



PROCESSO N° TST-RR-20353-37.2014.5.04.0001

A C Ó R D Ã O

Ac. (3^a Turma)

GMALB/dbm/AB/ls

I - RECURSO DE REVISTA DA RECLAMADA INTERPOSTO SOB A ÉGIDE DAS LEIS N° 13.015/2014 E 5.869/1973. 1. HORAS EXTRAS. BANCO DE HORAS. VALIDADE.

Constatado o descumprimento de pressupostos de validade estabelecidos em normas coletivas para o banco de horas, são devidas as horas extras postuladas. Recurso de revista não conhecido. **2. INTERVALO INTRAJORNADA. NÃO CONCESSÃO INTEGRAL. EFEITOS.** Nos termos do item I da Súmula 437 do TST, "após a edição da Lei n° 8.923/94, a não concessão total ou a concessão parcial do intervalo intrajornada mínimo, para repouso e alimentação a empregados urbanos e rurais, implica o pagamento total do período correspondente, e não apenas daquele suprimido, com acréscimo de, no mínimo, 50% sobre o valor da remuneração da hora normal de trabalho (art. 71 da CLT), sem prejuízo do cômputo da efetiva jornada de labor para efeito de remuneração". Recurso de revista não conhecido. **3. INTERVALO INTERJORNADAS. DESCUMPRIMENTO.** Na dicção da OJ 355 da SBDI-1/TST, "o desrespeito ao intervalo mínimo interjornadas previsto no art. 66 da CLT acarreta, por analogia, os mesmos efeitos previstos no § 4º do art. 71 da CLT e na Súmula n° 110 do TST, devendo-se pagar a integralidade das horas que foram subtraídas do intervalo, acrescidas do respectivo adicional". Recurso de revista não



PROCESSO N° TST-RR-20353-37.2014.5.04.0001

conhecido. 4. INDENIZAÇÃO PELO NÃO FORNECIMENTO DE SAPATOS. ÔNUS DA

PROVA. Não há que se cogitar de ofensa aos arts. 818 da CLT e 333, I, do CPC/73, quando o julgador, analisando a prova dos autos, decide pela procedência do pedido. Todo o acervo instrutório está sob a autoridade do órgão judiciário (CPC/73, art. 131), não se podendo limitar a avaliação de cada elemento de prova à sua indicação pela parte a quem possa aproveitar. Motivada a condenação, é irrelevante pesquisar-se a origem das provas que a sustentam. Recurso de revista não conhecido.

5. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. DESCABIMENTO. Na

Justiça do Trabalho, os pressupostos para deferimento dos honorários advocatícios, previstos no art. 14 da Lei nº 5.584/70, são cumulativos, sendo necessário que o trabalhador esteja representado pelo sindicato da categoria profissional e, ainda, que perceba salário igual ou inferior ao dobro do mínimo legal ou, recebendo maior salário, comprove situação econômica que não lhe permita demandar, sem prejuízo do sustento próprio ou de sua família. Ausente a assistência sindical, são indevidos os honorários assistenciais.

Inteligência das Súmulas 219 e 329/TST. Recurso de revista conhecido e provido.

II - RECURSO DE REVISTA ADESIVO DO RECLAMANTE INTERPOSTO SOB A ÉGIDE DAS LEIS N° 13.015/2014 E 5.869/1973. REGISTRO DE JORNADA.

VALIDADE. ÔNUS DA PROVA. A valoração dos meios de prova ofertados pela parte constitui prerrogativa do julgador, pelo princípio da persuasão racional, que tem previsão no ordenamento processual, na aplicação subsidiária do art. 131 do CPC/73.



PROCESSO N° TST-RR-20353-37.2014.5.04.0001

Assim, não há que se falar em equívoco quanto às regras de distribuição do ônus da prova, quando o julgador, confrontando o acervo instrutório dos autos, reputa não comprovados os fatos constitutivos do direito postulado. Recurso de revista não conhecido.

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Recurso

de Revista n° **TST-RR-20353-37.2014.5.04.0001**, em que são Recorrentes **TELEFÔNICA BRASIL S.A. e _____** e Recorridos **OS MESMOS**.

O Eg. Tribunal Regional do Trabalho da 4ª Região, pelo

acórdão de fls. 706/724-PE, deu parcial provimento aos recursos ordinários do reclamante e da reclamada.

Inconformada, a ré interpôs recurso de revista, com base no art. 896, "a" e "c", da CLT (fls. 738/747-PE).

O apelo foi admitido pelo despacho de fls. 751/752-PE.

O reclamante interpôs recurso de revista adesivo a fls. 761/766-PE.

Contrarrazões a fls. 755/759-PE e 774/778-PE.

Os autos não foram encaminhados ao d. Ministério Público do Trabalho (RI/TST, art. 83).

