



PROCESSO Nº TST-Ag-AIRR-1118-40.2018.5.09.0863

ACÓRDÃO
(8ª Turma)
GMDMA/VRA/

AGRAVO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RECURSO DE REVISTA DA RECLAMADA. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. NÃO CONFIGURADA. CARGO DE CONFIANÇA. NÃO CONFIGURADO. SÚMULA 126 DO TST. HORAS EXTRAS. INTERVALO INTRAJORNADA CARTÕES DE PONTO. SÚMULA 126 DO TST. AUSÊNCIA DE TRANSCENDÊNCIA. Não se verifica nenhum dos indicadores de transcendência previstos no art. 896-A, § 1.º, da CLT. O valor da causa não é elevado, o que revela a falta de transcendência econômica. A decisão do Tribunal Regional não contraria Súmula ou Orientação Jurisprudencial do Tribunal Superior do Trabalho ou Súmula do Supremo Tribunal Federal, nem contraria jurisprudência pacífica e reiterada desta Corte Superior, o que afasta a transcendência política. Conforme registrado no acórdão recorrido, no período a partir de setembro de 2017, a prova documental revelou que o reclamante **nos cargos de coordenador e coordenador de rede de franquias** recebeu aumento **inferior ao percentual de 40% previsto no parágrafo único do art. 62, II, da CLT, portanto, não preenchido o requisito objetivo e essencial para configurar o cargo de fidúcia especial.** Assim, não há negativa de prestação jurisdicional do acórdão recorrido, uma vez que o Tribunal Regional explicitou as razões de decidir de modo claro, coerente e completo, em atendimento à exigência constitucional, tendo em vista a ausência do requisito objetivo é suficiente para descaracterizar o suposto cargo de fidúcia especial ocupado pelo reclamante. Quanto ao mérito, no tema "cargo de confiança", não há como divergir da Corte de origem, a mudança de julgado em relação ao requisito objetivo e subjetivo do cargo de confiança demandaria revolvimento



PROCESSO Nº TST-Ag-AIRR-1118-40.2018.5.09.0863

fático-probatório. Incide a Súmula 126 do TST. Em relação aos temas "horas extras - jornada de trabalho – intervalo intrajornada – cartões de ponto", extrai-se do acórdão recorrido de que em relação ao período anterior à setembro de 2017 não houve prova dividida, haja vista que a testemunha patronal mantinha contato esporádico com o reclamante, o que torna o seu depoimento menos fidedigno com a jornada praticada pelo autor. Já as testemunhas do reclamante confirmaram que havia manipulação nos horários registrados, os quais eram adequados para a jornada padrão, e que os intervalos dificilmente atingiam o tempo de uma hora; e que embora cada empregado tivesse seu roteiro e fluxo de trabalho, detinham atribuições próximas e contato frequente por meio de mensagens, o que trouxe credibilidade às declarações. Desse modo, os cartões de ponto apresentados pela reclamada foram desconstituídos pela prova oral produzida nos autos. Nesse cenário fático-probatório, não há como divergir da Corte de origem, a mudança de julgado em relação ao requisito objetivo e subjetivo do cargo de confiança demandaria revolvimento fático-probatório. Incide a Súmula 126 do TST. No mais, a controvérsia dos autos não afeta matéria nova atinente à interpretação da legislação trabalhista, pelo que não há transcendência jurídica. Por fim, não há transcendência social, porquanto não caracterizada ofensa a direito social constitucionalmente assegurado. **Agravo não provido.**

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Agravo em Agravo de Instrumento em Recurso de Revista nº **TST-Ag-AIRR-1118-40.2018.5.09.0863**, em que é Agravante **CRBS S.A.** e é Agravado **MARCOS ANTONIO SOUZA**.

Trata-se de agravo interposto à decisão que denegou seguimento ao agravo de instrumento em recurso de revista, na forma dos arts. 932, III e IV, "a", do CPC; 896, § 14, da CLT e 118, X, RITST.



PROCESSO Nº TST-Ag-AIRR-1118-40.2018.5.09.0863

Inconformado, o agravante alega que o seu recurso reunia condições de admissibilidade. Pugna pela reconsideração da decisão agravada.

Foi apresentada contraminuta.

É o relatório.

VOTO

1 – CONHECIMENTO

Preenchidos os requisitos de admissibilidade recursal, **CONHEÇO** do agravo.

