

RUSSOMANO ADVOCACIA informa decisão/despacho/TST, publicado no DEJ 26/10/2018:

RECURSO DO RECLAMADO: revela êxito parcial, encontrando-se o apelo interposto, quanto aos temas remanescentes, vedado pelos óbices das Súmulas 23, 126, 296, 297 e 333/TST.

RECURSO DO RECLAMANTE: traduz êxito, inexistindo interesse recursal ao cliente.

PROCESSO N° TST-ARR-47-89.2014.5.23.0107

A C Ó R D ã O
(8ª Turma)
GMMEA/prf

I - AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RECURSO DE REVISTA DO RECLAMANTE INTERPOSTO SOB A ÉGIDE DA LEI N° 13.015/2014 - PRÊMIO "KM RODADO". NÃO ATENDIMENTO DO PRESSUPOSTO DO ART. 896, § 1º-A, I, DA CLT - APLICAÇÃO DO ART. 235-G DA CLT (REDAÇÃO DA LEI N° 12.619/12). SÚMULA 297, I, DO TST - INTEGRAÇÃO DAS DIÁRIAS AO SALÁRIO. SÚMULA 126 DO TST.

Nega-se provimento ao agravo de instrumento que não logra desconstituir os fundamentos do despacho que denegou seguimento ao recurso de revista. Agravo de instrumento a que se nega provimento.

II - RECURSO DE REVISTA DA RECLAMADA INTERPOSTO SOB A ÉGIDE DA LEI N° 13.015/2014 - INTERVALOS INTRA E INTERJORNADAS. OMISSÃO DO JUÍZO DE ADMISSIBILIDADE. NÃO OPOSIÇÃO DE EMBARGOS DECLARATÓRIOS. PRECLUSÃO.

Nos termos do art. 1º, § 1º, da Instrução Normativa n° 40/2016, vigente a partir de 15/04/2016, se houver omissão no juízo de admissibilidade do recurso de revista quanto a um ou mais temas, cumpre à parte interpor embargos de declaração para o órgão prolator da decisão embargada supri-la, pena de preclusão. Não tendo sido tal preceito observado pela reclamada, o exame do recurso restringir-se-á ao tema apreciado.

LIMITAÇÃO DA JORNADA, INVEROSSÍMIL, ALEGADA NA INICIAL, NÃO OBSTANTE A CONFISSÃO FICTA. O juiz deve levar em

PROCESSO N° TST-ARR-47-89.2014.5.23.0107

conta, ao decidir, o princípio da razoabilidade, de modo a que a decisão não extrapole os limites do factível, do verossímil. Esse procedimento, além de alicerçado no poder ético do juiz, está autorizado pelo artigo 375 do Código de Processo Civil. A jornada de trabalho acolhida como verdadeira pelo Tribunal Regional em face da confissão ficta decorrente da não apresentação, pela reclamada, dos cartões de ponto do reclamante - *"das 5h às 23h, de segunda-feira a sábado e em dois (dois) domingos por mês, com labor em todos os feriados nacionais oficiais e 30 (trinta) minutos de intervalo de almoço mais 30 (trinta) minutos de jantar, com 2 (duas) folgas mensais"* - revela-se inverossímil, sendo imperativo redefini-la com base na jurisprudência já pacificada sobre a matéria. Julgados. Recurso de revista conhecido e provido.

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Recurso de Revista com Agravo n° **TST-ARR-47-89.2014.5.23.0107**, tendo como Agravante e Recorrido **ADEMIR RODRIGUES** e Agravada e Recorrente **JBS S.A.**

O TRT da 23ª Região, pelo acórdão de fls. 632/645 (seq. 3), deu parcial provimento aos recursos ordinários de ambas as partes. Pelo acórdão de fls. 685/693 (seq. 3), rejeitou os embargos de declaração opostos pelo reclamante e acolheu, em parte, os da reclamada.

A reclamada interpôs recurso de revista às fls. 730/745 (seq. 3), recebido parcialmente pelo despacho de 785/793 (seq. 3), por divergência jurisprudencial.

