



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

Recurso Ordinário - Rito Sumaríssimo 1000265-83.2020.5.02.0072

Relator: MARCELO FREIRE GONCALVES

Processo Judicial Eletrônico

Data da Autuação: 03/10/2022

Valor da causa: R\$ 22.018,24

Partes:

RECORRENTE: -----

ADVOGADO: OVIDIO LOPES GUIMARAES JUNIOR

ADVOGADO: ROGERIO PACILEO NETO

RECORRENTE: -----

ADVOGADO: JAIRO BERNARDES

ADVOGADO: MONICA BATISTA BERNARDES

ADVOGADO: Clemente Salomão de Oliveira Filho

RECORRIDO: -----

ADVOGADO: JAIRO BERNARDES

ADVOGADO: MONICA BATISTA BERNARDES

ADVOGADO: Clemente Salomão de Oliveira Filho

RECORRIDO: -----

ADVOGADO: Clemente Salomão de Oliveira Filho

ADVOGADO: MONICA BATISTA BERNARDES

ADVOGADO: JAIRO BERNARDES

RECORRIDO: -----

ADVOGADO: OVIDIO LOPES GUIMARAES JUNIOR

ADVOGADO: ROGERIO PACILEO NETO

PODER JUDICIÁRIO

JUSTIÇA DO TRABALHO

TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 2ª REGIÃO



PROCESSO TRT/SP nº 1000265-83.2020.5.02.0072 Recurso Ordinário em Rito Sumaríssimo**Recorrentes:** ----

Recorridos: Os mesmos

Origem: 72ª Vara do Trabalho de São Paulo - Foro Central

Dispensado o relatório, nos termos do art. 852, I, da CLT.

VOTO

Preenchidos os pressupostos de admissibilidade.

RECURSO DO RECLAMANTE**Intervalo intrajornada**

No presente recurso, o trabalhador reitera que os intervalos intrajornada registrados nos controles de ponto acostados à defesa (fls. 182/195) não possuem variação de horário (considerados "britânicos"), os quais, nos moldes do art. 74, da CLT, e na Súmula nº 338, III, do TST, são inválidos como meio de prova, invertendo-se o ônus respectivo.

Infundada a insistência do reclamante quanto ao pagamento de horas extras intervalares.

ID. ecc5ff - Pág. 1

Como dispõe explicitamente o § 2º, do art. 74, da CLT, a obrigatoriedade de registro da jornada de trabalho pelo empregador que conta com mais de 10 (dez) empregados (ou 20, a partir da vigência da Lei nº 13.874/2019) se restringe à "*anotação da hora de entrada e saída*".



Inexiste, portanto, qualquer imposição legal quanto ao intervalo intrajornada, que pode até mesmo contar com mera pré-assinalação (parte final do indigitado dispositivo legal).

A despeito da tese prefacial no sentido de que não usufruía qualquer pausa destinada à alimentação e descanso (fl. 5), o autor incorreu em confissão real, ao declarar na audiência instrutória que *"conseguiu fazer o intervalo de uma hora segunda, terça, quarta e quinta; nos demais dias começava a fazer a janta, mas tinha que parar, gozava apenas uns 10 minutos de intervalo"* (fl. 523).

Outrossim, a prova oral colhida se consubstanciou apenas no depoimento da testemunha patronal, a qual afirmou em Juízo que *"via o autor fazer uma hora de intervalo"* (fl. 525), confirmando a tese defensiva.

Destarte, tem-se que o reclamante não se desincumbiu da demonstração dos fatos constitutivos de seu direito supostamente violado, em razão do encargo disposto no art. 818, da CLT, c/c art. 373, I, do CPC.

Mantém-se.

Prorrogação da jornada noturna no regime de escala 12X36

No caso dos autos, o contrato de trabalho transcorreu na vigência da Lei nº 13.467/2017 (reforma trabalhista), alteração legislativa superveniente que se sobrepôs à Súmula nº 60, II, e OJ nº 388, da SDI-I, ambas do TST, por introduzir à CLT o art. 59-A, cujo parágrafo único dispõe que a jornada especial 12 X 36 já compensa o labor em feriados e nas prorrogações de trabalho noturno.

