



**PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA DO TRABALHO
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 5^a REGIÃO
Primeira Turma**

PROCESSO nº 0000880-64.2016.5.0002 (RO)

RECORRENTE: [REDACTED]

RECORRIDO: LOJAS RIACHUELO SA

RELATORA: IVANA MERCIA NILO DE MAGALDI

HORAS EXTRAS - CONTROLES DE JORNADA INVÁLIDOS. A exibição de instrumentos de controle de frequência inválidos onera o empregador com a inversão do ônus da prova da jornada.

[REDACTED] (Id. 26b69db) interpôs recurso ordinário, inconformada com a sentença proferida nos autos da reclamação trabalhista movida contra **LOJAS RIACHUELO S/A**. Formularam-se contrarrazões ao Id d245808. Presentes os pressupostos de admissibilidade. É o relatório.

MÉRITO

Recurso da parte

VOTO

Nulidade processual

A reclamante argui a nulidade do processo a partir do momento em que o

juízo de origem "dispensou testemunha de essencial importância a corroborar o quanto aduzido em sede vestibular pela Reclamante, cerceando seu direito à ampla defesa e contraditório".

No caso, ainda quando tenha constado em ata de audiência que o juízo de origem "dispensa o depoimento da testemunha", observa-se que a mesma terminou sendo inquirida, conforme as declarações ali transcritas. E, uma vez ouvida a testemunha, não há nulidade processual a declarar.

De toda sorte, vale o registro de que a testemunha prestou depoimento claramente tendencioso, tanto que, embora a autora afirmasse acumular as funções de caixa e auxiliar de vendas nas férias de colegas, a testemunha declarou que este fato ocorria todos os dias; ou seja, a decisão do juízo de base de não conferir credibilidade a tal testemunha se mostrou acertada.

Jornada de trabalho

A autora alega que a "magistrada incorreu em erro ao aceitar a jornada indicada nos cartões de ponto acostados pela reclamada, vez que estes não retratam a verdadeira jornada da reclamante, conforme ficou claramente demonstrado nos autos"; alega que "horários consignados em seu controle de frequência refletiam a orientação de seus superiores", além de sustentar sua invalidade por serem apócrifos; busca, assim, a condenação da empresa ao pagamento de horas extras, intervalo intrajornada, adicional noturno e intervalo de que trata o art. 384 da CLT.

Eis a decisão impugnada:

"Alega a reclamante que 'De segunda a sábado das horas, bem 11:00 às 21:00 como em domingos alternados no mesmo horário, com intervalo médio de 30 minutos, sem haver folga compensatória.' Pretende o pagamento de horas extras acima da 8ª diária e 44ª semanal. A ré contesta as alegações da inicial e afirma que a reclamante laborava 43h20 por semana - haja vista que trabalhava somente seis dias por semana, mas sempre recebeu por 44 horas semanais, com alteração dos horários de início e final da jornada ao longo do vínculo. A reclamada alegou ainda que a norma coletiva prevê a utilização de banco de horas que era regularmente observado e que os controles de jornada tinha a certificação exigida pelos órgãos de fiscalização. A autora afirmou que recebia contra recibos dos registros de início e final da jornada e do intervalo intrajornada, o que dispensaria, inclusive, a assinatura dos espelhos de ponto ao final do mês conforme a súmula 27 do E TRT. Todavia, in casu, no seu interrogatório a preposta da empresa afirmou que os espelhos de ponto da autora eram assinados por ela e pela gerente todos os meses. São poucos os controles acostados com tais assinaturas. Desse modo, quando os espelhos acostados não tem assinatura da autora tem-se que não prova o seu horário de trabalho. Cabendo à ré a prova em contrário ao alegado na exordial. A ré se desvencilhou de tal encargo. Como já dito antes, a primeira testemunha ouvida não foi digna de credibilidade. A segunda testemunha, digna de credibilidade,

apontou labor habitual sem extração de jornada e com gozo integral de intervalo. Não há que se falar em horas extras, uma vez que o horário apontado não ultrapassa 8 horas diárias e 44 semanais. Assim, indefere-se o pedido de horas extras e reflexos, bem como a remuneração do intervalo intrajornada não usufruído integralmente e ainda os 15 minutos previstos no art. 384 da CLT. A reclamante também não demonstrou crédito a título de diferença de repouso semanal remunerado. Indefere-se, igualmente".

Em suma, o juízo de base declarou a invalidade dos controles de frequência juntados aos autos. Consequentemente, inverteu-se o ônus da prova em desfavor da reclamada, a teor da Súmula 338-I do TST.

A testemunha arrolada pela autora depôs sem maior apuro com a verdade. Já a testemunha arrolada pela empresa declarou "que a reclamante costumava trabalhar no horário intermédio, de 11:00h as 19:00h; que a reclamante usufruía de uma hora de intervalo; que normalmente a reclamante gozava o intervalo de almoço de 15:00h as 16:00h; que a depoente também usufruía de uma hora de intervalo para almoço".

Nestas condições, não há falar em pagamento de horas extras, intervalo intrajornada, adicional noturno e intervalo de que trata o art. 384 da CLT, conforme decidiu com acerto o juízo de origem.

Acúmulo de funções

Aqui a autora busca o pagamento de diferenças salariais por acúmulo de funções; argumenta que "acumulava as funções de auxiliar de vendas 1 e também as de caixa, devendo perceber por isso o plus salarial correspondente".