É o relatório.

V O T O

I - RECURSO DE REVISTA DA RECLAMADA.

Tempestivo o apelo (fls. 6 e 750-PE), regular a representação (fls. 73/75-PE), pagas as custas (fl. 684-PE) e recolhido o depósito recursal (fls. 683 e 748-PE), estão presentes os pressupostos genéricos de admissibilidade.

1 - HORAS EXTRAS. BANCO DE HORAS. VALIDADE.



PROCESSO N° TST-RR-20353-37.2014.5.04.0001

1.1 - CONHECIMENTO.

A Corte de origem negou provimento ao recurso ordinário da reclamada, sob os seguintes fundamentos, transcritos nas razões de recurso de revista, nos termos do art. 896, § 1º-A, I, da CLT (fls. 712/714-PE) :

“[...]

Partilho do entendimento originário, cabendo acrescentar que segundo o **Princípio da Adequação Setorial Negociada**, capitaneado por MAURICIO GODINHO DELGADO, a autonomia das vontades coletivas prevista no art. 7º, XXVI, CF, não permite a instituição de direitos em patamares civilizatórios inferiores aos previstos em lei quando esta não autoriza, uma vez que essa última espécie normativa tem caráter imperativo por ser fruto de um processo legislativo que reflete o amplo debate nas esferas parlamentares relacionado à própria noção do Brasil como Estado Democrático de Direito. Isso significa que a norma do art. 72, § 2º, da CLT, que determina o registro da jornada, não está apta à limitação por norma coletiva. Noto que o contrato de trabalho do autor teve início em 19.09.2009, e o horário somente passou a ser anotado em 01.01.2010 (Num. fd48cae - Pág. 1). Ora, embora esse fato não macule a validade dos registros de ponto, haja vista o entendimento adotado no tópico precedente quanto à jornada do reclamante, é suficiente para impedir a validade do banco de horas.

Não se argumente, por outro lado, que o banco de horas seria válido em razão da validade dos registros de horário em período posterior, pois é pressuposto dinâmico da validade do banco de horas que ao final de cada período de apuração a totalidade das horas extras prestadas sejam pagas ou compensadas, o que não ocorreu no contrato de trabalho do reclamante, haja vista a condenação em horas extras na presente ação.

Ademais, como bem destacou a origem, é pressuposto de validade do banco de horas o fornecimento de extrato no qual estejam discriminados o saldo e o débito de horas, a fim de que o empregado possa fiscalizar o adimplemento dentro do período de apuração, que no caso era de 60 dias (cláusula 30, ‘d’ da norma coletiva de 2012-2014 - Num. ff1867f - Pág. 10). Esse requisito não é cumprido nem pelos registros de frequência nem pelos relatórios de espelho de ponto eletrônico. Não há, nos presentes autos, qualquer documento que indique esse débito ou crédito.

[...].



PROCESSO N° TST-RR-20353-37.2014.5.04.0001

Insurge-se a demandada, alegando a validade do regime

de banco de horas previsto em norma coletiva e, em consequência, postulando a exclusão do pagamento de horas extras. Aponta ofensa aos arts. 7º, XXVI, da Constituição Federal, 59, § 2º, da CLT e 884 do CC, além de contrariedade à Súmula 85 do TST. Colaciona arresto.

O art. 6º da Lei nº 9.601/98 alterou o art. 59 da CLT

e instituiu o denominado "banco de horas".

A referida Lei autorizou a compensação quadrimestral de jornada, período estendido a um ano, por força da Medida Provisória nº 1.709, de 6 de agosto de 1998, a qual foi objeto de diversas reedições, até a MP nº 2.164-41, de 24 de agosto de 2001, que alterou (em definitivo) o prazo compensatório (no caso, de um ano).

Dispõe o § 2º do art. 59 da CLT:

"Art. 59 - A duração normal do trabalho poderá ser acrescida de horas suplementares, em número não excedente de 2 (duas), mediante acordo escrito entre empregador e empregado, ou mediante contrato coletivo de trabalho.

[...]

§ 2º Poderá ser dispensado o acréscimo de salário se, por força de acordo ou convenção coletiva de trabalho, o excesso de horas em um dia for compensado pela correspondente diminuição em outro dia, de maneira que não exceda, no período máximo de um ano, à soma das jornadas semanais de trabalho previstas, nem seja ultrapassado o limite máximo de dez horas diárias. (Redação dada pela Medida Provisória nº 2.164-41, de 2001)"

Portanto, com o regime de compensação de horário ("banco de horas"), o excesso de horas trabalhadas em um dia será compensado com folgas ou diminuição de horas em outro dia. Diante de tal quadro, não se configura situação que justifique acréscimo salarial.

