PROCESSO Nº TST-RR-684-11.2010.5.05.0033

A C Ó R D Ã O
6ª Turma
ACV/fpr

RECURSO DE REVISTA INTERPOSTO ANTES DA VIGÊNCIA DA LEI Nº 13.015/2014. PRELIMINAR DE NULIDADE POR NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NÃO OPOSTOS. Não há que se falar em nulidade do acórdão por negativa de prestação jurisdicional, mas em preclusão, quando a suposta omissão não é sequer suscitada nos embargos de declaração. Aplicação da Súmula nº 297, II, desta Corte. Recurso de revista não conhecido

LITISPENDÊNCIA. ARESTOS INSERVÍVEIS. Não comporta conhecimento o recurso de revista calcado unicamente em dissenso jurisprudencial quando os arestos coligidos são inservíveis, quer porque oriundos de sentença ou de Turma desta c. Corte, desatendendo ao art. 896, "a", da CLT, quer porque não trazem a data de publicação, desatendendo à Súmula nº 337 do TST. Recurso de revista não conhecido.

ADICIONAL DE PERICULOSIDADE. PROPORCIONALIDADE PREVISTA EM NORMA COLETIVA. IMPOSSIBILIDADE. Considera-se inválida a norma coletiva que se destina a reduzir o percentual do adicional de periculosidade fixado em lei, por se tratar de norma cogente, relativa à proteção da saúde e segurança do trabalho, cuja flexibilização não se admite. Incólume o art. 7º, XXVI, da Constituição Federal. Recurso de revista não conhecido.

HORAS EXTRAORDINÁRIAS. TRABALHO EXTERNO. POSSIBILIDADE DE CONTROLE DA JORNADA DE TRABALHO. Diante da constatação de que era possível a fiscalização da jornada de trabalho dos reclamantes, diante da obrigatoriedade

Este documento pode ser acessado no endereço eletrônico http://www.tst.jus.br/validador sob código 1000ED9FD9B7B9ED32.

Firmado por assinatura digital em 27/05/2015 pelo sistema AssineJus da Justiça do Trabalho, conforme MP 2.200-2/2001, que instituiu a Infra-Estrutura de Chaves Públicas Brasileira.

de comparecimento na sede da reclamada, no início e no término do expediente, não há falar em violação do art. 62, I, da CLT. Recurso de revista não conhecido.

REPOUSO SEMANAL REMUNERADO. INTEGRAÇÃO DAS HORAS EXTRAORDINÁRIAS HABITUAIS. AUMENTO DA MÉDIA REMUNERATÓRIA. REPERCUSSÃO NAS DEMAIS PARCELAS SALARIAIS. *BIS IN IDEM*. Se as horas extraordinárias habitualmente prestadas computam-se no cálculo do repouso semanal remunerado, não há razão plausível para que o repouso semanal remunerado integre outras verbas, o que representaria *bis in idem*. Exegese da Orientação Jurisprudencial nº 394 da c. SDI-1. Recurso de revista conhecido e provido.

ADICIONAL DE PRODUÇÃO. ÔNUS DA PROVA. Uma vez confessado pelo preposto da empresa que o adicional de produção era previsto em norma coletiva, competia à reclamada demonstrar fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito dos reclamantes, do que não se desincumbiu. Exegese do art. 333, II, do CPC. Recurso de revista não conhecido.

VALE-REFEIÇÃO. DIFERENÇAS. Diante da comprovação de que o vale-refeição não foi pago integralmente durante todo o contrato de trabalho, dando ensejo às diferenças em favor dos reclamantes, não há falar em violação dos arts. 818 da CLT e 333, I, do CPC, pois a decisão não se deu à luz do princípio da distribuição do ônus da prova. Recurso de revista não conhecido.

ALUGUEL DE VEÍCULO. Uma vez que a reclamada alegou ter adimplido integralmente a parcela pleiteada, cabia a ela a comprovação da quitação, do que não se desincumbiu. Exegese do art. 333, II, do CPC. Sob este enfoque, incólumes os arts. 818 da CLT e 333, I,

Este documento pode ser acessado no endereço eletrônico http://www.tst.jus.br/validador sob código 1000ED9FD9B7B9ED32.

Firmado por assinatura digital em 27/05/2015 pelo sistema AssineJus da Justiça do Trabalho, conforme MP 2.200-2/2001, que instituiu a Infra-Estrutura de Chaves Públicas Brasileira.

do CPC. Recurso de revista não conhecido.

QUILOMETRAGEM. COMPROVAÇÃO. DESVIO DE ROTA. Uma vez comprovados os desvios de rota, requisito para o pagamento do adicional de quilometragem, não há falar em violação dos arts. 818 da CLT e 333, I, do CPC. Recurso de revista não conhecido.

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Recurso de Revista nº **TST-RR-684-11.2010.5.05.0033**, em que é Recorrente **TELEMAR NORTE LESTE S.A.** e são Recorridos **ADMILSON ADEODATO JÚNIOR E OUTROS** e **MM TELECOM ENGENHARIA E SERVIÇOS DE TELECOMUNICAÇÕES LTDA. E OUTRO.**

O eg. Tribunal Regional do Trabalho da 5ª Região deu parcial provimento ao recurso ordinário interposto pelos reclamantes para acrescer à condenação o pagamento de adicional de periculosidade e reflexos. Ainda, deu parcial provimento ao recurso ordinário interposto pela reclamada para limitar a condenação em reembolso de combustível ao período anterior a setembro de 2009, observada a prescrição quinquenal.

