



PROCESSO N° TST-RR-3392200-17.2008.5.09.0010

A C Ó R D ã O
(8ª Turma)
GMMEA/lag

RECURSO DE REVISTA - PROCESSO ELETRÔNICO - INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. EXPOSIÇÃO DO NOME DO EMPREGADO NA LISTA DE DEVEDORES DE DIFERENÇAS DE CAIXA. VEXAME. Partindo das premissas de que o auxiliar motorista entregador, função do reclamante, ajudava no recebimento dos valores, na prestação de contas e, ainda, rateava as diferenças de caixa com o motorista - cuja não quitação imediata resultava na inclusão do nome do empregado na lista de devedores denominada "x1", a qual era exposta aos demais empregados, tornando-se, pois, alvo das chacotas destes -, o Regional concluiu que a Reclamante se desincumbiu a contento de comprovar o ato ilícito da Reclamada, consubstanciado tanto pela exposição da lista de devedores quanto pela negligência em evitar as brincadeiras entre os empregados. Nesse contexto, e considerando que o entendimento adotado por esta Corte Superior segue no sentido de que o abalo moral é dano *in re ipsa*, ou seja, independe da prova do efetivo prejuízo, por ser este presumível, restam presentes os elementos ensejadores da reparação por danos morais, quais sejam, o dano, a culpa e o nexo causal. Recurso de Revista não conhecido.

HORAS EXTRAS. AUXILIAR DE MOTORISTA. ENQUADRAMENTO NO ART. 62, I, DA CLT PREVISTO EM NORMA COLETIVA. Considerando que a exceção do art. 62, I, da CLT somente é aplicável ante a impossibilidade de qualquer fiscalização e controle da jornada - situação não configurada nos autos, mormente ante o depoimento do preposto da reclamada, que admitiu que o reclamante iniciava e encerrava a



PROCESSO N° TST-RR-3392200-17.2008.5.09.0010

jornada de trabalho nas dependências desta e, além disso, conhecia a quantidade e o tempo de duração das entregas -, correta a decisão recorrida que, a despeito da norma coletiva que dava por reconhecida pelas partes a impossibilidade de controle de jornada, manteve inalterada a sentença que afastou o enquadramento do Autor na mencionada exceção legal. Com efeito, não se está diante da inobservância do acordo coletivo firmado, mas de sua inaplicabilidade ao caso concreto ante o desatendimento da exigência contida no referido dispositivo consolidado, restando despiciendo o debate acerca da teoria do conglobamento. Ademais, a diretriz da Súmula 338, I, do TST não resulta em irreverência ao contido no art. 818 da CLT, mas advém de sua plena observância. Recurso de Revista não conhecido.

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Recurso de Revista n° **TST-RR-3392200-17.2008.5.09.0010**, em que é Recorrente **SPAIPA S.A. INDÚSTRIA BRASILEIRA DE BEBIDAS** e Recorrido **CLÁUDIO LORENA PIRES**.

O TRT da 9ª Região, pelo acórdão de fls. 475/494, negou provimento aos Recursos Ordinários de ambos os Litigantes.

Inconformada, a Reclamada interpôs Recurso de Revista às fls. 525/570.

O recurso foi admitido pelo despacho de fls. 575/577, quanto à indenização por danos morais, por violação do art. 5º, V, da Constituição Federal.

Contrarrazões apresentadas às fls. 587/592.

Não houve remessa dos autos ao Ministério Público do Trabalho, nos termos do Regimento Interno do TST.

É o relatório.



PROCESSO N° TST-RR-3392200-17.2008.5.09.0010

V O T O

Preenchidos os pressupostos extrínsecos de admissibilidade do recurso.

a) Conhecimento

1 - INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS

A Recorrente alega que o Autor não era responsável pelo acerto dos valores recebidos dos clientes da Reclamada, sendo que isso foi confessado pelo próprio Reclamante em audiência. Assevera que as confissões do Reclamante e os depoimentos das testemunhas, inclusive a do Autor, contrariam o que restou consignado na decisão recorrida. Aduz que a prova do dano moral deve ser robusta, sob pena de se aplicar a responsabilidade objetiva, não tendo o Reclamante se desincumbido de seu ônus probatório. Entende que não estão presentes os requisitos que ensejam a reparação por danos morais. Indica afronta aos artigos 5º, V, e 7º, XXVIII, da Constituição da República, 186 do Código Civil, 818 da CLT e 333, I, do CPC. Colaciona arestos para demonstrar dissenso de teses. Sem razão.