2 – TRANSCENDÊNCIA

Esta Relatora negou seguimento ao agravo de instrumento em recurso de revista interposto pelo reclamante, aos seguintes fundamentos:

“Trata-se de agravo de instrumento interposto à decisão que denegou seguimento ao recurso de revista pelos fundamentos a seguir transcritos:

PRESSUPOSTOS EXTRÍNSECOS

Recurso tempestivo (decisão publicada em 21/06/2021; recurso apresentado em 01/07/2021 - Id. f8982ee).

Representação processual regular (Id. 3dd3701).

Preparo satisfeito (Ids. 0e0d7da, efdc8ea, a7d5500 e 5fe3ccf, 644a6e6, 5c186c2 e 0e30b05, c0c512d e a9c3a7d).

PRESSUPOSTOS INTRÍNSECOS

TRANSCENDÊNCIA Nos termos do artigo 896-A, § 6º, da Consolidação das Leis do Trabalho, cabe ao Tribunal Superior do Trabalho analisar se a causa oferece transcendência em relação aos reflexos gerais de natureza econômica, política, social ou jurídica.

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E DO TRABALHO / ATOS PROCESSUAIS / NULIDADE / NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL.

Alegação(ões): - violação do(s) inciso IX do artigo 93 da Constituição Federal.

- violação da(o) artigo 832 da Consolidação das Leis do Trabalho; inciso IV do §1º do artigo 489 do Código de Processo Civil de 2015.

A Recorrente pede que seja declarada a nulidade do acórdão por negativa de entrega da prestação jurisdicional. Afirma que o Colegiado deixou de analisar elementos constantes dos autos essenciais ao deslinde da controvérsia, no que se refere ao exercício de cargo de confiança pelo autor, mais especificamente às amplas atribuições inerentes ao cargo de coordenador de franquias, sobretudo as alegações relativas às provas dos autos (documental e oral), que evidenciam a função de gestão desempenhada pelo ex-coordenador e à confissão do reclamante acerca da caracterização do cargo em perfil público na rede LinkedIn.



PROCESSO Nº TST-Ag-AIRR-1118-40.2018.5.09.0863

Fundamentos do acórdão recorrido: "- Do início do período imprescrito até agosto/2017: [...] Diversamente do entendimento da Juíza de primeiro grau, este Colegiado entende que a prova oral é suficiente para desconstituir os registros de jornada, que geralmente giram em torno do horário contratual de 8 horas diárias.

Notadamente as testemunhas do reclamante disseram que havia certa manipulação nos horários registrados, os quais eram adequados para a jornada padrão, e que os intervalos dificilmente atingiam o tempo de 1 hora.

Ainda que cada empregado tivesse seu roteiro e fluxo de trabalho, detinham atribuições próximas e contato frequente por meio de mensagens, o que traz credibilidade às declarações.

Por outro lado, a testemunha patronal GUILHERME PICOLOTTO não acompanhava diretamente o itinerário do autor, sendo superior hierárquico do gestor do reclamante, o que gera certa distância entre as realidades laborais vivenciadas; o contato esporádico da testemunha com o reclamante (aproximadamente a cada 2 meses) não tem o condão de tornar o testemunho mais fidedigno quanto à jornada praticada pelo autor.

Assim, ficam invalidados os registros de jornada no período contratual analisado, sendo fixados os seguintes horários de trabalho, com ponderação a partir da prova oral produzida: a) de segunda a sexta-feira, das 8h às 19h, com 30 minutos de intervalo, exceto às terças-feiras em que o intervalo intrajornada era de 1 hora (adota-se, no particular, o declarado pela testemunha OSMAR PEIXOTO JUNIOR); b) nos 5 últimos dias úteis do mês, jornada elástica até às 20h; c) em 2 sábados por mês, das 8h às 13h, sem intervalo; d) não havia labor em feriados.

Diante da jornada reconhecida, fica descaracterizado qualquer ajuste compensatório. Ainda que a reclamada tenha juntados os acordos coletivos de trabalho sobre banco de horas (fls. 392-394, 400-402, 452-466), foram descumpridos requisitos materiais dessa forma de compensação, tais como o habitual extrapolemamento de 10 horas diárias e a ausência de controle individual do saldo de banco de horas, com fornecimento de extrato mensal ao empregado, de forma individualizada, a fim de possibilitar o controle do saldo de horas.

