



Poder Judiciário
Justiça do Trabalho
Tribunal Regional do Trabalho da 1ª Região

Recurso Ordinário - Rito Sumaríssimo

0100730-71.2020.5.01.0064

Relator: ALVARO ANTONIO BORGES FARIA

Processo Judicial Eletrônico

Data da Autuação: 12/04/2022

Valor da causa: R\$ 40.689,46

Partes:

RECORRENTE: --

ADVOGADO: JOSE SOLON TEPEDINO JAFFE

RECORRIDO: --

ADVOGADO: ricardo cesar rodrigues pereira

ADVOGADO: MAURO BARCELLOS MIRANDA

ADVOGADO: MARIA CAROLINA CARELLI DE OLIVEIRA

PAGINA_CAPA_PROCESSO_PJEADVOGADO: WALQUER FIGUEIREDO DA SILVA FILHO

PODER JUDICIÁRIO

JUSTIÇA DO TRABALHO

TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 1ª REGIÃO

6ª Turma

PROCESSO: 0100730-71.2020.5.01.0064 - RORSum RECORRENTE: -- RECORRIDO: --

RELATOR: Desembargador ÁLVARO ANTÔNIO BORGES FARIA

EMENTA

PROCEDIMENTO SUMARÍSSIMO.

RELATÓRIO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso ordinário, em que são partes: --, como recorrente e -- **LTDA**, como recorrida.

Dispensado o relatório, a teor do artigo 895, §1º, IV, da CLT.

Sem parecer do Ministério Público do Trabalho, nos termos do ofício n. 737/2018-GAB, de 05.11.2018, encaminhado pelo Procurador-Chefe da PRT-1^a Região.

É o relatório.

CONHECIMENTO

Recurso ordinário cabível e tempestivo. Representação processual regular. Preparo dispensado do reclamante, em razão de ser beneficiário da justiça gratuita.

Preenchidos os requisitos legais de admissibilidade, conheço do recurso ordinário interposto pelo autor.

MÉRITO

ID. 7dbe198 - Pág. 1

Jornada de trabalho. Títulos correlatos

Declarou-se o reclamante, no bojo da emenda substitutiva à inicial de Id "9ad1b43", ex-empregado da reclamada, como ajudante, de 11 de junho de 2018 a 19 de março de 2020, quando se deu a dispensa.

Relatou que a jornada tinha início às 5h30 e término às 19h de segunda a sexta-feira, além de dois sábados por mês, sempre com 20 minutos de intervalo.

Alegou que não recebeu o pagamento pelas horas suplementares prestadas ao longo do contrato de trabalho.

A reclamada, por sua vez, contestou os pedidos, asseverando: que é inverossímil a jornada narrada na inicial e que o reclamante laborava das 7h às 17h de segunda a sexta-feira com 1h12m de intervalo intrajornada

Após sopesar os elementos informativos reunidos no feito, assim se pronunciou o MM Juízo "a quo" (sentenças de Id "c996d4c"):

2 - HORAS EXTRAS

Alegou a parte autora que trabalhava em regime extraordinário, cumprindo os horários declinados na inicial, não recebendo corretamente pelas horas excedentes, domingos e feriados trabalhados.

Isto foi negado pela parte ré.

Assim estabelecida a controvérsia, era ônus da ex-empregadora provar os horários de trabalho, o que deveria fazer documentalmente, através de cartões, livros ou folhas de ponto, nos termos da Súm. 338, do TST.

Para tanto, apresentou os documentos eletronicamente juntados aos autos.

Em princípio, tais documentos devem prevalecer como expressão da verdade processual, posto que não possuem vícios evidentes, tais como marcações britânicas, falta de assinatura ou rasuras grosseiras.

Desta forma, passou a ser ônus da parte autora provar a inidoneidade dos controles juntados bem assim os horários alegados.

Destes, não se desincumbiu, data venia.

Em depoimento pessoal, o reclamante alegou que chegava às 5h30min/6h00min, trabalhando externamente o dia inteiro, retornando para a ré por volta de 18h/18h20min, já revelando contradição com as alegações da inicial.

Disse que os controles eram copiados a partir de uma folha personalizada feita para cada empregado e que deveria ser por eles copiada.

Em todo caso, reconheceu que os controles eram fidedignos quanto à frequência.

A ré, em depoimento pessoal, confirmou os termos da resposta, afirmando que os controles eram corretamente assinalados.

