



PROCESSO N

RUSSOMANO ADVOCACIA informa decisão/despacho/TST, publicado 30/06/2021, que traduz êxito, inexistindo interesse recursal.

º TST-RR - 10572-43.2016.5.15.0056

A C Ó R D ã O
7ª Turma
CMB/mf/gbq

AGRAVO INTERNO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RECURSO DE REVISTA DA RÉ. LEI Nº 13.015/2014. CPC/2015. INSTRUÇÃO

NORMATIVA Nº 40 DO TST. LEI Nº 13.467/2017. HORAS EXTRAS. MOTORISTA DE

CAMINHÃO. AUSÊNCIA DOS CONTROLES DE PONTO NO PERÍODO DE 03/06/2013 A 19/11/2013. SÚMULA Nº 338, I, DO TST. PRESUNÇÃO RELATIVA DE VERACIDADE DA JORNADA DE TRABALHO INDICADA NA INICIAL AFASTADA POR SER INVEROSSÍMIL. FIXAÇÃO

DA JORNADA. POSSIBILIDADE DE ARBITRAMENTO CONFORME AS PECULIARIDADES DO CASO CONCRETO, O ORDENAMENTO JURÍDICO, A PRIMAZIA DA REALIDADE E OS PRINCÍPIOS DA RAZOABILIDADE E DA PROPORCIONALIDADE. TRANSCENDÊNCIA POLÍTICA RECONHECIDA.

Constatado equívoco na decisão agravada, dá-se provimento ao agravo para reexaminar o agravo de instrumento.

AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RECURSO DE REVISTA DA RÉ. LEI Nº 13.015/2014. CPC/2015. INSTRUÇÃO NORMATIVA Nº 40 DO TST. LEI Nº 13.467/2017. HORAS EXTRAS. MOTORISTA DE CAMINHÃO. AUSÊNCIA DOS CONTROLES DE PONTO NO PERÍODO DE 03/06/2013 A 19/11/2013.

a do Trabalho, conforme MP



PROCESSO Nº TST-RR - 10572-43.2016.5.15.0056
SÚMULA Nº 338, I, DO TST. PRESUNÇÃO
RELATIVA DE VERACIDADE DA JORNADA DE
TRABALHO INDICADA NA INICIAL AFASTADA
POR SER INVEROSSÍMIL. FIXAÇÃO DA
JORNADA. POSSIBILIDADE DE
ARBITRAMENTO CONFORME AS
PECULIARIDADES DO CASO CONCRETO, O
ORDENAMENTO JURÍDICO, A PRIMAZIA DA
REALIDADE E OS PRINCÍPIOS DA
RAZOABILIDADE E DA PROPORCIONALIDADE.
TRANSCENDÊNCIA POLÍTICA RECONHECIDA.
Constatado equívoco na decisão
agravada, dá-se provimento ao agravo
de

Firmado por assinatura digital em 25/06/2021 pelo sistema AssineJus da Justiça
2.200-2/2001, que instituiu a Infra-Estrutura de Chaves P

instrumento para reexaminar o recurso
de revista.

RECURSO DE REVISTA DA RÉ. LEI Nº
13.015/2014. CPC/2015. INSTRUÇÃO
NORMATIVA Nº 40 DO TST. LEI Nº
13.467/2017. HORAS EXTRAS. MOTORISTA
DE CAMINHÃO. AUSÊNCIA DOS CONTROLES DE
PONTO NO PERÍODO DE 03/06/2013 A
19/11/2013. SÚMULA Nº 338, I, DO TST.
PRESUNÇÃO RELATIVA DE VERACIDADE DA
JORNADA DE TRABALHO INDICADA NA
INICIAL AFASTADA POR SER
INVEROSSÍMIL. FIXAÇÃO
DA JORNADA. POSSIBILIDADE DE
ARBITRAMENTO CONFORME AS
PECULIARIDADES DO CASO CONCRETO, O
ORDENAMENTO JURÍDICO, A PRIMAZIA DA
REALIDADE E OS PRINCÍPIOS DA
RAZOABILIDADE E DA PROPORCIONALIDADE.
TRANSCENDÊNCIA POLÍTICA RECONHECIDA.

Nas lides em que se discute a jornada
de trabalho, é obrigatório ao
empregador que conta com mais de dez
empregados manter os registros de
horários e, por conseguinte,
apresentá-los, independentemente de
determinação judicial, nos termos do
artigo 74, § 2º, da CLT. Na hipótese,

Firmado por assinatura digital em 25/06/2021 pelo sistema AssineJus da Justiça do Trabalho, conforme MP
2.200-2/2001, que instituiu a Infra-Estrutura de Chaves Públicas Brasileira.



PROCESSO Nº TST-RR - 10572-43.2016.5.15.0056

consta na decisão regional que a ré não juntou aos autos os registros de horário no período de 03/06/2013 a 19/11/2013. Desse modo, houve inversão do ônus da prova, em razão de ter sido constatada a possibilidade de controle da jornada externa, sem apresentação dos documentos (Súmula nº 338, I, do TST).