A reclamada interpôs recurso de revista, que foi admitido por possível contrariedade à Orientação Jurisprudencial nº 394 da SBDI-1 do c. TST.

Contrarrazões não apresentadas.

Desnecessária a remessa dos autos ao Ministério Público do Trabalho, para emissão de parecer, em razão do art. 83, §2º, do Regimento Interno desta Corte Superior.

É o relatório.

V O T O

PRELIMINAR DE NULIDADE DO V. ACÓRDÃO REGIONAL, POR NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NÃO OPOSTOS RAZÕES DE NÃO CONHECIMENTO

Este documento pode ser acessado no endereço eletrônico http://www.tst.jus.br/validador sob código 1000ED9FD9B7B9ED32.

Firmado por assinatura digital em 27/05/2015 pelo sistema AssineJus da Justiça do Trabalho, conforme MP 2.200-2/2001, que instituiu a Infra-Estrutura de Chaves Públicas Brasileira.

Nas razões do recurso de revista, sustenta a reclamada que o eg. Tribunal Regional incorreu em negativa de prestação jurisdicional ao deixar de fundamentar o provimento de diversos temas do recurso ordinário interposto pelo reclamante, com a consequente condenação da recorrente. Indica violação dos arts. 93, IX, da Constituição Federal, 458 do CPC, 5º, XXXV e LV, da Constituição Federal.

Não há que se falar em nulidade do acórdão por negativa de prestação jurisdicional, mas em preclusão, quando a questão não é suscitada via embargos de declaração. Aplicação da Súmula nº 297, II, desta Corte.

Não conheço.

LITISPENDÊNCIA. ARESTOS INSERVÍVEIS À DEMONSTRAÇÃO DE DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL

RAZÕES DE NÃO CONHECIMENTO

O Eg. Tribunal Regional negou provimento ao recurso ordinário interposto pela terceira reclamada, prevalecendo o entendimento proferido pela MM. Vara de origem no sentido de que inexiste a litispendência alegada. Assim fundamentou:

> "A recorrente reproduz arguição de litispendência repelida em primeiro grau.
>
> Independentemente de quaisquer outras considerações, ficou evidenciado nos autos que **os reclamantes renunciaram aos efeitos decorrentes da coisa julgada produzida nas ações coletivas citadas pela empresa**, conforme a declaração de fl. 603 e os documentos de fls. 604/608."(fls. 1.472/1.473).

Nas razões de recurso de revista, a reclamada insiste na tese de que há litispendência entre a ação individual ora analisada e a ação onde o sindicato figura como substituto processual. Transcreve arestos para o confronto de teses.

De acordo com o eg. Tribunal Regional, houve a renúncia aos efeitos decorrentes da coisa julgada nas ações coletivas, de modo que não há litispendência.

Firmado por assinatura digital em 27/05/2015 pelo sistema AssineJus da Justiça do Trabalho, conforme MP 2.200-2/2001, que instituiu a Infra-Estrutura de Chaves Públicas Brasileira.

Este documento pode ser acessado no endereço eletrônico http://www.tst.jus.br/validador sob código 1000ED9FD9B7B9ED32.

O recurso de revista vem calcado unicamente em dissenso jurisprudencial. Todavia, os arestos indicados não se prestam à comprovação da pretendida divergência, quer porque oriundos de sentença ou de Turma desta c. Corte, desatendendo ao art. 896, "a", da CLT, quer porque não trazem a data de publicação, desatendendo à Súmula nº 337 do TST.

Não conheço.

ADICIONAL DE PERICULOSIDADE. MAJORAÇÃO. RETROATIVIDADE À MODIFICAÇÃO DE SÚMULA. POSSIBILIDADE.

RAZÕES DE NÃO CONHECIMENTO

O eg. Tribunal Regional deu provimento ao recurso ordinário interposto pelos reclamantes para acrescer à condenação o pagamento do adicional de periculosidade e seus reflexos, deduzidos os valores pagos a igual título. Assim fundamentou:

> "Os reclamantes pugnam pela inclusão na condenação das parcelas de diferenças de adicional de periculosidade, arguindo a invalidade da cláusula normativa que dispôs sobre a redução do respectivo valor, com razão.
>
> O adicional de periculosidade não poderia ser fracionado por suposto tempo de exposição ao risco, nem mesmo por via de negociação coletiva, como é pacífico na jurisprudência dos tribunais.
>
> Acresce-se à condenação, assim, o pagamento de adicional de periculosidade e seus reflexos pecuniários, conforme o pedido, deduzidos os valores pagos a igual título." (fl. 1.472)

Nas razões de recurso de revista, a reclamada sustenta que o eg. TRT não poderia desconsiderar a cláusula do acordo coletivo que fixa o pagamento percentual (5%) do adicional de periculosidade para os trabalhadores que exerçam a função de instalador e reparador de linhas, já que o trabalho por eles desempenhado não demanda nenhum tipo de exposição contínua e intermitente a situação de risco de vida. Indica violação do art. 7º, XXVI, da Constituição Federal e contrariedade à Súmula nº 277 do TST. Ressalta, ainda, que o art. 7º, VI, da Constituição

Este documento pode ser acessado no endereço eletrônico http://www.tst.jus.br/validador sob código 1000ED9FD9B7B9ED32.

