

PROC. Nº 0000440-37.2013.5.06.0005 (RO)

Órgão Julgador : 4ª Turma
Relatora : Desembargadora Nise Pedrosa Lins de Sousa
Recorrente : RPL ENGENHARIA E SERVIÇOS LTDA.
Recorridos : LUIZ ANTÔNIO DA ROCHA E FUNDAÇÃO DE CULTURA DO RECIFE
Advogados : Rogério José Bezerra de Sousa Barbosa, João Galamba Pinheiro e George Laranjeira Gibson Duarte Rodrigues
Procedência : 3ª Vara do Trabalho de Recife - PE

EMENTA: RECURSO ORDINÁRIO. HORAS EXTRAS INDEVIDAS. JORNADA INFLEXÍVEL. A controvérsia acerca da jornada de trabalho está estritamente vinculada à exibição de documento essencial a cargo do empregador (cartões de ponto, livro de ponto, folhas de frequência), indispensável quando a empresa possuir mais de 10 (dez) empregados, como é a hipótese, por força do disposto no art. 74, § 2º, da CLT. É de se ressaltar que, a teor do art. 400, inciso II, do CPC, de aplicação subsidiária ao processo do trabalho (art.769, da CLT), o juiz está autorizado, inclusive, a indeferir a inquirição de testemunhas sobre fatos *“que só por documento ou por exame pericial puderem ser provados.”* No presente caso, vê-se que a demandada trouxe à colação os registros de horário, os quais demonstram uma pontualidade britânica, impossível de ser cumprida, ferindo o princípio da razoabilidade. Tais documentos não podem ser considerados válidos. Esse, aliás, o entendimento sedimentado na Súmula nº 338, item III, do Colendo Tribunal Superior do Trabalho. Recurso ordinário a que se nega provimento.

Vistos etc.

Recurso ordinário interposto por **RPL ENGENHARIA E SERVIÇOS LTDA.**, de sentença de mérito proferida pela MM. 3ª Vara do Trabalho de Recife/PE, que, às fls. 148/153, julgou procedente, em parte, a reclamação trabalhista ajuizada por **LUIZ ANTÔNIO DA ROCHA** contra a **FUNDAÇÃO DE CULTURA DO RECIFE**.

Em suas razões recursais, fls. 155/162, suscita a reclamada preliminar de inépcia da inicial, em relação às horas extras, argumentando que o demandante apresentou jornada imprecisa e que, portanto, não merece tal postulação ser conhecida. Suscita, ainda, nulidade do comando sentencial, por ter deixado o Juízo originário de determinar fosse oficiada a Fundação - tomadora dos serviços - para que apresentasse os empenhos que teriam demonstração do pagamento de qualquer hora extra prestada. No mérito propriamente dito, requer a reforma da sentença, para que seja excluída a paga do sobrelabor, aduzindo que os controles de jornada demonstram os reais horários de trabalho do vindicante. Sustenta que era do autor o ônus de comprovar jornada diferente daquela aposta em tais documentos.

Contrarrazões, às fls. 230/231, pela Fundação. O demandante, apesar de regularmente notificado, não apresentou contrarrazões.

O Ministério Público do Trabalho, mediante parecer da lavra do Procurador Gustavo Luiz Teixeira das Chagas, afirmou que não tinha interesse para se manifestar no presente feito (fls. 235 e verso).

É o relatório.

VOTO:

Da arguição de inépcia da petição inicial.

Recebo como preliminar a questão, haja vista não ter sido suscitada na peça de contenção.

Saliente-se que há de se analisar a questão em foco, tendo em vista que, embora não tenha sido objeto da defesa, a inépcia do pedido consiste em matéria de ordem pública, podendo, inclusive, ser suscitada *ex officio*. Nesse contexto, passo ao exame.

Não há se falar em inépcia quando ao pleito de horas extras.

Entendo que foi suficiente o autor apontar, na causa de pedir, algumas das jornadas por ele desempenhadas e indicar que tais horários encontravam-se registrados em documentos de posse da parte ré, como o fez à fl. 03 do exórdio, nos seguintes termos:

*“(...) Faz jus o reclamante ao pagamento de horas extras que jamais foram pagas durante o pacto laboral. De logo, insta acentuar ao juízo, que o **horário de trabalho (entrada e saída) está integralmente anotado nos boletins diários do veículo, exceto o intervalo.***

Que por todo contrato de trabalho, reclamante laborou em diversos horários, mas todos consignados nos boletins diários dos veículos. A título de exemplo, temos das 08h00 às 23h50min, 06hmin às 21h31min, 07h00min às 20h40min, 07h00min às 22h10min; 07h00min às 00h35mun; 07h00min às 21h44min, 06h30min às 23h30min; 06h00min às 21h00min. Entre inúmeros outros constantes do relatório diário.

*E também, destacamos os diversos **plantões**, após a jornada diária normal, exemplo das 22h04min às 04h04min, 21h00min às 03h05min, 22h00min às 04h00min; 23h15min às 05h15min; 23h10min às 05h10min, 20h00min às 02h00min; 23h30min às 05h30min, entre inúmeros outros constantes do relatório diário.*

*Todos de segunda a sábado, com intervalo intrajornada de apenas **30 minutos.***

*Observe-se que o autor também, por inúmeras vezes, laborava aos **domingos, feriados e dias santos.***

Do exposto, por tratar-se de jornada executada habitualmente, sem

*que houvesse a contraprestação devida, pugna pela condenação da reclamada ao pagamento das **HORAS SOBREJORNADA com adicional de 50% de segunda a sexta-feira, e de 100% para as horas mourejadas nos dias de sábados e domingos, com integração ao salário e repercussões legais no aviso prévio, gratificação natalina, férias e seu terço constitucional, RSR, adicional noturno, FGTS e multa de 40% sobre o FGTS (...)***”.