Denegado seguimento ao seu recurso de revista, o reclamante interpôs agravo de instrumento às fls. 804/828 (seq. 3).

Contraminuta e contrarrazões apresentadas pela reclamada às fls. 847/853 e 855/866 (seq. 3), respectivamente.

PROCESSO N° TST-ARR-47-89.2014.5.23.0107

Dispensada a remessa dos autos ao Ministério Público do Trabalho, nos termos do Regimento Interno do TST.

É o relatório.

V O T O

I - AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RECURSO DE REVISTA DO RECLAMANTE

1 - CONHECIMENTO

Conheço do agravo de instrumento porque atendidos os pressupostos legais de admissibilidade: tempestividade (fls. 6-seq. 1- e 803-seq. 3) e regularidade de representação (fls. 20-seq. 3), sendo desnecessário o preparo.

2 - MÉRITO

2.1 - PRÊMIO "KM RODADO". NÃO ATENDIMENTO DO PRESSUPOSTO DO ART. 896, § 1º-A, I, DA CLT

Constata-se, de plano, a inviabilidade de processamento do recurso de revista, no particular.

Interposto o recurso de revista sob a égide da Lei nº 13.015/2014, a parte recorrente deve transcrever precisamente o trecho da decisão recorrida que consubstancia o prequestionamento da controvérsia, conforme determina o § 1º-A, I, do art. 896, da CLT, pena de não conhecimento do apelo.

No caso, o reclamante não transcreveu os trechos exatos do acórdão regional que consubstanciam o prequestionamento da controvérsia, não bastando ao cumprimento da exigência legal o mero resumo da decisão recorrida.

Esclareça-se que a transcrição integral do teor do acórdão, do tópico recorrido ou de todas as premissas consignadas na decisão regional não se presta ao cumprimento do art. 896, § 1º-A, I,

PROCESSO Nº TST-ARR-47-89.2014.5.23.0107

da CLT, na medida em que não delimita o objeto da insurgência inserida no apelo.

Julgados da SbDI-1 do TST neste sentido: TST-E-ED-RR-60300-98.2013.5.21.0021, Relator Ministro: José Roberto Freire Pimenta, SbDI-1, DEJT 25/05/2018; TST-AgR-E-ED-AIRR-263900-40.2008.5.02.0089, Relator Ministro: Luiz Philippe Vieira de Mello Filho, SbDI-1, DEJT 01/12/2017 e TST-E-ED-RR-172500-89.2013.5.17.0011, Relator Ministro: Cláudio Mascarenhas Brandão, SbDI-1, DEJT 24/11/2017.

Desse modo, inviável o processamento do recurso de revista, tendo em vista a não observância do requisito legal.

Nego provimento.

2.2 - APLICAÇÃO DO ART. 235-G DA CLT (REDAÇÃO DA LEI Nº 12.619/12)

O Regional denegou seguimento ao recurso de revista com fulcro na Súmula 297 do TST.

O reclamante sustenta que a hipótese permite a aplicação do item III da Súmula 297 do TST, na medida em que o Regional, a despeito de devidamente provocado por meio de embargos de declaração, não emitiu tese quanto à aplicação do art. 235-G da CLT, na redação que lhe foi dada pela Lei nº 12.619/12. Alega que a jornada elastecida a que estava sujeito implicava risco à segurança rodoviária, fazendo incidir a vedação à remuneração em função da distância percorrida. Pretende, em consequência, seja reconhecida a condição de "salário puro" da contraprestação por "km rodado" para efeito de "cálculo integral das horas extras". Indica violação do art. 235-G da CLT, na redação que lhe foi dada pela Lei nº 12.619/12.

Sem razão.