Indevidas as respectivas diferenças de horas extras, adicional noturno, e observância da hora noturna reduzida.

Nega-se provimento, nesse ponto.

Honorários advocatícios

Relativamente ao § 4º, do art. 791-A, da CLT, considerando que na decisão vinculante do Plenário do E. STF, na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 5766 (Sessão de 20



/10/2021, Ata nº 31, de 20/10/2021. DJE nº 217, divulgado em 04/11/2021) foi reconhecida a inconstitucionalidade apenas da expressão "*desde que não tenha obtido em juízo, ainda que em outro processo, créditos capazes de suportar a despesa*", a parte beneficiária da justiça gratuita (reclamante) pode ser condenada ao pagamento de honorários advocatícios sucumbenciais, observando-se apenas a condição suspensiva de exigibilidade, a que alude o referido verbete consolidado.

Portanto, correta a decisão exarada pelo Juízo de origem que condenou reciprocamente ambas as partes em honorários advocatícios sucumbenciais, com observância da condição suspensiva de exigibilidade na verba devida pelo reclamante (vide fls. 553 e 557).

Nada a modificar.

RECURSO DA PRIMEIRA RECLAMADA (-----)

Reversão da dispensa por justa causa

Sendo a justa causa a pena capital na relação do trabalho, uma vez que autoriza a rescisão do contrato sem ônus para o empregador, deve ser por este comprovada de forma robusta, sem deixar quaisquer dúvidas de sua ocorrência. Sua configuração constitui ônus que recai sobre o empregador, de quem é exigida a comprovação do ato faltoso, cercado dos requisitos de gravidade e atualidade.

No entanto, o empregador não se desincumbiu de forma satisfatória de seu encargo probatório, disciplinado pelo art. 818, da CLT, c/c o art. 373, I, do CPC, atinente ao cometimento de falta grave apta a ensejar a pena máxima trabalhista.

In casu, além das penalidades anteriores (advertências e suspensões), a empresa-ré afirma que o autor praticou a derradeira falta grave, "*ensejadora da justa causa, ao descumprir a data do retorno da suspensão, pois ao invés de retornar ao trabalho no dia 08/02/2020, somente compareceu ao trabalho no dia 17/02/2020, sem qualquer justificativa legal, sendo dispensado por justa causa nesta data, ou seja, dia 17/02/2020*" (fl. 600).

Em que pesem os esforços de argumentação materializados no recurso, a decisão vergastada não merece reparo.

Conforme pontuado pela origem, o preposto da recorrente confessou na audiência de instrução que "(...) 4- além das faltas, o autor nunca cometeu nenhuma outra infração; (...) 6- as faltas do autor foram contínuas, não havendo faltas anteriores; 7- foram aproximadamente 8 faltas que o autor teve" (ata, às fls. 524 /525).



Em relação à propalada ausência de justificativa ou explicação para as faltas, em verdade, afere-se que o demandante comunicou a empregadora, no dia 10/02/2020, acerca da inundação havida em sua residência, na rua onde mora, e em outros logradouros nas proximidades, impossibilitando o deslocamento até o seu posto de trabalho (fls. 43/46, também colacionados à própria defesa, às fls. 215/218).

Esses fatos foram comprovados de forma robusta, mediante inúmeras provas documentais, como mapas, fotos, reportagens extraídas da *internet* (fls. 47/63), Decreto municipal relacionando que dentre as vias atingidas pela enchente, encontra-se a rua onde o autor reside (fl. 65), sobretudo uma "Declaração" emanada da Divisão de Defesa Civil da Prefeitura, atestando que o imóvel especificamente ocupado pelo reclamante foi atingido pelos eventos de alagamentos/enchentes, naquele período (fl. 64).

Ante a manifesta ausência de gravidade da conduta do trabalhador, somado à justificativa das faltas que motivaram a pena máxima, não prospera a almejada reforma da decisão de 1º grau.

