



TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 14ª REGIÃO

PROCESSO: 00865.2008.111.14.00-7
CLASSE: RECURSO ORDINÁRIO
ÓRGÃO JULGADOR: 2ª TURMA
ORIGEM: VARA DO TRABALHO DE PIMENTA BUENO - RO
RECORRENTE(S): EUCATUR - EMPRESA UNIÃO CASCAVEL DE TRANSPORTES
E TURISMO LTDA.
ADVOGADO(S): WISLEY MACHADO SANTOS DE ALMADA E OUTRO
RECORRIDO(S): ROBSON ALEXANDRE DO NASCIMENTO
ADVOGADO(S): NELSON VIEIRA DA ROCHA JÚNIOR E OUTRA
RELATORA: DESEMBARGADORA SOCORRO MIRANDA
REVISOR: DESEMBARGADOR CARLOS AUGUSTO GOMES LÔBO

DESÍDIA. CONFIGURAÇÃO. JUSTA CAUSA MANTIDA. A hipótese de rescisão contratual motivada, conhecida como desídia, capitulada na alínea "e" do art. 482 da CLT, ocorre sempre que se puder extrair do contexto fático que o empregado agiu de modo relapso e com descuido a ponto de causar prejuízo ao empregador, ainda que sob a ótica potencial. Especificamente no caso destes autos, com efeito, foi o que se colheu do conjunto probatório, razão pela qual fora ratificada a justa causa vibrada pelo empregador.

HORAS EXTRAS. PROVAS. O ônus da prova do exercício de labor extraordinário pertence ao reclamante, por ser fato constitutivo do direito alegado, a teor do art. 818 da CLT e inciso I do art. 333 do CPC. Em sendo comprovado, por meio dos depoimentos das testemunhas, que havia compensação de jornada laboral, ainda que informalmente, bem como o fato de o reclamante receber horas extras em diversos meses no curso do vínculo contratual, chega-se a ilação de que não existem horas extras pendentes de pagamento que o trabalhador ainda faça jus, motivo pelo qual se torna imperiosa a reforma da sentença no particular.

1 RELATÓRIO

Trata-se de recurso ordinário da reclamada, interposto em face da sentença de fls. 103-110, em que a magistrada de primeiro grau, por entender que a empresa não teria se desincumbido do ônus de provar a existência de justa causa,

havendo excesso na punição do obreiro, julgou parcialmente procedentes os pedidos do reclamante, condenando a empresa reclamada ao pagamento de aviso-prévio indenizado; férias proporcionais de 4/12 acrescidos de 1/3 constitucional; gratificação natalina proporcional de 1/12 (Lei 4090/62); FGTS de todo o vínculo, acrescido de indenização compensatória de 40%; horas extras com adicional de 50% e reflexos; e multa do art. 477 da Consolidação das Leis do Trabalho (CLT).

Em suas razões (fls. 113-121), a empresa alega, em síntese, a existência de motivo justo para a dispensa do obreiro. Quanto à condenação ao pagamento de horas extraordinárias, sustenta ser indevida, na medida em que ocorria compensação de jornada laboral.

Contrarrazões do recorrido às fls. 127-131, pugnando pela manutenção da sentença de primeiro grau.

2 FUNDAMENTOS

2.1 CONHECIMENTO

Aferidos os pressupostos legalmente exigíveis à espécie, conheço do recurso.

2.2 MÉRITO

2.2.1 DO TÉRMINO DA RELAÇÃO CONTRATUAL. MOTIVO DA DISPENSA

Em sua peça recursal, a reclamada, não concordando com a dispensa sem justa causa declarada na sentença, insurge-se sob a alegação de prática de falta grave pelo obreiro. Para tanto, reiterando os termos consignados na contestação, invoca, às fls. 115-116, três infrações cometidas pelo trabalhador justificadoras da ruptura contratual por justa causa:

Passa-se a descrever as faltas cometidas pelo Reclamante.

1ª Falta Aos 22/02/2007 o Reclamante recebeu penalidade de suspensão de 01 [dia] em razão de haver faltado à escala de trabalho no dia 20/02/2007.

2ª Falta Aos 06/02/2008 o Reclamante foi advertido verbalmente em razão de haver faltado à escala de trabalho nos dias 04 e 05/02/2008.

3ª Falta Aos 19/10/2008 o Reclamante deixou de enviar encomendas de clientes, sendo que no dia seguinte, ao ser questionado pelo Sr. Reginaldo Dourado dos Santos, seu superior hierárquico a respeito, o mesmo respondeu que não tinha efetuado o trabalho com a devida eficiência simplesmente por que não quis, isso após vários questionamentos efetuados pelo empregado de hierarquia superior.

No caso em tela, impende destacar que se encontra abundantemente comprovado que o reclamante praticou a infração passível de aplicação da pena capital, diante do caráter relapso e desleixado de seu agir, quando, no dia 19-10-2008, conscientemente, deixou de mandar as mercadorias a que era obrigado.