Embora o Regional, a despeito da interposição de embargos de declaração, não tenha emitido tese jurídica a respeito da aplicação do art. 235-G da CLT à espécie, não se trata de questão eminentemente jurídica que atraia a aplicação da Súmula 297, III, do TST. O dispositivo da CLT tem a seguinte redação:

PROCESSO Nº TST-ARR-47-89.2014.5.23.0107

"Art. 235-G. É proibida a remuneração do motorista em função da distância percorrida, do tempo de viagem e/ou da natureza e quantidade de produtos transportados, inclusive mediante oferta de comissão ou qualquer outro tipo de vantagem, se essa remuneração ou comissionamento comprometer a segurança rodoviária ou da coletividade ou possibilitar violação das normas da presente legislação. (Incluída pela Lei nº 12.619/12)"

Nesse contexto, ausente o necessário prequestionamento, incide o óbice da Súmula 297, I, do TST. Nego provimento.

2.3 - INTEGRAÇÃO DAS DIÁRIAS AO SALÁRIO

O Regional denegou seguimento ao recurso de revista com fulcro nas Súmulas 296, I, e 337, IV, do TST e no art. 896, "a" e "c", da CLT.

O reclamante sustenta que, para aferir se as diárias ultrapassam o limite de 50% do salário, deve-se levar em consideração o salário-base. Afirma que, considerada a referida premissa, as diárias devem integrar o seu salário. Transcreve aresto para demonstração de divergência jurisprudencial. Indica contrariedade às Súmulas 101 e 318, do TST e violação do art. 457, §§ 1º e 2º, da CLT.

Sem razão.

O Regional consignou, no particular, que:

"Pois bem.

Na inicial o reclamante pleiteou a integração das diárias ao salário, porquanto superiores a 50% do seu salário base, sendo inválida a norma coletiva 'supressora do direito'.

No que tange à natureza das diárias percebidas pelo reclamante, colho do art. 457 da CLT:

(...)

Nos termos do § 1º do dispositivo supratranscrito considera-se salário não apenas a parcela fixa paga ao obreiro, mas também aquela composta por

PROCESSO Nº TST-ARR-47-89.2014.5.23.0107

comissões, gratificações etc, de maneira que o § 2º do mesmo artigo ao utilizar a nomenclatura salário para determinar a integração ou não das diárias engloba a parcela fixa mais a variável do salário.

Dessa forma, verifica-se que as diárias pagas ao reclamante não excediam de 50% do seu salário, aí consideradas as partes fixa e variável, não tendo natureza salarial nos termos do art. 457 da CLT, exatamente como decidido pelo juízo de origem.

Ante o exposto, mantenho a sentença que indeferiu a sua integração ao salário para efeito de cômputo das demais verbas.

Nego provimento." (fls. 640/641, seq. 3-g.n.).

As premissas consignadas no acórdão regional não permitem a conclusão de que as diárias percebidas pelo reclamante ultrapassaram de 50% do seu salário-base. O Regional consignou, simplesmente, que as referidas diárias não ultrapassavam 50% da parcela fixa acrescida da parcela variável do salário. Incide o óbice da Súmula 126 do TST.

Diante do exposto, nego provimento.

II - RECURSO DE REVISTA DA RECLAMADA

Preenchidos os pressupostos extrínsecos de admissibilidade do recurso: tempestividade (fls. 5-seq. 1- e 703-seq. 3), regularidade de representação (fls. 297 e 449-seq. 3) e preparo (fls. 772/779-seq. 3).

a) Conhecimento

2.1 - INTERVALOS INTRA E INTERJORNADAS. OMISSÃO DO JUÍZO DE ADMISSIBILIDADE. NÃO OPOSIÇÃO DE EMBARGOS DECLARATÓRIOS. PRECLUSÃO

Nos termos do art. 1º, § 1º, da Instrução Normativa nº 40/2016, vigente a partir de 15/04/2016, se houver omissão no juízo de admissibilidade do recurso de revista quanto a um ou mais temas, cumpre

PROCESSO Nº TST-ARR-47-89.2014.5.23.0107

à parte interpor embargos de declaração para o órgão prolator da decisão embargada supri-la, pena de preclusão. Não tendo sido tal preceito observado pela reclamada, o exame do recurso restringir-se-á ao tema apreciado.