Por sua vez, o art. 7º, XIII, da Constituição Federal está assim redigido:

Firmado por assinatura digital em 06/10/2016 pelo sistema AssineJus da Justiça do Trabalho, conforme MP 2.200-2/2001, que instituiu a Infra-Estrutura de Chaves Públicas Brasileira.



PROCESSO N° TST-RR-20353-37.2014.5.04.0001

"Art. 7º São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social:

[...]

XIII - duração do trabalho normal não superior a oito horas diárias e quarenta e quatro semanais, facultada a compensação de horários e a redução da jornada, mediante acordo ou convenção coletiva de trabalho; "

Da leitura dos referidos dispositivos, conclui-se que

o sistema de compensação de jornada anual pressupõe a previsão em norma coletiva e a observância do limite de 44 horas semanais.

O desrespeito a tais parâmetros implica condenação ao pagamento do período de excesso, como horas extras, acrescido do respectivo adicional.

Nesse sentido, a lição do Ministro Maurício Godinho Delgado:

"O banco de horas criado pela Lei n. 9.601/98 somente será válido, como visto, caso se pactue por convenção ou acordo coletivo do trabalho (ou contrato coletivo de trabalho, se houver), observados os critérios procedimentais de fixação de cada tipo de diploma normativo negociado.

A nova figura (no período de vigência do texto original da Lei n. 9.601/98, naquilo que ela alterava o art. 59, § 2º, CLT) permitia estabelecer blocos temporais de 120 dias para o regime compensatório, ao longo dos quais deveriam ocorrer os excessos e as respectivas reduções de jornada laborativa. Registrem-se que tais excessos não poderiam (como ainda não podem) ultrapassar o montante de duas horas suplementares ao dia ou, sendo a jornada inferior a 8 horas, o teto global de 10 horas diárias. A contar da MP n. 1.709/98 (de 7.8.98), o regime compensatório passou a ser plenamente anual (blocos temporais de um ano) - situação que se manteve nos anos seguintes a agosto de 1998.

Respeitados tais parâmetros, as horas suplementares ocorridas no contexto do regime compensatório serão pagas como horas normais, sem qualquer acréscimo específico.



PROCESSO N° TST-RR-20353-37.2014.5.04.0001

A presença de qualquer irregularidade no regime compensatório anual previsto no novo art. 59 da CLT importa, entretanto, o pagamento do período de excesso laborativo diário como sobrejornada, a qual remunera-se com o respectivo adicional de horas extras (art. 7º, XVI, CF/88).

Dessa maneira, a ultrapassagem de tais blocos temporais máximos (de 120 dias, até 7.8.98; de um ano, em seguida à MP n. 1.709/98); ou a não correspondente redução da jornada dentro do respectivo bloco temporal (mesmo que em virtude da extinção do contrato); ou, até mesmo, a ausência de instrumento coletivo pactuador desse sistema compensatório desfavorável, qualquer dessas situações de desrespeito à regularidade da figura jurídica conduzirá à automática sobre remuneração das horas diárias em excesso, como se fossem efetivas horas-extras. Esta conduta resulta do sentido da norma disposta no novo § 3º do art. 59 da CLT (com redação da Lei n. 9.601/98), dispositivo que considera que a frustração do regime compensatório anual pela não-redução efetiva da correspondente jornada obreira enseja o pagamento do período não compensado como labor extraordinário.

Na verdade, o dispositivo inserido no § 3º do art. 59 da CLT, em janeiro de 1998, é meramente redundante, já que não pode haver dúvida de que qualquer frustração aos requisitos e funcionamento regulares do banco de horas produzirá o pagamento da jornada em excesso como horas extras (isto é, o principal mais o adicional). É que o mencionado banco de horas somente existe, para o Direito, caso atenda à sua estrita tipicidade legal, uma vez que, na qualidade de figura desfavorável, não poder sofrer interpretação extensiva.

Insista-se, por fim, que não sendo o regime compensatório anual (banco de horas) efetivamente pactuado da forma regular não pode ser sequer considerado (art. 7º, XXII, CF/88) em situações de ausência do título jurídico negocial coletivo. Inaplica-se, desse modo, ao presente caso, a fórmula atenuadora do antigo Enunciado 85 do TST (que se referia ao regime de compensação favorável ao empregado): se não houver pactuação coletiva formal autorizando a nova figura jurídica, qualquer excesso na jornada diária (ou semanal ou mensal) será pago como horas extraordinárias, as quais se acrescem do adicional respectivo (art. 7º, XVI, CF/88)" (Delgado, Maurício



PROCESSO N° TST-RR-20353-37.2014.5.04.0001

Godinho. In Curso de Direito do Trabalho, 6^a ed., São Paulo: LTr, 2007, pp. 869-871).