Consequentemente, são devidas horas extras, consideradas as excedentes da 8ª diária e 44ª semanal, inacumuláveis, considerando que essa foi a jornada contratual (fl. 235).

Parâmetros das horas extras: divisor 220; adicional convencional ou legal, o que for mais benéfico; base de cálculo na forma da Súmula nº 264 do TST; reflexos em descanso semanal remunerado, férias acrescidas de 1/3, 13º salários e FGTS. Observância da Súmula nº 20 deste Tribunal (RSR).

INTEGRAÇÃO DE HORAS EXTRAS. REPERCUSSÃO. A integração das horas extras habituais nos repousos semanais remunerados não repercute em férias, 13º salário, aviso prévio e FGTS). Quanto à parte variável da remuneração (produtividade), observe-se a Súmula nº 340 do TST e OJ nº 397 da SBDI-1 do TST. Acolhe-se.

- Período a partir de setembro/2017 (art. 62, II, da CLT) - gestão, e jornada externa (art. 62, I, da CLT): Conforme disposto no art. 62, II, da CLT, excepcionam-se do regime de controle de jornada os gerentes, assim considerados os exercentes de cargos de gestão, quando o salário do cargo de confiança, compreendendo a gratificação de função, se houver, não for inferior ao valor do respectivo salário efetivo acrescido de 40%.

Portanto, deve-se verificar se o salário do trabalhador é superior em 40% do valor do salário efetivo, bem como se, na prática, as atividades exercidas são efetivamente de mando e gestão.



PROCESSO Nº TST-Ag-AIRR-1118-40.2018.5.09.0863

Para a caracterização da fidúcia, é imprescindível que o empregado possua amplo poder de gestão e representação, ou que realize atos inerentes ao empregador, com vasta autonomia para tomar decisões consideradas importantes para o empregador.

Além disso, como a regra é o controle de jornada, a hipótese prevista no art. 62, II, da CLT exige prova robusta, a cargo do empregador, uma vez que se trata de fato impeditivo do direito vindicado (art. 373, II, do CPC/2015).

A ficha cadastral indica que de setembro/2017 a maio/2018 o reclamante exerceu o cargo de "Coordenador", e a partir de junho/2018, o cargo de "Coordenador de Rede de Franquias" (fl. 213).

Os recibos salariais demonstram que, no mês de agosto/2017 (antes do reconhecimento de cargo de gestão pelo Juízo de origem), o reclamante percebeu salário de R\$ 3.281,38 (fl. 231), e a partir do mês seguinte, recebeu o salário de R\$ 4.512,08, o que já não atende ao requisito objetivo de remuneração previsto no art. 62, II, da CLT (salário efetivo acrescido de 40%), obstando o enquadramento nessa regra excepcional - isso sem mencionar a cessação da parcela "premio por objetivo" também a partir de setembro/2017.

O próprio Juízo "a quo" já reconheceu o não atendimento desse requisito ao pontuar que o reclamante "à época da promoção teve seu salário aumentado em quase 40%". Tratando-se de requisito objetivo para o reconhecimento do cargo de gestão, sua observância é obrigatória.

A propósito, o TST: [...] Com efeito, não tendo a ex-empregadora cumprido o requisito objetivo previsto em lei, fica irrelevante perquirir acerca dos poderes de mando e gestão do reclamante, sendo indevido o enquadramento do autor na hipótese do art. 62, II, da CLT.

Quanto ao exercício de atividade externa incompatível com o controle de jornada, sem razão a reclamada.

O art. 62, I, da CLT, estabelece que não são abrangidos pelo regime da jornada de trabalho, previsto no Capítulo II do diploma legal, "os empregados que exercem atividade externa incompatível com a fixação de horário de trabalho, devendo tal condição ser anotada na Carteira de Trabalho e Previdência Social e no registro de empregados."

A configuração do trabalho externo surge da impossibilidade de o empregador fiscalizar o horário de trabalho do empregado e gera, apenas, a presunção de que ele está fora do controle e da fiscalização de superior hierárquico, podendo, por esta razão, ser elidida por prova em contrário.

Repisa-se, o trabalho externo, sem controle, somente se caracteriza nos casos em que o empregador não possa efetivamente delimitar em que horário se inicia e se encerra a jornada, o que, com a devida vênia aos argumentos trazidos pela reclamada, não é o caso dos autos.

