



Poder Judiciário
Justiça do Trabalho
Tribunal Regional do Trabalho da 2ª Região

Recurso Ordinário - Rito Sumaríssimo

1001431-72.2020.5.02.0001

Processo Judicial Eletrônico

Data da Autuação: 21/07/2021

Valor da causa: R\$ 4.992,84

Partes:

RECORRENTE: _____

ADVOGADO: RENATA MARIA BAPTISTA CAVALCANTE

RECORRIDO: _____

ADVOGADO: ALESSANDRA FALKENBACK DE ABREU PARMIGIANI

PAGINA_CAPA_PROCESSO_PJEADVOGADO: Eduardo Fanchioti Loureiro



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA DO TRABALHO
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 2^a REGIÃO

PROCESSO nº 1001431-72.2020.5.02.0001 (RORSum)

RECORRENTE: _____ LTDA.

RECORRIDO: _____

ORIGEM: 1^a VARA DO TRABALHO DE SÃO PAULO

RELATORA: JANE GRANZOTO TORRES DA SILVA

JUÍZA PROLATORA DA SENTENÇA: TATIANA AGDA JULIA ELENICE HELENA BELOTI
MARANESI ARROYO

EMENTA

HORAS EXTRAS. JORNADA PRESTADA EM DEZEMBRO/2019. TESTEMUNHA QUE NÃO TRABALHOU AO LADO DA AUTORA, NO PERÍODO. DIREITO NÃO PROVADO. A testemunha obreira não trabalhou na mesma loja da reclamante no período, delimitado na inicial, a que se restringe a condenação ao pagamento de horas extras proferida no primeiro grau (10 a 23/12/2019). Não testemunhou, desse modo, os fatos dos quais a autora buscou especificamente deduzir seu direito. A mera invocação da regra de experiência do art. 375 do CPC não pode se prestar à presunção de que a autora cumpriu a mesma jornada da testemunha, lotada em unidade de outro shopping. Cabe salientar que o ônus de prova era no caso da reclamante, por se tratar de fato constitutivo do direito alegado em Juízo, na forma dos arts. 818, I, da CLT e 373, I, do CPC. O controle de ponto juntado aos autos mostra-se verossímil e revela uma realidade mais matizada - e mais provável - do que a emergente do relato testemunhal, evidenciando, de forma plausível, que o movimento maior do mês de dezembro de 2019 se concentrou no fim de semana que antecedeu o Natal. Conclui-se desse modo que o controle de ponto trazido ao feito, abarcando toda a jornada a que corresponde o pedido inicial, é digno de crédito, inclusive quanto à regular fruição do intervalo intrajornada de uma hora, e não foi alvo de prova persuasiva em contrário. **Recurso ordinário da reclamada a que se dá provimento parcial.**

RELATÓRIO

Dispensado o relatório, na forma do art. 895, § 1º, IV, da CLT.

VOTO

ADMISSIBILIDADE

Conheço do recurso ordinário, por presentes os pressupostos legais de

Assinado eletronicamente por: JANE GRANZOTO TORRES DA SILVA - 02/09/2021 13:20:46 - 641d7a6
<https://pje.trt2.jus.br/segundograu/Processo/ConsultaDocumento/listView.seam?nd=21072617021845500000088789608>
Número do processo: 1001431-72.2020.5.02.0001
Número do documento: 21072617021845500000088789608

admissibilidade.

MÉRITO

1. Das horas extras. Do intervalo intrajornada

O MM. Juízo da 1^a Vara do Trabalho de São Paulo condenou a reclamada ao pagamento de horas extras (assim entendidas as excedentes de 8 diárias e 44 semanais, o que resultar mais favorável à autora) com reflexos, bem como de 35 minutos extras a título de intervalo intrajornada (sem reflexos), no período de 10/12 a 23/12/2019, considerando a jornada de trabalho praticada nesse lapso contratual, das 9h00 às 23h00, com apenas 25 minutos de pausa para refeição. Assinalou a Magistrada que, mesmo que reclamante e testemunha não laborassem juntas, as alegações iniciais, confirmadas em audiência, refletem o que ordinariamente acontece em lojas comerciais em datas festivas, especialmente no período de Natal/fim de ano. De acordo com o raciocínio desenvolvido na sentença, é comum que as lojas, nessa época, prolonguem a jornada de seus empregados até o atendimento ao último cliente, com o objetivo de realizar o máximo de vendas. Assim, nos termos do art. 375 do CPC, foi considerada crível a jornada alegada pela reclamante e corroborada pela testemunha em audiência.