Federal possibilita a redução do salário do trabalhador, desde que anuído com o sindicato. Traz arestos para o cotejo analítico de teses.

Extrai-se do v. acórdão regional o entendimento de que o adicional de periculosidade é devido de forma integral, não podendo ser fracionado ou pago a menor, nem mesmo por meio de instrumento coletivo.

Com efeito, por meio da Resolução nº 174/2011, esta c. Corte cancelou o item II da Súmula nº 364 do c. TST, que permitia a fixação de adicional de periculosidade em percentual inferior ao legal ou proporcional ao tempo de exposição de risco, desde que pactuada em acordos ou convenção coletiva.

Ao cancelar o item II da supracitada Súmula, esta c. Corte buscou resguardar o princípio estabelecido no art. 7º, XXII, da Constituição Federal que garante aos trabalhadores a redução dos riscos inerentes ao trabalho, por meio de normas de saúde, higiene e segurança. No entendimento deste c. Tribunal Superior, estas normas não podem ser objeto de negociação coletiva. Nesse contexto, não há falar em ofensa ao art. 7º, XXVI, da CF, sendo pacífico nesta c. Corte o posicionamento de invalidade da norma coletiva que se destina a reduzir o percentual do adicional de periculosidade fixado em lei, por se tratar de norma cogente, relativa à proteção da saúde e segurança do trabalho.

No mesmo sentido, os seguintes precedentes:

> (...) RECURSO DE REVISTA DAS RECLAMADAS ANÁLISE CONJUNTA. TEMAS COMUNS. TERCEIRIZAÇÃO ILÍCITA. INSTALAÇÃO DE LINHAS TELEFÔNICAS. EMPRESA DE TELEFONIA. (...) ADICIONAL DE PERICULOSIDADE. PAGAMENTO PROPORCIONAL AO TEMPO DE EXPOSIÇÃO AO RISCO. NORMA COLETIVA. 1. O Tribunal Regional consignou que "o percentual estabelecido, qual seja, 4,29%, sob minha ótica não pode prevalecer, pois perfilho o entendimento de que o pactos coletivos não podem restringir os direitos mínimos previstos em lei, sob pena de nulidade, ex vi do artigo 9º da CLT. Assim, correta a r. sentença ao condenar a ré ao pagamento de diferenças de adicional de periculosidade, considerando-se como devido o percentual de 30%, conforme art. 193, § 1º da CLT". 2. À luz da atual

Firmado por assinatura digital em 27/05/2015 pelo sistema AssineJus da Justiça do Trabalho, conforme MP 2.200-2/2001, que instituiu a Infra-Estrutura de Chaves Públicas Brasileira.

Este documento pode ser acessado no endereço eletrônico http://www.tst.jus.br/validador sob código 1000ED9FD9B7B9ED32.

jurisprudência desta Casa, tratando-se de norma de indisponibilidade absoluta, concernente à saúde, higiene e segurança do trabalho, o dispositivo legal que fixa o percentual remuneratório do adicional de periculosidade não comporta transação entre as partes, ainda que mediante norma coletiva. 3. Incidência do art. 896, § 4º, da CLT e aplicação da Súmula 333/TST. Recurso de revista não conhecido, no tema. (...) (RR - 47900-39.2007.5.09.0072 , Relator Ministro: Hugo Carlos Scheuermann, Data de Julgamento: 11/03/2015, 1ª Turma, Data de Publicação: DEJT 24/04/2015)

(...) ADICIONAL DE PERICULOSIDADE. PAGAMENTO EM PERCENTUAL INFERIOR AO PREVISTO EM LEI, AJUSTADO EM NEGOCIAÇÃO COLETIVA. INVALIDADE. CANCELAMENTO DO ITEM II DA SÚMULA Nº 364 DO TST. As condições de trabalho podem ser negociadas coletivamente pelos sindicatos representativos das categorias profissional e econômica, devendo ser dado amplo reconhecimento às convenções e aos acordos coletivos de trabalho decorrentes, por força de mandamento constitucional contido no artigo 7º, inciso XXVI, da Constituição Federal de 1988. No entanto, as negociações coletivas encontram limites nas garantias, nos direitos e nos princípios instituídos pela mesma Carta Magna, que são intangíveis à autonomia coletiva, tais como, as normas de proteção à saúde e segurança do trabalhador, que tutelam a vida e a saúde do empregado. Ou seja, se a Constituição da República assegura a todos os trabalhadores, no inciso XXII do mesmo artigo 7º, a existência de normas de saúde, higiene e segurança no trabalho capazes de reduzir os riscos inerentes à atividade laboral, as normas coletivas de trabalho decorrentes de negociação coletiva não podem, pura e simplesmente, eliminar ou reduzir os direitos previstos em lei ligados a essas matérias. Esta, aliás, foi a ratio decidendi dos vários precedentes que levaram à edição da Orientação Jurisprudencial nº 342, item I, da SBDI-1 desta Corte, in verbis: "INTERVALO INTRAJORNADA PARA REPOUSO E ALIMENTAÇÃO. NÃO CONCESSÃO OU REDUÇÃO. PREVISÃO EM NORMA COLETIVA. INVALIDADE. (...) I - É inválida cláusula de acordo ou convenção coletiva de trabalho contemplando a supressão ou redução do intervalo intrajornada porque este constitui medida de higiene, saúde e

Este documento pode ser acessado no endereço eletrônico http://www.tst.jus.br/validador sob código 1000ED9FD9B7B9ED32.