ID. 7dbe198 - Pág. 2

A testemunha indicada pelo autor afirmou que a sua chegada ocorria por volta de 6h /6h30min, o que reduz ainda mais as alegações da inicial.

Quanto ao retorno, informou horário mais alargado do que aquele admitido pelo reclamante que, portanto, deve gizar o pronunciamento judicial.

Em relação aos controles, também afirmou "que havia folha de ponto, escrita, marcada pelo próprio empregado os horários de entrada e saída; que na folha colocava os horários que a firma estipulava; que recebia um papel com os horários que deveria copiar; que cada um recebia uma folha diferente".

Entretanto, flagrante contradição houve no tocante ao tempo despendido para esta suposta transcrição. Se o reclamante disse que leva 7 a 10 min, a testemunha afirmou que que esta transcrição demorava de 20 a 30 min.

A testemunha indicada pela reclamada, que era porteiro e trabalhava em escalas 12x36, disse que o reclamante chegava às 7h00min e saía às 17h00min, trabalhando externamente durante o dia. Afirmou, ainda, que os controles eram marcados pelos próprios empregados, corretamente, e recolhidos no fim do mês.

A par da prova oral, foi determinada a expedição de ofício à FETRANSPOR solicitando o extrato de utilização do RioCard, haja vista que o reclamante declarou, em depoimento, "e de casa até o trabalho levava 40 mínimo em média; que fazia os trajetos de ônibus; que fazia uso do RioCard para estes deslocamentos".

A prova documental produzida desconstrói a versão da inicial, já severamente afetada pelos depoimentos do autor e das testemunhas ouvidas, comprovando que o reclamante entrava no ônibus e validava o cartão por volta de 5h50/6h10min, sendo impossível que começasse a trabalhar no horário apontado na inicial, considerando o deslocamento por ele estimado em 40 min.

Em relação à saída, as validações ocorriam em horários variados, mas não após as 19h00min, suposto horário de encerramento.

Podem-se ver validações às 16h18min, 16h53, etc.

A impugnação da reclamada não se sustenta. Nos dias em que há validação no metrô Antero de Quental, verifica-se validação logo em seguida em ônibus com sentido Taquara, onde reside o reclamante.

Portanto, não logrou o reclamante desconstituir a presunção de veracidade da prova documental pré-constituída.

Assim, os controles juntados devem prevalecer como expressão da verdade processual.

Poderia a parte autora, ainda, tentar demonstrar que subsistem diferenças a seu favor entre os horários registrados e os valores pagos e/ou compensados, o que deveria fazer aritmeticamente, por meio de planilha ou demonstrativo.

Não o fez, até mesmo porque não era esta a sua tese.

Rejeita-se o pedido, portanto.

A r. sentença foi complementada pela seguinte decisão resolutiva de embargos declaratórios (Id "04d8316"):

Apontou o reclamante omissão em função da não apreciação do pedido de pagamento do intervalo intrajornada.

ID. 7dbe198 - Pág. 3

Com razão.

Supre-se a omissão, nos seguintes termos.

Assinado eletronicamente por: ALVARO ANTONIO BORGES FARIA - 07/06/2022 17:13:26 - 7dbe198
<https://pje.trt1.jus.br/segundograu/Processo/ConsultaDocumento/listView.seam?nd=22041308542352900000065565519>
 Número do processo: 0100730-71.2020.5.01.0064
 Número do documento: 22041308542352900000065565519



Na inicial, o reclamante disse que o intervalo seria reduzido para 20 min apenas, o que foi refutado pela ré.

Em depoimento pessoal, o autor afirmou que o intervalo era de 20 a 30 min, o que já reduz o pedido inicial.

A ré, em depoimento, disse que o intervalo era de 1h12min.

A testemunha indicada pelo reclamante, que possui ação em face da ré (o que recomenda a máxima cautela na sua apreciação) disse que o intervalo era de 20 a 30 min, sendo definido pelo motorista.

Aí, há uma questão importante. O reclamante e os demais ouvidos (exceto a testemunha indicada pela ré) trabalham externamente.

Assim, muito embora fosse possível para o empregador controlar os horários de início e término da jornada, era muito difícil que efetivasse tal controle em relação ao intervalo (seja para impedir que fosse gozado, seja para impor o seu desfrute).

Nesse sentido, informou a testemunha indicada pelo reclamante que "não havia uma ordem expressa para não gozar do intervalo".

Não suficiente, esta testemunha não trabalhava cotidianamente com o reclamante, já que as duplas e trios variavam, afirmando ela "que não tem com precisar quantas vezes trabalhou com o reclamante; que havia muitos caminhões, mas não tem como precisar quantos".

