



PROCESSO N° TST-ED-RR-25600-35.2008.5.09.0594

A C Ó R D ã O

1ª Turma

GMHCS/db

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. RECURSO DE REVISTA. INTERVALO INTRAJORNADA. PRÉ-ASSINALAÇÃO. ÔNUS DA PROVA. DIFERENÇAS DE HORAS EXTRAS. OMISSÃO INEXISTENTE. REJEIÇÃO. Rejeitam-se os embargos de declaração, ausentes as hipóteses previstas nos arts. 897-A da CLT e 535 do CPC.

Embargos de declaração rejeitados.

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Embargos de Declaração em Recurso de Revista n° **TST-ED-RR-25600-35.2008.5.09.0594**, em que é Embargante **JOSÉ ANTÔNIO BORCOSKI** e Embargada **CORN PRODUCTS BRASIL - INGREDIENTES INDUSTRIAIS LTDA. .**

Contra o acórdão das fls. 1345-72, pelo qual esta Primeira Turma não conheceu de seu recurso de revista, opõe embargos de declaração (fls. 1374-6) o reclamante. Com amparo no art. 535 do CPC, reputa omisso o julgado, no que se refere ao intervalo intrajornada e às diferenças de horas extras. Argumenta que “extraí-se das premissas constantes no v. acórdão não ter havido a fruição de 01 (uma) hora integral de intervalo, o que, de acordo com o Enunciado da Súmula 437 deste C. TST, é suficiente para o provimento do recurso no tópico”. Alega que “restou incontroversa a ausência de usufruto de 01 (uma) hora de intervalo, não havendo falar em divisão de prova”. Suscita lacuna “no que se refere à viabilidade do recurso em face da divergência jurisprudencial apresentada, fls. 1215/1219”. No que tange às diferenças de horas extras, sustenta que, “por ocasião do recurso interposto, requereu o Embargante reforma do julgado no tópico, uma vez (i) existência de labor em sobrejornada e (ii) a demonstração da diferença de horas extras poder ser feita na fase específica de liquidação de sentença, o que, *permissa venia*, não foi objeto de manifestação”. Assevera necessária a oposição dos presentes declaratórios para fins de prequestionamento.

Em mesa para julgamento, na forma regimental.

É o relatório.



PROCESSO Nº TST-ED-RR-25600-35.2008.5.09.0594

V O T O

Satisfeitos os pressupostos extrínsecos de admissibilidade recursal, considerando a tempestividade (fls. 1373 e 1377) e a representação processual regular (fls. 36 e 1342), passo à análise do mérito dos embargos de declaração.

Contra o acórdão das fls. 1345-72, pelo qual esta Primeira Turma não conheceu de seu recurso de revista, opõe embargos de declaração (fls. 1374-6) o reclamante. Com amparo no art. 535 do CPC, reputa omissa o julgado, no que se refere ao intervalo intrajornada e às diferenças de horas extras. Argumenta que “extraí-se das premissas constantes no v. acórdão não ter havido a fruição de 01 (uma) hora integral de intervalo, o que, de acordo com o Enunciado da Súmula 437 deste C. TST, é suficiente para o provimento do recurso no tópico”. Alega que “restou incontroversa a ausência de usufruto de 01 (uma) hora de intervalo, não havendo falar em divisão de prova”. Suscita lacuna “no que se refere à viabilidade do recurso em face da divergência jurisprudencial apresentada, fls. 1215/1219”. No que tange às diferenças de horas extras, sustenta que, “por ocasião do recurso interposto, requereu o Embargante reforma do julgado no tópico, uma vez (i) existência de labor em sobrejornada e (ii) a demonstração da diferença de horas extras poder ser feita na fase específica de liquidação de sentença, o que, *permissa venia*, não foi objeto de manifestação”. Assevera necessária a oposição dos presentes declaratórios para fins de prequestionamento.

Não há vício a sanar.

Saliento que os embargos de declaração devem se ater às causas autorizadoras de seu manejo, explicitadas no art. 897-A da CLT, que os disciplina no processo do trabalho, e também no art. 535 do CPC, uma vez que não constituem meio hábil para o reexame da lide. Oportuna a transcrição de parte do acórdão exarado no processo nº TST-ED-E-RR-703.375/00.9, da lavra do Exmo. Ministro João Oreste Dalazen:

“Sucedem que os embargos de declaração têm a finalidade de liberar os pronunciamentos judiciais de certas falhas formais. Existem para aclarar decisões obscuras e para sanar contradição ou omissão, não para rebater argumentos sequer deduzidos nas peças de defesa. Não constituem instrumentos hábeis a serem utilizados com o fim de reformar a decisão e nem como substitutivo dos embargos de nulidade e infringentes do julgado, outrora previstos no artigo 652 da CLT.