Firmado por assinatura digital em 27/05/2015 pelo sistema AssineJus da Justiça do Trabalho, conforme MP 2.200-2/2001, que instituiu a Infra-Estrutura de Chaves Públicas Brasileira.

segurança do trabalho, garantido por norma de ordem pública (art. 71 da CLT e art. 7º, XXII, da CF/1988), infenso à negociação coletiva". Neste contexto, considerando que o adicional de periculosidade também constitui direito vinculado à saúde e à segurança do trabalho, assegurado por norma de ordem pública, nos termos dos artigos 193, § 1º, da CLT e 7º, incisos XXII e XXIII, da Constituição Federal, o direito ao seu pagamento integral (isto é, pelo percentual de 30% do valor mensal da base de cálculo salarial devida) não pode ser objeto de nenhuma redução ou limitação por negociação coletiva, diante do seu caráter indisponível. Exatamente por isso, os Ministros componentes do Tribunal Pleno desta Corte, em decorrência dos debates realizados na denominada "Semana do TST", no período de 16 a 20/5/2011, decidiram, em sessão realizada no dia 24/5/2011 e por meio da Resolução nº 174, da mesma data (DJe de 27/5/2011, p. 17 e 18), cancelar o item II da Súmula nº 364, que permitia a possibilidade de fixação do adicional de periculosidade em percentual inferior ao legal e proporcional ao tempo de exposição ao risco, desde que pactuada em acordos ou convenções coletivos. Desse modo, sendo incontroverso, nos autos, que o reclamante laborava em atividade de risco e estava exposto a condições perigosas, faz ele jus ao pagamento do correspondente adicional, nos exatos termos da lei, ou seja, à razão do percentual de 30% do valor salarial mensal legalmente fixado como sua base de cálculo, já que o contato intermitente, e não só o contato permanente com as condições de risco, também gera o direito ao adicional, nos termos do item I da mesma súmula, cujo teor foi, em sua essência, mantido na citada Resolução. Recurso de revista não conhecido. (...) (RR - 1480-14.2011.5.09.0014 , Relator Ministro: José Roberto Freire Pimenta, Data de Julgamento: 24/09/2014, 2ª Turma, Data de Publicação: DEJT 03/10/2014)

RECURSO DE REVISTA. INSTALADOR DE LINHA TELEFÔNICA. ADICIONAL DE PERICULOSIDADE. NORMA COLETIVA. FIXAÇÃO DE PERCENTUAL INFERIOR AO PARÂMETRO LEGAL. REQUISITOS DO ART. 896 DA CLT NÃO ATENDIDOS. Os incisos XXII e XXIII do art. 7.º da CF apenas preveem o direito do trabalhador à redução dos riscos inerentes ao trabalho, por meio de normas de saúde, higiene e segurança, bem como à concessão de adicional de

Este documento pode ser acessado no endereço eletrônico http://www.tst.jus.br/validador sob código 1000ED9FD9B7B9ED32.

Firmado por assinatura digital em 27/05/2015 pelo sistema AssineJus da Justiça do Trabalho, conforme MP 2.200-2/2001, que instituiu a Infra-Estrutura de Chaves Públicas Brasileira.

remuneração para as atividades penosas, insalubres ou perigosas, na forma da lei. Nesses termos, infere-se que as normas constitucionais invocadas também não impulsionam o processamento do Recurso de Revista, pois nada tratam acerca do tema em discussão, ligado à possibilidade de redução do percentual legal do adicional de periculosidade por meio de norma coletiva. Em suma, a questão tem natureza infraconstitucional. Arestos proferidos por Turmas do TST não se prestam à caracterização do dissenso jurisprudencial pretendido. Recurso de Revista não conhecido. (RR - 1155-72.2010.5.05.0018 , Relatora Ministra: Maria de Assis Calsing, Data de Julgamento: 12/02/2014, 4ª Turma, Data de Publicação: DEJT 14/02/2014)

RECURSO DE REVISTA. (...) ADICIONAL DE PERICULOSIDADE. INSTALADOR. PREVISÃO EM NORMA COLETIVA DE PAGAMENTO EM PERCENTUAL INFERIOR AO LEGAL. IMPOSSIBILIDADE. Não se pode flexibilizar o direito constitucionalmente reconhecido ao adicional de periculosidade por meio de norma coletiva que permite a sua fixação em percentual inferior ao legalmente estabelecido. Recurso de revista conhecido e provido. (...) (RR - 1031-31.2010.5.05.0005 , Relator Ministro: Aloysio Corrêa da Veiga, Data de Julgamento: 03/09/2014, 6ª Turma, Data de Publicação: DEJT 05/09/2014)