Todavia, caso se apresente inverossímil, fica afastada a presunção relativa de veracidade da jornada de trabalho indicada na inicial. No caso, não cabe acolher os horários alegados na inicial, porque não é plausível 19 horas (das 4 às 23 horas) de trabalho todos os dias, sem folgas. Deve-se, portanto, eleger a solução mais adequada, coerente e apropriada, com o objetivo de que a condenação ao pagamento das horas extras seja desprovida de excessos. Considera-se razoável e adequado à realidade destes autos arbitrar a jornada de 6 às 20 horas, de segunda-feira a domingo, inclusive feriados, com uma hora de intervalo intrajornada, e duas folgas mensais, em domingos alternados. Precedentes desta Corte. Recurso de revista conhecido e parcialmente provido.

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Recurso

de Revista nº **TST-RR-10572-43.2016.5.15.0056**, em que é Recorrente **JBS S/A** e Recorrido ..

A parte ré, não se conformando com a decisão unipessoal

às fls. 1000/1002, interpõe o presente agravo interno.

É o relatório.



PROCESSO Nº TST-RR - 10572-43.2016.5.15.0056

V O T O

MARCOS PROCESSUAIS E NORMAS GERAIS APLICÁVEIS

Considerando que o acórdão regional foi publicado em **09/05/2018** e que a decisão de admissibilidade foi publicada em **24/09/2018**, incidem: Lei nº 13.015/2014; CPC/2015; Instrução Normativa nº 40 do TST; Lei nº 13.467/2017.

AGRAVO INTERNO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RECURSO DE REVISTA DA RÉ

CONHECIMENTO

Presentes os pressupostos legais de admissibilidade, conheço do agravo.

MÉRITO

Em exame anterior do caso, concluí pelo acerto da decisão que denegou seguimento ao recurso de revista e aderi às razões nela consignadas.

Diante da interposição do presente agravo interno, submeto ao Colegiado os fundamentos a seguir, que adoto em substituição àqueles incorporados à decisão unipessoal.

Ressalto, ainda, que somente os temas expressamente impugnados serão apreciados, em atenção ao Princípio da Delimitação Recursal.

TRANSCENDÊNCIA DA CAUSA

Nos termos do artigo 896-A da CLT, com a redação que lhe foi dada pela Lei nº 13.467/2017, antes de adentrar o exame dos pressupostos intrínsecos do recurso de revista, é necessário verificar se a causa oferece transcendência.



PROCESSO Nº TST-RR - 10572-43.2016.5.15.0056

Primeiramente, destaco que o rol de critérios de transcendência previsto no mencionado preceito é taxativo, porém, os indicadores de cada um desses critérios, elencados no § 1º, são meramente exemplificativos. É o que se conclui da expressão "entre outros", utilizada pelo legislador.

Pois bem.

A parte ré insiste no processamento do seu recurso de

revista quanto ao tema: **"HORAS EXTRAS - MOTORISTA DE CAMINHÃO - AUSÊNCIA DOS CONTROLES DE PONTO NO PERÍODO DE 03/06/2013 A 19/11/2013 - SÚMULA**

Nº 338, I, DO TST - PRESUNÇÃO RELATIVA DE VERACIDADE DA JORNADA DE TRABALHO INDICADA NA INICIAL AFASTADA POR SER INVEROSSÍMIL - FIXAÇÃO DA JORNADA - POSSIBILIDADE DE ARBITRAMENTO CONFORME AS PECULIARIDADES DO CASO CONCRETO, O ORDENAMENTO JURÍDICO, A PRIMAZIA DA REALIDADE E OS PRINCÍPIOS DA RAZOABILIDADE E DA PROPORCIONALIDADE".

Merecem destaque os seguintes trechos da decisão regional:

“A reclamada juntou aos autos apenas parte dos controles de jornadas (a partir de 20/11/2013).

Portanto, no período de 03/06/2013 (data da admissão) até 19/11/2013, deve prevalecer a jornada da inicial, nos termos da Súmula 338, inciso I do TST, qual seja: das 4h às 23h, inclusive em domingos e feriados, com 10 minutos de intervalo intrajornada e sem folgas.

Nesse contexto, escoreita a r. sentença que reconheceu a jornada anotada nos cartões ponto e quanto ao período em que não houve apresentação dos controles, aplicou o disposto na S. 338, I do C. TST, acolhendo a jornada da inicial.

Ressalte-se que não se trata de jornada inverossímil ou desarrazoada, mas plenamente compatível com a realidade vivida por aqueles que desempenham a função de motorista carreteiro.

