



PROCESSO N° TST-RR-1000891-79.2017.5.02.0049

Recorrente: _____
Advogado : Dr. Carlos Eduardo Batista
Advogado : Dr. Hélio Justino Vieira Júnior
Recorrido : _____
Advogada : Dra. Fabiana Guimarães de Paiva
Advogado : Dr. Matheus Starck de Moraes
GMDAR/MF/JFS

D E C I S Ã O

Vistos

etc.

I - CONSIDERAÇÕES INICIAIS

O presente recurso está submetido à disciplina da Lei 13.467/2017, especificamente em relação ao requisito da transcendência.

De acordo com o art. 896-A da CLT, com a redação dada pela MP 2226/2001, "*O Tribunal Superior do Trabalho, no recurso de revista, examinará previamente se a causa oferece transcendência com relação aos reflexos gerais de natureza econômica, política, social ou jurídica.*".

Apesar de o art. 2º da MP 2226/2001 ter conferido a esta Corte a competência para regulamentar, em seu regimento interno, o processamento da transcendência do recurso de revista (assegurada a apreciação da transcendência em sessão pública, com direito a sustentação oral e fundamentação da decisão), tal regulamentação não foi editada.

Com o advento da Lei 13.467/2017, os parâmetros para o exame da transcendência foram objetivamente definidos (§ 1º do art. 896-A da CLT), devendo ser observados no âmbito desta Corte em relação aos recursos interpostos contra acórdãos publicados após a vigência da Lei 13.467/2017 (art. 246 do RITST).

De acordo com § 1º do art. 896-A da CLT, são indicadores da transcendência, **entre outros critérios que podem ser delineados por esta Corte**, a partir do exame de cada caso concreto:



PROCESSO Nº TST-RR-1000891-79.2017.5.02.0049

- I - econômica, o elevado valor da causa;
- II - política, o desrespeito da instância recorrida à jurisprudência sumulada do Tribunal Superior do Trabalho ou do Supremo Tribunal Federal;
- III - social, a postulação, por reclamante-recorrente, de direito social constitucionalmente assegurado;
- IV - jurídica, a existência de questão nova em torno da interpretação da legislação trabalhista.

O exame do art. 896-A, § 1º, da CLT revela que o próprio legislador deixou aberta a possibilidade de detecção de outras hipóteses de transcendência, ao sugerir de modo meramente exemplificativo os parâmetros delineados no § 1º do art. 896-A da CLT.

Não se pode, portanto, no exercício desse juízo inicial de delibação, afastar o papel precípua do TST de guardião da unidade interpretativa do direito no âmbito da Justiça do Trabalho.

Nesse sentido, deve se entender presente a transcendência política nas hipóteses em que as decisões regionais, de forma direta e objetiva, contrariam a jurisprudência pacífica e reiterada desta Corte, ainda que não inscrita em Súmula ou Orientação Jurisprudencial.

Esse novo sistema busca realizar pelo menos três valores constitucionais relevantes: isonomia, celeridade e segurança jurídica no tratamento aos jurisdicionados. Por isso, também as decisões nesses incidentes, quando descumpridas, devem ensejar o reconhecimento da transcendência política para o exame do recurso de revista.

Em síntese, o pressuposto da transcendência política estará configurado sempre que as decisões regionais desafiarem as teses jurídicas pacificadas pelo TST em reiteradas decisões (§ 7º do art. 896 c/c a Súmula 333 do TST), em Súmulas, em Orientações Jurisprudenciais ou em Incidentes de Resolução de Demandas Repetitivas e de Assunção de Competência.

II - RECURSO DE REVISTA

Trata-se de recurso de revista interposto em face da decisão do Tribunal Regional, mediante a qual foi negado provimento ao recurso ordinário do Reclamante e dado parcial provimento ao recurso ordinário da Reclamada.

O recurso de revista foi admitido, conforme decisão às fls.



PROCESSO Nº TST-RR-1000891-79.2017.5.02.0049
529/531.

Houve apresentação de contrarrazões.

Dispensada a remessa dos autos ao Ministério Público do Trabalho, na forma regimental.

Assim resumida a espécie, profiro a seguinte decisão, com lastro no art. 932 do CPC.