(...) RECURSO DE REVISTA DO RECLAMANTE - ADICIONAL DE PERICULOSIDADE - PERCENTUAL MÍNIMO LEGAL DE 30% - REDUÇÃO POR NEGOCIAÇÃO COLETIVA - CANCELAMENTO DO ITEM II DA SÚMULA Nº 364 DO TST. As matérias afetas à saúde do trabalhador, que gozam de indisponibilidade absoluta, não podem ser flexibilizadas, ainda que mediante negociação coletiva. Nesse sentido o cancelamento do item II da Súmula nº 364 do TST por força da Resolução nº 174/2011, publicada no Diário Eletrônico da Justiça do Trabalho dos dias 27, 30 e 31/5/2011, por meio do qual a possibilidade de se estabelecer, mediante negociação coletiva, o pagamento proporcional do adicional de periculosidade deixou de ser admitida pela jurisprudência desta Corte. Por consequência, não se admite a redução do percentual do adicional de

Este documento pode ser acessado no endereço eletrônico http://www.tst.jus.br/validador sob código 1000ED9FD9B7B9ED32.

Firmado por assinatura digital em 27/05/2015 pelo sistema AssineJus da Justiça do Trabalho, conforme MP 2.200-2/2001, que instituiu a Infra-Estrutura de Chaves Públicas Brasileira.

Este documento pode ser acessado no endereço eletrônico http://www.tst.jus.br/validador sob código 1000ED9FD9B7B9ED32.

periculosidade, ainda que mediante instrumento negociado, se este implicar a redução do valor final da parcela. Recurso provido para deferir ao autor diferenças de adicional de periculosidade. Recurso de revista conhecido e provido. (...) (RR - 957-32.2010.5.03.0037 , Relator Ministro: Luiz Philippe Vieira de Mello Filho, Data de Julgamento: 22/04/2014, 7ª Turma, Data de Publicação: DEJT 25/04/2014)

(...) II - RECURSO DE REVISTA DA TELEMAR NORTE LESTE S.A. (...) ADICIONAL DE PERICULOSIDADE. PAGAMENTO PROPORCIONAL AO TEMPO DE EXPOSIÇÃO. PREVISÃO EM NORMA COLETIVA. IMPOSSIBILIDADE. Não pode prevalecer norma coletiva que visa a fixar o pagamento proporcional do adicional de periculosidade, porquanto tal parcela se insere entre as medidas de higiene, saúde e segurança do trabalho, garantidas por norma de ordem pública (artigos 193 da CLT e 7º, XXII, da Constituição Federal). Nesse contexto, o Pleno do TST, por meio da Resolução nº 174/2011, publicada no DEJT em 31/05/2011, cancelou o item II da Súmula 364 do TST, afastando, assim, a possibilidade de fixação do adicional de periculosidade em percentual inferior ao legal e proporcional ao tempo de exposição ao risco. Precedentes. Recurso de revista não conhecido. (...) (RR - 145400-62.2007.5.03.0108, Relator Ministro: Márcio Eurico Vitral Amaro, Data de Julgamento: 22/04/2015, 8ª Turma, Data de Publicação: DEJT 24/04/2015)

Em conformidade com o art. 896, §4°, da CLT, afasta-se a alegação de divergência jurisprudencial.

Não conheço.

HORAS EXTRAORDINÁRIAS. REPARADOR E INSTALADOR DE LINHAS TELEFÔNICAS. TRABALHO EXTERNO. POSSIBILIDADE DE FISCALIZAÇÃO DA JORNADA DE TRABALHO

RAZÕES DE NÃO CONHECIMENTO

O eg. Tribunal Regional negou provimento ao recurso ordinário interposto pela terceira reclamada, mantendo a condenação ao pagamento das horas extraordinárias, sob o seguinte fundamento:

"A recorrente se insurge contra sua condenação ao pagamento de horas extraordinárias, ao argumento de que os recorridos desempenharam função externa e assim não estariam submetidos a controle de jornada, conforme o art. 62-I, da CLT, em razão do que não fariam jus às referidas parcelas.

Os elementos de instrução não autorizam a acolhida do recurso.

Restou evidenciado nos autos que as atividades desenvolvidas pelos obreiros eram passíveis de fiscalização por sua empregadora, a começar pela **obrigatoriedade de comparecimento à sede da empresa ao início e término da lida diária** para desincumbir-se de seus misteres profissionais, a indicar que permaneciam à disposição do empregador durante todo o labor e, como tal, sujeitos a controle de sua jornada.

A possibilidade de controle de jornada também se revela pela presença diária do supervisor na obra, acompanhando o desenvolvimento das atividades dos reclamantes. Nesse sentido, colhem-se trechos do depoimento da única testemunha inquirida nos autos, Sr. Edmilson Leandro Luz, à fl. 613, quando revelou *"(...) que o material era entregue ao Reclamante diariamente na empresa em Porto Seco Pirajá, às 07h30min; que além do material, também retirava as notas de serviço que seriam realizadas durante o dia; (...) que tinha como encarregado o senhor Antonio; que encontrava o encarregado cerca de 03 a 04 vezes, na rota, para onde ele ia para fiscalizar os serviços prestados pelo Depoente; (...) que da rota seguia para a sede da Reclamada para devolver o material e prestar contas do serviço realizado; que nunca aconteceu de o depoente seguir para sua residência direto da rota (...)".*