Inicialmente, verifica-se que na CTPS do reclamante não constou qualquer anotação de que a partir de setembro/2017 a jornada de trabalho seria cumprida externamente nos termos do art. 62, I, da CLT (fls. 42-54).

Além disso, da análise da prova oral, verifica-se que de fato o reclamante estava submetido a controle de jornada.

[...] Sopesando essas informações, é de se reconhecer que havia a possibilidade de controle da jornada do reclamante. Se não houve controle, foi por mera liberalidade do empregador. De fato, além de ter ciência do horário de início da jornada, o reclamado tinha condições de estimar o tempo necessário para a realização das atividades, além de manter contato frequente com o reclamante, supervisionando suas atividades.



PROCESSO Nº TST-Ag-AIRR-1118-40.2018.5.09.0863

Considerando que o empregador não estava desobrigado de manter controle da jornada de trabalho, é de se reconhecer que a não apresentação injustificada destes resulta na presunção de veracidade dos horários noticiados na petição inicial, consoante orienta o item I da Súmula nº 338 do 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).

Ficam mantidos os mesmos horários de trabalho definidos para o período anterior, com exceção do intervalo intrajornada às terças-feiras, que também deve ser considerado de 30 minutos, tendo em vista que no período em questão não havia o "dia de trabalho interno" declarado pela testemunha OSMAR PEIXOTO JUNIOR. Demais parâmetros de cálculo conforme aqueles já acertados nesta decisão, no que aplicável.

Quanto ao labor em fim de semana durante a Copa do Mundo em 2018, nada a deferir, haja vista a generalidade e indeterminação da alegação.

Esclareça-se: referido torneio esportivo teve início em 14/6/2018, sendo o primeiro jogo do Brasil em 17/6/2018, enquanto na inicial constou que "na data de 10 de junho de 2018, na véspera do jogo da Seleção Brasileira, na Copa do Mundo, o Reclamante precisou viajar a Porto Alegre, quando trabalhou sábado e domingo, sem horas extras." (fl. 20).

Acolhe-se em parte.

- Em conclusão: Pelo exposto, dá-se parcial provimento ao recurso ordinário do reclamante, para: a) invalidar os controle de jornada juntados (até agosto/2017); b) afastar o enquadramento do reclamante na regra do art. 62, II, da CLT (a partir de setembro/2017); c) deferir horas extras, para ambos os períodos contratuais analisados, consideradas as excedentes da 8ª diária e 44ª semanal, inacumuláveis, com reflexos, conforme horários definidos na fundamentação; e nega-se provimento ao recurso da reclamada." (destaquei) Fundamentos da decisão de embargos de declaração: "O cabimento dos embargos de declaração é adstrito às hipóteses elencadas nos artigos 897-A da CLT e 1.022 do CPC/2015, prestando-se a suprir omissão, sanar contradição, esclarecer alguma obscuridade presente na decisão proferida ou corrigir erro material.

Da leitura das razões de embargos, contudo, conclui-se que a parte se utiliza de embargos declaratórios para manifestar seu inconformismo com o entendimento deste Colegiado, o que não se admite.

De plano, o período de reconhecimento de cargo de gestão foi a partir de setembro/2017 e não no interregno contratual indicado nos embargos. No mais, diversamente do alegado pela parte, não foi preenchido o requisito objetivo para a incidência da regra do art. 62, II, da CLT (salário superior em 40% do salário-efetivo), o que já foi suficiente para não acolher a tese defensiva e obstar a verificação da presença do requisito subjetivo do cargo de gestão. Por corolário, não há falar em omissão do Colegiado na análise dos elementos de prova indicados (informações constantes em perfil social do reclamante e prova oral).

Com efeito, a controvérsia suscitada foi analisada adequadamente, de forma fundamentada e suficiente, em respeito aos artigos 93, XI, da Constituição Federal, 832 da CLT, e 489 do CPC/2015. O julgador não está obrigado a tecer comentários sobre todos os argumentos aduzidos pelas partes, tampouco esgotar todas as teses por elas apresentadas, quando devidamente fundamentada a decisão nos pontos que firmaram o convencimento do juízo. Nos termos do art. 489, § 1º, IV, do



PROCESSO Nº TST-Ag-AIRR-1118-40.2018.5.09.0863

CPC/2015, o julgador somente é obrigado a analisar os argumentos capazes de infirmar a sua conclusão.

