



PODER JUDICIÁRIO JUSTIÇA DO TRABALHO TRIBUNAL REGIONAL DO
TRABALHO DA 1ª REGIÃO

PROCESSO nº 0100922-08.2016.5.01.0205 (RO)

RECORRENTES: REGINALDO DE OLIVEIRA SANTOS DA SILVA

e

PONTOCRED NEGÓCIOS DE VAREJO LTDA.

RECORRIDOS: REGINALDO DE OLIVEIRA SANTOS DA SILVA

e

PONTOCRED NEGÓCIOS DE VAREJO LTDA.

RELATOR: DES. JORGE FERNANDO GONÇALVES DA

FONTE

EMENTA

Horas extras. Ausência de controles. Conforme a Súmula 338, I, do C. TST, é do empregador que conta com mais de 10 empregados o dever de controlar a jornada de trabalho na forma do art. 74, §2º, da CLT. Levando-se em conta que obrigatoriamente o empregador detém essa documentação, a não apresentação injustificada dos controles de frequência, ou seu defeito formal, gera presunção relativa de veracidade da jornada de trabalho declinada pelo obreiro. Recurso da ré não provido.

RELATÓRIO

Recurso interposto pelas partes contra a r. sentença proferida pelo MM. Juiz Rebeca Cruz Queiroz, da 5ª Vara do Trabalho de Duque de Caxias, que julgou procedente em parte o pedido.

O autor requer a reforma do julgado para que sejam deferidas todas as horas extras postuladas na inicial, inclusive aquelas referentes ao intervalo interjornadas e honorários advocatícios.

A reclamada insurge-se contra o deferimento de horas extras, inclusive aquela referente ao intervalo intrajornada, diferenças de repousos semanais remunerados, reflexos e multa do art. 477 da CLT.

Contrarrazões apresentadas pelo reclamante a tempo e modo. A

reclamada não apresentou contrarrazões.

Dispensada a remessa dos autos ao Ministério Público do Trabalho (art. 85 do Regimento Interno deste Tribunal), sendo que na sessão de julgamento o **Parquet** não vislumbrou necessidade de intervenção no feito.

CONHECIMENTO

Estão presentes os requisitos de admissibilidade dos recursos. Os apelos são tempestivos, as partes estão bem representadas e foi comprovado o depósito recursal e o pagamento de custas.

Conheço.

MÉRITO

Recurso do reclamante.

Das horas extras. Intervalo interjornadas.

Alega o reclamante, em síntese, que a ré deixou de juntar ao processo os controles de frequência, razão pela qual, deveria ser considerado verdadeiro o horário de saída apontado na inicial, ou seja, às 17h00. Embasa-se na Súmula 338 do C. TST. Diz que, em face deste horário de saída, não era respeitado o intervalo interjornada de 11 horas, entendendo serem devidas igualmente as respectivas horas extras.

Sem razão o recorrente.

Incontroverso que a reclamada deixou de juntar ao processo os controles de frequência do autor. É certo que, conforme jurisprudência consolidada na Súmula 338 do C. TST, a não juntada dos controles gera uma "presunção" de veracidade da jornada alegada na inicial.

Entretanto, tal presunção não tem o condão de aceitar como verdadeiro fato inverossímil, como, no caso, o horário de trabalho aduzido, qual seja, de segunda a sábado das 02h00 às 17h00, com 30 minutos de intervalo para refeição.

Ora, o acionante, de fato, apresenta uma jornada humanamente impossível. A prevalecer a sua tese, lhe sobrava para dormir, se deslocar para casa e vice-versa e conviver com seus familiares apenas 9 horas por dia. Isso durante quase toda a semana, ao longo de 10 meses de trabalho.

Acrescente-se que, na forma do art. 345, inc. IV do CPC, mesmo em caso de revelia, a presunção incidente não se aplica a alegação de fato inverossímil.

Portanto, reputa-se como razoável o horário de saída fixado na sentença, ou seja, às 15h00. Uma vez que não suprimido o intervalo interjornadas, indevidas as desejadas horas extras.

Nego provimento.

Honorários advocatícios e contratuais.

É certo que a previsão de pagamento de perdas e danos contida no artigo 389 do Código Civil envolve os honorários advocatícios. Todavia, é sabido que na Justiça do Trabalho os honorários advocatícios encontram-se regulamentados pela Lei nº 5.584/70, mormente em seu artigo 14, que estabelece os requisitos necessários para a sua concessão. É necessário que o trabalhador esteja representado pelo sindicato da categoria profissional e, ainda, que perceba salário igual ou inferior ao dobro do mínimo legal ou, recebendo maior salário, comprove situação econômica que não lhe permita demandar, sem prejuízo do sustento próprio ou de sua família.

Portanto, o deferimento de indenização por perdas e danos com vistas a suprir os honorários advocatícios e contábeis é indevida e contraria os termos da Súmula nº 219 do C. TST.