Assim, deve ser mantida a decisão que deferiu o pagamento de horas extras, acima da oitava diária e quadragésima quarta semanal, bem como do intervalo intrajornada.” (fl. 877)

Em sede de embargos de declaração:



PROCESSO Nº TST-RR - 10572-43.2016.5.15.0056

“A reclamada juntou apenas parte dos controles de jornada do obreiro. E a decisão foi clara ao concluir pela aplicação da Súmula 338, I do C.TST, no período em que não juntado aos autos os cartões ponto.

Nesse aspecto, ainda que não tenha havido alteração na jornada e nas condições de trabalho do autor, não prevalece o pedido para que seja fixada jornada média, com base nos controles de ponto do período posterior.

Trata-se de matéria pacificada e sumulada pelo C.TST, devendo incidir o disposto na S. 338, I do C.TST.

Portanto, a decisão embargada encontra-se devidamente fundamentada, consoante as provas contidas nos autos, não sendo verificada qualquer omissão, contradição ou obscuridade.

Eventual *error in iudicando* cometido quando da prolação do acórdão somente pode ser corrigido mediante a utilização, pela parte, do remédio processual adequado, dirigido ao órgão que tem competência para tanto.” (fl. 926)

Em se tratando de recurso em face de acórdão regional

que possivelmente contrariou jurisprudência pacificada nesta Corte, revela-se presente a **transcendência política** da causa (inciso II do §1º do aludido dispositivo), a justificar o prosseguimento do exame do apelo.

Assim, admito a transcendência política da causa.

HORAS EXTRAS - MOTORISTA DE CAMINHÃO - AUSÊNCIA DOS CONTROLES DE PONTO NO PERÍODO DE 03/06/2013 A 19/11/2013 - SÚMULA Nº 338, I, DO TST - PRESUNÇÃO RELATIVA DE VERACIDADE DA JORNADA DE TRABALHO INDICADA NA INICIAL AFASTADA POR SER INVEROSSÍMIL - FIXAÇÃO DA JORNADA - POSSIBILIDADE DE ARBITRAMENTO CONFORME AS PECULIARIDADES DO CASO CONCRETO, O ORDENAMENTO JURÍDICO, A PRIMAZIA DA REALIDADE E OS PRINCÍPIOS DA RAZOABILIDADE E DA PROPORCIONALIDADE

CONHECIMENTO

A ré sustenta: “não obstante a ausência de juntada dos controles de ponto no período indicado, a jornada alegada pelo reclamante na inicial é nitidamente inverossímil, sendo humanamente impossível o cumprimento de tal jornada diariamente” (fl. 940). Assevera: “Permitir que jornadas absolutamente irreais sejam convalidadas face à presunção da Súmula em apreço é contrariar toda a lógica do ordenamento jurídico, violando, inclusive, um dos mais importantes princípios gerais do direito, qual seja, o da razoabilidade” (fl. 941). Aponta violação dos



PROCESSO Nº TST-RR - 10572-43.2016.5.15.0056
artigos 8º, 345, IV, 371 e 375 do CPC. Indica contrariedade à Súmula nº 338 do TST e à Orientação Jurisprudencial 233 da SBDI-1 do TST. Transcreve jurisprudência.

O aresto colacionado à fl. 943, oriundo do TRT da 5ª Região, publicado em 23/04/2015, demonstra a existência de dissenso pretoriano, porque encampa tese no seguinte sentido: “Fere o princípio da razoabilidade e do bom senso a alegação de que o reclamante trabalhava de segunda a sábado 18 horas e aos domingos mais 12, com apenas, 20 minutos de intervalo para repouso e alimentação, sem qualquer folga compensatória”.

Desse modo, ante a demonstração de divergência jurisprudencial, dou provimento ao agravo para, reformando a decisão de fls. 1000/1002, determinar o reexame do agravo de instrumento.

AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RECURSO DE REVISTA DA RÉ
CONHECIMENTO

Presentes os pressupostos legais de admissibilidade, conheço do agravo de instrumento.

MÉRITO

HORAS EXTRAS - MOTORISTA DE CAMINHÃO - AUSÊNCIA DOS CONTROLES DE PONTO NO PERÍODO DE 03/06/2013 A 19/11/2013 - SÚMULA Nº 338, I, DO TST - PRESUNÇÃO RELATIVA DE VERACIDADE DA JORNADA DE TRABALHO INDICADA NA INICIAL AFASTADA POR SER INVEROSSÍMIL - FIXAÇÃO DA JORNADA - POSSIBILIDADE DE ARBITRAMENTO CONFORME AS PECULIARIDADES DO CASO CONCRETO, O ORDENAMENTO JURÍDICO, A PRIMAZIA DA REALIDADE E OS PRINCÍPIOS DA RAZOABILIDADE E DA PROPORCIONALIDADE

Conforme já analisado, constata-se divergência jurisprudencial, o que autoriza o seguimento do recurso de revista.

Diante do exposto, dou provimento ao agravo de instrumento para determinar o processamento do recurso de revista.