O simples fato de o trabalhador laborar externamente não implica, por si somente, a aplicação da regra do art. 62-I da CLT. Para tanto, é necessário que o obreiro exerça suas funções sem possibilidade de controle de jornada pelo empregador. No caso, uma vez **constatada a possibilidade de controle da jornada**, caberia às reclamadas o ônus de comprovar a duração da carga horária, encargo processual do qual não se desincumbiram: **a ausência dos cartões de ponto relativos ao período trabalhado pelos reclamantes atrai a aplicação da Súmula nº 338-I da SDI-1do TST**, tornando presumível, em consequência, a jornada de trabalho indicada na inicial (7h30min às 20:00h, com uma hora de intervalo intrajornada, de segunda-feira a sábado e domingos alternados, até as 18:00h)."(fls. 1.474/1.475)

Este documento pode ser acessado no endereço eletrônico http://www.tst.jus.br/validador sob código 1000ED9FD9B7B9ED32.

Firmado por assinatura digital em 27/05/2015 pelo sistema AssineJus da Justiça do Trabalho, conforme MP 2.200-2/2001, que instituiu a Infra-Estrutura de Chaves Públicas Brasileira.

Este documento pode ser acessado no endereço eletrônico http://www.tst.jus.br/validador sob código 1000ED9FD9B7B9ED32.

Nas razões de recurso de revista, a reclamada sustenta que os reclamantes trabalhavam externamente e não havia fiscalização da jornada de trabalho. Afirma que compete aos autores a comprovação de que havia controle de jornada, Ônus do qual não se desincumbiu. Indica violação dos arts. 62, I, e 818 da CLT, 333 do CPC e 7º, XXVI, da Constituição Federal. Traz arestos para o cotejo analítico de teses.

O eg. Tribunal Regional consignou que as atividades desenvolvidas pelos reclamantes eram passíveis de fiscalização. Destacou que era obrigatório o comparecimento dos empregados à sede da empresa, no início e no término da jornada.

Diante da constatação de que era possível o controle da jornada exercidas pelos reclamantes e especialmente em razão da obrigatoriedade de comparecer na empresa, ao início e ao final do expediente, não há falar em violação do art. 62, I, da CLT, pois referido dispositivo excepciona apenas os casos em que a atividade externa é incompatível com a fixação de horário, o que não ocorre.

A decisão não se deu à luz do princípio da distribuição do ônus da prova, de modo que não há violação à literalidade dos arts. 818 da CLT e 333 do CPC.

Impertinente a indicação de afronta ao art. 7º, XXVI, da Constituição Federal, na medida em que não se discute a existência ou a validade de norma coletiva a respeito do tema.

O recurso de revista não prospera, ainda, por divergência jurisprudencial, diante da imprestabilidade dos arestos indicados. O primeiro excerto transcrito não traz fonte e data de publicação. Os dois seguintes são oriundos do mesmo Tribunal prolator da decisão recorrida.

Não conheço.

REPOUSO SEMANAL REMUNERADO. INTEGRAÇÃO DAS HORAS EXTRAORDINÁRIAS HABITUAIS. AUMENTO DA MÉDIA REMUNERATÓRIA. REPERCUSSÃO NAS DEMAIS PARCELAS SALARIAIS. *BIS IN IDEM*.

CONHECIMENTO

O eg. Tribunal Regional, apreciando o tema em epígrafe, assim fundamentou:

> "Deferido o pagamento de horas extras e sua integração salarial, têm os empregados direito às respectivas diferenças de repouso semanal remunerado que, dada sua natureza salarial, também integram o salário para todos os fins, não havendo falar em *bis in idem.*" (fl. 1475)

Nas razões do recurso de revista, a reclamada sustenta que merece reforma a decisão, na medida em que a determinação de integração dos reflexos das horas extras nos descansos semanais remunerados, com o posterior reflexo desta majoração nas demais parcelas, resulta em dupla condenação. Colaciona arestos para o cotejo de teses e aponta contrariedade à Orientação Jurisprudencial nº 394 da SBDI-1 desta c. Corte.

O v. acórdão recorrido concluiu que os descansos semanais remunerados, enriquecidos com a integração das horas extraordinárias, ensejam reflexos em outras verbas, pois integram o salário para todos os fins, o que não configuraria *bis in idem*.

No tocante à integração das horas extraordinárias nos descansos semanais remunerados para fins de reflexos destes já majorados daquelas nas demais verbas trabalhistas, o recurso merece conhecimento, por contrariedade à Orientação Jurisprudencial nº 394 da SBDI-1 do TST, segundo a qual:

> "OJ-SDI1-394 REPOUSO SEMANAL REMUNERADO - RSR. INTEGRA-ÇÃO DAS HORAS EXTRAS. NÃO REPERCUSSÃO NO CÁLCULO DAS FÉRIAS, DO DÉCIMO TERCEIRO SALÁRIO, DO AVISO PRÉVIO E DOS DEPÓSITOS DO FGTS. (DEJT divulgado em 09, 10 e 11.06.2010)
>
> A majoração do valor do repouso semanal remunerado, em razão da integração das horas extras habitualmente prestadas, não repercute no cálculo das férias, da gratificação natalina, do aviso prévio e do FGTS, sob pena de caracterização de "bis in idem."