O pleito foi denegado, ao argumento de que a postulante não comprovou as alegações constantes da inicial, tanto mais porque declarou em seu depoimento que somente havia tal acúmulo nas férias de colegas, o que não se afigura suficiente para atribuir-lhe o pagamento de diferenças salariais.

Participação nos lucros e multa por litigância de má-fé

A reclamante também busca o pagamento de participação nos lucros e sua absolvição da multa aplicada por litigância de má-fé, sob a alegação de que "pleiteou aquilo que julgava correto, até porque não procede que o pagamento realizado estava correto".

Constou da sentença:

"A autora alegou que nunca recebeu a participação nos lucros. A ré afirmou que pagou os valores e discriminou-os na contestação e os respectivos meses de pagamento. Na sua manifestação sobre as folhas de pagamento autora afirma que não há pagamento. O comportamento da autora é temerário e atenta contra a verdade dos fatos. Na primeira folha de pagamento acostada, referente a janeiro de 2016, já se verifica o pagamento a título de PLR à reclamante, conforme se verifica da fl ID. 353718a - Pág. 6, assim como nos recibos de pagamento, a exemplo de julho de 2012.

Assim, indefere-se o pedido em destaque e aplica-se a multa de litigante temerário à autora condenando-a ao pagamento de 1% do valor da condenação a este título".

A reclamada comprovou o pagamento de verbas a título de participação nos lucros, o bastante para afastar a pretensão autoral.

Por outro lado, o simples fato de a trabalhadora sucumbir no pedido não conduz à conclusão de que teria agido de má-fé ou com deslealdade processual.

De afastar-se, assim, a condenação ao pagamento de multa por litigância de má-fé.

Não obstante, os demais Desembargadores da Turma entenderam que teria agido com acerto o juízo sentenciante, ao proclamar a referida litigância de má-fé e, por isso, também aqui manteria a decisão recorrida.

Eis a divergência apresentada pela Desembargadora Suzana Inácio:

"Peço vênia à Relatora para divergir quanto à litigância de má-fé para manter a sentença que condenou a reclamante na respectiva multa, haja vista que esta faltou com a verdade ao negar o recebimento da PLR, apesar dos recibos juntados aos autos atestar tal pagamento".

Indenização por danos morais

Aqui a autora questiona a decisão na parte em que o juízo indeferiu o pagamento de "indenização por danos morais em razão do uso da supressão dos direitos laborais".

Ainda que se constatasse lesão a direitos trabalhistas, tal não seria o suficiente para impor à empresa, por si somente, o pagamento de indenização por danos morais, que pressupõe lesão aos direitos inerentes à personalidade, como a honra e a imagem, o que não corresponde ao caso dos autos.

Além disso, não houve prova de que a autora fosse limitada "*a usar o*

banheiro apenas no período do intervalo".

Indenização por não recebimento do PIS

Denegado o "pagamento de indenização pelo não recebimento do PIS, em razão da Reclamada não ter feito os apontamentos da Reclamante junto à RAIS, Relação Anual de Informações Sociais", a recorrente alega que pela "documentação acostada pela Reclamada nos autos do processo, documentação essa impugnada pela autora em sede de manifestação, depreende-se que a Reclamada apenas realizou a entrega das informações por ela devidas em 31/08/2016"; que isso "impossibilitou a Reclamante a percepção do verba do PIS, causando-lhe prejuízos, que devem sim ser reparados pela Reclamada que deu causa à situação fática".

Assim decidiu o juízo de origem:

"A ré fez prova, na contestação, com print da tela do página da internet da RAIS da inclusão do nome da autora após a reintegração ocorrida em 2015 através de uma retificação onde consta a admissão desde 2011, o que foi feito após a dispensa em 31/08/2016. A autora não se manifestou acerca de tal documento inserido na defesa. Desse modo, tem-se por regular a inscrição da autora na RAIS. Indefere-se, pois, o pedido indenizatório".

Mantém-se o fundamento denegatório.

Honorários advocatícios/ indenização por contratação de advogado particular

Não assiste razão à reclamante quando pleiteia o pagamento de honorários advocatícios, à falta de atendimento aos requisitos previstos no art. 14 da Lei nº 5.584/70, em vigor à época do ajuizamento da presente ação. Quanto ao pedido de indenização por contratação de advogado particular, com base nos artigos 404 e 944 do Código Civil, a reclamante pretendeu, por via oblíqua, transpor-se à determinação contida nas Súmulas 219 e 329 do Tribunal Superior do Trabalho, o que, portanto, também não prospera.

De toda sorte, assinale-se que o *jus postulandi* assegurado às partes no processo do trabalho impede que se atribua à parte contrária as despesas decorrentes do exercício de mera faculdade.

Item de recurso

Nega-se provimento.

Acordam os Excelentíssimos Desembargadores integrantes da **1ª Turma** do Tribunal Regional do Trabalho da 5ª Região, na sua **7ª Sessão ordinária**, realizada em **05.04.2018**, cuja pauta foi divulgada no Diário Eletrônico da Justiça do Trabalho, edição do dia 20.03.2018, sob a Presidência do Excelentíssimo Desembargador **LUIZ ROBERTO MATTOS** e com a presença dos Excelentíssimos Desembargadores **IVANA MÉRCIA NILO DE MAGALDI**, e **SUZANA MARIA INÁCIO GOMES**;

por maioria, negar provimento ao apelo; **vencida** a Ex.ma Des. **Ivana Magaldi** que lhe dava provimento apenas para absolver a reclamante do pagamento de multa por litigância de má-fé.

IVANA MERCIA NILO DE MAGALDI
Relatora