O Regional assim apreciou a controvérsia:

“Na petição inicial, à fl. 3, o reclamante relata que ‘a reclamada através de seus prepostos incluiu o nome do autor como ‘mau pagador’. O nome do autor ficou exposto num mural, aberto a todos os empregados da ré, expondo a uma situação vexatória, inclusive com deboches’.

A prova oral acerca da questão está assim registrada:

(...) que tanto o motorista quanto o depoente faziam a cobrança; (...) que o motorista era responsável por dirigir, baixar notas e fazer cobranças, e o auxiliar, por ajudar no descarregamento cobranças do caminhão e ajudar a fazer cobranças; que o auxiliar e o motorista faziam o acerto de valores ao final do expediente conjuntamente; que recebeu curso sobre manuseio de dinheiro, no qual foi orientado que auxiliar e motorista deveriam receber valores e fazer o acertamento; que



PROCESSO N° TST-RR-3392200-17.2008.5.09.0010

todos os caminhões são dotados de cofre, o qual só é aberto na ré; que os valores recebidos são os que constam da nota fiscal do produto entregue; que na cobrança o depoente recebe o dinheiro, confere e deposita no cofre; que ocorriam pendências de caixa no momento do acertamento, as quais não eram comuns; que essas diferenças poderiam ser de R\$ 10,00, R\$ 50,00, R\$ 100,00; que havendo diferenças, a ré procedia cobrança do motorista e do auxiliar, que pagavam na hora do próprio bolso o valor, que era entre eles dividido; que se o empregado devia algum valor, o nome dele era exposto num mural na sala de acerto como devedor; que no mural era exposta uma lista chamada 'x1' em que constavam os nomes de todos os devedores; que após algum tempo do pagamento, o nome era retirado da lista; que não se recorda de a listagem ter sido extinta em maio de 2008; que quem tem acesso à sala de acerto são todos os motoristas e auxiliares; que estes chamavam os colegas devedores de ladrão ou caloteiro, apesar de todos viverem a mesma situação; que estas brincadeiras eram comuns; que, como não gostava dessas brincadeiras, o depoente não as fazia com os colegas; que a orientação da empresa era de que o motorista fizesse as cobranças e arcasse com o acertamento, mas como o auxiliar acabava desempenhando também esta atividade, arcava com metade das diferenças devidas; que o auxiliar fazia cobranças como forma de auxiliar o motorista. Nada mais. (Depoimento do reclamante, fls. 112/113);

‘(...) que o autor sempre saía da empresa, mas poderia ir direto para casa no final do trajeto, já que a responsabilidade pelo acertamento era do motorista; (...); que o autor não estava autorizado a receber valores e não recebia; (...); que lista 'x1' é aquela que registra a diferença de caixa do motorista a qual não é exposta. Nada mais." (Gerson Luiz Kluppell, **preposto da reclamada**, fl. 113. Sem destaques no original);

"(...) Que trabalhou para a ré de maio de 2006 a setembro de 2009, como auxiliar de motorista; (...); que o autor era auxiliar de motorista; que a única diferença entre as atividades do motorista e a do auxiliar é que aquele dirige o caminhão, mas ambos fazem entrega e recebem valores; que geralmente é o auxiliar quem recebe os valores; (...) que havendo diferença de caixa, o nome do devedor era publicado na lista 'x1', afixada na porta da sala de entrega; que as diferenças eram divididas entre o motorista e o auxiliar; (...) que sala de entrega é o mesmo que sala de acertamento, mas não se confunde com sala de faturamento; (...) que todos sabiam o que significa a lista 'x1' razão da qual muitos eram alvo de piadinhas de mau gosto; que havia também cobrança de valores na frente de outros empregados; que essas piadinhas eram insinuações de que o