2.2 - LIMITAÇÃO DA JORNADA, INVEROSSÍMIL, ALEGADA NA INICIAL, NÃO OBSTANTE A CONFISSÃO FICTA

A reclamada sustenta que a presunção de veracidade da jornada de trabalho alegada na inicial em decorrência da não apresentação injustificada dos cartões de ponto não autoriza o acolhimento de jornadas irreais, por tratar-se de presunção relativa. Transcreve arestos para demonstração de divergência jurisprudencial e indica contrariedade à Súmula 338 do TST.

Tem razão a recorrente.

O acórdão regional, na fração de interesse, está assim redigido:

"Pois bem.

Na petição inicial o reclamante afirmou que foi admitido em 6/10/2012 na função de motorista carreteiro, com salário fixo de R\$ 1.200,00 (mil e duzentos reais), acrescido do prêmio quilometragem (R\$ 1.400,00), desempenhando atividade externa. Relatou que laborava de segunda-feira a domingo, inclusive feriados, das 5h às 23h, com 30 (trinta) minutos de intervalo intrajornada para almoço e igual tempo para a janta, de segunda-feira a domingo, inclusive feriados, e 2 (duas) folgas mensais. Informou, ainda, que o controle da jornada de trabalho era realizado por intermédio de minutas de frete, fichas de controle de viagem e rastreamento via satélite.

Em contestação o reclamado impugnou a jornada de trabalho declinada na inicial afirmando que o reclamante laborava de segunda a sexta-feira das 6h/7h às 16/17h, com intervalo intrajornada de 1 (uma) hora para almoço mais 1 (uma) hora para janta.

Compulsando os autos observo que o autor ativou-se para o réu após a vigência da Lei n. 12.619/2012, a qual tornou obrigatório o controle de

PROCESSO N° TST-ARR-47-89.2014.5.23.0107

jornada para aqueles que labutam como motorista profissional, competindo realçar que mesmo antes da vigência da aludida norma, verificada a possibilidade de fiscalização e controle da jornada efetivamente praticada o empregador era obrigado a fazê-los, visto que inaplicável o disposto no art. 62, I da CLT, cuja incidência é restrita a casos específicos em que, deveras, é impossível qualquer espécie de controle ou mensuração dos horários praticados.

No caso, verifico que o reclamado não carrou aos autos os cartões de ponto, de modo que, em tese, prevalece por presunção os horários de trabalho declinados na inicial, conforme preceitua o item I da Súmula n. 338 do TST.

Importante ressaltar que o juízo de origem reportando-se aos limites da inicial (art. 460 do CPC/1973) e as regras de experiência comum (art. 335 do CPC/1973) fixou a jornada de trabalho do reclamante como sendo das 6h às 19h, com dois intervalos de uma hora por dia e uma folga semanal, laborando ainda em eventuais feriados nacionais que ocorressem no curso dessa jornada.

Desse modo, impõe-se averiguar a adequação da jornada de trabalho fixada pelo Magistrado.

Nesse passo, colho do depoimento testemunhal:

... que o depoente laborava das 5h às 23h, com 25min de intervalo para o almoço; que o gestor do depoente, Sr Dam Dias, dizia ao depoente que este não poderia gozar intervalo intrajornada superior a 25min senão os motoristas não conseguiriam chegar na data programada ao destino; ... que trabalhava cerca de três ou quatro domingos por mês; ... que gozava cerca de dois a três dias de folga ao mês; ... (Jeferson Serra da Silva)

O depoimento da solitária testemunha em nada contribuiu para a tese patronal na medida em que soube testificar apenas sobre sua jornada, nada dizendo a respeito da do autor, e mesmo que se utilizasse tal depoimento infere-se que as informações trazidas estão em consonância com a jornada informada na inicial, razão pela qual deve prevalecer a jornada da reclamatória.

Desse modo, readequando os limites estipulados na origem, fixo a jornada de trabalho como sendo das 5h às 23h, de segunda-feira a sábado e em 2 (dois) domingos no mês, com labor em todos os feriados nacionais

PROCESSO N° TST-ARR-47-89.2014.5.23.0107

oficiais. Usufruí de 30 (trinta) minutos de intervalo de almoço e 30 (trinta) minutos de jantar, havendo 2 (duas) folgas mensais.