Assim, conheço do recurso de revista, por contrariedade à Orientação Jurisprudencial nº 394 da SBDI-1 do TST.

Este documento pode ser acessado no endereço eletrônico http://www.tst.jus.br/validador sob código 1000ED9FD9B7B9ED32.

Este documento pode ser acessado no endereço eletrônico http://www.tst.jus.br/validador sob código 1000ED9FD9B7B9ED32.

MÉRITO

O eg. Tribunal Regional concluiu que os descansos semanais remunerados, enriquecidos com a integração das horas extraordinárias, ensejam reflexos em outras, pois compõem o salário para todos os fins.

Se as horas extraordinárias habitualmente prestadas computam-se no cálculo do repouso semanal remunerado, não há razão plausível para que o repouso semanal remunerado integre outras verbas.

As horas extraordinárias habitualmente trabalhadas já refletem nas demais parcelas trabalhistas (Súmulas nº 347 e 376, II, do TST), dentre as quais, naturalmente, os descansos semanais remunerados. Logo, se o reflexo já se deu, é inadmissível, depois, fazer incidir sobre as mesmas verbas salariais já aditivadas com as horas extraordinárias o valor dos DSRs com a integração das horas extraordinárias. Seria replicar o reflexo, com multiplicação dos haveres trabalhistas, em detrimento da realidade do efetivo labor prestado e da retribuição devida.

Esta questão está pacificada pela c. SDI-1 do TST, por meio da Orientação Jurisprudencial nº 394 da SBDI-1 já transcrita.

Assim, dou provimento ao recurso de revista da reclamada para excluir da condenação os reflexos do repouso semanal remunerado majorado com horas extraordinárias nas demais parcelas trabalhistas.

ADICIONAL DE PRODUTIVIDADE. ÔNUS DA PROVA
RAZÕES DE NÃO CONHECIMENTO

O eg. Tribunal Regional negou provimento ao recurso ordinário interposto pela reclamada, no tema, sob o seguinte fundamento:

> "A pactuação da referida verba foi confessada pelo preposto da primeira reclamada, *verbis*: "que foi prometido pela primeira Reclamada o pagamento de salário fixo, **adicional de produtividade** conforme a cláusula 12ª da convenção coletiva (...)" (fl. 612-v).
>
> No mais, **era das reclamadas o encargo probatório acerca da quantidade de instalações/reparos efetivados pelos autores**. Não seria

Firmado por assinatura digital em 27/05/2015 pelo sistema AssineJus da Justiça do Trabalho, conforme MP 2.200-2/2001, que instituiu a Infra-Estrutura de Chaves Públicas Brasileira.

sequer razoável exigir dos obreiros que comprovassem com exatidão a quantidade de instalações por eles realizadas durante todo o vínculo empregatício, posto não detivessem o controle de seu labor, diferentemente do empregador, que exerce o poder de direção e o controle do trabalho subordinado, dispondo, assim, de meios para indicar, com precisão, a quantidade exata de serviços prestados pelos trabalhadores.

Nesse contexto, é de se aplicar a teoria da carga dinâmica da prova, para imputar o ônus da prova à parte que, sabidamente, detém as condições fáticas de produzir a prova em juízo, no caso, as reclamadas, máxime quando a relação de direito material subjacente à lide revela a hipossuficiência probatória de uma das partes – os reclamantes.

As reclamadas, no entanto, não se desincumbiram do ônus de comprovar a quantidade de instalações realizadas pelos reclamantes, devendo prevalecer a média de notas alegadas na exordial."(fls. 1.475/1.476).

Nas razões de recurso de revista, a reclamada sustenta que os reclamantes não comprovaram nem mesmo o ajuste da parcela de produção. Afirma que o depoimento da testemunha não foi convincente. Indica violação dos arts. 818 da CLT e 333, I, do CPC.

O eg. Tribunal Regional consignou que o preposto da reclamada confessou a existência de adicional de produtividade, em conformidade com cláusula de acordo coletivo. Ainda, destacou que era da reclamada o ônus de demonstrar a quantidade de instalações realizadas pelos reclamantes, de modo a contestar a média de notas trazidas com a inicial, do que não se desincumbiu.

Considerando a confissão do preposto com relação à existência da parcela "produção", prevista em convenção coletiva, era encargo do empregador, ao contestar a existência do adicional, demonstrar que o pagamento não era devido ou que os valores trazidos com a inicial não eram corretos, por se tratar de fato modificativo, extintivo ou impeditivo, nos moldes do art. 333, II, do CPC.

Incólumes, portanto, os arts. 818 da CLT e 333 do CPC.

Não conheço.

Firmado por assinatura digital em 27/05/2015 pelo sistema AssineJus da Justiça do Trabalho, conforme MP 2.200-2/2001, que instituiu a Infra-Estrutura de Chaves Públicas Brasileira.

Este documento pode ser acessado no endereço eletrônico http://www.tst.jus.br/validador sob código 1000ED9FD9B7B9ED32.

Este documento pode ser acessado no endereço eletrônico http://www.tst.jus.br/validador sob código 1000ED9FD9B7B9ED32.