PROCESSO N° TST-RR-3392200-17.2008.5.09.0010

devedor havia roubado; que o nome do autor já esteve na lista 'x1'; que por ocasião dos assaltos, o nome vai para a lista 'x1', mas não são feitos descontos salariais; que acontece de o motorista não conseguir estacionar e assim não poder sair do volante durante a entrega; (...); que a orientação da empresa era de que o motorista arcasse com diferenças de caixa, mas acabava chamando o auxiliar junto para conversar sobre o acerto; que as diferenças eram descontadas das comissões no contracheque; (...); **que as brincadeiras de mau gosto referidas partiam dos próprios motoristas e auxiliares; que presenciou o autor ser alvo dessas brincadeiras;** que não viu, mas ouviu um colega falar que o autor reclamou para o supervisor das brincadeiras. Nada mais.' (Luis Fernando Pires de Lima, **testemunha indicada pelo reclamante**, fls. 113/114. Sem destaques no original);

'(...) Que trabalha para a ré desde 2003 e atualmente é assistente administrativo; (...) que foi auxiliar e motorista; (...) que o motorista é o responsável pelo recebimento dos pagamentos dos clientes e, se o auxiliar recebe, não chega ao conhecimento da empresa; que havendo diferenças de caixa, cabe ao motorista pagar a diferença; que a empresa não cobra débitos do auxiliar; que não é afixada lista dos devedores; que há piadinhas de mau gosto tendo como alvo os devedores, mas elas partem dos próprios motoristas, e não do encarregado; (...); que a lista 'x1' é gerada pelo sistema e era colocada apenas sobre a mesa da sala do encarregado, mas isso não é mais feito porque entravam pessoas desautorizadas no local; que as brincadeiras surgiam porque um colega conta para o outro e porque ficam sabendo ao entrar na sala do encarregado e encontrar a lista sobre a mesa; que os responsáveis por essas brincadeiras não foram punidos; que começou como auxiliar em 06/10/03 permaneceu na função por 11 meses a um ano e foi motorista pelos 6 meses subsequentes, passando para a parte administrativa; que o depoente nunca teve o nome incluído na lista 'x1'; (...)' (Carlos Mendes da Silva, **testemunha indicada pela reclamada**, fl. 115. Sem destaques no original).

Conquanto a prestação de contas junto à empregadora fosse responsabilidade do 'motorista entregador', a testemunha Luis Fernando Pires de Lima afirma que o 'auxiliar motorista entregador', tal qual o reclamante, ajudava no recebimento dos valores, na prestação de contas e, ainda, rateava as diferenças de caixa com o motorista.

A existência da lista de devedores foi reconhecida pelo preposto da reclamada. A testemunha Carlos Mendes da Silva, por sua vez, declarou que



PROCESSO N° TST-RR-3392200-17.2008.5.09.0010

o documento era deixado sobre a mesa da sala do encarregado, em local inapropriado, no qual entravam pessoas desautorizadas. A divulgação pública de lista contendo o nome dos empregados em débito com a reclamada, por si só, constitui ofensa à honra do trabalhador ali apontado e enseja a respectiva indenização por danos morais.

Não fosse isso, a conduta da reclamada acarretou a emergência de brincadeiras de mau gosto entre os colegas, reconhecidas por ambas as testemunhas destes autos, a exemplo de ‘insinuações de que o devedor havia roubado’ (fl. 114).

A testemunha Luis Fernando Pires de Lima declarou já ter visto o nome do reclamante na lista em comento e, ainda, ter presenciado ocasião em que este foi o alvo das piadas.

Em que pese a testemunha Carlos Mendes da Silva, indicada pela reclamada, ter negado a ocorrência de algumas situações, deve-se ressaltar que cabe ao Juiz aquilatar o valor probante que deve ser atribuído a cada depoimento, consoante o princípio da livre convicção motivada, inscrito no artigo 131 do CPC, nada impedindo que seja desconsiderada apenas parte das declarações da testemunha, aproveitando-se outras.

