



Processo: 0001954-08.2013.5.10.0007-RO

RELATORA: DESEMBARGADORA FLÁVIA SIMÕES FALCÃO

REVISOR: DESEMBARGADOR GRIJALBO FERNANDES COUTINHO

RECORRENTE: BRASFORT ADMINISTRAÇÃO E SERVIÇOS LTDA.

ADVOGADO: MARCELO LUIZ ÁVILA DE BESSA - OAB: 12330/DF

RECORRIDO: EDSON CORDEIRO LIMA

ADVOGADO: MARCELO SOARES DE ALBUQUERQUE - OAB: 37618/DF

RECORRIDO: UNIÃO (CÂMARA DOS DEPUTADOS)

ADVOGADO: MARCELO SOARES DE ALBUQUERQUE - OAB: 37618/DF

EMENTA: HORAS EXTRAS. ÔNUS DA PROVA. FOLHAS DE FREQUÊNCIA. REGISTROS INFLEXÍVEIS. SÚMULA 338, III, DO TST. O pedido de horas extras, por consubstanciar fato extraordinário ao contrato de trabalho, demanda prova robusta a ser produzida pelo próprio trabalhador. Todavia, apresentando o empregador folhas de ponto com registros inflexíveis de entrada e saída do trabalho, passa a ser deste o ônus probatório, devendo, pois, a princípio, prevalecer o horário indicado na inicial se de tal encargo não se desincumbir, conforme prevê a Súmula 338, III, do TST.

RELATÓRIO

A Exma. Juíza Erica de Oliveira Angoti, em exercício na 7ª Vara do Trabalho de Brasília-DF, pela sentença de fls. 209/216, julgou parcialmente procedentes os pedidos iniciais no sentido de condenar a Ré ao pagamento de horas extras e reflexos, bem como em dois períodos de férias.

A Ré busca a reforma do julgado às fls. 217/224. Requer a exclusão ao pagamento de férias, bem como das horas extras.

Contrarrazões pelo Autor às fls. 237/246.

Os autos deixaram de ser remetidos ao MPT em face do disposto no art. 102 do Regimento Interno desta Corte.

V O T O**ADMISSIBILIDADE**

O recurso é tempestivo (fls. 216-verso e 217), regular a representação (fl. 46/47) e o preparo está adequado (fls. 225/230), porém, conheço dele parcialmente, não o fazendo em relação ao pedido no tópico das horas extras de se aplicar a CCT no tocante à jornada de 44 horas semanais por supressão de instância.

A Parte não manejou embargos de declaração quanto ao tema; inviável, portanto, a análise dos pedidos pelo Órgão revisor.

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço parcialmente do recurso.

MÉRITO**HORAS EXTRAS**

O Reclamante alegou na inicial que cumpria jornada de 7h às 19h, com 2 horas de intervalo, de segunda a sexta-feira, para uma jornada de 40 horas semanais. Alegou que os controles de ponto não refletiam a efetiva jornada cumprida e requereu o pagamento de duas horas extras diárias.

A Reclamada contestou o horário declinado pelo Autor, bem como afirmou que a jornada por ele cumprida jamais foi além da 44ª hora semanal. Buscou emprestar validade aos cartões de ponto, que eram preenchidos pessoalmente.

O Juízo aplicou a Súmula 338, III, do TST, considerou as folhas de ponto inservíveis como meio de prova e julgou procedentes os pedidos, fixando a jornada obreira de 7h às 19h com 2 horas de intervalo, reputando como extras as que extrapolarem a 40ª semanal.

Nas razões do recurso, a Reclamada afirma que as folhas de ponto retratam a real jornada obreira. Assim, requer a exclusão ao pagamento das horas extras.