Quanto ao intervalo intrajornada tem-se que é obrigação do reclamado possibilitar a fruição do descanso (art. 71, § 4º da CLT), sob pena de impedir o dever do motorista estabelecido no art. 235-B, inc. III, da CLT. A inobservância rende ensejo ao pagamento integral do intervalo intrajornada de 1 (uma) hora e, considerando a sua natureza salarial (inc. III da Súmula n. 437 do TST), são devidos reflexos em DSRs, aviso prévio, férias acrescidas de 1/3, 13º salário, FGTS e multa de 40% do FGTS.

É de fácil visualização, ainda, a inobservância do intervalo interjornada de 11 (onze) horas (arts. 66 e 67 c/c art. 235-C, § 3º da CLT), visto que o autor laborou até às 23h, iniciando o trabalho no dia seguinte às 5h, razão pela qual são devidas as horas suprimidas e reflexos correspondentes (DSRs, aviso prévio, férias acrescidas de 1/3, 13º salário, FGTS e multa de 40% do FGTS), conforme dispõe a OJ n. 355 da SDI-1 do TST:

(...)

Os domingos, conforme decidido na origem, deverão ser pagos com o adicional de 100%, com reflexos em DSRs, aviso prévio, férias acrescidas de 1/3, 13º salário, FGTS e multa de 40% do FGTS. Deverão ser observados os termos da Súmula n. 146 do TST:

(...)

Reputa-se, ainda, devido o adicional noturno de 20% sobre a hora diurna (art. 73 da CLT), uma vez que o labor era desempenhado após às 22h, respeitada a redução da hora noturna (52"30'), cabendo reflexos em DSRs, 13º salário, férias acrescidas de 1/3, depósitos de FGTS e multa de 40%.

Quanto à alegação de que não fora observado o descanso semanal de 35 (trinta e cinco) horas, mesmo quando houve folga semanal, entendo que a redação do art. 235-C, § 3º da CLT não autoriza a conclusão de que a duração do descanso semanal do motorista profissional é de 35 horas, pois a Lei n. 12.619/2012 apenas positivou para os motoristas o disposto na Súmula n. 110 do TST, segundo a qual 'No regime de revezamento, as horas trabalhadas em seguida ao repouso semanal de 24 horas, com prejuízo do intervalo mínimo de 11 horas consecutivas para descanso entre jornadas,

PROCESSO N° TST-ARR-47-89.2014.5.23.0107

devem ser remuneradas como extraordinárias, inclusive com o respectivo adicional'.

Veja-se que entre a última jornada de uma semana e a primeira da semana seguinte deve haver a observância tanto ao descanso interjornada, de 11 horas, quanto ao descanso intersemanal, de 24 horas, totalizando, assim, uma pausa de 35 horas, razão pela qual a melhor interpretação da norma em comento é no sentido de que deve haver a observância contígua do intervalo interjornada e do DSR, os quais, somados, totalizam 35 horas.

No que pertine ao adicional de horas extras laboradas de segunda-feira a sábado infere-se dos autos que o acordo coletivo 2012/2013 (Id e1b3419) em vigor durante a contratualidade não previa o pagamento de adicional de 100% para as horas extras laboradas além das duas horas extras diárias, razão pela qual deve ser aplicado o adicional legal de 50%.

Desse modo, reformo a sentença de origem para, fixando a jornada de trabalho durante todo o período contratual como sendo das 5h às 23h, de segunda-feira a sábado e em 2 (dois) domingos no mês, com labor em todos os feriados nacionais oficiais e 30 (trinta) minutos de intervalo de almoço mais 30 (trinta) minutos de jantar, com 2 (duas) folgas mensais, condenar o réu ao pagamento das horas extras que ultrapassarem a 8ª (oitava) hora diária e 44ª (quadragesima quarta) hora semanal, com o adicional de 50% e divisor 220, com repercussões em DSRs, férias acrescidas de 1/3, 13º salário, FGTS com multa de 40% e verbas rescisórias, deduzidas as horas extras já quitadas. Nada a ser reparado no parâmetro adotado pelo Magistrado no particular.