Conforme determina o inciso III do artigo 932 do CPC, a empregadora é responsável pelas condutas ofensivas praticadas por seus empregados.

Assim, entendo que a reclamante logrou provar o ato ilícito cometido pela reclamada, consubstanciado tanto pela exposição de lista pública de devedores, quanto pela negligência em evitar as brincadeiras maldosas entre os colegas, desincumbindo-se, assim, de seu ônus probatório (CLT, art. 818 c/c CPC, art. 333, inc. I).

Entendo que a obrigação pela reparação surge com a simples violação, como no presente caso, não se exigindo do lesado demonstração de sofrimento, uma vez que uma mesma conduta pode caracterizar dano para uma pessoa e não para outra, porque é sentido em diferentes gradações, tendo caráter subjetivo, dependendo, não raras vezes, da personalidade do ofendido. É irrelevante, portanto, a existência de prova robusta de sofrimento ou de prejuízo íntimo causado.” (fls. 475/494, grifos nossos, com supressão dos destaques originais).



PROCESSO Nº TST-RR-3392200-17.2008.5.09.0010

Partindo das premissas, extraídas do acervo probatório dos autos, de que o auxiliar motorista entregador, função do reclamante, ajudava no recebimento dos valores, na prestação de contas e, ainda, rateava as diferenças de caixa com o motorista - cuja não quitação imediata resultava na inclusão do nome do empregado na lista de devedores denominada "x1", a qual era exposta aos demais empregados, tornando-se, pois, alvo das chacotas destes -, o Regional concluiu que a Reclamante se desincumbiu a contento de comprovar o ato ilícito da Reclamada, consubstanciado tanto pela exposição da lista de devedores quanto pela negligência em evitar as brincadeiras entre os empregados.

Nesse contexto, e considerando que o entendimento adotado por esta Corte Superior segue no sentido de que o abalo moral é dano em *in re ipsa*, ou seja, independe da prova do efetivo prejuízo, por ser este presumível (TST-E-RR-164300-14.2009.5.18.0009, Subseção I Especializada em Dissídios Individuais, Relator Ministro: Renato de Lacerda Paiva, DEJT de 14/03/2014; TST-AIRR-76800-27.2005.5.02.0030, 6ª Turma, Relatora Ministra: Kátia Magalhães Arruda, DEJT de 14/03/2014), restam presentes os elementos ensejadores da reparação por danos morais, quais sejam, o dano, a culpa e o nexa causal.

Sinale-se que os excertos dos depoimentos que a parte pinça em seu benefício não refletem a verdade real, a qual foi seguramente extraída das provas em seu conjunto, tal como permitido no art. 131 do CPC.

Ilesos, portanto, os artigos 5º, V, e 7º, XXVIII, da Constituição da República, 186 do Código Civil, 818 da CLT e 333, I, do CPC.

Pela senda da divergência jurisprudencial, o apelo também não prospera, visto que os arestos transcritos para o embate de teses às fls. 564, repetidos às fls. 569, são inespecíficos (Súmula 296, I, do TST), por não refletirem o quadro fático delineado nestes autos, acerca do atendimento aos requisitos para a indenização por danos morais.

Não conheço.

2 - HORAS EXTRAS . AUXILIAR DE MOTORISTA . ENQUADRAMENTO NO ART. 62, I, DA CLT PREVISTO EM NORMA COLETIVA



PROCESSO N° TST-RR-3392200-17.2008.5.09.0010

A Reclamada sustenta a validade da cláusula coletiva que enquadró o Autor nas disposições do art. 62, I, da CLT, a qual deve ser respeitada, levando-se em conta a teoria do conglobamento. Aduz que a finalidade da norma coletiva é evitar discussões acerca da jornada de trabalho externo dos motoristas e auxiliares, atividades que efetivamente não se compatibilizam com o controle de jornada, dadas as suas peculiaridades. Alega não ter havido nenhum controle das atividades externas do Recorrido. Assevera que o parecer emitido pela Procuradoria Regional do Trabalho da 15ª Região, além de não vincular o Juízo, refere-se a localidade distinta, dotada de realidade diversa, dando conta, ainda, que a realidade fática dos profissionais motoristas e auxiliares da região de Marília, semelhante à de Curitiba, foi objeto de fiscalização realizada pelo Auditor Fiscal do Trabalho, que conferiu validade à negociação coletiva nos mesmos moldes. Indica afronta aos artigos 7º, VI, XIII, XIV e XXVI, e 8º, III e VI, da Constituição da República, 62, I, e 818 da CLT. Colaciona arestos para demonstrar dissenso de teses.