Vale lembrar que a desídia pode ser configurada em uma única conduta do trabalhador. Nesse sentido, peço *venia* para citar o eminente Professor Mauricio Godinho Delgado (*in Curso de Direito do Trabalho*, 4 ed. São Paulo: Ltr 2005, pp. 1193-1194) que, com sua peculiar sabedoria, assevera:

Desídia no desempenho das suas funções (alínea 'e'). Trata-se de tipo jurídico que remete à idéia de trabalhador negligente, relapso, culposamente improdutivo. A desídia é a desatenção reiterada, o desinteresse contínuo, o desleixo contumaz com as obrigações contratuais. Para autorizar a resolução culposa do contrato, exige, assim, *regra geral*, a evidenciação de um comportamento repetido e habitual do trabalhador, uma vez que as manifestações da negligência tendem a não ser tão graves, caso isoladamente consideradas. Neste quadro, a conduta desidiosa deve merecer exercício pedagógico do poder disciplinar pelo empregador, com gradação de penalidades, em busca da ressocialização do obreiro. Mostrando-se ineficaz essa tentativa de recuperação, a última falta implicará na resolução do contrato de trabalho.

É claro que pode existir conduta desidiosa que se concentre em um único ato, excepcionalmente grave. Embora não se trate de regra geral, se isso ocorrer, não há que se falar em gradação de penalidades (destaquei).

Ressalto também que a desídia se encontra caracterizada, independentemente da efetiva comprovação dos danos para a empregadora, uma vez que o prejuízo no caso é presumido, em razão do ramo de atividade da empresa, onde a rapidez e a agilidade na entrega das encomendas são essenciais. Atrasos injustificados perante os consumidores dos serviços podem comprometer a reputação da empresa, tendo ela o direito coibir atos capazes de prejudicar sua boa fama.

Ademais, não há falar em dificuldades técnicas para o envio das mercadorias em decorrência de problemas no sistema informatizado, pois a instrução processual demonstra claramente que era prática largamente adotada na empresa o envio de mercadorias com controle manual, nas hipótese em que o sistema informatizado estava inoperante. Ficou demonstrado, como se extrai do depoimento do recorrido, que ele mesmo, em outras ocasiões, acompanhou a ocorrência do fato retromencionado.

Noutro giro, é necessário ressaltar que a infração cometida no dia 19-10-08 não foi a primeira do obreiro, que já tinha faltado injustificadamente ao trabalho outras vezes. Isso reforça a tese de que o trabalhador era extremamente desidioso no exercício de suas atribuições. Mesmo assim, a empresa ainda observou certa gradação das penalidades, aplicando anteriores advertências ao empregado, motivo pelo qual não se pode alegar qualquer surpresa para o obreiro a sua demissão.

A importância do caráter pedagógico das sanções disciplinares consiste na exigência, não absoluta, diga-se, de gradação das penalidades aplicadas aos empregados, de modo a prevalecer o caráter educacional, e não somente potestativo-punitivo do empregador.

Essa gradação de penalidades tem o objetivo de melhor propiciar o alcance dos fins pedagógicos do exercício do poder disciplinar, direcionando esse poder à meta de ajustar o trabalhador à dinâmica empregatícia, sem intuito preponderantemente punitivo, mas essencialmente educacional. De fato, o aspecto pedagógico do poder disciplinar é cada vez mais ressaltado pela doutrina e jurisprudência trabalhistas,

suplantando-se a visão fundamentalmente coercitiva que tradicionalmente se tinha dessa dimensão do poder empregatício

Sobre o tema, vale transcrever, mais uma vez, a lição de Mauricio Godinho Delgado (*Idem*, pp. 676-677):

A doutrina e a jurisprudência elegem, ainda, o caráter pedagógico do exercício do poder disciplinar como importante critério informador da aplicação das penas no contexto empregatício. Considera-se fundamental que o poder punitivo seja exercido com a finalidade de ajustar o obreiro á sadia convivência laborativa, em um contexto de regras lícitas adotadas pela empresa [...]

O critério pedagógico de gradação da penalidade não é, contudo, absoluto nem universal, isto é, ele não se aplica a todo tipo de falta cometida pelo trabalhador. É possível a ocorrência de faltas que, por sua intensa e enfática gravidade, não venham a ensejar qualquer viabilidade de gradação na punição a ser deferida, propiciando, assim, de imediato, a aplicação da pena máxima existente no Direito do Trabalho (dispensa por justa causa).

Logo, é possível concluir que a empresa aplicou corretamente a pena de dispensa por justa causa, tendo em vista a prova da existência de uma falta grave o bastante a ponto de acarretar a ruptura da relação de confiança.

Dessa forma, o recurso deve ser provido, no particular, para, reformando a sentença, declarar a justa causa aplicada ao obreiro.

2.2.2 DA NÃO-COMPROVAÇÃO DA JORNADA EXTRAORDINÁRIA

O Juízo de primeiro grau, por entender que o reclamante trabalhava além da jornada laboral, deferiu o pedido de pagamento das horas extras, num total de 3h20min semanais.

Alega a recorrente a existência de compensação, mesmo que entabulada de forma verbal entre o trabalhador e seu superior hierárquico, não sendo devido o pagamento das horas suplementares concedidas pelo juízo de origem.