Insurge-se a reclamada contra o provimento judicial, alegando que o depoimento da testemunha obreira não merece crédito, admitida que foi em 12/01/2018 e dispensada em 08/06/2018 pela empresa matriz LGL SERVIÇOS ADMINISTRATIVOS EIRELI, "utilizada para o administrativo", que tinha como filial a empresa responsável pela unidade do Shopping Iguatemi, onde a depoente trabalhava. Esclarece que ela própria, recorrente, é a empresa do *e-Commerce*, sendo a filial a loja do Shopping Villa Lobos, onde a reclamante laborava. Desse modo, tendo a autora sido contratada entre 29/08/2019 e 23/10/2020, imprestável resultaria a prova testemunhal produzida, haja vista que laboraram, ela e a testemunha, em períodos totalmente distintos, em funções também diversas (a testemunha era assistente administrativa, ao passo que a autora era *trabalhadora polivalente de loja*), e em locais de prestação de serviços igualmente diferentes (a testemunha no Shopping Iguatemi e a demandante no Shopping Villa Lobos). Pondera que, em tais condições, a ora recorrida não se desvencilhou de seu ônus de prova, decidindo o Juízo de origem com base em mera presunção e apoiando-se no depoimento de testemunha tendenciosa. Aduz que o cartão de ponto trazido aos autos comprova que a jornada era corretamente anotada, com apontamento de horas extras devidamente pagas.

Procede o inconformismo.

De todas as ressalvas opostas pela recorrente ao depoimento da única testemunha ouvida na audiência de ID. 69e4f79 (fls. 158/159 do arquivo PDF em ordem crescente), convidada pela reclamante, há uma que sobressai e se mostra suficiente para comprometer a eficácia probatória do relato. Com efeito, a depoente não trabalhou na mesma loja da reclamante no período, delimitado na inicial, a que se restringe a condenação proferida no primeiro grau (10 a 23/12/2019). Não testemunhou, desse modo, os fatos dos quais a autora buscou especificamente deduzir seu direito. A testemunha reconhece que laborou na reclamada na época de Natal, no mesmo período que a reclamante, mas em unidade diferente, confirmando em seguida que trabalhava no Shopping Iguatemi e a autora no Shopping Villa Lobos. Desse modo, ainda que exercessem a mesma função, a mera assertiva da testemunha de que a jornada das 9h00 às 23h00, com apenas 15 minutos de intervalo, era observada em todo o mês de dezembro, sem que fosse permitido registrar corretamente o cartão de ponto (anotação de que se encarregaria uma empregada identificada como Sra. Solange), não gera a convicção de que esse exato horário fosse individualmente praticado pela reclamante, fato que a depoente não poderia atestar

em Juízo pelo simples motivo de que não o presenciou.

É notório que o movimento do comércio em geral, estimulado pelo espírito festivo e insuflado pelas maiores possibilidades aquisitivas geradas pelo recebimento do 13º salário, cresce de forma exponencial no fim do ano e, especialmente, na proximidade do Natal. Mas esse movimento mais vertiginoso parece bem captado pelo cartão de ponto do aludido mês de dezembro de 2019 (ID. d2e3911, fl. 152), do qual se extrai que, no fim de semana que antecedeu o Natal, a reclamante realmente prolongou a prestação laboral - normalmente encerrado em torno de 18h00 - até as 23h00 (chegando para o trabalho às 9h30 dos dias 20 e 22, sexta-feira e domingo, o que corresponde quase exatamente à jornada acolhida na sentença).

Assim, a mera invocação da regra de experiência do art. 375 do CPC não pode se prestar à presunção de que a autora cumpriu a mesma jornada da testemunha, lotada em unidade de outro shopping. Cabe salientar que o ônus de prova era no caso da reclamante, por se tratar de fato constitutivo do direito alegado em Juízo, na forma dos arts. 818, I, da CLT e 373, I, do CPC. O controle de ponto mostra-se verossímil e revela uma realidade mais matizada - e mais provável - do que a emergente do relato testemunhal, evidenciando, de forma plausível, que o movimento maior do mês de dezembro de 2019 se concentrou no fim de semana que antecedeu o Natal.