PROCESSO Nº TST-RR - 10572-43.2016.5.15.0056
RECURSO DE REVISTA DA RÉ

Satisfeitos os pressupostos extrínsecos de admissibilidade, passo à análise dos pressupostos recursais intrínsecos.

HORAS EXTRAS - MOTORISTA DE CAMINHÃO - AUSÊNCIA DOS CONTROLES DE PONTO NO PERÍODO DE 03/06/2013 A 19/11/2013 - SÚMULA Nº 338, I, DO TST - PRESUNÇÃO RELATIVA DE VERACIDADE DA JORNADA DE TRABALHO INDICADA NA INICIAL AFASTADA POR SER INVEROSSÍMIL - FIXAÇÃO DA JORNADA - POSSIBILIDADE DE ARBITRAMENTO CONFORME AS PECULIARIDADES DO CASO CONCRETO, O ORDENAMENTO JURÍDICO, A PRIMAZIA DA REALIDADE E OS PRINCÍPIOS DA RAZOABILIDADE E DA PROPORCIONALIDADE

CONHECIMENTO

Conheço do recurso de revista, com base nos fundamentos adotados por ocasião da análise do agravo.

MÉRITO

O Tribunal Regional asseverou: "A reclamada juntou aos autos apenas parte dos controles de jornadas (a partir de 20/11/2013)". Registrou: "no período de 03/06/2013 (data da admissão) até 19/11/2013, deve prevalecer a jornada da inicial, nos termos da Súmula 338, inciso I do TST, qual seja: das 4h às 23h, inclusive em domingos e feriados, com 10 minutos de intervalo intrajornada e sem folgas". Ademais, consignou: "não se trata de jornada inverossímil ou desarrazoada, mas plenamente compatível com a realidade vivida por aqueles que desempenham a função de motorista carreteiro". Assim, concluiu: "deve ser mantida a decisão que deferiu o pagamento de horas extras, acima da oitava diária e quadragésima quarta semanal, bem como do intervalo intrajornada".

Nos termos do artigo 74, § 2º, da CLT é ônus da empresa que possua mais de dez trabalhadores a manutenção de registro com os horários de entrada e saída dos empregados, inclusive, com a pré-assinalação do intervalo intrajornada.

Assim, esta Corte firmou o entendimento de que, nessa



PROCESSO Nº TST-RR - 10572-43.2016.5.15.0056

hipótese, a não apresentação injustificada dos cartões de ponto por parte do empregador gera presunção relativa da veracidade da jornada de trabalho declinada na petição inicial.

Nesse norte, a Súmula nº 338, I, do TST:

"JORNADA DE TRABALHO. REGISTRO. ÔNUS DA PROVA (incorporadas as Orientações Jurisprudenciais nºs 234 e 306 da SBDI-1) - Res. 129/2005, DJ 20, 22 e 25.04.2005

I - É ônus do empregador que conta com mais de 10 (dez) empregados o registro da jornada de trabalho na forma do art. 74, § 2º, da CLT. A não-apresentação injustificada dos controles de frequência gera presunção relativa de veracidade da jornada de trabalho, a qual pode ser elidida por prova em contrário. (ex-Súmula nº 338 - alterada pela Res. 121/2003, DJ 21.11.2003)"

Desse modo, nas lides em que se discute a jornada de trabalho, é obrigatório ao empregador que conta com mais de dez empregados manter os registros de horários e, por conseguinte, apresentá-los, independentemente de determinação judicial.

Na hipótese, consta na decisão regional que a ré não juntou aos autos os registros de horário no período de 03/06/2013 a 19/11/2013. Desse modo, houve inversão do ônus da prova, em razão de ter sido constatada a possibilidade de controle da jornada externa, sem apresentação dos documentos (Súmula nº 338, I, do TST).

Todavia, caso se apresente inverossímil, fica afastada a presunção relativa de veracidade da jornada de trabalho indicada na inicial.

No caso, não cabe acolher os horários alegados na inicial, porque não é plausível 19 horas (4h às 23h) de trabalho todos os dias, sem folgas. Deve-se, portanto, eleger a solução mais adequada, coerente e apropriada para a presente hipótese, com o objetivo de que a condenação ao pagamento das horas extras seja desprovida de excessos.

Nesse passo, quando há conflito entre a presunção



PROCESSO Nº TST-RR - 10572-43.2016.5.15.0056

relativa de veracidade da jornada declinada na inicial, a ausência de elementos probatórios capazes de desconstituí-la e a inverossimilhança das alegações veiculadas na peça vestibular, cumpre ao magistrado arbitrá-la levando em consideração as limitações humanas, as peculiaridades do caso concreto, o ordenamento jurídico, a primazia da realidade e os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade.

Com isso, como não vieram aos autos os controles de horário do referido período, considero verossímil, razoável e adequada à realidade fixar a jornada de 6h às 20h, de segunda-feira a domingo, com uma hora de intervalo intrajornada, e duas folgas mensais, em domingos alternados.