Veja-se que, inclusive, a demandada apresentou contrariedade a tal jornada.

Por tais razões, não vislumbro inépcia na peça de exórdio.

Mérito:

Do pedido de nulidade da sentença, por cerceio do direito de defesa.

Inicialmente, esclareça-se que a primeira vindicada persegue a nulidade do processo, tendo em vista não ter sido acatado seu requerimento, quanto a oficiar a Fundação de Cultura do Recife, para que esta apresentasse os pagamentos efetuados diretamente ao vindicante, com detalhamento dos serviços prestados.

Percebe-se, da leitura da peça de contestação, que a primeira demandada, em verdade, pretendeu fosse trazido à baila documentos que comprovassem pagamento da Fundação da Cidade do Recife diretamente ao autor, mediante notas de empenho, documentos que, sob sua ótica, trariam detalhamento dos serviços prestados e o *quantum* de cada serviço. Argumentou a empregadora que, dessa forma, evitar-se-ia locupletamento ilícito por parte do autor, tendo em vista a suposta inclusão de horas extras dentro do pagamento que indica que foi efetuado diretamente pela Fundação ao reclamante.

Não há razão de ser para acolher o pedido da primeira ré, tendo em vista não consistir em dedução lógica que o obreiro percebesse diretamente da Fundação os valores atinentes a qualquer hora extra prestada. Por óbvio, a pretensão do reclamante diz respeito ao período o qual prestou serviços ao ente público através da empresa ora recorrente. Portanto, nada justificaria pensar que a Fundação teria pago qualquer quantia ao obreiro diretamente. Não identifico motivo para oficiar o tomador de serviços para comprovar pagamento de horas extras. Esta obrigação cabe à prestadora de serviços, real empregadora do reclamante.

Noutra esteira, caso o autor tenha prestado algum serviço diretamente à Fundação, o fazendo sem a intermediação da ora recorrente, não se há como compensar valores por ele percebidos nestas condições. Frise-se que na espécie vertente, discute-se créditos oriundos de uma prestação de serviços ao ente público, através da primeira ré, empregadora do obreiro.

Nada mais há sobre o que discutir, pelo que, entendo que nenhuma nulidade há no presente feito.

Dos pleitos oriundos da jornada de trabalho do demandante.

A controvérsia acerca da jornada de trabalho está estritamente vinculada à exibição de documento essencial a cargo do empregador (cartões de ponto, livro de ponto, folhas de frequência), indispensável quando a empresa possuir mais de 10 (dez) empregados, como é a hipótese, por força do disposto no art. 74, § 2º, da CLT.

É de se ressaltar que, a teor do art. 400, inciso II, do CPC, de aplicação subsidiária ao processo do trabalho (art. 769, da CLT), o juiz está autorizado, inclusive, a indeferir a inquirição de testemunhas sobre fatos *“que só por documento ou por exame pericial puderem ser provados.”*

No presente caso, vê-se que a demandada trouxe à colação os registros de horário de fls. 58/66, os quais demonstram uma pontualidade britânica, impossível de ser cumprida, ferindo o princípio da razoabilidade. Tais documentos não podem ser considerados válidos.

Esse, aliás, o entendimento sedimentado na Súmula nº 338, item III, do Colendo Tribunal Superior do Trabalho, *verbis*:

“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.”

Ocorre que não trouxe à baila a parte ré qualquer elemento que tivesse o condão de elidir a veracidade da jornada atrial. Pondere-se o que declarou o preposto da segunda demandada, na ata de fls. 136/137:

“(…) que não sabe informar se o reclamante registrava corretamente a jornada de trabalho no cartão de ponto (…)”.

Como se vê, o próprio preposto da tomadora de serviços em nada acrescentou ao deslinde da controvérsia. Ao contrário, sequer soube informar fato essencial à querela a trato, o que implica em confissão.

Dentro deste contexto, prevalece a tese exordial - inclusive relativamente ao interregno para refeição/descanso pré-assinalado, haja vista a presunção de veracidade da jornada do exórdio e a invalidação, como um todo, dos cartões de ponto -, sendo intocável a sentença, que fixou uma média da jornada declarada pelo autor, como se vê ao verso da fl. 150 do *decisum*, providência contra a qual, frise-se, a recorrente não se insurge no presente apelo.

Devido o principal, mantém-se, outrossim, a condenação ao acessório (repercussões legais).

CONCLUSÃO:

Ante o exposto, rejeito a preliminar de inépcia da petição inicial, arguida pela reclamada. No mérito, nego provimento ao recurso.

ACORDAM os membros integrantes da Quarta Turma do Tribunal Regional do Trabalho da 6ª Região, em tudo mantida a unanimidade, rejeitar a preliminar de inépcia da petição inicial, arguida pela reclamada. No mérito, negar provimento ao recurso.

Recife, 14 de maio de 2015.

NISE PEDROSO LINS DE SOUSA
Desembargadora do Trabalho - Relatora