PROCESSO Nº TST-ED-RR-25600-35.2008.5.09.0594

Assim, somente procedem na hipótese de existência de um dos vícios relacionados no preceito legal pertinente, o que não ocorre aqui.”

Assim, não se prestam os embargos declaratórios para examinar o acerto, ou não, da decisão embargada.

Na espécie, não visualizo a presença dos vícios autorizadores do manejo de embargos de declaração. Com efeito, consoante emerge do acórdão embargado, resultaram explicitados os motivos que conduziram ao não conhecimento do apelo obreiro no tocante ao intervalo intrajornada, *verbis*:

“O recurso não se credencia ao conhecimento.

O Tribunal de origem registrou que “os controles contém pré-anotação de uma hora de intervalo”, de modo que “cabia ao autor desconstituir os registros de ponto, provando o fato constitutivo do direito a horas extras intervalares (arts. 818 da CLT e 333, I, do CPC), inclusive porque admitiu a correção dos registros de entrada e saída”. Consignou, contudo, que o reclamante não se desonerou de seu ônus probatório, pois os depoimentos testemunhais **“atestam a divisão da prova no que diz respeito ao tempo de intervalo, situação que desautoriza a condenação”**. Assim, considerou “correto o intervalo pré-anotado nos controles, não desconstituídos”, e reformou a sentença “para afastar da condenação os 30 minutos de horas extras intervalares e seus reflexos”.

A lei impõe ao empregador o registro dos horários de trabalho, inclusive dos intervalos intrajornada, permitindo a pré-assinalação destes últimos, nos termos da parte final do § 2º do art. 74 da CLT.

Nesse contexto, **firmou-se a jurisprudência deste Corte no sentido de que, apresentados pelo empregador cartões de ponto com a pré-assinalação do intervalo intrajornada, cabe ao empregado comprovar que o período para repouso e alimentação pré-assinalado não era efetivamente concedido.**

Nesse sentido, transcrevo precedentes deste Tribunal:

(...)

Ressalto ser inaplicável à hipótese o item III da Súmula 338 do TST (“Os cartões de ponto que demonstram entrada e saída uniformes são inválidos como meio de prova, relativo às horas extras, que passa a ser do empregador, prevalecendo a jornada da inicial se dele não se desincumbir”), porquanto, conforme mencionado, a pré-assinalação do intervalo intrajornada está autorizada por expressa disposição legal.

Assim, apresentados pela reclamada cartões de ponto com a pré-assinalação do intervalo, a decisão regional, ao direcionar ao reclamante o ônus de comprovar a alegada fruição irregular – do qual não logrou se desvencilhar –, decidiu em conformidade com a jurisprudência desta Corte Superior.

Emergem, pois, o art. 896, § 4º, da CLT e a Súmula 333/TST como óbices ao conhecimento do recurso de revista, restando ilesos os arts. 818 da CLT e 333, II, do CPC e inviável a demonstração de dissenso de teses sobre a matéria.



PROCESSO Nº TST-ED-RR-25600-35.2008.5.09.0594

De toda sorte, constato que os arestos colacionados na revista (fls. 1215-9) sequer expressam tese sobre o ônus da prova da fruição do intervalo, quando apresentados cartões de ponto contendo a respectiva assinalação.

Acresço que a arguição de afronta ao “princípio do in dubio pro operario”, desacompanhada da indicação de ofensa a preceito legal ou constitucional, não atende à diretriz da Súmula 221/TST.

De outro turno, não comprovada a fruição irregular do intervalo intrajornada, não há cogitar de ofensa ao art. 71, § 4º, da CLT ou contrariedade ao item I da Súmula 437/TST (decorrente da conversão da OJ 307/SDI-I/TST).

Não conheço.” (destaquei)

Com efeito, a decisão embargada deixa claro que o quadro fático descrito no acórdão regional – que é o que prevalece nesta instância extraordinária, por força da diretriz da Súmula 126/TST – é no sentido de que a prova testemunhal restou dividida quanto à regularidade da fruição do intervalo, não se prestando, por conseguinte, a afastar a veracidade da pré-assinalação de uma hora contida nos cartões de ponto.

Registrado, outrossim, que a conformidade da decisão regional com a jurisprudência assente nesta Corte, espelhada nos diversos precedentes transcritos no acórdão embargado, atrai a incidência do art. 896, § 4º, da CLT e da Súmula 333/TST, que inviabilizam a demonstração de dissenso de tese sobre a matéria.

Acrescentado, ademais, que os arestos colacionados na revista obreira (fls. 1215-9) carecem da necessária especificidade, pois sequer expressam tese sobre o ônus da prova da fruição do intervalo, quando apresentados cartões de ponto contendo a respectiva assinalação.