O Regional evidenciou a existência de irregularidade no cômputo das horas efetivamente trabalhadas, invalidando o regime de compensação adotado. Entendeu que o sistema de banco de horas exige que todas as horas extras sejam pagas ou compensadas ao término de cada período apurado, o que não ocorreu no presente caso.

Nesse sentido, a modificação do contexto fático, delimitado pelo Colegiado de origem, demandaria o reexame de fatos e provas, intento vedado nesta esfera extraordinária (Súmula 126 do TST).

Diante de todo o exposto, não há que se falar em lesão aos preceitos de Lei e da Constituição Federal evocados, ou contrariedade ao verbete sumular indicado (Súmula 85, V, do TST).

Ademais, mostra-se inservível o julgado sem fonte oficial de publicação (Súmula 337/TST).

2 – INTERVALO INTRAJORNADA. NÃO CONCESSÃO INTEGRAL.

EFEITOS.

2.1 – CONHECIMENTO.

O Regional, conforme fundamentos transcritos nas razões de recurso de revista (art. 896, § 1º-A, I, da CLT), negou provimento ao apelo da ré, assim consignando (fls. 710/711-PE) :

“[...]

Segundo a Súmula nº 437, I, do TST e a Súmula nº 63 deste TRT, a não concessão total ou parcial do intervalo intrajornada assegura ao empregado o pagamento integral do intervalo mínimo legal, e não apenas do período suprimido, na forma do art. 71, § 4º, da CLT. Implica, portanto, o pagamento total do período correspondente, e não apenas daquele suprimido, com acréscimo de, no mínimo, 50% sobre o valor da remuneração da hora normal de trabalho, sem prejuízo do cômputo da efetiva jornada de labor para



PROCESSO N° TST-RR-20353-37.2014.5.04.0001

efeito de remuneração, cujo pagamento tem natureza salarial (Súmula nº 437, III, do TST).

Tal como destacado pela origem, *observo nos cartões de ponto que em algumas oportunidades houve supressão do intervalo (ex. 5/6/2010, 19/05/2011 e 20/05/2011)* cabendo acrescentar que os demonstrativos de pagamento não indicam especificamente o pagamentos e horas extras relativas a intervalos intrajornada.

Em que pese esta Relatora compartilhe do entendimento da Orientação Jurisprudencial nº 415 da SDI-1 do TST, analisando-se os demonstrativos de pagamento de salário juntados (Num. 734d1c6 e seguintes) destaco que não há nas horas extras discriminadas expressa referência ao intervalo intrajornada, o que impede a utilização desses documentos para fins de compensação do crédito referente aos intervalos intrajornada.

[...].

Defende a ré que são devidos apenas os minutos faltantes do tempo não usufruído do intervalo intrajornada. Indica violação dos arts. 5º, II, da Constituição Federal e 66 e 71, § 4º, da CLT e contrariedade à OJ 355 da SBDI-1 e à Súmula 437, ambas do TST.

O intervalo mínimo intrajornada constitui medida de higiene, saúde e segurança do empregado, não apenas garantida por norma legal imperativa (CLT, art. 71), como também tutelada constitucionalmente (CF, art. 7º, XXII).

Dessa maneira, tendo o reclamante deixado de usufruir

o intervalo em sua integralidade, conforme registrado pelo Tribunal Regional, incide na presente hipótese, o item I da Súmula 437 do TST, assim redigido:

“INTERVALO INTRAJORNADA PARA REPOUSO E ALIMENTAÇÃO. APLICAÇÃO DO ART. 71 DA CLT (conversão das Orientações Jurisprudenciais nºs 307, 342, 354, 380 e 381 da SBDI-1) - Res. 185/2012, DEJT divulgado em 25, 26 e 27.09.2012

I - Após a edição da Lei nº 8.923/94, a não concessão ou a concessão parcial do intervalo intrajornada mínimo, para repouso e alimentação, a



PROCESSO N° TST-RR-20353-37.2014.5.04.0001

empregados urbanos e rurais, implica o pagamento total do período correspondente, e não apenas daquele suprimido, com acréscimo de, no mínimo, 50% sobre o valor da remuneração da hora normal de trabalho (art. 71 da CLT), sem prejuízo do cômputo da efetiva jornada de labor para efeito de remuneração”.

Estando a decisão regional em consonância com a Súmula 437, I, desta Corte, incide o óbice da Súmula 333/TST e do art. 896, § 7º, da CLT.

Não conheço.

3 - INTERVALO INTERJORNADAS. DESCUMPRIMENTO.

3.1 - CONHECIMENTO.

O Regional decidiu, consoante fundamentos transcritos

nas razões de recurso de revista (art. 896, § 1º-A, I, da CLT), por negar provimento ao recurso da reclamada (fls. 711/712-PE) :

“[...]