Sem razão.

O Regional assim apreciou a controvérsia:

“Primeiramente, insta salientar que o ACT de 2007/2008 (fls. 76/84), pactuado com o Sindicato dos Trabalhadores em Transportes Rodoviários do Estado do Paraná - Sitro, foi acostado aos autos pela reclamada para justificar a ausência de controle da jornada do ex-empregado. Logo, não se poderia exigir que o reclamante postulasse, na petição inicial, a nulidade da cláusula convencional que autoriza o procedimento da reclamada, porque foi invocada pela defesa como fato impeditivo do direito vindicado (CPC, arts. 300 e 326). Uma vez oposta à pretensão de pagamento das horas extraordinário, passou a integrar a *litiscontestatio*, ficando o órgão julgador autorizado a considerá-la na formação de seu convencimento jurídico (CPC, art. 131), sendo certo que se inscreve nas atribuições do Juiz declarar incidentalmente, de ofício, a nulidade dos atos praticados com o objetivo de desvirtuar, impedir ou fraudar a aplicação dos preceitos contidos na CLT



PROCESSO N° TST-RR-3392200-17.2008.5.09.0010

(art. 9.º). Sob esse aspecto, também não se cogita em julgamento *extra petita*, em afronta ao artigo 460 do Código de Processo Civil (CPC).

O ACT de 2007/2008, na cláusula 7.º, prescreve que o trabalho dos ‘motoristas entregadores’ e seus auxiliares é eminentemente externo. Ainda determina, no parágrafo primeiro da referida cláusula, o pagamento de 50 (cinquenta) adicionais de horas extraordinárias, ‘como forma de compensar eventuais excessos de jornada’. Vale transcrever os termos do acordo, consoante a cláusula mencionada:

‘CLÁUSULA SÉTIMA - JORNADA DE TRABALHO .

Ainda que o MOTORISTA ENTREGADOR e o AUXILIAR MOTORISTA ENTREGADOR iniciem e encerrem sua jornada diária na sede da empresa, em razão das particularidades que envolvem a atividade desenvolvida pelos mesmos, reconhecem as partes que o trabalho (entrega de bebidas) é desenvolvido apenas externamente, durante todo o dia, sem que seja possível para a empresa, exercer um controle rígido e eficaz a respeito do trabalho e dos horários desenvolvidos por cada um dos seus trabalhadores. Diante desta realidade, as partes reconhecem que ao MOTORISTA ENTREGADOR e ao AUXILIAR MOTORISTA ENTREGADOR há de ser aplicado o artigo 62, I, da C.L.T., para todos os efeitos legais, pelo que, ficam os trabalhadores dispensados de qualquer anotação de horário de trabalho, seja de entrada, seja de saída, ou mesmo de intervalos para descansos, existindo apenas um controle de presença ao trabalho, mediante um Registro de Comparecimento.

Parágrafo Primeiro:

Não obstante a aplicação do art. 62, I, da C.L.T. acordam as partes, como forma de compensar eventuais excessos de jornada, que todo MOTORISTA ENTREGADOR e todo AUXILIAR MOTORISTA ENTREGADOR receberá, mensalmente, o valor correspondente a 50 (cinquenta) adicionais de horas extras, sem que isto implique qualquer tipo de controle ou fiscalização a respeito da existência ou não de jornada suplementar, fazendo-se o pagamento apenas a título de mera complementação.’