Conclui-se desse modo que o controle de ponto trazido ao feito, abarcando toda a jornada a que corresponde o pedido inicial, é digno de crédito, inclusive quanto à regular fruição do intervalo intrajornada de uma hora, e não foi alvo de prova persuasiva em contrário, considerando que a única testemunha ouvida em audiência, como já enfatizado, não trabalhou ao lado da reclamante, mas em loja distinta, situada em shopping diverso.

Reformo pois o julgado para absolver a reclamada da condenação ao

pagamento de horas extras (inclusive as decorrentes da inobservância do intervalo intrajornada), com reflexos, no período de 10/12 a 23/12/2019, julgando **improcedentes** os pedidos.

2. Dos benefícios da justiça gratuita. Dos honorários advocatícios de sucumbência

Não comporta reparo a concessão, à reclamante, dos benefícios da justiça gratuita.

O salário adotado como base para a rescisão, em outubro/2020, foi de R\$ 2.221,25, inferior portanto ao parâmetro estabelecido no art. 790, § 3º, da CLT, de salário igual ou inferior a 40% do limite máximo dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social (40% de R\$ 6.101,06 = R\$ 2.440,40). Só por esse ângulo já faria jus a reclamante à benesse em questão.

Além disso, a demandante declarou, sob as penas da lei, não ter condições econômicas de arcar com as custas do processo, sem prejuízo de sua manutenção própria e familiar (ID. 0e5eb22, fl. 12), o que se presume verdadeiro, na forma inclusive da Súmula nº 463, I, do C. TST, e não foi desconstituído por nenhum elemento de prova em contrário, a cargo da reclamada.

Considerando que, por força do provimento conferido ao apelo, os pedidos são improcedentes no todo, fica a reclamada absolvida da condenação que lhe foi imposta a título de honorários de sucumbência. Integralmente vencida no objeto da ação (não se tratando mais portanto de sucumbência ínfima, a teor do art. 86, parágrafo único, do CPC, nos termos versados pelo Juízo de origem), condena-se a reclamante ao pagamento de honorários de sucumbência, no importe de 5% sobre o valor atualizado da causa, cuja exigibilidade fica contudo suspensa, nos termos do art. 791-A, § 4º, da CLT.

Reformo o julgado, nesse senso.

Acórdão

Pelo exposto,

ACORDAM os Magistrados da 6ª Turma do Egrégio Tribunal Regional do Trabalho da Segunda Região em: **conhecer** e, no mérito, **DAR PROVIMENTO PARCIAL** ao recurso ordinário da reclamada, para absolvê-la da condenação ao pagamento de horas extras (inclusive as decorrentes da inobservância do intervalo intrajornada), com reflexos, no período de 10/12 a 23/12 /2019, julgando **improcedentes** os pedidos. Fica a reclamada absolvida da condenação que lhe foi imposta a título de honorários de sucumbência, condenando-se a reclamante ao pagamento da mesma verba, no importe de 5% sobre o valor atualizado da causa, cuja exigibilidade fica

contudo suspensa, nos termos do art. 791-A, § 4º, da CLT. Custas em reversão, a cargo da reclamante, de que fica isenta como beneficiária da justiça gratuita.

CERTIDÃO DE JULGAMENTO

Presidiu o julgamento o Exmo. Sr. Desembargador WILSON FERNANDES

Tomaram parte no julgamento os Exmos. Srs. JANE GRANZOTO TORRES DA SILVA, SALVADOR FRANCO DE LIMA LAURINO e WILSON RICARDO BUQUETTI PIROTTA.

Relator: a Exma. Desembargadora JANE GRANZOTO TORRES DA SILVA

Revisor: o Exmo. Desembargador SALVADOR FRANCO DE LIMA LAURINO

RESULTADO: POR UNANIMIDADE DE VOTOS

São Paulo, 26 de agosto de 2021.

Priscila Maceti Ferrarini

Secretária da 6ª Turma

ASSINATURA

JANE GRANZOTO TORRES DA SILVA
Desembargadora Relatora

jraf

VOTOS