A tese da reclamada a respeito da inexistência de legislação que ampare condenação pela prestação de horas extras em prejuízo do intervalo interjornadas viola os direitos fundamentais ao lazer (art. 6º, CF) e à redução dos riscos inerentes ao trabalho, por meio de normas de saúde, higiene e segurança (art. 7º, XXII, CF) no que se enquadra o intervalo mínimo previsto no art. 66 da CLT. Em razão de haver embasamento legal e constitucional para o deferimento de horas extras, portanto, não se cogita afronta ao art. 5º, II, CF.

[...].

Argumenta a reclamada que não há previsão legal de compensação pecuniária pela inobservância do intervalo interjornadas. Suscita maltrato aos arts. 5º, II, da Constituição da República e 66 e 71, § 4º, da CLT.

Conforme se verifica em trecho não reproduzido pela parte, o Regional registrou que houve descumprimento do intervalo interjornadas.

O art. 66 da CLT enuncia:

Firmado por assinatura digital em 06/10/2016 pelo sistema AssineJus da Justiça do Trabalho, conforme MP 2.200-2/2001, que instituiu a Infra-Estrutura de Chaves Públicas Brasileira.



PROCESSO N° TST-RR-20353-37.2014.5.04.0001

"Art. 66. Entre duas jornadas de trabalho haverá um período mínimo de onze horas consecutivas para descanso".

O objetivo da Lei é claro, buscando o restabelecimento das forças do trabalhador, pelo repouso e dedicação a atividades outras que não as profissionais.

Quanto às consequências jurídicas deste descumprimento, dispõe a OJ 355 da SBDI-1 desta Corte:

"INTERVALO INTERJORNADAS. INOBSERVÂNCIA. HORAS EXTRAS. PERÍODO PAGO COMO SOBREJORNADA. ART. 66 DA CLT. APLICAÇÃO ANALÓGICA DO § 4º DO ART. 71 DA CLT. DJ 14.03.2008. O desrespeito ao intervalo mínimo interjornadas previsto no art. 66 da CLT acarreta, por analogia, os mesmos efeitos previstos no § 4º do art. 71 da CLT e na Súmula nº 110 do TST, devendo-se pagar a integralidade das horas que foram subtraídas do intervalo, acrescidas do respectivo adicional".

Na presença de situação moldada ao art. 896, § 7º, da CLT, impossível pretender-se o conhecimento da revista.

Pelo mesmo motivo, incólumes os dispositivos manejados.

Não conheço.

**4 - INDENIZAÇÃO PELO NÃO FORNECIMENTO DE SAPATOS.
ÔNUS DA PROVA.**

4.1 - CONHECIMENTO.

Atendido o pressuposto do art. 896, § 1º-A, I, da CLT,
consta do acórdão regional (fls. 716/717-PE):

"[...]

Havia, portanto, a obrigatoriedade de o autor utilizar sapatos pretos em suas atividades, sendo irrelevante que a cor fosse comum ou que não se exigisse um tipo especial, pois o empregado não pode ter o seu salário



PROCESSO N° TST-RR-20353-37.2014.5.04.0001

comprometido com a compra de determinada cor ou modelo de sapato se não o deseja. Tanto o valor de R\$ 120,00 quanto a periodicidade anual da indenização atendem à vida útil de um sapato utilizado todos os dias para o labor, na forma do art. 944 do CC.

Na forma dos arts. 818 da CLT e 333, I, do CPC, o reclamante comprova através de prova testemunhal o seu prejuízo. Não há no depoimento das testemunhas do autor qualquer indício de ausência de isenção de ânimo.

[...]".

Afirma a ré que não foi comprovada a exigência de tipo

específico de sapato como parte do uniforme, não havendo que se falar em indenização pelo não fornecimento dos calçados. Entende violados os arts. 333, I, do CPC/73 e 818 da CLT.

Depreende-se do acórdão que restou demonstrada a oneração do reclamante quanto à aquisição de sapatos pretos para exercer sua atividade laboral em favor da reclamada, sendo devida a indenização respectiva.

Não há que se cogitar de ofensa aos arts. 818 da CLT e 333, I, do CPC/73, quando o julgador, analisando a prova dos autos, decide pela procedência do pedido.

Todo o acervo instrutório está sob a autoridade do órgão judiciário (CPC/73, art. 131), não se podendo limitar a avaliação de cada elemento de prova à sua indicação pela parte a quem possa aproveitar. Motivada a condenação, é irrelevante pesquisar-se a origem das provas que a sustentam.

Não conheço.

5 – HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. DESCABIMENTO.

5.1 – CONHECIMENTO.