O pleito de horas extras, por se consubstanciar situação excepcional ao contrato de trabalho, a princípio, demanda produção probatória robusta, a cargo do trabalhador, mormente por se revelar fato constitutivo do seu direito, nos termos do disposto no art. 818 da CLT c/c o inc. I do art. 333 do CPC. Todavia, no caso em exame, houve a inversão do ônus probatório, nos termos da Súmula nº 338, III, do TST, em face da apresentação pelo

Reclamado de folhas de ponto com horários britânicos (fls. 117/145). A orientação expressa nesse verbete é a seguinte, verbis:

JORNADA DE TRABALHO. REGISTRO. ÔNUS DA PROVA (...)

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 desincumbir.

Dessa forma, a teor do verbete sumular supracitado, o encargo probatório quanto à matéria relativa ao labor em sobrejornada passou a ser da parte Reclamada, pois ela colacionou cartões de ponto que demonstram horários uniformes/inflexíveis, os quais são inválidos como meio de prova. Assim, competia ao Réu comprovar que o Autor não prestou horas extraordinárias, prevalecendo a jornada descrita na exordial no caso de não se desincumbir de tal ônus.

Vejamos a prova oral colhida nos autos:

O Autor disse que era encarregado de manutenção, sendo responsável por colher a assinatura nas folhas de ponto de 109 pessoas, por isso deveria chegar antes das 8h ficar após as 18h:

que o depoente não sabe informar o horário de funcionamento da Câmara dos Deputados; que o depoente era encarregado de manutenção geral; que o depoente era responsável por

uma equipe de 109 pessoas; que o pessoal da referida equipe trabalhava das 8h às 18h, com 1h de intervalo, de 2ª a 6ª feira; que o depoente trabalhava de 2ª a 6ª das 7h/7h10 às 18h30/19h, com 1h de intervalo; que o depoente chegava antes do pessoal da equipe para abrir o ponto e ficava após o horário de 18h, porque tinha que recolher as assinaturas nas folhas de ponto; que algumas pessoas chegavam por volta das 7h40/7h50 para assinar o ponto, observando o depoente que formavam uma fila; que algumas pessoas, esporadicamente, trabalhavam além das 18h; que o depoente dispensou o 3º vale transporte, para se locomover da rodoviária para a Câmara dos Deputados e vice-versa em razão de que o desconto no seu salário não iria compensar, mas, a partir de quando o sindicato estabeleceu a ausência de desconto, o depoente quis aceitar o vale transporte, mas nunca fez o requerimento, afirmando que está fazendo o requerimento agora. (fl. 204-destaquei)

O preposto da 1ª Reclamada em nada esclareceu sobre a jornada exercida pelo Obreiro:

que o depoente atua como assistente administrativo; que o depoente tinha acesso às folhas de ponto do reclamante; que não era o depoente quem controlava o horário do autor; que o registro de jornada era feito manualmente; que, no momento da admissão, o funcionário preenche o requerimento de vale transporte, fazendo consignar as passagens necessárias para o deslocamento no percurso residência-traba-

lho-residência; que o depoente tinha acesso aos avisos de férias do reclamante; que o reclamante usufruiu de férias em novembro de 2012 referente ao período aquisitivo 2011/2012; que o reclamante, em suas férias, foi substituído pela sra. Cirlea, observando o depoente que referida pessoa era integralmente responsável pelas funções do autor nas férias. (fl. 204/205)

O preposto da segunda Reclamada tampouco mencionou sobre o horário de trabalho do Reclamante:

que o depoente é assessor técnico da diretoria geral da Câmara dos Deputados; que o depoente fiscalizava o contrato havido entre as reclamadas; que o depoente não tem notícia de qualquer irregularidade, observando que o pagamento era liberado para a 1ª reclamada somente após ser verificado o pagamento dos funcionários e também a regularidade fiscal e previdenciária; que a fiscalização ocorria mensalmente, no fechamento das faturas, observando o depoente que fiscalizavam não os empregados, mas o contrato e que o pessoal que estava mais próximo da área de manutenção fazia inspeções com menor periodicidade que 1 mês e sempre verificava se o serviço estava a contento; que o reclamante não tinha contato direto com a assessoria técnica da diretoria geral, mas tinha contato direto com o pessoal da área de manutenção da Câmara dos Deputados. (fl. 205)