Condeno, ainda, ao pagamento de DSR laborado, adicional noturno e intervalos intra e interjornadas, com seus respectivos reflexos.

Prejudicado o recurso do réu que apontou erro no número de horas extras fixadas na sentença.

Dou provimento parcial ao apelo do autor e ao do réu." (fls. 634/637, seq. 3-g.n.).

O apelo habilita-se ao conhecimento em face do aresto de fls. 737 (seq. 3), oriundo do TRT da 5ª Região, no qual consignado que "O magistrado, ao reconhecer o labor extraordinário, deve repelir jornada completamente inverossímil e irreal".

PROCESSO Nº TST-ARR-47-89.2014.5.23.0107

b) Mérito**LIMITAÇÃO DA JORNADA, INVEROSSÍMIL, ALEGADA NA INICIAL, NÃO OBSTANTE A CONFISSÃO FICTA**

Cinge-se a controvérsia em definir a possibilidade de limitação, em decorrência da aplicação do princípio da razoabilidade, da jornada de trabalho alegada na inicial, não obstante a confissão ficta.

O juiz deve levar em conta, ao decidir, o princípio da razoabilidade, de modo a que a decisão não extrapole os limites do factível, do verossímil. Esse procedimento, além de alicerçado no poder ético do juiz, está autorizado pelo art. 375 do novo CPC, segundo o qual o juiz aplicará as regras de experiência comum, subministradas pela observação do que ordinariamente acontece.

No caso, a jornada de trabalho acolhida como verdadeira pelo TRT (18 horas, **"das 5h às 23h, de segunda-feira a sábado e em 2 (dois) domingos por mês, com labor em todos os feriados nacionais oficiais e 30 (trinta) minutos de intervalo e mais 30 (trinta) minutos de jantar, com 2 (duas) folgas mensais"**), é inverossímil, sendo necessário, não obstante a confissão ficta decorrente da falta de apresentação dos cartões de ponto, redefini-la com base na jurisprudência já pacificada sobre a matéria, conforme os seguintes julgados desta Corte:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO DE REVISTA. MOTORISTA DE CAMINHÃO. HORAS EXTRAS. ADICIONAL NOTURNO. INVALIDADE DOS CARTÕES DE PONTO. JORNADA DE TRABALHO FIXADA NA PETIÇÃO INICIAL. LIMITES DA CONFISSÃO FICTA. AUSÊNCIA DE VEROSSIMILHANÇA. Demonstrado no agravo de instrumento que o recurso de revista preenchia os requisitos do art. 896 da CLT, ante a constatação de ofensa ao art. 818 da CLT. Agravo de instrumento provido. RECURSO DE REVISTA. MOTORISTA DE CAMINHÃO. HORAS EXTRAS. ADICIONAL

PROCESSO Nº TST-ARR-47-89.2014.5.23.0107

NOTURNO. INVALIDADE DOS CARTÕES DE PONTO. JORNADA DE TRABALHO FIXADA NA PETIÇÃO INICIAL. LIMITES DA CONFISSÃO FICTA. AUSÊNCIA DE VEROSSIMILHANÇA. Em decorrência da obrigação legal de registro de jornada de trabalho a todo empregador que conte com mais de dez empregados (art. 74, §2º, da CLT), a jurisprudência caminhou no sentido de que a não apresentação dos cartões de ponto resulta na inversão do ônus da prova e, regra geral, na presunção de veracidade do horário de trabalho indicado pelo Reclamante, desde que não se tenha produzido prova em contrário (Súmula 338/TST) e desde que a jornada declinada na inicial se mostre consentânea com o princípio da razoabilidade e da verossimelhança. Contudo, no caso concreto, a jornada declinada na petição inicial, das 6h00 às 4h00 do dia seguinte, com apenas duas horas de intervalo entre as jornadas, não se mostra verossímil nem consentânea com o princípio da razoabilidade, que deve nortear toda a atividade jurisdicional. Ademais, a incorporação automática de semelhança impossível jornada agride também os 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 - que não são, efetivamente, veículo de enriquecimento sem causa. Há, pois, de ser conhecido o recurso de revista por violação ao art. 818 da CLT, que foi mal aplicado no tocante a esse aspecto da jornada de trabalho alegada. Recurso de revista conhecido e parcialmente provido." (TST-RR-171600-84.2009.5.02.0231, 3ª Turma, Relator Ministro: Mauricio Godinho Delgado, DEJT 07/06/2013).