Sobre a efetiva jornada laboral do trabalhador, pode-se concluir que é um verdadeiro caos de informações, pois nem mesmo o autor da ação chega a um consenso a tal respeito.

Basta dizer que, na petição inicial, à fl. 04, o obreiro alegou que cumpria jornada "de segunda a sexta-feira, em média das 13h20min às 17h00min, com retorno às 18:20h às 22:00horas" e "aos sábados, em média das 08h00min às 12h00min".

Na folha seguinte da mesma prefacial, já descreve outra jornada, "de segunda a sexta-feira, das 13:20 horas às 17:20 horas, com intervalo de apenas uma hora para refeições, e retornando as 18:20 horas às 23:30, e aos sábados das 08:00 horas às 16:30 horas" (fl. 05).

Como se não fosse o bastante, o reclamante, em seu depoimento pessoal, traz uma terceira versão de jornada, quando declara que trabalhava de segunda a sexta-feira das 12h às 16h e das 17h20min às 20h40min; e aos sábados das 08h às 12h e das 14h às 17h20min.

Constato, então, que o pedido de horas extras beira a inépcia, pois a causa de pedir fática é sobremaneira inconstante e confusa, sendo até mesmo um perigo de agressão ao contraditório e à ampla defesa da parte ex adversa. Porém, como forma de se compatibilizar todas essas diferentes concepções, é possível afirmar que a última jornada descrita é a que deve ser considerada como veraz, por ser a que melhor descreve a real intenção do autor, fruto do contato direto entre o juiz e a parte.

Por sua vez, a respeitável sentença guerreada, após transcrever o depoimento pessoal do autor e de suas testemunhas, concluiu que ele faz jus ao recebimento de três horas e vinte minutos semanais como extras, todavia sem precisar de que forma chegou a esse montante.

Observo, ainda, que a jornada era registrada manualmente até março de 2008 e, a partir do mês de abril do referido ano, a empresa passou a adotar anotação por meio de cartão magnético, o que deu mais fidelidade aos registros.

Constato, de início, que o reclamante não poderia, em hipótese alguma, receber 3h20min como extras, haja vista que, se trabalhava 7h20min de segunda a sábado, não excederia à jornada permitida constitucionalmente (8 horas por dia), assim como só incorreria, no máximo, em um excesso de 2 horas no módulo semanal (7h20min x 6 dias = 46 horas).

Todavia, entendo que o reclamante não tem direito ao recebimento de quaisquer horas excedentes, pois não se desincumbiu a contento do ônus de provar a pretensão agitada.

Corroborando o testemunho do Sr. Reginaldo Dourado dos Santos, testemunha da reclamada, no sentido de que havia, ainda que informalmente, compensação de jornada, a primeira testemunha do reclamante, Sr. Fabiano Aguiar da Silva, assevera que os empregados que não usufruíam folga compensatória eram pela empresa cobrados, ou seja, esta enviava relação com o nome do empregado e a quantidade de horas a serem compensadas. Ele afirma categoricamente que os trabalhadores compensavam as mencionadas horas e que trabalha no mesmo setor do reclamante.

Já a segunda testemunha do autor, disse que a empresa dificilmente compensava a jornada laborada além da normal, deixando margem ao entendimento de que existia sim compensação, tanto que ele próprio recorda ter gozado folga por duas vezes.

Além disso, consultando os holerites acostados às fls. 77-92, constato que o obreiro sempre recebeu pagamento de horas extras, antes e depois da substituição do sistema de registro de ponto pelo meio magnético.

Nesse quadro de compensação de jornada, ainda que efetuada de maneira informal pela empresa e de recebimento de adicional de horas extras pelo reclamante, revela-se a não-comprovação pelo autor de que tinha horas a receber.

Logo, considerando que a jornada extraordinária necessita ser provada, não bastando somente a alegação do autor, pois se trata de fato constitutivo do seu direito, propugno pela reforma da sentença proferida pela magistrada de primeiro grau, a fim de excluir a condenação ao pagamento de horas extraordinárias.

2.3 CONCLUSÃO

Dessa forma, conheço do recurso. No mérito, dou-lhe provimento, para fim de julgar totalmente improcedente a reclamação e inverter o ônus de sucumbência, sendo deste isenta o recorrido, em face da concessão dos benefícios da justiça gratuita em primeiro grau, ora ratificada.

3 DECISÃO

Acordam os Magistrados integrantes da 2ª Turma do Tribunal Regional do Trabalho da 14ª Região, à unanimidade, conhecer do recurso ordinário. No mérito, por maioria, dar-lhe provimento, nos termos do voto da Desembargadora-Relatora, a fim de julgar totalmente improcedente a reclamatória e inverter o ônus da sucumbência, sendo deste isenta o recorrido, em face da concessão dos benefícios da justiça gratuita em primeiro grau, ora ratificada; vencido o Desembargador Carlos Augusto Gomes Lôbo, que apenas dava parcial provimento para excluir as horas extras deferidas. Sessão de julgamento realizada no dia 2 de abril de 2009.

Porto Velho-RO, 2 de abril de 2009.

SOCORRO MIRANDA
DESEMBARGADORA-RELATORA