao Estado Democrático de Direito e seu basilar princípio da legalidade"*. Diz também que foi negada efetividade do mencionado dispositivo legal (fl. 1297). Insiste que o critério



PROCESSO N° TST-ED-IRR-1384-61.2012.5.04.0512
C/J PROC. N° TST-ARR-864-62.2013.5.09.0016

estabelecido por esse dispositivo de lei para definir "reduções ínfimas" é plenamente aplicável, e que a decisão embargada violou o art. 8º da CLT. Pondera que *"a jornada diária de um trabalhador pode ser menor, de seis, quatro ou até mesmo de uma hora diária. O art. 58, todavia, mesmo em casos de jornadas reduzidas, continua a ser aplicado em sua inteireza, ou seja, possibilitando a mesma tolerância de 10 minutos. Nem poderia ser diferente, já que, como ressaltado alhures, os fatos da vida que levaram o legislador a prever a referida tolerância não se alteram em razão do tamanho da jornada de trabalho"* (fl. 1300). Diz ainda que *"O princípio da razoabilidade, da proporcionalidade ou da adequação dos meios aos fins detém natureza constitucional e, com base no que ora se argumenta, foi definitivamente violado, na medida em que se cria regra distinta para situação da vida laboral para a qual já há previsão análoga na lei"* (fl. 1300).

À análise.

Não se verificam omissões, contradições ou obscuridades no acórdão embargado, mas insurgência contra a tese firmada por este Tribunal Pleno, que se utilizou de critério distinto daquele pretendido pelas oras embargantes para definir o que pode ser considerada "redução ínfima do intervalo intrajornada".

Na fl. 35 do acórdão (fl. 1273 destes autos), o Tribunal Pleno ressaltou a similitude entre a situação fática disciplinada pelo art. 58, § 1º, da CLT e a que ora se examina: ambos se referem a pequenas variações no registro de ponto, não atribuíveis à imposição patronal, mas decorrentes, por exemplo, da impossibilidade de marcação de ponto por todos os trabalhadores ao mesmo tempo.

Porém, em seguida, este Tribunal Pleno reconheceu a robustez das alegações formuladas pelo Ministério Público do Trabalho de que não haveria proporcionalidade na aplicação direta do art. 58, § 1º, da CLT, pois *"numa jornada de oito horas, cinco a dez minutos correspondem de 1/96 (um noventa e seis avos) a 1/48 (um quarenta e oito avos) ou, aproximadamente, 1% a 2% da jornada. Já no*



PROCESSO N° TST-ED-IRR-1384-61.2012.5.04.0512
C/J PROC. N° TST-ARR-864-62.2013.5.09.0016

intervalo intrajornada de uma hora, esses cinco a dez minutos equivalem de 1/12 (um doze avos) a 1/6 (um sexto) ou, aproximadamente, de 8% a 16% do tempo de descanso”.

Consta da decisão ora embargada que o reconhecimento da inaplicabilidade do art. 58, § 1º, da CLT de forma direta às reduções eventuais do intervalo intrajornada não se baseou apenas em um critério matemático, ao contrário do que sustenta a CNI, conforme registrado no acórdão:

Evidentemente, o que se busca não é uma perfeita proporção matemática, mas um parâmetro cuja observância seja viável no mundo dos fatos, e do qual emane uma ideia de equilíbrio e justiça, que possa ser assimilada e praticada pelos atores sociais, alcançando a efetiva pacificação social.

Com efeito, foi esclarecido no acórdão embargado que a marcação de ponto na entrada e saída da jornada de trabalho difere da marcação do início e final do intervalo, em especial quanto ao maior poder de controle do empregador. Com efeito, se a empresa não se utiliza da pré-assinalação autorizada pelo artigo 74, § 2º, da CLT, pode adotar medidas simples para viabilizar a marcação de ponto dentro da margem de tempo estabelecida por este Tribunal Pleno. Confira-se:

Consideramos que seja possível aos empregadores buscarem meios de observar essa margem de tolerância como, por exemplo, estabelecendo horários de descanso e refeição diferenciados entre grupos de trabalhadores. Nos processos afetados a este Tribunal Pleno por meio deste IRR, por exemplo, efetivamente a variação de minutos observada na marcação do intervalo nunca ultrapassou cinco minutos.

Observe-se que quando o trabalhador já está sob o poder diretivo da empresa, dentro de sua jornada de trabalho, deve submeter-se às regras organizacionais estabelecidas para que a lei seja plenamente observada.



PROCESSO N° TST-ED-IRR-1384-61.2012.5.04.0512
C/J PROC. N° TST-ARR-864-62.2013.5.09.0016

Ainda em resposta a questionamento da CNI, a tese jurídica firmada pelo Tribunal Pleno é aplicável aos intervalos que se enquadrem no caput do art. 71 da CLT (mínimo de uma hora e, "salvo acordo escrito ou contrato coletivo em contrário", máximo de duas horas). Quanto aos intervalos inferiores a uma hora, tal questão jurídica não foi submetida ao Incidente de Recursos Repetitivos.

E a aplicação da tese firmada por este Tribunal Pleno aos intervalos iguais ou superiores a uma hora não deve causar estranheza, pois o que se busca evitar é a demasiada demora na marcação de ponto em prejuízo de direito do trabalhador. Tal já ocorre, inclusive, em relação ao limite de 10 minutos de que trata o art. 58, § 1º, da CLT, aplicável para jornadas maiores ou menores que oito horas.

Em suma, este Tribunal Pleno deixou claro o seu posicionamento quanto ao não cabimento da aplicação analógica do art. 58, § 1º, da CLT, que foi utilizado apenas como parâmetro em sua decisão pois, não obstante a similitude, há também diferenças relevantes entre a situação fática disciplinada por esse dispositivo, e a situação apreciada neste incidente de recursos repetitivos.

Não se verifica, na decisão embargada, violação do art. 8º da CLT, ou de qualquer princípio constitucional. Ao contrário, foram plenamente observados os princípios da razoabilidade e proporcionalidade.

Assim sendo, **rejeito** os embargos de declaração.



PROCESSO N° TST-ED-IRR-1384-61.2012.5.04.0512
C/J PROC. N° TST-ARR-864-62.2013.5.09.0016

ISTO POSTO

ACORDAM os Ministros do Tribunal Pleno do Tribunal Superior do Trabalho, por unanimidade, rejeitar ambos os embargos de declaração.

Brasília, 18 de novembro de 2019.

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

KÁTIA MAGALHÃES ARRUDA
Ministra Relatora

Este documento pode ser acessado no endereço eletrônico <http://www.tst.jus.br/validador> sob código 1002D01A35789A3771.