Nesse sentido, são os seguintes precedentes desta Corte:

“HORAS EXTRAS. TRABALHO EXTERNO. AUSÊNCIA DE CONTROLES DE PONTO. JORNADA EXCESSIVA DECLINADA NA INICIAL. FIXAÇÃO DA JORNADA PELO JUÍZO. RAZOABILIDADE. Embora a reclamada não tenha apresentado os controles de jornada e tampouco apresentado prova convincente em sentido contrário, a presunção de veracidade da jornada de trabalho declinada na inicial pela ausência injustificada dos controles de frequência é meramente relativa, não induzindo de forma automática o acolhimento da jornada indicada na peça vestibular. Constatada que a carga horária indicada na inicial é extremamente excessiva, é assegurada ao magistrado a possibilidade de arbitramento da jornada de trabalho, levando em consideração as peculiaridades do caso concreto, o ordenamento jurídico, a primazia da realidade e o princípio da razoabilidade. Precedentes. Óbice da Súmula 333/TST. Agravo de instrumento a que se nega provimento.” (AIRR-2170-67.2013.5.23.0116, 2ª Turma, Relatora Ministra Maria Helena Mallmann, DEJT 20/11/2020);

“HORAS EXTRAS. JORNADA DECLINADA NA INICIAL INVEROSSÍMEL. O Regional considerou inválida a jornada de trabalho declinada pelo autor na petição



PROCESSO Nº TST-RR - 10572-43.2016.5.15.0056

inicial, uma vez que *‘a jornada das 5h às 23h com apenas duas folgas mensais, indicada na inicial, se mostra extremamente extenuante, claramente desarrazoada e de improvável cumprimento. Logo, entendo inverossímil um trabalhador suportar uma carga horária com essa proporção ao longo de um contrato de trabalho’*. Com fundamento no princípio da razoabilidade, não se pode corroborar a incorporação automática de jornada inverossímil, o que afasta a aplicação da Súmula nº 338 do TST, visto que o mencionado verbete sumular trata de presunção relativa dos fatos narrados na petição inicial, buscando que não seja atingido resultado irreal ou desagregado da realidade. Assim, considerando às limitações humanas do empregado e em observância aos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, deve-se eleger a solução mais coerente, adequada e apropriada para o caso concreto, como o intuito de que a condenação ao pagamento das horas extras seja desprovida de excessos. Diante desse cenário, observa-se que o Regional, ao afastar a presunção de veracidade jornada de trabalho declinada na inicial, em razão da ausência de verossimilhança das alegações e da inexistência de prova que demonstre a real jornada laborada pelo autor, decidiu em harmonia com o entendimento sedimentado nesta Corte superior. Agravo de instrumento desprovido.” (AIRR - 25366-22.2015.5.24.0002, Relator Ministro: José Roberto Freire Pimenta, Data de Julgamento: 12/08/2020, 2ª Turma, Data de Publicação: DEJT 21/08/2020);

“AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO DE REVISTA INTERPOSTO SOB A ÉGIDE DA LEI Nº 13.015/2014 - DESCABIMENTO. LEI 5.869/73. 1. HORAS EXTRAS. TRABALHO EXTERNO. MOTORISTA. Nos termos da Súmula 338, I, do TST, a não apresentação dos cartões de ponto implica presunção relativa de veracidade da jornada apontada na petição inicial. Não obstante, caso a jornada se apresente inverossímil, cumpre ao magistrado arbitrá-la segundo critérios de razoabilidade.” (AIRR - 2512-64.2013.5.23.0056,



PROCESSO Nº TST-RR - 10572-43.2016.5.15.0056

Relator Ministro: Alberto Luiz Bresciani de Fontan
Pereira, 3ª Turma, Data de
Publicação: DEJT 19/08/2016);

“B) RECURSO DE REVISTA DA RECLAMADA. PROCESSO SOB A ÉGIDE DA LEI Nº 13.015/2014 E ANTERIOR À LEI 13.467/2017. MOTORISTA DE CAMINHÃO. HORAS EXTRAS. NÃO APRESENTAÇÃO DOS CONTROLES DE HORÁRIO. JORNADA DE TRABALHO FIXADA NA PETIÇÃO INICIAL. AUSÊNCIA DE VEROSSIMILHANÇA. Trata-se de reclamação trabalhista proposta por pessoa que laborou como motorista rodoviário, contratado após a vigência da Lei 12.619/2012 - alterada pela Lei nº 13.103/2015. Dessa forma, tendo em vista a expressa disposição do art. 2º, V, da Lei 12.619/2012 (art. 2º, V, b, da Lei 13.103/2015), que institui a obrigação do empregador em realizar o controle da jornada de trabalho dos motoristas profissionais, indicando, inclusive os métodos em que pode ser realizado o controle, é ônus do empregador o registro da jornada de trabalho, de maneira que a não apresentação injustificada dos controles de ponto gera presunção relativa de veracidade da jornada de trabalho apontada na inicial, a qual pode ser elidida por prova em contrário. Ocorre, aqui, caso típico em que a doutrina e a jurisprudência vêm admitindo a denominada inversão do ônus da prova, transferindo ao empregador a comprovação de que o obreiro não laborava em regime de sobrejornada ou que, mesmo laborando, as horas extras eram quitadas regularmente. Tal entendimento é aplicado, inclusive, quando o empregador apresenta controles de ponto relativos a apenas parte do período contratual, pois, nesse caso, desincumbe-se apenas parcialmente do ônus que lhe cabe. Assim, se não foram apresentados os cartões de ponto em relação a um dado período contratual e não foi elidida a alegação por prova em contrário, dá-se o reconhecimento da jornada de trabalho apontada na inicial para aquele período (Súmula 338/I/TST), desde que a jornada declinada na inicial se mostre consentânea com o princípio da razoabilidade.