Não colhe razão, ainda, a tese recursal questionando a impossibilidade de ir e vir do reclamante, pelo fato de *"que o funcionário do Correio conseguiu chegar até sua residência e registrar sua ausência, bem como entregar os que não foram recusados"* (fl. 600), segundo os telegramas que acompanham a peça defensiva.

Nesse aspecto, convém transcrever alguns trechos da motivação do Juízo sentenciante, ora adotada por seus próprios fundamentos, *verbis*:

"E, ainda que eventualmente a inundação não tenha permanecido por todo o período das alegadas faltas, por outro, não se desconhece o sofrimento e as dificuldades pelas quais passam famílias que têm suas casas atingidas por alagamentos, seja de locomoção, seja de reorganização, recuperação e limpeza, principalmente aquelas originadas do muito poluído e caudaloso Rio Tietê, calamidade em que muitas vezes perdem tudo o que têm, inclusive móveis, roupas e alimentos (art. 375, CPC).

Assim, se por um lado, as oito faltas alegadas pela empresa não seriam suficientes para justificar uma justa causa, seja por abandono de emprego, seja por desídia, principalmente considerando a confissão de que não houve infrações anteriores cometidas pelo trabalhador, por outro, manifestamente justificadas parte das ausências, sendo que o alagamento deveria ter sido levados em consideração pela empresa." (fl. 550)

Diferenças de depósitos de FGTS

Inicialmente, vale salientar que o cancelamento da Orientação Jurisprudencial nº 301, da SDI-I, do TST não remeteu ao trabalhador o ônus da prova dos corretos recolhimentos do FGTS.

Assinado eletronicamente por: ROVIRSO APARECIDO BOLDO - 10/03/2023 10:42:28 - ecc5ff

<https://pje.trt2.jus.br/segundograu/Processo/ConsultaDocumento/listView.seam?nd=22101014411718500000116996847>

Número do processo: 1000265-83.2020.5.02.0072

Número do documento: 22101014411718500000116996847



As decisões do TST têm orientado para a manutenção do ônus da prova ao empregador, tanto em razão da obrigação legal de efetuar os depósitos mensalmente (art. 15, da Lei nº 8.036/1990) a ele imposta, quanto em face do princípio da aptidão da prova, tendo em vista os comprovantes desses recolhimentos em sua posse.

A Súmula nº 461, do TST, retrata pacificação de tal entendimento.

De toda a forma, inequívoca a irregularidade nos depósitos de FGTS, ao longo de praticamente todo o pacto laboral, havido de 18/01/2019 a 17/02/2020, com base nos extratos acostado aos autos, tanto pelo autor (fl. 34), quanto pela própria empresa-recorrente (fl. 165).

Mantém-se a condenação da reclamada ao pagamento de diferenças de FGTS.

Ante o exposto, **ACORDAM** os Magistrados da 8ª Turma do Tribunal Regional do Trabalho da 2ª Região em: por unanimidade de votos, **NEGAR PROVIMENTO** aos recursos interpostos pelo reclamante e 1ª reclamada (-----), nos termos da fundamentação.

Presidiu o julgamento a Desembargadora Sueli Tomé da Ponte

Tomaram parte no julgamento os Magistrados: Rovirso Aparecido Boldo (Relator), Silvia Almeida Prado Andreoni (Revisora), Marcos César Amador Alves (3º votante).

Sustentação Oral: Dra. EVENYR DE FATIMA SILVA MARQUES



ROVIRSO A. BOLDO

ID. ecc5ff - Pág. 5

Relator

11



VOTOS

ID. ecc5ff - Pág. 6

Assinado eletronicamente por: ROVIRSO APARECIDO BOLDO - 10/03/2023 10:42:28 - ecc5ff
<https://pje.trt2.jus.br/segundograu/Processo/ConsultaDocumento/listView.seam?nd=22101014411718500000116996847>
Número do processo: 1000265-83.2020.5.02.0072
Número do documento: 22101014411718500000116996847