Portanto, seu depoimento não se reveste do poder de convencimento necessário para a pretendida condenação.

Rejeita-se o pedido.

Dou provimento, nestes termos.

2.2 - CARTÕES DE PONTO

Aqui, a pretensão do embargante é revisional, buscando a reapreciação da prova e a modificação da decisão proferida.

Apenas para que não se alegue omissão, registre-se que a confissão ficta (que decorreria da ausência dos cartões) não opera efeitos em relação à matéria de direito e à matéria de fato por outro meio provada nos autos.

O caso dos autos amolda-se ao segundo, havendo prova que afasta a aplicação da confissão ficta.

Pretende o reclamante, por meio do recurso ordinário de Id "91512ff", a reforma do julgado.

Sustenta, em síntese:

- que a reclamada deixou de juntar aos autos diversos cartões de ponto,

incidindo nos efeitos da pena de confissão, nos termos da Súmula 338/TST e

- que a prova oral evidenciou a ausência de concessão do intervalo intrajornada

Também pelo argumento de "error in judicando" o recorrente pugna pela reforma do julgado e deferimento do pleito de horas extras.

Aprecia-se.

No sentir deste Relator, não merece reproche a r. sentença.

Cediço que, no tocante ao pleito de horas extras, pertence ao reclamante ônus probatório acerca do trabalho extraordinário, sendo fato constitutivo do direito requerido, conforme disciplina o art. 818 da CLT, combinado com o art. 373, inciso I, do CPC/15.

A prova é um encargo e não uma obrigação, assumindo o risco do resultado desfavorável quem não cumpre seu ônus. O labor extraordinário, sendo um direito excepcional, exige prova robusta, não sendo admitida prova frágil, nem presunção.

Por outro quadrante, o art. 74, § 2º da CLT, dispõe sobre a obrigatoriedade da existência de quadro de horário e controle da jornada para os estabelecimentos com mais de 20 (vinte) empregados, como na hipótese, o que atrai o ônus para a empregadora.

Essa interpretação pela inversão do ônus da prova foi pacificada em jurisprudência do C. TST, **verbis**:

"SUM-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. (ex-Súmula nº 338 -alterada pela Res. 121 /2003, DJ 21.11.2003).

II - A presunção de veracidade da jornada de trabalho, ainda que prevista em instrumento normativo, pode ser elidida por prova em contrário. (ex-OJ nº 234 da SBDI-1 - inserida em 20.06.2001).

III - Os cartões de ponto que demonstram horários de entrada e saída uniformes são inválidos como meio de prova, invertendo-se o ônus da prova, relativo às horas extras, que passa a ser do empregador, prevalecendo a jornada da inicial se dele não se desincumbe. (ex-OJ nº 306 da SBDI-1- DJ 11.08.2003)".

Com efeito, poucos foram os controles de frequência acostados aos autos pela reclamada.

In casu, pode-se confirmar que a parte reclamada não se desvencilhou do seu ônus (CLT, art. 818 e CPC, art. 373, II), uma vez que não juntou aos autos a totalidade dos cartões de ponto do período laborado pelo autor.

O reclamante, por outro lado, impugnou, por inidôneos, os registros de ponto aportados aos autos pela ré, ora recorrida.

Em sendo assim, tem-se que com o reclamante permaneceu o ônus de demonstrar a veracidade dos horários declinados na exordial no que tange ao período coberto pelos controles de frequência e com a reclamada o "onus probandi" da jornada em relação ao lapso temporal não abrangido pelos espelhos de ponto.

Veja-se o teor dos depoimentos das partes e testemunhas (uma de cada parte):

Depoimento pessoal do reclamante: Que era ajudante de motorista; que chegava as 5h30 / 6h; que trabalhava externamente durante todo o dia; que retornava para a empresa as 18h / 18h20; que trabalhava de segunda a sexta e dois sábados por mês; que aos sábados trabalhava no mesmo horário; que dispunha de 20/30 min de intervalo para refeição e descanso; que havia folha de ponto, marcada pelo próprio empregado; que o horário vinha marcado na folha de ponto e tinha que passar para outra folha; que todos faziam isto; que para cada um dos empregados era feita uma folha personalizada; que levava 7/10 mínimo para fazer esta transcrição; que isto era feito depois que pegavam o contracheque; que mora em Taquara / Duque de Caxias; que de casa até o trabalho levava 40 mínimo em média; que fazia os trajetos de ônibus; que fazia uso do RioCard para estes deslocamentos; que não havia ordens expressas para não gozar do intervalo integralmente; que era obrigado a retornar a empresa no fim do expediente; que as folhas de ponto eram fidedignas quanto a frequência.