Se ocorreu error in judicando, sob a ótica da reclamada, ou equívoco na apreciação do conjunto probatório, cabe a reforma do julgado, que não pode ser obtida pela via processual eleita.

Como houve expresso pronunciamento acerca da matéria apresentada nos embargos de declaração (tese explícita), não há falar em vício no julgado, tampouco na necessidade de prequestionamento, nos termos da Súmula nº 297, I, do TST (Diz-se prequestionada a matéria ou questão quando na decisão impugnada haja sido adotada, explicitamente, tese a respeito.), e OJ nº 118 da SBDI-1 do TST (Havendo tese explícita sobre a matéria, na decisão recorrida, desnecessário contenha nela referência expressa do dispositivo legal para ter-se como prequestionado este.).

Rejeita-se." (destaquei) Constata-se que a matéria devolvida à apreciação foi enfrentada no julgamento. Houve pronunciamento expresso e específico do Colegiado a respeito, e foram indicados os fundamentos de fato e de direito que ampararam seu convencimento jurídico. Não se vislumbra possível negativa de entrega da prestação jurisdicional.

Denego.

DURAÇÃO DO TRABALHO / HORAS EXTRAS / CARGO DE CONFIANÇA.

Alegação(ões): - violação da(o) inciso II do artigo 62 da Consolidação das Leis do Trabalho.

- divergência jurisprudencial.

A parte recorrente, em observância ao requisito previsto no inciso I, do §1º-A, do art. 896, da CLT, indica os seguintes trechos da decisão recorrida, alegando consubstanciar o prequestionamento da controvérsia objeto do recurso de revista: "Inexistência de cargo de chefia (período a partir de setembro/2017) - art. 62, II, da CLT - jornada efetivamente prestada - horas extras - invalidez dos cartões de ponto do período até agosto/2017 - acordo de compensação [...] - Período a partir de setembro/2017 (art. 62, II, da CLT) - gestão, e jornada externa (art. 62, I, da CLT): [...] Portanto, deve-se verificar se o salário do trabalhador é superior em 40% do valor do salário efetivo, bem como se, na prática, as atividades exercidas são efetivamente de mando e gestão.

Para a caracterização da fidúcia, é imprescindível que o empregado possua amplo poder de gestão e representação, ou que realize atos inerentes ao empregador, com vasta autonomia para tomar decisões consideradas importantes para o empregador.

[...] A ficha cadastral indica que de setembro/2017 a maio/2018 o reclamante exerceu o cargo de "Coordenador", e a partir de junho/2018, o cargo de "Coordenador de Rede de Franquias" (fl. 213).

Os recibos salariais demonstram que, no mês de agosto/2017 (antes do reconhecimento de cargo de gestão pelo Juízo de origem), o reclamante percebeu salário de R\$ 3.281,38 (fl. 231), e a partir do mês seguinte, recebeu o salário de R\$ 4.512,08, o que já não atende ao requisito objetivo de remuneração previsto no art. 62, II, da CLT (salário efetivo acrescido de 40%), obstando o enquadramento nessa regra excepcional - isso sem mencionar a cessação da parcela "prêmio por objetivo" também a partir de setembro/2017.

O próprio Juízo "a quo" já reconheceu o não atendimento desse requisito ao pontuar que o reclamante "à época da promoção teve seu salário aumentado em quase 40%". Tratando-se de requisito objetivo para o reconhecimento do cargo de gestão, sua observância é obrigatória.



PROCESSO Nº TST-Ag-AIRR-1118-40.2018.5.09.0863

[...] Com efeito, não tendo a ex-empregadora cumprido o requisito objetivo previsto em lei, fica irrelevante perquirir acerca dos poderes de mando e gestão do reclamante, sendo indevido o enquadramento do autor na hipótese do art. 62, II, da CLT.

[...] Intervalo intrajornada [...] Concluindo, dá-se parcial provimento ao recurso ordinário do reclamante, para condenar a reclamada ao pagamento do intervalo intrajornada: até 10/11/2017, pagamento integral do tempo destinado ao intervalo intrajornada, com natureza salarial e reflexos; a partir de 11/11/2017, é devido o pagamento, de natureza indenizatória, apenas do período suprimido do intervalo intrajornada, com acréscimo de 50% (cinquenta por cento) sobre o valor da remuneração da hora normal de trabalho, nos termos do art. 71, § 4º, da CLT." (fundamentos do acórdão recorrido) "[...] Da leitura das razões de embargos, contudo, conclui-se que a parte se utiliza de embargos declaratórios para manifestar seu inconformismo com o entendimento deste Colegiado, o que não se admite.