Quanto ao tema, o Regional deu provimento ao recurso ordinário do autor, sob os seguintes fundamentos, transcritos nas razões de recurso de revista, nos termos do art. 896, § 1º-A, I, da CLT (fls.

723/724-PE) :



PROCESSO N° TST-RR-20353-37.2014.5.04.0001

“[...]

Em sessão Plenária realizada no dia 25.05.2015 o TRT da 4ª Região aprovou a edição da **Súmula 61**, nos seguintes termos:

'HONORÁRIOS ASSISTENCIAIS. Atendidos os requisitos da Lei 1.060/50, são devidos os honorários de assistência judiciária gratuita, ainda que o advogado da parte não esteja credenciado pelo sindicato representante da categoria profissional.' (Resolução Administrativa nº 13/2015. Disponibilizada no DEJT dos dias 02, 03 e 05.06.2015, considerada publicada nos dias 03, 05 e 08.06.2015.)

Passo a adotar o referido posicionamento a fim de entender devidos os honorários advocatícios pela simples presença da declaração de pobreza prevista no art. 4º da Lei nº 1.060/50 e no art. 1º da Lei nº 7.115/83, de forma que não compartilho da exigência de credencial sindical referida nas Súmulas nº 219 e 329 do TST.

Há declaração de pobreza sob o Num. 2215147, sendo devida a verba honorária.

[...]".

Afirma a demandada ser indevida a condenação ao pagamento de honorários advocatícios, uma vez que os requisitos necessários para o seu deferimento não foram preenchidos. Aponta maltrato ao art. 14 da Lei nº 5.584/70 e contrariedade às Súmulas 219 e 329 do TST.

Razão lhe assiste.

Na Justiça do Trabalho, os pressupostos para deferimento dos honorários advocatícios, previstos no art. 14 da Lei nº 5.584/70, são cumulativos, sendo necessário que o trabalhador esteja representado pelo sindicato da categoria profissional e, ainda, que perceba salário igual ou inferior ao dobro do mínimo legal ou, recebendo maior salário, comprove situação econômica que não lhe permita demandar, sem prejuízo do sustento próprio ou de sua família.

Ausente a assistência sindical, fato incontrovertido, são indevidos os honorários assistenciais.

Esta é a inteligência das Súmulas 219 e 329 do TST.

A decisão, portanto, mostra-se contrária ao



PROCESSO N° TST-RR-20353-37.2014.5.04.0001

entendimento consolidado nos citados verbetes sumulares.

Conheço do recurso, por contrariedade às Súmulas 219 e 329 desta Corte.

5.2 -

MÉRITO.

Diante do não preenchimento dos requisitos previstos no art. 14 da Lei nº 5.584/70, dou provimento ao recurso da reclamada, para excluir os honorários advocatícios da condenação.

II - RECURSO DE REVISTA ADESIVO DO RECLAMANTE.

Tempestivo o apelo (fls. 6 e 768-PE) e regular a representação (fl. 14-PE), estão presentes os pressupostos genéricos de admissibilidade.

1 - REGISTRO DE JORNADA. VALIDADE. ÔNUS DA PROVA.

1.1 - CONHECIMENTO.

O Tribunal de origem negou provimento ao recurso ordinário interposto pelo reclamante, no particular, sob os seguintes fundamentos, assim reproduzidos nas razões de recurso de revista, nos termos do art. 896, § 1º-A, I, da CLT (fls. 707/710-PE) :

“1. VALIDADE DOS CONTROLES DE JORNADA. HORAS EXTRAS. INTERVALOS INTRAJORNADA.

Inconformado com a sentença, o reclamante destaca a prova oral produzida, no sentido de que as marcações do ponto eram adulteradas pelo gerente geral, a fim de adequá-las ao horário contratual e a suprimir o pagamento de horas extras. Destaca como exemplo o caso de fevereiro de 2011. Pretende a condenação ao pagamento de 1h30min extras por dia trabalhado, com adicional legal ou normativo, o que for mais benéfico, com reflexos, independentemente do pedido de nulidade do banco de horas e horas extras daí decorrentes.

Em razão da invalidade dos registros de ponto, entende o autor cabível a condenação referente aos intervalos intrajornada ao longo de todo o período do contrato, e não apenas nas oportunidades deferidas pela origem.

A sentença deve ser mantida.



PROCESSO N° TST-RR-20353-37.2014.5.04.0001

O art. 74, § 2º, da CLT, atribui ao empregador o dever de manter cartões-ponto fidedignos quando o estabelecimento tiver mais de dez empregados, caso da reclamada, grande empresa de telefonia com inúmeras filiais. Caso não atenda a esse comando legal, a Súmula nº 338, I, do TST traz o entendimento jurisprudencial no sentido da presunção relativa de veracidade da jornada de trabalho alegada na exordial, a qual pode ser elidida por prova em contrário, invertendo-se o ônus da prova, que passa a ser do empregador quanto à inexistência de horas extras ou de não ter sido praticada a jornada de trabalho declinada na exordial. Trata-se de entendimento jurisprudencial em consonância com os arts. 818 da CLT e 333, I, do CPC.