Depoimento pessoal da ré: que o reclamante era ajudante de motorista; que no veículo saiam 1 motorista e 2 ajudantes; que os trios costumavam ser sempre os mesmos; que por último o reclamante trabalhava com o motorista --; que inicialmente todo o setor de transporte funcionava de 7h as 17h, durante o período que o reclamante trabalhou como intermitente; que a partir da anotação do contrato pelo regime da CLT o horário passou a ser de 6h as 16h, de segunda a sexta, com uma hora e 12 mínimo de intervalo, de 12h as 13h12; que o reclamante trabalhava externamente; que havia folha de ponto, marcada pelo próprio reclamante; que folha ficava na portaria e era marcada corretamente pelo reclamante em relação aos horários de entrada e saída; que sempre existiram folhas de ponto.

Primeira testemunha do reclamante: --. Advertida e compromissada. Testemunha contraditada em razão de possuir ação trabalhista em face da reclamada. Inquirida, confirmou o fato, dizendo que ainda não foram ouvidas testemunhas e que o autor não foi indicado como testemunha. Rejeitase a contradita já que o direito de ação é uma garantia constitucional e seu exercício não faz presumir a parcialidade da testemunha. Sob

protestos. Depoimento: que trabalhou na ré de 19/10/2018 até 02/03/2020, na função de ajudante de caminhão, mesma função do

ID. 7dbe198 - Pág. 6

reclamante; que no caminhão saiam o motorista e 2 ajudantes; que os trios costumavam variar; que chegou a trabalhar no mesmo trio do reclamante; que chegava as 6h / 6h30; que trabalhava externamente durante o dia; que retornava as 18h30 / 18h40; que trabalhava de segunda a sexta e as vezes 2 sábados por mês, nos mesmos horários; que dispunha de 20 a 30 min de intervalo para refeição e descanso; que era o motorista quem definia este horário; que havia folha de ponto, escrita, marcada pelo próprio empregado os horários de entrada e saída; que na folha colocava os horários que a firma estipulava; que recebia um papel com os horários que deveria copiar; que cada um recebia uma folha diferente; que a transcrição era feita em geral depois do pagamento; que esta transcrição demorava de 20 / 30 mínimo; que costumava encontrar com o reclamante no início e no final da jornada; que os horários do reclamante eram os mesmo do depoente; que após retornar deveriam fazer o estorno da carga, o que demorava 40 mínimo; que inicialmente trabalhava como intermitente; que não havia uma ordem expressa para não gozar do intervalo; que não tem com precisar quantas vezes trabalhou com o reclamante; que havia muitos caminhões, mas não tem como precisar quantos; que era obrigado a retornar a empresa no final do expediente.

Primeira testemunha da reclamada: --. Advertida e compromissada. Depoimento: que trabalha na ré há 16 anos, aproximadamente; que é porteiro; que trabalha de 6h as 18h, em escala 12x36; que o reclamante era ajudante de caminhão; que chegou a conhecê-lo; que o reclamante chegava as 7h; que o reclamante fazia entregas e retornava ; que o reclamante largava o trabalho as 17h; que durante o dia o reclamante trabalhava externamente fazendo entregas; que no caminhão sai o motorista e 1 ou 2 ajudantes, dependendo do tipo de carga; que o reclamante trabalhava aos sábados e domingos apenas quando havia necessidade, o que era muito raro; que havia folha de ponto que era registrado pelos empregados diariamente, entrada e saída e recolhida no final do mês; que quando reclamante trabalhava nos finais de semana o horário era o mesmo, mas que não havia trabalho aos domingo para ninguém; que já ocorreu de o depoente sair nos seu horário de 18h e o reclamante ainda não ter retornado da rua; que nunca aconteceu de o reclamante haver chegado antes do depoente ou já haver saído para fazer entregas; pois o depoente chega as 6h e o reclamante chegava as 7h; que as folhas era registradas com os horário integrais trabalhados.

O depoimento prestado pela testemunha indicada pelo reclamante não tem o condão, por si só, de endossar a jornada informada na exordial, uma vez que relata horário de entrada (6h/6h30m) diverso daquele informado pelo reclamante (5h30m), o mesmo ocorrendo com o término da jornada (testemunha obreira -- declara 18h30m/18h40m e a inicial 19h). Ademais, tal testemunha mostrou-se vaga e reticente quanto à periodicidade ou frequência com que atuava em conjunto com a parte reclamante.