PROCESSO Nº TST-RR - 10572-43.2016.5.15.0056

Naturalmente está implícito que, mesmo com a confissão ficta, não se pode atingir resultado inverossímil ou totalmente dissociado da realidade. No caso concreto, o TRT reformou a sentença para considerar válida a jornada de trabalho declinada pelo Autor na petição inicial, qual seja: das 5h00 às 23h00, de segunda a domingo, com apenas 30 minutos de intervalo intrajornada e duas folgas no mês. Contudo, tal jornada não se mostra verossímil nem consentânea com o princípio da razoabilidade, que deve nortear toda a atividade jurisdicional. Com efeito, com fundamento no princípio da razoabilidade e na observação do que ordinariamente acontece em situações análogas, nos termos do art. 375 do CPC/2015 (artigo 335 do CPC/1973), não se pode corroborar a incorporação automática de semelhante jornada inverossímil. Observe-se, neste ponto, que o Julgador originário afastou a presunção de veracidade jornada de trabalho declinada na inicial e, com apoio nas demais provas dos autos - já que não vieram aos autos os controles de horário -, fixou limites razoáveis para fins de liquidação e apuração das diferenças de horas extras. Nesse contexto, reconhecer, por presunção, a veracidade da jornada declinada na inicial, de 18 horas diárias, cumprida todos os dias, com apenas duas folgas por mês e durante sete meses (duração do contrato), consubstancia-se em violação aos princípios da justiça e da segurança (Preâmbulo; art. 3º, I; art. 5º, *caput*, CF), que regem a existência do Judiciário e a dinâmica do processo - e que não são, efetivamente, veículo de enriquecimento sem causa. Há, pois, de ser conhecido o recurso de revista por contrariedade à Súmula 338/TST, que foi mal aplicada, no caso concreto, e restabelecida a sentença. Recurso de revista conhecido e parcialmente provido.” (ARR - 314-51.2015.5.23.0002 , Relator Ministro: Mauricio Godinho Delgado, Data de

Julgamento: 23/05/2018, 3ª Turma, Data de Publicação: DEJT 25/05/2018);



PROCESSO Nº TST-RR - 10572-43.2016.5.15.0056

“RECURSO DE REVISTA INTERPOSTO SOB A ÉGIDE DA LEI Nº 13.015/2014. PROCESSO ANTERIOR ÀS LEIS Nº 13.105/2015 E 13.467/2017. HORAS EXTRAS. TRABALHO EXTERNO. CONFIGURAÇÃO. FIXAÇÃO DA JORNADA. OBSERVÂNCIA DOS PRINCÍPIOS DA RAZOABILIDADE E DA SEGURANÇA JURÍDICA. 1. Discute-se, nos autos, qual jornada deve ser adotada para fins de cálculos das horas extras do autor, motorista de caminhão, em face da não apresentação dos controles de ponto por parte da empresa ré. 2. É incontroverso que o empregado realizava trabalho externo e que a empresa, embora contasse com meios hábeis para controlar a jornada por ele desempenhada, não juntou ao processo os documentos em questão, porquanto tal medida importaria a comprovação de sobrelabor, medida que não se lhe mostrava interessante. Uma leitura desavisada destas afirmações pode trazer à mente os termos do item I da Súmula 338 desta Corte, segundo o qual *‘é ônus do empregador que conta com mais de 10 (dez) empregados o registro da jornada de trabalho na forma do art. 74, § 2º, da CLT. A não-apresentação injustificada dos controles de frequência gera presunção relativa de veracidade da jornada de trabalho, a qual pode ser elidida por prova em contrário’*. Ora, o verbete sumular é claro ao atestar que a presunção de veracidade da jornada de trabalho alegada é relativa, podendo ser desconstituída por prova em sentido diverso. 3. Aqui reside a questão trazida pelo autor: ele alega que não há prova de que a jornada declinada na peça inicial não corresponda àquela efetivamente desempenhada ao longo do contrato de trabalho. Entretanto, mesmo à margem de prova, não se mostra crível ou razoável que um ser humano desempenhe por quase dois anos uma jornada de dezoito horas, com dois intervalos intrajornada de trinta minutos cada e duas folgas mensais de vinte e quatro horas. Isso porque a própria fisiologia humana não permitiria tal nível de labor, levando o corpo à exaustão e quiçá a consequências mais sérias. Além disso, permitir que a inércia da empresa em juntar os cartões de ponto ao processo autorize o reconhecimento como