Conforme consta no registro do empregado Num. 4f3a58d, o reclamante foi empregado da reclamada no período de 14.09.2009 até 13.02.2014. De 14.09.2009 a 31.08.2010, trabalhou na loja da Rua dos Andradas. Em 01.09.2010, foi transferido para a filial da Rua 24 de Outubro, onde permaneceu até 31.05.2013. Em 01.06.2013, foi transferido para a filial do Barra Shopping.

Foram juntados pela reclamada os controles de jornada de Num. fd48cae, além dos relatórios de espelho ponto de Num. cd3d769, documentos impugnados pelo autor em sua manifestação de Num. ae47d7a, sob o argumento de que a letra 'I' registrada nos relatórios indicava a interferência da empresa nas marcações, a fim de suprimir as horas extras. De fato, verifico a existência de alterações dos lançamentos originais sob a letra 'I', mas ainda que se possa reputá-las à reclamada, entendo que as jornadas alegadas em sede de prova oral não evidenciam supressão no cômputo de horas extras.

Colhida a prova oral em audiência (Num. 4fc552e) o RECLAMANTE confessa que *quando trabalhou na loja da Andradas o horário registrado era o efetivamente trabalhado*, o que impõe a validade das marcações ao menos até 31.08.2010, inclusive quanto aos intervalos intrajornada desse período, cabendo ressaltar não terem sido demonstradas diferenças especificamente quanto a estes. Quanto ao período a partir de 01.09.2010, em que houve a transferência para a filial da Rua 24 de Outubro, e mesmo no período de labor na filial do Barra Shopping, de 01.06.2013 em diante, entendo que a prova oral colhida não ampara o pleito de horas extras, pois os horários de labor afirmados tanto pelo autor como pelas testemunhas por ele



PROCESSO N° TST-RR-20353-37.2014.5.04.0001

trazidas são coerentes com as marcações lançadas nos registros de ponto, sobretudo quanto ao final da jornada.

Presente que a PRIMEIRA TESTEMUNHA DO AUTOR, José Luiz Aquino Flores Neto trabalhou por um período com o reclamante na loja do Barra Shopping, enquanto a SEGUNDA TESTEMUNHA DO AUTOR,

_____ chegou a trabalhar com o autor na loja da Rua 24 de Outubro, destaco a seguinte análise da prova oral, muito bem realizada pela origem na sentença:

O reclamante, em depoimento, afirma ‘que nem sempre registrava o horário efetivo de trabalho; que quando chegava mais cedo ou saía mais tarde, não era possível registrar o horário efetivo; que quando trabalhou na loja da Andradas o horário registrado era o efetivamente trabalhado, que quando trabalhou na loja da 24 de Outubro havia incorreção no registro, que trabalhava das 8h15/8h30 às 18h, sendo que de 2 a 3 vezes por semana estendia a jornada até as 19h, de segunda a; que trabalhou apenas num domingo neste período, sexta; aos sábados das 8h45 às 17h das 9h às 16h, sem folga compensatória; que usufruía de 30/40 minutos de intervalo’.
(grifei)

O preposto, em depoimento, afirma ‘que o horário efetivo está registrado no cartão-ponto, que o depoente trabalhava das 9h às 18h, de segunda a sexta e sábado das 9h às 13h, na loja da 24 de Outubro, que usufruía 1h de intervalo’.

A testemunha José Luiz, convidada pelo reclamante, afirma ‘que o depoente não trabalhou na loja da 24 de Outubro; (...); que registrava horário de trabalho, mas que este era adulterado pelo gerente geral; que o depoente trabalhava no Barra Shopping; que o reclamante trabalhou por um período no Barra Shopping, que acredita que foi por um ano, em 2013; que no turno da manhã tinha apenas um consultor de relacionamento, que era o reclamante; que no turno da tarde tinha 2, sendo possível usufruir de 1h de intervalo; (...); que depoente e reclamante participavam de inventários de mercadorias; que nestas ocasiões trabalhavam 3h após o fechamento da loja às 23h; que acredita que tal atividade acontecia uma vez no ano; que às vezes tinha e outras não compensação de jornada, que na realidade, as horas eram creditadas no banco; que cada consultor de relacionamentos trabalhava 2domingos no mês; que não trabalhavam em todos os feriados; que havia folga compensatória pelos domingos e