DIFERENÇAS DE VALE-REFEIÇÃO.
RAZÕES DE NÃO CONHECIMENTO

Quanto ao tema, assim fundamentou o Tribunal Regional:

> "A condenação referente às diferenças de vale-refeição decorreu da constatação de que tais verbas **não foram pagas integralmente durante todo o contrato de trabalho**, pelo que improcede o inconformismo da recorrente."(fl. 1.475).

Nas razões de recurso de revista, a reclamada alega que sempre procedeu ao correto pagamento da parcela, cabendo aos reclamantes comprovar as diferenças alegadas, do que não se desincumbiram. Indica violação dos arts. 818 da CLT e 333 do CPC.

O eg. Tribunal Regional consignou que o vale-refeição não foi pago integralmente durante todo o contrato de trabalho, fazendo jus os reclamantes às diferenças.

A tese do eg. TRT é no sentido de que comprovado o pagamento irregular do vale-alimentação. Com efeito, a decisão não se deu à luz do princípio da distribuição do ônus da prova, de modo que não há violação à literalidade dos arts. 818 da CLT e 333 do CPC.

Não conheço.

ALUGUEL DE VEÍCULO. ÔNUS DA PROVA
RAZÕES DE NÃO CONHECIMENTO

Quanto ao tema, assim fundamentou o Tribunal Regional:

> "Alegada a quitação, cabia às reclamadas comprová-la, por se tratar de fato extintivo do direito dos autores. Deste ônus, contudo, não se desincumbiram, pelo que se mantém sua condenação ao pagamento dos valores devidos a título de locação de veículo."(fl. 1.475).

Nas razões de recurso de revista, a reclamada sustenta que há norma coletiva que prevê o pagamento de parcelas diretamente na conta do empregado, sem que isso configure ilegalidade, razão pela qual não se poderia desconsiderar o pagamento da parcela de locação de veículo,

que foi devidamente adimplido, nada mais sendo devido aos autores. Indica violação dos arts. 818 da CLT e 333, I, do CPC.

De acordo com o eg. TRT, uma vez que a reclamada alegou ter adimplido integralmente a parcela, cabia a ela a comprovação da quitação, do que não se desincumbiu.

Em conformidade com o art. 333, II, do CPC, cabe à ré comprovar fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito dos autores, de modo que não há falar em violação dos arts. 818 da CLT e 333, I, do CPC.

Não conheço.

DESPESAS COM COMBUSTÍVEL. QUILÔMETROS RODADOS RAZÕES DE NÃO CONHECIMENTO

O eg. Tribunal Regional negou provimento ao recurso ordinário da reclamada, ao seguinte fundamento:

> "Os desvios de rota foram comprovados pela prova oral produzida nos autos, como se extrai do depoimento de fl. 613. O respectivo adicional, contudo, jamais foi quitado, daí a condenação, que se mantém."(fl. 1.476).

Nas razões de recurso de revista, a reclamada sustenta que, conforme acordo coletivo 2007/2009, o pagamento do adicional de quilometragem é condicionado ao desvio da rota pelo empregado, o que não foi demonstrado pelos reclamantes. Indica violação dos arts. 818 da CLT, 333 do CPC e 7º, XXVI, da Constituição Federal.

O eg. Tribunal Regional consignou que os desvios de rota foram comprovados, fazendo jus os reclamantes ao adicional, este não quitado.

Diante da constatação de que os reclamantes comprovaram o desvio de rota, fazendo jus ao adicional, que não foi pago, não há falar em violação dos arts. 818 da CLT e 333, I, do CPC. De igual modo, não há violação do art. 7º, XXVI, da Constituição Federal, pois nem mesmo há tese na decisão recorrida acerca de previsão em norma coletiva de pagamento da parcela ou dos requisitos a serem preenchidos.

Não conheço.

Firmado por assinatura digital em 27/05/2015 pelo sistema AssineJus da Justiça do Trabalho, conforme MP 2.200-2/2001, que instituiu a Infra-Estrutura de Chaves Públicas Brasileira.

Este documento pode ser acessado no endereço eletrônico http://www.tst.jus.br/validador sob código 1000ED9FD9B7B9ED32.

ISTO POSTO

ACORDAM os Ministros da Sexta Turma do Tribunal Superior do Trabalho, por unanimidade, conhecer do recurso de revista apenas quanto ao tema "repouso semanal remunerado. integração das horas extraordinárias habituais. aumento da média remuneratória. repercussão nas demais parcelas salariais", por contrariedade à Orientação Jurisprudencial nº 394 da SBDI-1 do TST, e, no mérito, dar-lhe provimento para excluir da condenação os reflexos do repouso semanal remunerado majorado com horas extraordinárias nas demais parcelas trabalhistas.

Brasília, 27 de Maio de 2015.

Firmado por assinatura digital (MP 2.200-2/2001)
ALOYSIO CORRÊA DA VEIGA
Ministro Relator

Este documento pode ser acessado no endereço eletrônico http://www.tst.jus.br/validador sob código 1000ED9FD9B7B9ED32.

Firmado por assinatura digital em 27/05/2015 pelo sistema AssineJus da Justiça do Trabalho, conforme MP 2.200-2/2001, que instituiu a Infra-Estrutura de Chaves Públicas Brasileira.