PROCESSO Nº TST-RR - 10572-43.2016.5.15.0056

verdadeira de qualquer jornada de trabalho informada na peça de ingresso, especialmente aquelas surreais, inverossímeis e absurdas como no caso dos autos, violaria claramente o princípio da segurança jurídica que norteia o ordenamento pátrio. Há precedentes. 4. Registre-se que a limitação da jornada, tal como determinada pelo Tribunal Regional, não importa ofensa às regras de distribuição do ônus da prova, porquanto em momento algum se refutou a existência de trabalho extraordinário. Ao contrário, a Corte de origem apenas limitou as horas de labor a um nível razoável, crível, humano e verossímil, razão pela qual a decisão recorrida não merece reparos. Estão intactos os preceitos de lei e da Constituição Federal indicados, bem como o verbete sumular invocado, e superadas as decisões transcritas, nos termos do art. 896, § 7º, da CLT e da Súmula 333 do TST. Recurso de revista não conhecido. (RR - 2233-03.2013.5.23.0081, Relator Ministro: Alexandre de Souza Agra Belmonte,

3ª Turma, Data de Publicação: DEJT 17/08/2018);

“AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RECURSO DE REVISTA. HORAS EXTRAS. SÚMULA N.º 338, I, DO TST. PRESUNÇÃO RELATIVA DA JORNADA INDICADA. A presunção de veracidade da jornada de trabalho indicada pelo Autor, prevista no item I da Súmula n.º 338 do TST, não é absoluta, podendo ser ilidida por declaração do julgador que a entende inverossímil, nos termos do princípio da livre apreciação da prova, constante do art. 131 do CPC. Agravo de Instrumento conhecido e não provido.” (AIRR - 1095-17.2010.5.02.0040, 4ª Turma, Relatora Ministra Maria de Assis Calsing, DEJT

31/01/2014);

“JORNADA DE TRABALHO. NÃO APRESENTAÇÃO DOS CONTROLES DE JORNADA. PRESUNÇÃO DE VERACIDADE DA JORNADA INDICADA NA INICIAL. SÚMULA Nº 338. Esta Corte Superior firmou entendimento, pela Súmula nº 338, de que a não-apresentação injustificada dos



PROCESSO Nº TST-RR - 10572-43.2016.5.15.0056

controles de frequência gera presunção relativa de veracidade da jornada de trabalho, a qual pode ser elidida por prova em contrário. Ocorre, todavia, que essa presunção não pode convalidar pretensões irreais e absurdas, como no caso presente, devendo o magistrado, ao fixar as horas extras, repelir pleitos de jornada inverossímil. Precedentes. Recurso de revista não conhecido.” (RR - 2769-82.2013.5.23.0026, Relator Ministro: Emmanoel Pereira, Data de Julgamento: 21/08/2019, 5ª Turma, Data de Publicação: DEJT 23/08/2019);

“HORAS EXTRAS. JORNADA INVEROSSÍMEL. CONTRARIEDADE À SUMULA Nº 338 DO TST NÃO CONFIGURADA. A não apresentação do controle de frequência pelo empregador que conta com mais de 10 empregados gera presunção relativa de veracidade da jornada de trabalho apontada pelo reclamante na petição inicial, conforme o item I da Súmula nº 338 do TST. Contudo, não sendo absoluta a presunção de veracidade, pode o magistrado afastar a jornada indicada na petição inicial quando, diante das circunstâncias do caso concreto, considerá-la inverossímil. No caso dos autos, o TRT não aceitou como verdadeiros os fatos alegados na petição inicial, pelos seguintes fundamentos: a) seria inverossímil a jornada de 12h30 durante 5 dias seguidos; b) o reclamante tinha liberdade no exercício de suas atribuições e no seu setor não tinha superior hierárquico, reportando-se diretamente à gerência da matriz; c) "o reclamante, por certo que não necessitava cumprir uma exata carga horária, ainda que, em razão da maior responsabilidade de sua função, muitas vezes essa carga horária fosse excedida"; d) "difícil, assim, aproximar-se de realidade havida com o arbitramento de uma jornada