Atento às circunstâncias dos autos, o MM Juízo sentenciante determinou a expedição de ofício à FETRANSPORE solicitando o extrato de utilização do RioCard, à vista da declaração do recorrente de que gastava 40 minutos no trajeto residência/trabalho.

O ofício da FETRANSPORE revelou que o reclamante entrava no ônibus e

validava o cartão por volta de 5h50m/6h10min, tornando fantasiosa a narrativa inaugural no sentido de que iniciava a jornada às 5h30m.

Quanto ao término da jornada de trabalho, faço minhas as sucintas, objetivas e certeiras razões empregadas pelo MM Juízo de primeiro grau:

ID. 7dbe198 - Pág. 7

"... Em relação à saída, as validações ocorriam em horários variados, mas não após as 19h00min, suposto horário de encerramento.

Podem-se ver validações às 16h18min, 16h53, etc..."

Trocando em miúdos, os dados extraídos das informações prestadas pela FETRANSPOR evidenciaram, a mais não poder, que o reclamante jamais iniciou a jornada às 5h30m e saiu às 19h.

Referentemente ao intervalo intrajornada, tem-se como significativa a informação prestada pela testemunha ouvida a rogo do reclamante de que os motoristas dos muitos caminhões da reclamada gerenciavam o momento adequado para fruição do intervalo intrajornada, na medida em que o labor era prestado de forma externa, longe dos olhos fiscalizadores da empregadora.

Ademais, a circunstância de não haver, como afirmado, de forma taxativa, pelas testemunhas, proibição expressa ao gozo do lapso alimentar na forma da lei, contribui decisivamente para a derrocada da tese ventilada na emenda substitutiva à inicial.

A considerar as informações prestadas pelo reclamante e sua testemunha em audiência, a conclusão antes exposta não é infirmada por nenhum outro elemento probatório.

Analizando pormenorizadamente o conteúdo dos depoimentos, observa-se que o Juízo de origem foi cauteloso quanto ao sopesamento das declarações, valorando adequadamente cada uma delas e atuando proativamente na análise dos fatos e busca da verdade real.

Por fim, como reforço à fundamentação, saliente-se que há que se

considerar, também, na solução do caso, o princípio da imediatidate, segundo o qual o Juízo que colhe a prova possui - a princípio - melhor condição de avaliá-la e de extrair dela os fatos verdadeiros, valoração esta que só pode ser modificada diante de consistente fundamentação recursal conjugada com apresentação de prova robusta, o que não ocorreu, "in casu".

Assim, **nego provimento** ao apelo.

ID. 7dbe198 - Pág. 8

Prequestionamento

Consideram-se prequestionados todos os artigos constitucionais e legais lançados pelas partes, pois inexiste a obrigatoriedade de pronunciamento expresso do julgado sobre cada item invocado (Orientação Jurisprudencial - OJ n. 118, Subseção I da Seção Especializada em Dissídios Individuais - SBDI-I do TST), sendo que na hipótese de oposição de embargos declaratórios manifestamente protelatórios, o embargante sujeita-se a pagar ao embargado multa não excedente a dois por cento sobre o valor atualizado da causa, na forma do CPC de 2015, art. 1.026, § 2º.

Conclusão do recurso

Pelo exposto, **conheço** do recurso ordinário interposto pelo reclamante e, no mérito, **nego-lhe provimento**, nos termos da fundamentação.

ACÓRDÃO

ACORDAM os Desembargadores da 6ª Turma do Tribunal Regional do Trabalho da 1ª Região, por unanimidade, em **conhecer** do recurso ordinário interposto pelo reclamante e,

no mérito, **negar-lhe provimento**, nos termos do voto do Relator.

Rio de Janeiro, 7 de junho de 2022

DESEMBARGADOR ÁLVARO ANTÔNIO BORGES FARIA
Relator

ID. 7dbe198 - Pág. 9

Assinado eletronicamente por: ALVARO ANTONIO BORGES FARIA - 07/06/2022 17:13:26 - 7dbe198
<https://pje.trt1.jus.br/seguidograu/Processo/ConsultaDocumento/listView.seam?nd=22041308542352900000065565519>
Número do processo: 0100730-71.2020.5.01.0064
Número do documento: 22041308542352900000065565519