[...] Como houve expresso pronunciamento acerca da matéria apresentada nos embargos de declaração (tese explícita), não há falar em vício no julgado, tampouco na necessidade de prequestionamento, nos termos da Súmula nº 297, I, do TST (Diz-se prequestionada a matéria ou questão quando na decisão impugnada haja sido adotada, explicitamente, tese a respeito.), e OJ nº 118 da SBDI-1 do TST (Havendo tese explícita sobre a matéria, na decisão recorrida, desnecessário contenha nela referência expressa do dispositivo legal para ter-se como prequestionado este.).

Rejeita-se." (fundamentos da decisão de embargos de declaração) De acordo com os fundamentos expostos no acórdão, não foi atendido o requisito objetivo de remuneração previsto no art. 62, II, da CLT (salário efetivo acrescido de 40%) e, assim, é irrelevante perquirir acerca dos poderes de mando e gestão do reclamante, sendo indevido o enquadramento do autor na hipótese do art. 62, II, da CLT. Com esses fundamentos, não se vislumbra possível violação literal e direta ao dispositivo da legislação federal invocado.

Ainda, observa-se que o entendimento manifestado pela Turma está assentado no substrato fático-probatório existente nos autos. Para se concluir de forma diversa seria necessário revolver fatos e provas, propósito insuscetível de ser alcançado nesta fase processual, à luz da Súmula 126 do Tribunal Superior do Trabalho. As assertivas recursais não encontram respaldo na moldura fática retratada na decisão recorrida, o que afasta a tese de violação ao preceito da legislação federal invocado.

Denego.

DURAÇÃO DO TRABALHO / CONTROLE DE JORNADA / CARTÃO DE PONTO.

Alegaço(ões): - contrariedade à(ao): Súmula nº 338 do Tribunal Superior do Trabalho.

- violação da(o) §2º do artigo 74 da Consolidação das Leis do Trabalho; artigo 818 da Consolidação das Leis do Trabalho; inciso I do artigo 373 do Código de Processo Civil de 2015.

A parte recorrente, em observância ao requisito previsto no inciso I, do §1º-A, do art. 896, da CLT, indica os seguintes trechos da decisão recorrida, alegando consubstanciar o prequestionamento da controvérsia objeto do recurso de revista: "- Do início do período imprescrito até agosto/2017: [...] Diversamente do entendimento da Juíza de primeiro grau, este Colegiado entende que a prova oral é suficiente para desconstituir os registros de jornada, que geralmente giram em torno do horário contratual de 8 horas diárias.



PROCESSO Nº TST-Ag-AIRR-1118-40.2018.5.09.0863

Notadamente as testemunhas do reclamante disseram que havia certa manipulação nos horários registrados, os quais eram adequados para a jornada padrão, e que os intervalos dificilmente atingiam o tempo de 1 hora.

Ainda que cada empregado tivesse seu roteiro e fluxo de trabalho, detinham atribuições próximas e contato frequente por meio de mensagens, o que traz credibilidade às declarações.

Por outro lado, a testemunha patronal GUILHERME PICOLOTTO não acompanhava diretamente o itinerário do autor, sendo superior hierárquico do gestor do reclamante, o que gera certa distância entre as realidades laborais vivenciadas; o contato esporádico da testemunha com o reclamante (aproximadamente a cada 2 meses) não tem o condão de tornar o testemunho mais fidedigno quanto à jornada praticada pelo autor.

[...] Diante da jornada reconhecida, fica descaracterizado qualquer ajuste compensatório. Ainda que a reclamada tenha juntados os acordos coletivos de trabalho sobre banco de horas (fls. 392-394, 400-402, 452-466), foram descumpridos requisitos materiais dessa forma de compensação, tais como o habitual extrapolamento de 10 horas diárias e a ausência de controle individual do saldo de banco de horas, com fornecimento de extrato mensal ao empregado, de forma individualizada, a fim de possibilitar o controle do saldo de horas.