Inaplicável à hipótese o disposto nos artigos 389, 395 e 404 do Código Civil. Não é outro o pensamento jurisprudencial majoritário do C. TST, **verbis**:

"HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CONTRATAÇÃO DE ADVOGADO PARTICULAR. APLICAÇÃO SUBSIDIÁRIA DOS ARTIGOS 389 E 404 DO CÓDIGO CIVIL. IMPOSSIBILIDADE. Na Justiça do Trabalho a condenação em honorários advocatícios sujeita-se à constatação da presença concomitante de dois requisitos: o benefício da justiça gratuita e a assistência do sindicato. Neste sentido, a Orientação Jurisprudencial nº 305 da SBDI-1 e a Súmula nº 219 desta Corte. A concessão desses honorários, com fundamento nos artigos 389 e 404 do Código Civil, a fim de ressarcir o reclamante dos gastos decorrentes da contratação de advogado particular, não encontra guarida no processo do trabalho, que tem disciplina própria. Os arts. 8º e 769 da CLT somente admitem a aplicação subsidiária do Direito Comum, material ou processual, nos casos de omissão, e havendo compatibilidade com os princípios e normas trabalhistas, o que não se verifica, no caso, diante da regulamentação específica acerca dos honorários de advogado na Justiça do Trabalho, haja vista o disposto nos arts. 791 da CLT e 14 da Lei 5584/70, e nas Súmulas 219 e 329 do C. TST. Recurso de revista conhecido e provido." (Ac. 6ª Turma, RR 463-11.2011.5.03.0013, Rel. Min. Aloysio Corrêa da Veiga, julgado em 28/03/2012, publicado no DEJT de 13/04/2012)

Ademais, na Justiça do Trabalho, prevalece o **jus postulandi**, possibilitando à parte autora demandar sem assistência de advogado e, ainda, com a assistência gratuita do sindicato. No entanto, ao optar por contratar advogado, o recorrente tinha ciência da diminuição de eventual valor que viesse a ser recebido, não podendo transferir para o empregador a responsabilidade por tal perda.

Essa matéria, a bem da verdade, já se encontra pacificada na Súmula 52 desta Corte, **verbis**:

"Perdas e danos decorrentes da contratação de advogado. Não cabimento. No processo trabalhista, o pagamento de honorários advocatícios e contratuais deve observar os requisitos da Lei nº 5.584/70 e o disposto nas Súmulas 219 e 329 do TST".

Indevidos os honorários de sucumbência, ou indenização decorrente da contratação de advogado particular.

Nego provimento.

Recurso da reclamada.

Das horas extras/intervalo intrajornada.

Aduz a reclamada que a jornada apresentada é inverossímil; que, ao impugnar os cartões de ponto, o reclamante atraiu para si o ônus de provar a jornada indicada na inicial; que cumpriu as disposições legais quanto à anotação dos horários de trabalho do empregado; insurge-se contra o deferimento de diferença do repouso semanal remunerado de todas as horas extras, com integração ao salário e reflexos nas verbas rescisórias.

Improcede o inconformismo.

Interessante notar, de início, que a reclamada tece longo arrazoado sobre a correta marcação dos controles de frequência, mas não se manifesta sobre o fato que deixou de juntá-los ao processo.

No mais, conforme a Súmula 338, I, do C. TST, é do empregador que conta com mais de 10 empregados o dever de controlar a jornada de trabalho na forma do art. 74, §2º, da CLT. Levando-se em conta que obrigatoriamente o empregador detém essa documentação, a não apresentação injustificada dos controles de frequência, ou seu defeito formal, gera presunção relativa de veracidade da jornada de trabalho declinada pelo obreiro. No caso, diante da jornada inverossímil apresentada pelo acionante em sua peça inicial, o Juízo **a quo** fixou jornada ponderada.

Não obstante a determinação contida no item 8 da certidão de notificação a reclamada, de fato, não juntou com a defesa os controles de frequência do autor.

Por essa razão, estando o autor desobrigado de provar o horário de trabalho e inexistindo no processo prova em contrário, presume-se verdadeira a jornada de trabalho declinada na peça inicial, **com as limitações já impostas acima**, inclusive no que diz respeito ao intervalo intrajornada.

Quanto à forma de remuneração do intervalo intrajornada não gozado integralmente, o tema já se encontra pacificado na jurisprudência do C. TST, segundo a Súmula nº 437 (Ex-OJs nº 307 e 354 da SDI-I), que confere o pagamento total do período correspondente.

As horas extras habitualmente prestadas repercutem no cálculo dos repousos semanais remunerados, conforme jurisprudência consolidada na Súmula 172/TST.

Anote-se que foi determinada na sentença a observância da OJ 394 da SDI/TST, carecendo a reclamada de interesse no tocante a tal item.

Nego provimento.

Multa do art. 477 da CLT.

Sem razão.

Como fato obstativo ao direito do autor, e tendo em vista o princípio da aptidão para a prova, competia à reclamada provar o pagamento tempestivo das verbas rescisórias.

No entanto, não apresentou qualquer documento correspondente.

Nego provimento.

CONCLUSÃO

Pelo exposto, conheço dos recursos e, no mérito, nego-lhes provimento.

ACORDAM os Desembargadores que compõem a Terceira Turma do Tribunal Regional do Trabalho da Primeira Região, na sessão de julgamento do dia 19 de abril de 2017, sob a Presidência da Excelentíssima Desembargadora do Trabalho Mônica Batista Vieira Puglia, com a presença do Ministério Público do Trabalho, na pessoa do Ilustre Procurador André Luiz Riedlinger Teixeira, dos Excelentíssimos Desembargador do Trabalho Jorge Fernando Gonçalves da Fonte, Relator, e Juiz do Trabalho Convocado Jorge Orlando Sereno Ramos, em proferir a seguinte decisão: por unanimidade, conhecer dos recursos e, no mérito, negar-lhes provimento.

JORGE FERNANDO GONÇALVES DA FONTE

Desembargador do Trabalho

Relator