Observe que o recurso se encontra tempestivo e regular.

Registro, ainda, que se trata de recurso de revista interposto

em face de decisão publicada na vigência das Leis 13.015/2014 e 13.467/2017.

O Tribunal Regional assim decidiu acerca da matéria:

(...)

Horas extras excedentes da jornada contratual e validade dos cartões de ponto. (PONTO COMUM)

Alega o reclamado que a mera ausência de alguns cartões de ponto não pode ser entendida como presunção de veracidade da jornada alegada na petição inicial.

De outra parte, sustenta o reclamante a invalidade das anotações lançadas nos espelhos de ponto juntados aos autos, devendo prevalecer os horários de trabalho por ele apontados.

No caso dos autos, observa-se da Ata da audiência realizada em 27.02.2018 (Id. 4a20949), que o reclamado pretendeu a concessão de prazo para a juntada de documentos sob a alegação de que houve "problemas internos no sistema da empresa", o que foi indeferido pelo Juízo de origem sob o fundamento de que "a lei é expressa ao limitar a entrega de documentos até o momento da audiência", bem como porque "a ação foi ajuizada com razoável antecedência, havendo tempo mais do que suficiente para que a reclamada providenciasse o que entendesse pertinente".

Nada obstante, o reclamante, com a petição inicial, juntou aos autos uma parte dos cartões de ponto do período não alcançado pela prescrição (fls. 58/84 do PDF), que alcançam o período de junho/2012 a abril/2013 e o mês de agosto/2015.

Portanto, não foram juntados cartões de ponto relativos aos últimos dias do mês de maio/2012 (a prescrição retroagiu a 26.05.2012); ao período de maio/2013 a julho/2015; e ao mês de setembro/2015



PROCESSO Nº TST-RR-1000891-79.2017.5.02.0049
(rescisão em 16.08.2015 - fl. 29)

Dispõe o item I da Súmula nº 338 do C. TST, verbis:

"338 - Jornada de trabalho. Registro. Ônus da prova.

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.

(...)"

Portanto, com relação ao período em que o próprio reclamante juntou os cartões de ponto, competia a ele fazer prova de que as anotações lançadas não correspondiam à realidade por ele vivenciada.

Da mesma forma, quanto ao período de mais de 2 anos em que estão ausentes os controles de frequência, incumbia ao Banco a prova de que a jornada indicada na petição inicial não era verdadeira.

Todavia, em ambos os casos, as partes não se desincumbiram do ônus que lhes competia.

E isso porque, muito embora a única testemunha do Banco tenha informado (fl. 340): "... que o depoente quando o reclamante ingressou na agência, trabalhava das 10h00 às 16h15, aproximadamente; que o reclamante também chegava por volta das 10h00 e também saía por volta das 16h15; (...); que o depoente efetivamente trabalhava das 08h30 às 17h30, quando passou para o cargo de gerente assistente; que quando o reclamante passou à jornada contratual de 08 horas também trabalhava no mesmo horário indicado pelo depoente, qual seja, das 08h30 às 17h30...", a também única testemunha do reclamante declarou: "... que a depoente trabalhava das 08h00 às 19h00/19h30; que o reclamante costumava chegar às 08h00, esclarecendo que quando a depoente chegava por volta das 08h30, este já se encontrava na agência; que o reclamante costumava encerrar a jornada por volta das 19h00, ou mesmo após a depoente, pois este permanecia com o gerente geral...".

A prova oral, portanto, restou cindida, não favorecendo nenhuma das partes, razão pela qual se mostra correta a sentença que acolheu como verdadeira as jornadas anotadas nos cartões de ponto juntados aos autos pelo reclamante, assim como arbitrou, para o período faltante dos controles de frequência, a jornada indicada na petição inicial.



PROCESSO Nº TST-RR-1000891-79.2017.5.02.0049

Mantenho.

Intervalo intrajornada.

Não existe obrigatoriedade de registro diário dos horários de início e término do intervalo de refeição nos controles de jornada. O art. 74 da CLT fixa apenas obrigação de anotação dos horários de entrada e saída, "devendo haver pré-assinalação do período de repouso". Na falta da pré-assinalação legalmente prevista, comete o empregador infração administrativa.