Consequentemente, são devidas horas extras, consideradas as excedentes da 8ª diária e 44ª semanal, inacumuláveis, considerando que essa foi a jornada contratual (fl. 235).

Acolhe-se.

Intervalo intrajornada [...] Concluindo, dá-se parcial provimento ao recurso ordinário do reclamante, para condenar a reclamada ao pagamento do intervalo intrajornada: até 10/11/2017, pagamento integral do tempo destinado ao intervalo intrajornada, com natureza salarial e reflexos; a partir de 11/11/2017, é devido o pagamento, de natureza indenizatória, apenas do período suprimido do intervalo intrajornada, com acréscimo de 50% (cinquenta por cento) sobre o valor da remuneração da hora normal de trabalho, nos termos do art. 71, § 4º, da CLT." A invocação genérica de contrariedade à Súmula 338 do Tribunal Superior do Trabalho, não viabiliza o o recurso de revista. Não se verifica adequação técnica mínima exigível num recurso de natureza extraordinária, que é a indicação do item da Súmula que a parte considera contrariado pela decisão recorrida.

Diante do quadro fático retratado no julgado, não suscetível de ser reexaminado nesta fase processual, infere-se que o entendimento está em consonância com o item I da Súmula 338 do Tribunal Superior do Trabalho.

Assim, o recurso de revista não comporta seguimento por possível violação aos dispositivos da legislação federal apontados.

Denego.

CONCLUSÃO Denego seguimento.

Inconformada, a parte agravante sustenta, em síntese, que seu recurso de revista preenche os pressupostos de admissibilidade, na forma do art. 896 da CLT, motivo pelo qual requer o processamento do apelo.

À análise.

A parte agravante traz em suas razões recursais a demonstração de seu inconformismo. Contudo, não apresenta argumentos capazes de invalidar os fundamentos da decisão agravada, o que inviabiliza o prosseguimento do recurso.

A admissibilidade do recurso de revista restringe-se às estreitas hipóteses jurídicas do art. 896, "a", "b" e "c", da CLT, com os limites contidos nos §§ 2º, 7º e



PROCESSO Nº TST-Ag-AIRR-1118-40.2018.5.09.0863

9º do referido artigo, em consonância com as Súmulas 266, 333 e 442 desta Corte Superior.

Nos termos dos arts. 932, III e IV, do CPC; 896, § 14, da CLT e 118, X, do RITST, o Relator está autorizado a denegar seguimento ao recurso de revista que não preenche os pressupostos intrínsecos ou extrínsecos de admissibilidade, podendo, inclusive, adotar como razões de decidir, os fundamentos da decisão impugnada.

Destaca-se a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, no sentido de que a técnica de manutenção da decisão recorrida por seus próprios e jurídicos fundamentos ou da fundamentação *per relationem* não configuram ofensa ao art. 93, IX, da Constituição Federal, tampouco em desrespeito aos princípios do devido processo legal, do contraditório ou da ampla defesa (RHC 130542 AgR/SC, Relator Ministro Roberto Barroso, Órgão Julgador: Primeira Turma, DJe-228 de 26/10/2016).

No Tribunal Superior do Trabalho, em igual sentido, os seguintes julgados de Turmas: Ag-AIRR-115100-23.2009.5.19.0005, 1ª Turma, Relator Ministro Luiz Jose Dezena da Silva, DEJT 09/08/2021; Ag-AIRR-3040-51.2013.5.02.0002, 2ª Turma, Relatora Ministra Maria Helena Mallmann, DEJT 24/05/2019; Ag-AIRR-147-13.2012.5.06.0002, 4ª Turma, Relator Ministro Guilherme Augusto Caputo Bastos, DEJT 18/06/2021; Ag-AIRR-2425-30.2015.5.02.0022, 5ª Turma, Relator Desembargador Convocado Joao Pedro Silvestrin, DEJT 28/05/2021; Ag-AIRR-685-19.2013.5.02.0083, 7ª Turma, Relator Ministro Evandro Pereira Valadão Lopes, DEJT 06/08/2021 e AgR-AIRR-453-06.2016.5.12.0024, 8ª Turma, Relatora Ministra Maria Cristina Irigoyen Peduzzi, DEJT 25/08/2017.

Dessa forma, no caso concreto, após a análise das razões aduzidas pela parte recorrente, mantenho a decisão agravada e adoto integralmente os seus fundamentos os quais passam a integrar essas razões de decidir.