PROCESSO N° TST-RR-20353-37.2014.5.04.0001

feriados; que o turno da manhã é das 9h45 às 18h e o turno da tarde é das 13h45 às 22h'. (grifei)

A testemunha _____, convidada pelo reclamante, afirma 'que trabalhou na reclamada de 2008 até 05/10/2014; que a depoente trabalhou na loja do Iguatemi, Praia de Belas, 24 de Outubro e na Rua Uruguai; que trabalhou por um ano na loja 24 de outubro, até dezembro de 2013; (...); que, quando não estava indisponível, registrava cartão-ponto; que o horário registrado não condizia com o efetivo horário trabalhado, porquanto era alterado pela gerente geral; que a depoente na referida loja trabalhava das 8h45 às 18h30/18h45 de segunda a sexta; que trabalhava um sábado das 9h às 13h e outro das 9h às 17h, que usufruía 15 minutos de intervalo; que o reclamante era consultor de relacionamento, que a depoente saía da loja e o reclamante permanecia trabalhando até o fechamento, às 19h; que o reclamante participava de inventário de mercadoria; que acha que o inventário ocorria de 30 em 30 dias, que a jornada se estendia até a madrugada; que os que participavam do inventário dormiam no local; que o reclamante usufruía 20 minutos de intervalo.'

Presente que a ÚNICA TESTEMUNHA DA RECLAMADA, _____, embora trabalhe na Loja da Andradas, nunca trabalhou com o reclamante, adoto os seguintes fundamentos apontados pela origem:

Entendo que a prova oral não é capaz de infirmar a validade dos cartões de ponto juntados pela reclamada. Observo que os horários constantes desses registros, especialmente aqueles do período em que o reclamante trabalhou na loja da Rua 24 de Outubro, condizem com a jornada informada pelo reclamante e pelas testemunhas, inclusive sendo ultrapassada essa jornada em algumas oportunidades. Ainda, há registros diários de jornada extraordinária além das 7h20min, bem como trabalho aos sábados. Ademais, inclusive há registro de saída no horário da 1h05min em 01/06/2012 (ID d3e577f - Pág. 13).

Dessa maneira, deve ser mantida a sentença quanto ao valor dos registros de ponto, revelando-se pouco crível, diante dos depoimentos colhidos quanto às jornadas, a tese de manipulação das marcações.

Em razão da tese adotada, nega-se provimento ao recurso ordinário do reclamante a respeito da invalidade dos controles de jornada, horas extras e intervalos intrajornada decorrentes.

Provimento negado".



PROCESSO N° TST-RR-20353-37.2014.5.04.0001

Assevera o autor que a prova oral evidenciou adulterações nos registros de jornada pelo gerente geral, razão por que pede o pagamento de uma hora e trinta minutos a título de horas extras em todos os dias trabalhados, com o adicional equivalente. Considera ofendidos os arts. 74, § 2º, e 818 da CLT e contrariada a Súmula 338, I, do TST.

O Eg. Regional, confrontando o acervo instrutório dos autos, concluiu que a prova oral colhida não é capaz de invalidar os cartões de ponto juntados pela reclamada.

A valoração dos meios de prova ofertados pela parte constitui prerrogativa do julgador, pelo princípio da persuasão racional, que tem previsão no ordenamento processual, na aplicação subsidiária do art. 131 do CPC/73. Assim, não há que se falar em equívoco quanto às regras de distribuição do ônus da prova, quando o julgador, confrontando o acervo instrutório dos autos, reputa não comprovados os fatos constitutivos do direito postulado.

Em tal constatação, convém ponderar que a instância recursal, referente ao revolvimento de fatos e provas, já se pronunciou sobre o tema, vedado o seu reexame em sede extraordinária, pelos pressupostos específicos de admissibilidade de que se reveste o recurso de revista (art. 896 da CLT; Súmula 126/TST).

Por conseguinte, não se verifica, na análise dos fundamentos de fato e de direito que suportam o julgado, maltrato aos preceitos legais ou contrariedade ao verbete orientador elencados no apelo.

Não conheço.

ISTO POSTO

ACORDAM os Ministros da Terceira Turma do Tribunal Superior do Trabalho, por unanimidade, conhecer do recurso de revista da reclamada, apenas em relação aos honorários advocatícios, por contrariedade às Súmulas 219 e 329 desta Corte, e, no mérito, dar-lhe provimento, para excluir a parcela da condenação. Por unanimidade, não conhecer do recurso de revista adesivo do reclamante.



Poder Judiciário
Justiça do Trabalho Tribunal
Superior do Trabalho

fls.19

PROCESSO N° TST-RR-20353-37.2014.5.04.0001
Brasília, 5 de Outubro de 2016.

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

ALBERTO LUIZ BRESCIANI DE FONTAN PEREIRA
Ministro Relator