Tampouco cabe condenação por presunção, baseada na previsão da Súmula 338 do C. TST e ausência de juntada de controles. O ônus de provar que não era respeitado o intervalo legal é do empregado, como fato constitutivo de direito.

E, no caso dos autos, o autor dele não se desincumbiu, uma vez que, como já salientado, a prova testemunhal restou cindida.

Assim, para os períodos em que não foram juntados os cartões de ponto, presume-se que o reclamante usufruiu regularmente do seu intervalo para alimentação e repouso, nada lhe sendo devido a esse título.

Reformo.

(...) (fls. 450/452 – grifos nossos)

A parte sustenta que, "ainda que não haja obrigatoriedade de anotação do intervalo intrajornada no cartão de ponto, sendo suficiente a pré-assinalação, a Reclamada, ora Recorrida, não apresentou os cartões de ponto, não comprovando sequer a préanotação do intervalo" (fl. 509).

Alega que "é devida e necessária a apresentação dos cartões de ponto, não sendo apresentados, aplicável a Súmula 338, I do C. TST, pois passa-se à ser ônus do empregador de comprovar a regular concessão do intervalo intrajornada" (fl. 514).

Aponta violação dos artigos 6º, 7º, XXII, da Constituição Federal, 71, caput, § 2º, § 3º, 818 da CLT, 373 do CPC/15, bem como contrariedade à Súmula 338, I, do TST.

Ao exame.

Inicialmente, ressalto que o Recorrente, nas razões do recurso



PROCESSO Nº TST-RR-1000891-79.2017.5.02.0049

de revista, atendeu devidamente às exigências processuais contidas no art. 896, § 1º-A, I, II e III, e § 8º, da CLT.

Afinal, a parte transcreveu o trecho da decisão regional que consubstancia o prequestionamento da controvérsia (fls. 508); indicou ofensa à ordem jurídica, bem como contrariedade a verbete sumular; e promoveu o devido cotejo analítico.

No caso presente, o Tribunal Regional, muito embora tenha registrado a juntada parcial dos cartões de ponto, consignou que o Reclamante não se desincumbiu de provar a irregular fruição da pausa para refeição e descanso.

Concluiu que *"para os períodos em que não foram juntados os cartões de ponto, presume-se que o reclamante usufruiu regularmente do seu intervalo para alimentação e repouso"* (fl. 452).

De acordo com o disposto no artigo 74, §2º, da CLT, nos estabelecimentos com mais de dez empregados, é obrigatória a anotação do horário de entrada e saída dos empregados, devendo haver a pré-assinalação do período de repouso.

A jurisprudência desta Corte orienta-se no sentido de que a não-apresentação injustificada dos cartões de ponto gera presunção relativa de veracidade da jornada apontada na exordial. Esse é o teor do item I da Súmula 338/TST:

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)

Sendo assim, bastaria a empresa apresentar os controles de jornada, constando a pré-assinalação do período de alimentação, para comprovar a regularidade da concessão do intervalo intrajornada.

No caso, a Reclamada não cuidou de apresentar os cartões de ponto de todo o período contratual, razão pela qual se presume verdadeira a jornada indicada na exordial, inclusive quanto ao intervalo intrajornada.

Dessa forma, o Tribunal Regional, ao entender que competia ao Reclamante comprovar que não usufruía regularmente do intervalo



PROCESSO Nº TST-RR-1000891-79.2017.5.02.0049

intrajornada, mesmo na ausência dos cartões de ponto, contrariou a Súmula 338, I, do TST.

Diante do exposto, demonstrada a contrariedade à Súmula 338, I, do TST, **resta caracterizada a transcendência política do debate proposto**, o que viabiliza o conhecimento do recurso de revista.

Cumpridos, portanto, os pressupostos extrínsecos de admissibilidade do recurso de revista e configurada a **transcendência política, CONHEÇO** do recurso de revista por contrariedade à Súmula 338, I, do TST e no mérito **DOU-LHE PROVIMENTO** para determinar o pagamento do intervalo intrajornada nos períodos em que não foram apresentados os cartões de ponto. Custas inalteradas.

Publique-se.

Brasília, 11 de maio de 2020.

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

DOUGLAS ALENCAR RODRIGUES
Ministro Relator