"AGRAVO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO DE REVISTA. HORAS EXTRAS. REGISTROS DE PONTO. AUSÊNCIA. PRESUNÇÃO DE VERACIDADE. JORNADA IRREAL DECLINADA NA PETIÇÃO INICIAL 1. A jurisprudência do Tribunal Superior do Trabalho sedimentou o entendimento de que a não apresentação injustificada dos controles de frequência gera presunção relativa de veracidade da jornada declinada na petição inicial (Súmula nº 338, I). 2. Semelhante presunção, todavia, concerne a fatos verossímeis à luz da experiência subministrada ao juiz da observação do que ordinariamente acontece. Não obstante a noção clássica de Justiça seja simbolicamente representada por uma deusa de olhos vendados, a Justiça do Trabalho não pode deixar de manter os olhos bem

PROCESSO Nº TST-ARR-47-89.2014.5.23.0107

abertos para não chancelar presunções absurdas ou absolutamente irreais em face das limitações humanas. 3. A presunção em apreço, assim, não alcança a pretensa jornada de labor absolutamente sobre-humana, surreal e absurda, sistematicamente de 18 horas diárias, das 5h15 às 23h, com intervalo de apenas 20 minutos para refeição e descanso, de segunda a sexta-feira, e em dois finais de semana por mês, das 13 às 17h, e, ainda, em um sábado por mês, das 6 às 12h, ao longo de trinta e sete meses. 4. Em casos que tais, a solução não encontra amparo na diretriz da Súmula nº 338 do Tribunal Superior do Trabalho, fundamentada tão somente na omissão do empregador. 5. Incumbe à empregada o ônus de produzir prova da acenada e inverossímil jornada, sob pena de improcedência do pedido. 6. Agravo da Reclamante de que se conhece e a que se nega provimento." (TST-Ag-AIRR-1570-79.2012.5.02.0079, 4ª Turma, Relator Ministro: João Oreste Dalazen, DEJT 13/05/2016).

"A) AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RECURSO DE REVISTA INTERPOSTO PELO RECLAMANTE. (...) B) AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RECURSO DE REVISTA INTERPOSTO PELA RECLAMADA. 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. Ante a possível demonstração de divergência jurisprudencial, merece processamento o recurso de revista. Agravo de instrumento conhecido e provido. C) 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

PROCESSO N° TST-ARR-47-89.2014.5.23.0107

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

Diante do exposto, dou provimento ao recurso de revista para restabelecer a sentença, exclusivamente no que diz respeito à jornada arbitrada, ali fixada como sendo das 6 às 19h, observados os demais critérios e parâmetros determinados pelo Regional.

ISTO POSTO

ACORDAM os Ministros da Oitava Turma do Tribunal Superior do Trabalho, por unanimidade: I - negar provimento ao agravo de instrumento do reclamante; II - conhecer do recurso de revista da reclamada apenas quanto ao tema "LIMITAÇÃO DA JORNADA, INVEROSSÍMIL, ALEGADA NA INICIAL, NÃO OBSTANTE A CONFISSÃO FICTA", por divergência jurisprudencial e, no mérito, dar-lhe provimento para restabelecer a sentença, exclusivamente no que diz respeito à jornada arbitrada, ali fixado como sendo das 6 às 19h, observados os demais critérios e parâmetros fixados no acórdão recorrido.

Brasília, 24 de outubro de 2018.

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

MÁRCIO EURICO VITRAL AMARO

PROCESSO N° TST-ARR-47-89.2014.5.23.0107

Ministro Relator