Por outro lado, a testemunha do Autor confirma o labor extraordinário:

que trabalhou para a reclamada de 2010 até o final de 2013, na função de ajudante de bombeiro hidráulico; que trabalhou junto com o reclamante na Câmara dos Deputados; que o depoente trabalhava de 2ª a 6ª das 8h às 18h, com 1h15 de intervalo; que o reclamante trabalhava no mesmo horário e tinha o mesmo intervalo, observando o depoente que, quando chegava, o reclamante já estava no trabalho e quando o depoente saía, o reclamante permanecia no local de trabalho; que as folhas de ponto refletem a real jornada trabalhada; que o depoente nunca presenciou o reclamante tirando férias, mas o reclamante tinha um recesso de, no máximo, 5 dias.

Depreende-se dos depoimentos que a Reclamada não se desincumbiu do ônus que lhe competia de provar a inexistência de labor extraordinário, assim, nos moldes da Súmula 338, III, do TST, prevalece a tese alegada na prefacial.

Nego provimento.

FÉRIAS

O Reclamante afirmou na inicial que por dois anos foi obrigado pela Reclamada a trabalhar durante seu período de férias sob a alegação de que não havia substituto para a sua função. Assim, ficou sem gozar o referido benefício nos anos de 2010/2011 e 2011/2012.

A Ré negou o fato e aduziu que o Obreiro gozou e recebeu regularmente os dois períodos de férias.

O juiz originário, com base na prova documental e testemunhal, condenou a Ré ao pagamento das férias de modo indenizado acrescidos de 1/3.

Em razões recursais, a Reclamada alega que os documentos de fls. 28/33 foram produzidos de forma unilateral, razão pela qual não possuem qualquer valor probante. Por outro lado os documentos colacionados pela Ré comprovam que os referidos períodos de férias foram devidamente gozados e pagos.

Pois bem.

Nos moldes do Art. 134 da CLT, "As férias serão concedidas por ato do empregador, em um só período, nos 12 (doze) meses subsequentes à data em que o empregado tiver adquirido o direito."

O Reclamante colacionou aos autos os documentos de fls. 28/33, que tratam de e-mails trocados pelo Autor com a Ré nos períodos em que deveria estar em gozo de férias.

Por outro lado, a Reclamada anexa Aviso e Recibo de Férias devidamente assinado pelo obreiro às fls. 69/70, bem como o registro de ponto às fls. 128/143.

Ocorre que, embora a Ré tenha anexado os referidos documentos supra mencionados, ao confrontá-los com os trazidos pelo Autor, conclui-se que o Reclamante tirou as férias de direito, mas não de fato. Ou seja, ele assinou os recibos de pagamento das férias, não assinou o ponto referente aos referidos períodos, no entanto continuou trabalhando conforme comprovam os e-mails colacionados pelo Autor.

Somando o fato de que a única testemunha ouvida no processo foi trazida pelo Obreiro e que ela afirmou que no período em que trabalhou, de 2010 até final de 2013, "nunca presenciou o reclamante tirando férias", tenho que o Autor provou que não gozou dois períodos de férias.

Nego provimento.

CONCLUSÃO

Conheço parcialmente do recurso e no mérito nego-lhe provimento.

Por tais fundamentos,

ACORDAM os Desembargadores da Egr. 1ª Turma do Tribunal Regional do Trabalho da 10ª Região, em sessão turmária e conforme o contido na respectiva certidão de julgamento, aprovar o relatório, conhecer parcialmente do recurso e, no mérito, negar-lhe provimento, nos termos do voto da Relatora. Ementa aprovada.

Brasília/DF, 22 de abril de 2015(data de julgamento).

assinado digitalmente

FLÁVIA SIMÕES FALCÃO
Desembargadora Relatora