Diante do exposto e com fundamento nos arts. 932, III e IV, "a", do CPC; 896, § 14, da CLT e 118, X, RITST, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento."

Nas razões do agravo, a reclamada suscita a preliminar de nulidade do acórdão recorrido, por negativa de prestação jurisdicional. Alega que ainda que instada por embargos de declaração, a Corte de origem não se manifestou sobre provas constantes dos autos que evidenciam as amplas atribuições inerentes ao cargo do coordenador de franquias, que demonstram o poder de gestão do cargo do reclamante.

No mérito, a reclamada afirma que o reclamante exercia cargo que detinha fidúcia especial. Defende que as horas extras são indevidas.

Ao exame.

A preliminar arguida se confunde com o mérito. Desse modo, passo a analisar a preliminar e o mérito conjuntamente.

Conforme registrado no acórdão recorrido, no período a partir de setembro de 2017, a prova documental revelou que o reclamante **nos cargos de coordenador e coordenador de rede de franquias** recebeu aumento **inferior ao percentual de 40% previsto no parágrafo único do art. 62, II, da CLT, portanto,**



PROCESSO Nº TST-Ag-AIRR-1118-40.2018.5.09.0863

não preenchido o requisito objetivo e essencial para configurar o cargo de fidúcia especial.

Assim, não há negativa de prestação jurisdicional do acórdão recorrido, uma vez que o Tribunal Regional explicitou as razões de decidir de modo claro, coerente e completo, em atendimento à exigência constitucional, tendo em vista a ausência do requisito objetivo é suficiente para descaracterizar o suposto cargo de fidúcia especial ocupado pelo reclamante.

Nesse cenário fático-probatório, não há como divergir da Corte de origem, a mudança de julgado em relação ao requisito objetivo e subjetivo do cargo de confiança demandaria revolvimento fático-probatório. Incide a Súmula 126 do TST.

Quanto ao tema "horas extras - jornada de trabalho – intervalo intrajornada – cartões de ponto", extrai-se do acórdão recorrido de que em relação ao período anterior à setembro de 2017 não houve prova dividida, haja vista que a testemunha patronal mantinha contato esporádico com o reclamante, o que torna o seu depoimento menos fidedigno com a jornada praticada pelo autor.

Já as testemunhas do reclamante confirmaram que havia manipulação nos horários registrados, os quais eram adequados para a jornada padrão, e que os intervalos dificilmente atingiam o tempo de 1 hora; e que embora cada empregado tivesse seu roteiro e fluxo de trabalho, detinham atribuições próximas e contato frequente por meio de mensagens, o que trouxe credibilidade às declarações. Desse modo, os cartões de ponto apresentados pela reclamada foram desconstituídos pela prova oral produzida nos autos.

Nesse cenário fático-probatório, não há como divergir da Corte de origem, a mudança de julgado em relação ao requisito objetivo e subjetivo do cargo de confiança demandaria revolvimento fático-probatório. Incide a Súmula 126 do TST.

Assim, verifica-se que a decisão do Tribunal Regional não contraria Súmula ou Orientação Jurisprudencial do Tribunal Superior do Trabalho ou Súmula do Supremo Tribunal Federal, nem contraria jurisprudência pacífica e reiterada desta Corte Superior, circunstância que afasta a possibilidade de transcendência política.

Por sua vez, o valor arbitrado de condenação (R\$40.000,00) não é elevado em relação ao capital social da empresa, o que revela a falta de transcendência econômica.

No mais, a controvérsia dos autos não afeta matéria nova atinente à interpretação da legislação trabalhista, pelo que não há transcendência jurídica.



PROCESSO Nº TST-Ag-AIRR-1118-40.2018.5.09.0863

Por fim, não há transcendência social, porquanto não caracterizada ofensa a direito social constitucionalmente assegurado.

Dessa forma, não se verifica nenhum dos indicadores de transcendência previstos no art. 896-A, § 1.º, da CLT.

Diante do exposto, **NEGO PROVIMENTO** ao agravo, por ausência de transcendência.

ISTO POSTO

ACORDAM os Ministros da Oitava Turma do Tribunal Superior do Trabalho, por unanimidade, negar provimento ao agravo.

Brasília, 19 de dezembro de 2022.

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

DELAÍDE MIRANDA ARANTES
Ministra Relatora