Ainda que o inciso XXVI do artigo 7.º da CF reconheça, expressamente, a validade das convenções e acordo coletivos de trabalho, a autonomia sindical não é absoluta, não podendo, assim, derogar ou afastar os direitos subjetivos dos trabalhadores reconhecidos pela legislação, tanto é assim que o constituinte cuidou de ressaltar as hipóteses restritivas de direito



PROCESSO N° TST-RR-3392200-17.2008.5.09.0010

individual nos incisos VI, XIII e XIV do aludido artigo 7.º No mais, as alterações só são possíveis quando observado o princípio da norma mais favorável, sendo imperativas e indisponíveis as normas trabalhistas (arts. 9.º, 444 e 468 da CLT). Segue-se que os instrumentos normativos não podem pressupor que as empresas não fazem ou se encontram impossibilitadas de realizar o controle de jornada de seus empregados que executam atividade externa. Pelos mesmos motivos, não possui validade o Termo de Aprovação do ACT de 2007/2008 subscrito pelo reclamante. Outrossim, não há falar em violação ao artigos 7.º, inciso XXVI, e 8.º, incisos III e VI, da CF.

Carece de amparo a alegação da reclamada de que a teoria do conglobamento justifica a negociação das partes com o intuito de inserir o reclamante na hipótese excepcional do artigo 62, inciso I, da CLT, porque aqui não se trata de aferir, de maneira concreta e sistêmica, qual a norma mais favorável ao trabalhador. A seu turno, o parecer da Procuradoria Regional do Trabalho da 15.º Região - Bauru (fls. 92/93), além de não vincular este Juízo, refere-se à localidade distinta, dotada de diversa realidade laboral.

Extraí-se da norma insculpida no inciso I do artigo 62 da CLT que não estão abrangidos pelo regime previsto no Capítulo II (Da Duração do Trabalho) os empregados que preencham concomitantemente as seguintes condições: a) exercício de atividade externa; b) que seja incompatível com a fixação de horário de trabalho; e c) anotação na Carteira de Trabalho e Previdência Social (CTPS) e no registro de empregado, do labor sob tal condição.

Conquanto conste no contrato de trabalho (fls. 63/67) e no registro de empregado (fls. 61/62) que o labor do reclamante desenvolver-se-ia sob tal condição, os contornos fáticos da prestação de serviços não permitem o seu enquadramento na exceção legal. É que o entendimento que prevalece nesta Turma é o de que a redação atual do artigo 62 da CLT, dada pela Lei n.º 8.966, de 27 de dezembro de 1994, fala em incompatibilidade e não apenas em ausência de fiscalização ou fixação de horário de trabalho, como ocorria na redação anterior. Com efeito, a exceção insculpida no mencionado dispositivo, decorre da noção de ausência de possibilidade real e material de aferição da jornada do trabalho externo, já que não é um prêmio ao empregador relapso que não realiza o controle, quiçá propositadamente. Em



PROCESSO N° TST-RR-3392200-17.2008.5.09.0010

outras palavras, não é a ausência de controle, mas sim sua efetiva impossibilidade, que caracteriza a exceção em voga, sendo que a análise deve ser feita para cada caso específico trazido a Juízo. O dispositivo legal invocado não se presta a dar amparo a situações abusivas.

A exclusão do regime geral de limitação da jornada, por constituir situação extraordinária, deve ser robustamente comprovada pelo empregador (CLT, art. 818 c/c CPC, art. 333, inc. II). Desse encargo processual, no entanto, a reclamada não logrou se desincumbir a contento, porque, contrariamente ao sugerido, depreende-se do conjunto da prova oral produzida, a seguir transcrita, a efetiva possibilidade de controle da jornada exercida pelo reclamante:

‘ (...) que o autor não tinha controle de jornada, mas chegava às 7h, tomava café e conferia a carga, saía com o caminhão às 7h30, retornando entre 15h e 17h; que não havia recargas durante o expediente; que a orientação da empresa é de que usufruam 1h de intervalo, mas não há fiscalização; que o autor sempre saía da empresa, mas poderia ir direto para casa no final do trajeto, já que a responsabilidade pelo acerto era do motorista; que o autor deveria passar o crachá para entrar na empresa, assim como clientes ou qualquer pessoa, como controle de acesso; que esse controle de acesso não registra o horário de entrada; que quando o autor ia direto para casa no final do trajeto, não era barrado na entrada por meio do controle de acesso; (...); que o rot show é um sistema que divide a cidade em setores; que dia a dia o motorista consulta a escala gerada pelo sistema para saber em que região vai atuar; que o rot show foi substituído por sistema similar, que existe até hoje; que esse sistema não gera roteiro sendo o motorista quem define qual cliente vai atender primeiro; que o autor fazia entre 35 e 40 entregas por dia; que a entrega que poderia durar mais tempo envolvia 10 minutos, contados deslocamento e atendimento; (...).’
(Gerson Luiz Kluppell, preposto da reclamada, fl. 113. Sem destaques no original);

‘ (...) que chegavam na empresa às 6h45-7h e retornavam às 18h-18h30 em média, de terça a sábado; que tinham 20 minutos de intervalo para almoço; que o roteiro de entregas era gerado por um programa de computador da empresa, o rot show, mas a ordem não precisava ser seguida à risca; que não havia horário determinado para o atendimento de



PROCESSO N° TST-RR-3392200-17.2008.5.09.0010

cada cliente, salvo situações excepcionais relativas a estabelecimentos como por exemplo restaurantes, que não recebem entregas no horário do almoço; que essas exceções nem sempre partiam da ré, porque no dia a dia os motoristas e auxiliares já conheciam a rotina dos clientes; que **sempre retornava à empresa após realizar as entregas**; (...) que o depoente encontrava o autor na entrada e, às vezes, durante as entregas; que os caminhões retornavam mais ou menos no mesmo horário; que **precisava passar o crachá na entrada para entrar e sair**; que aparecia o horário de entrada e saída na catraca, mas o depoente não sabe dizer se era registrado; que após a chegada do caminhão, ficavam na empresa mais 30 ou 40 minutos para conferência e acertamento; que nos meses de novembro e dezembro trabalhavam até mais tarde, necessitando para isso fazer recargas; que nesse período acontecia de retornarem à empresa às 22h-23h; que o retorno nesse horário ocorria cerca de 15 dias por mês no período; que faziam de 30 a 35 entregas por dia; que uma entrega demora de 10 a 30 minutos; que **os auxiliares retornavam à empresa porque existia norma nesse sentido e para auxiliar no fechamento do caixa**; (...).’ (Luis Fernando Pires de Lima, **testemunha indicada pelo reclamante**, fls. 113/114);

‘(...) que **os motoristas de auxiliares recebem uma listagem dos clientes a serem visitados**, mas a ordem das visitas é por aqueles determinada; que **os auxiliares e motoristas chegam à empresa às 7h e retornam às 14-17h permanecendo mais 30 min**; que o auxiliar não é obrigado a retornar à empresa, mas quando retorna, é no horário mencionado; (...).’ (Carlos Mendes da Silva, **testemunha indicada pela reclamada**, fl. 115. Sem destaques no original) .

O preposto admite que o reclamante iniciava e encerrava a jornada de trabalho nas dependências da reclamada e, além disso, conhecia a quantidade e o tempo de duração das entregas. Além disso, a testemunha Luiz Fernando Pires de Lima afirma que as entregas obedeciam roteiros preestabelecidos pelo programa de computador *rotshow* utilizado pela empregadora, e, ainda, que havia necessidade de ‘passar o crachá’ (fl. 114) para entrar e sair da empresa. Por sua vez, **a testemunha Carlos Mendes da Silva confirma que as entregas eram determinadas pela reclamada diariamente e, embora tenha dito que não havia necessidade de retorno à empresa ao fim da jornada, declara os horários de início e término desta.**



PROCESSO N° TST-RR-3392200-17.2008.5.09.0010

Ao contrário do que sustenta a recorrente, não vislumbro no depoimento do reclamante confissão que abone a sua tese. Por conseguinte, não há falar em violação aos artigos 819 e 820 da CLT, bem como aos artigos 348 e 350 do CPC.