Desse modo, ainda que se pudesse superar a aplicação da Súmula 333/TST, emergiria a Súmula 296, I, do TST como óbice ao conhecimento do recurso pela divergência jurisprudencial suscitada pelo reclamante.

Da mesma forma, esta Turma expôs claramente os motivos pelos quais a revista não alcançava conhecimento no que se refere às diferenças de horas extras. Eis o teor do acórdão nesse ponto:

“Não comporta conhecimento o recurso.

A Corte de origem consignou que, *“tendo a defesa negado o direito a diferenças de horas extras e anexado controles de ponto e recibos de pagamento atestando o pagamento das horas extras, cabia ao autor a demonstração de*



PROCESSO N° TST-ED-RR-25600-35.2008.5.09.0594

diferenças, por envolver fato constitutivo de seu direito, nos termos dos arts. 818 da CLT e 333, I, do CPC, encargo do qual não se desincumbiu". Registrou, ainda, "que o pagamento das horas extras (fls. 270 e ss) se conforma aos demonstrativos anexados com a defesa às fls. 182/192, que levam em conta os adicionais de 28,33% e 11,33% previstos nos acordos coletivos, englobando o adicional noturno, hora noturna reduzida e uma (1) hora extra, aspecto olvidado no demonstrativo do reclamante".

Delineado, no acórdão recorrido, que os controles de ponto e os recibos de pagamento carregados pela reclamada atestam o pagamento de horas extras, e que o reclamante não logrou demonstrar a existência de diferenças, sendo certo que o demonstrativo por ele apresentado sequer considerou os adicionais previstos em norma coletiva, somente mediante o revolvimento de fatos e provas seria possível acolher a tese obreira, no sentido da aptidão do referido demonstrativo para fazer prova das diferenças pretendidas. Tal procedimento, contudo, encontra óbice em recursos de natureza extraordinária, a teor da Súmula 126 desta Corte Superior.

De qualquer sorte, não se configura a indicada afronta ao art. 5º, II, da Constituição Federal, porquanto insuscetível, *in casu*, de ofensa direta, dado o seu caráter principiológico e genérico, sobretudo quando dirimida a controvérsia à luz de normas infraconstitucionais (arts. 818 da CLT e 333, I, do CPC).

Os arestos trazidos nas razões recursais (fls. 1237-41) desservem à demonstração de divergência. Os dois primeiros são oriundos do próprio Tribunal recorrido – órgão não previsto no art. 896, "a", da CLT. Os demais (fls. 1239-41) carecem da necessária especificidade, atraindo a aplicação da Súmula 296, I, do TST, pois versam sobre hipóteses (i) em que o confronto dos registros de horário com as fichas financeiras indicou a existência de diferenças; ou (i) em que o reclamante logrou êxito em demonstrar a lesão a seu direito, ainda que por amostragem – premissas não delineadas no acórdão recorrido.

Não conheço." (destaquei)

Com efeito, a decisão embargada destaca que, nesse particular, o recurso veio calcado apenas em indicação de ofensa ao art. 5º, II, da Lei Maior e de dissenso de teses.

Ocorre que, no caso, a Corte de origem solucionou a controvérsia pela aplicação de normas infraconstitucionais (mais precisamente dos arts. 818 da CLT e 333, I, do CPC), não havendo falar, por conseguinte, em ofensa direta ao art. 5º, II, da Carta Política – que, se houvesse, seria meramente reflexa, o que não atende à exigência do art. 896, "c", da CLT.

Por outro lado, restou consignado que os arestos trazidos a cotejo não se prestam à configuração de divergência, ora porque oriundos do próprio Tribunal recorrido – órgão não previsto no art. 896,



PROCESSO Nº TST-ED-RR-25600-35.2008.5.09.0594

"a", da CLT -, ora porque inespecíficos, à luz da Súmula 296, I, do TST, por partirem de premissas não delineadas no acórdão recorrido.

Assim, sequer ultrapassada a barreira do conhecimento do recurso nesse ponto, resultou inviável a este Colegiado exarar pronunciamento acerca das questões meritórias levantadas pelo reclamante - relacionadas com a existência de labor em sobrejornada e com a possibilidade de demonstração de diferenças em liquidação -, porquanto, por corolário lógico, dependeria do prévio atendimento dos respectivos requisitos intrínsecos de admissibilidade, o que não ocorreu no caso.

Não se ressentindo, o acórdão embargado, dos vícios apontados nos embargos de declaração, constata-se apenas o inconformismo da parte com a decisão que lhe foi desfavorável.

Embargos de declaração **rejeitados**.

ISTO POSTO

ACORDAM os Ministros da Primeira Turma do Tribunal Superior do Trabalho, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração.

Brasília, 25 de março de 2015.

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

HUGO CARLOS SCHEUERMANN
Ministro Relator