PROCESSO Nº TST-RR - 10572-43.2016.5.15.0056

fixa"; e) "tendo em vista a razoabilidade que deve nortear o julgador na fixação de uma média aproximada de horas extraordinárias laboradas, fixa-se a realização de 40 horas extras semanais, o que também considera as horas extras prestadas em razão de viagens e eventual labor aos sábados". Do modo como foi exposta a decisão recorrida, não há como reconhecer a contrariedade à Súmula nº 338 do TST, a qual trata de presunção relativa, e não absoluta, dos fatos narrados na petição inicial. Em outras palavras, se o TRT valorou bem ou mal as circunstâncias do caso concreto, isso não é matéria que atinja o conteúdo jurisprudencial da referida Súmula. Há julgados do TST no mesmo sentido. Recurso de revista de que não se conhece." (RR - 390-46.2010.5.04.0013, Relatora Ministra: Kátia Magalhães Arruda, Data de Julgamento:

18/4/2018, 6ª Turma, Data de Publicação: DEJT
27/4/2018);

“HORAS EXTRAS. TRABALHO EXTERNO. MOTORISTA. JORNADA INVEROSSÍMIL ALEGADA NA INICIAL. PRINCÍPIO DA RAZOABILIDADE. No caso, houve inversão do ônus da prova, em razão de ter sido constatada a possibilidade de controle da jornada externa, sem apresentação dos documentos (Súmula nº 338, I, do TST). Todavia, não cabe acolher os horários alegados na inicial, que indicam 18 horas de trabalho por dia, e, por isso, são inverossímeis. Nesse aspecto, reforma-se o acórdão regional, para reestabelecer a sentença que arbitrou a jornada com base no conjunto probatório e nas premissas de razoabilidade. Recurso de revista de que se conhece e a que se dá provimento.” (ARR - 2278-75.2013.5.23.0026, Relator



PROCESSO Nº TST-RR - 10572-43.2016.5.15.0056

Ministro: Cláudio Mascarenhas Brandão, Data de Julgamento: 18/09/2019, 7ª Turma, Data de Publicação: DEJT 27/09/2019);

“RECURSO DE REVISTA INTERPOSTO PELA RECLAMADA.
1. JORNADA DE TRABALHO. MOTORISTA DE CAMINHÃO. AUSÊNCIA INJUSTIFICADA DOS CONTROLES DE FREQUÊNCIA. PRESUNÇÃO RELATIVA DA JORNADA DECLINADA NA INICIAL. ALEGAÇÃO

NÃO VEROSSÍMIL. POSSIBILIDADE DE ARBITRAMENTO. Segundo a diretriz perfilhada pela Súmula nº 338, I, do TST, a presunção de veracidade da jornada de trabalho declinada na inicial pela ausência injustificada dos controles de frequência é meramente relativa, ou seja, não induz de forma automática o acolhimento da jornada indicada pelo empregado na peça vestibular. Assim, diante do conflito entre a presunção relativa de veracidade da jornada declinada na inicial, a ausência de elementos probatórios capazes de desconstituí-la e a inverossimilhança das alegações veiculadas na peça vestibular, é assegurada ao magistrado a possibilidade de arbitramento da jornada de trabalho, levando em consideração as peculiaridades do caso concreto, o ordenamento jurídico, a primazia da realidade e o princípio da razoabilidade. *In casu*, não se revela plausível a jornada de 18 horas apontada na inicial, pois, além de excessiva, era desempenhada diariamente, com apenas dois intervalos de 30 minutos, duas pausas de 10 minutos e duas folgas mensais, sendo evidentemente inverossímil, ultrapassando os limites do razoável, visto que é impossível imaginar que o homem médio suportaria tal jornada ao longo de toda a contratualidade, sobretudo na função de motorista de caminhão. Recurso de revista conhecido e provido.”



PROCESSO Nº TST-RR - 10572-43.2016.5.15.0056

(ARR- 565-82.2014.5.23.0106, 8ª Turma, Relatora
Ministra Dora Maria da Costa, DEJT 30/05/2016).

Ante o exposto, dou parcial provimento ao recurso de

revista para fixar a jornada efetivamente laborada pelo autor de 6h às 20h, de segunda-feira a domingo, inclusive feriados, com uma hora de intervalo intrajornada, e duas folgas mensais, em domingos alternados, no período de 03/06/2013 a 19/11/2013, mantendo-se os demais parâmetros da condenação.

ISTO POSTO

ACORDAM os Ministros da Sétima Turma do Tribunal Superior do Trabalho, por unanimidade, dar provimento ao agravo interno para, reformando a decisão de fls. 1000/1002, determinar o processamento do agravo de instrumento. Também, por unanimidade, dar provimento ao agravo de instrumento para determinar o processamento do recurso de revista. Ainda, por unanimidade, conhecer do recurso de revista, por divergência jurisprudencial, e, no mérito, dar-lhe parcial provimento para fixar a jornada efetivamente laborada pelo autor de 6h às 20h, de segunda-feira a domingo, inclusive feriados, com uma hora de intervalo intrajornada, e duas folgas mensais, em domingos alternados, no período de 03/06/2013 a 19/11/2013, mantendo-se os demais parâmetros da condenação. Fica mantido o valor da condenação, para fins processuais.

Brasília, 23 de junho de 2021.

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

CLÁUDIO BRANDÃO
Ministro Relator