Tais fatos revelam a possibilidade de mensuração do horário de trabalho desenvolvido. Se a empregadora negligencia e não controla a jornada laboral, não pode esquivar-se do pagamento de horas extraordinárias sob este pretexto. Afasta-se, pois, o enquadramento do reclamante na exceção inculpada no referido dispositivo, malgrado o estabelecido nos instrumentos coletivos.

Nesse contexto, **a ausência dos cartões de ponto não se afigura justificável, tornando lícita a inversão do ônus probatório, por aplicação do princípio da aptidão da prova. Cuidando-se de prova pré-constituída a cargo do empregador, uma vez não juntados para comprovar os horários efetivamente praticados, considera-se relativamente veraz a jornada informada na petição inicial, consoante preconiza a Súmula n.º 338 do colendo Tribunal Superior do Trabalho (TST), em seu item I, observadas as restrições impostas pela prova oral,** consoante procedeu o Juízo *a quo*.

Diante de todo o exposto, nego provimento ao recurso.” (fls. 475/494 grifos nossos).

Considerando que a exceção do art. 62, I, da CLT somente é aplicável ante a impossibilidade de qualquer fiscalização e controle da jornada - situação não configurada nos autos, mormente ante o depoimento do preposto da Reclamada, que admitiu que o reclamante iniciava e encerrava a jornada de trabalho nas dependências da reclamada e, além disso, conhecia a quantidade e o tempo de duração das entregas -, correta a decisão recorrida que, a despeito da norma coletiva que dava por reconhecida pelas partes a impossibilidade de controle de jornada, manteve inalterada a sentença que afastou o enquadramento do Autor na mencionada exceção legal.

Com efeito, não se está diante da inobservância do acordo coletivo firmado, mas de sua inaplicabilidade ao caso concreto ante o desatendimento da exigência contida no referido dispositivo



PROCESSO N° TST-RR-3392200-17.2008.5.09.0010

consolidado, restando despiciendo o debate acerca da teoria do conglobamento.

Ilesos, portanto, os arts. 7º, XXVI, e 8º, III, da Constituição Federal e 62, I, da CLT.

Impertinente a invocação dos arts. 7º, incisos VI (irredutibilidade salarial), XIII (faculdade de compensação de horários e redução de jornada mediante autorização coletiva), XIV (jornada de turno ininterrupto de revezamento), e 8º, VI (obrigatoriedade de participação dos sindicatos nas negociações coletivas), da Constituição Federal, por não adentrarem nas minudências do caso concreto.

Ademais, a inversão do ônus da prova quanto à jornada de trabalho decorreu da ausência de apresentação de registros de horário a que estava obrigada a reclamada, uma vez que, havendo condições de controle da jornada de trabalho do reclamante, não se justificava tal omissão patronal, conforme diretriz da Súmula 338, I, do TST, perfeitamente aplicável à espécie, motivo pelo qual não houve irreverência ao contido no art. 818 da CLT.

Pela senda da divergência jurisprudencial, melhor sorte não socorre a Recorrente, visto que inespecíficos. O aresto de fl. 538, oriundo da 15ª Região, trata da teoria do conglobamento, cuja discussão restou inócua no caso destes autos. Os arestos reproduzidos às fls. 546/552, oriundos da 15ª Região, têm seu exame obstaculizado pela Súmula 337, III, do TST. Os julgados de fls. 553/554 não retratam as particularidades dos autos acerca da possibilidade de fiscalização da jornada para o trabalho externo. Óbice da Súmula 296, I, do TST.

Por fim, as ementas de fls. 552/553, oriundas de Turma do TST, não se inserem nos permissivos do art. 896, "a", da CLT.

Não conheço.

ISTO POSTO

ACORDAM os Ministros da Oitava Turma do Tribunal Superior do Trabalho, por unanimidade, não conhecer do Recurso de Revista.

Brasília, 11 de março de 2015.



PROCESSO N° TST-RR-3392200-17.2008.5.09.0010

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

MÁRCIO EURICO VITRAL AMARO
Ministro Relator

Este documento pode ser acessado no endereço eletrônico <http://www.tst.jus.br/validador> sob código 1000DCC383804AA164.