

y

2

PODER JUDICIÁRIO
Tribunal Regional do Trabalho da 2a Região

ACÓRDÃO N°: 20020523216 N° de Pauta:034
PROCESSO TRT/SP N°: 20536200290202007
RECURSO ORDINÁRIO - 56 VT de São Paulo
RECORRENTE: ITORORÓ VEÍCULOS E PEÇAS LTDA
RECORRIDO: ROBERTO SILVA SANTOS

EMENTA

Horas extras. Controle de horário. Apenas os empregados mencionados no art. 62 da CLT não sofrem controle de horário, porque não têm horário a cumprir. Os demais empregados sofrem o controle, formal ou informal, por isso deve ser considerada tentativa de fraude a atitude do empregador que libera seus empregados da marcação do ponto, para depois, nas lides envolvendo horas extras, invocar essa circunstância em seu favor, transferindo para o empregado o ônus de provar por testemunha aquilo que por lei deveria estar no papel. O juiz deve considerar essa circunstância contra o empregador, de acordo com o espírito protetor das leis trabalhistas.

ACORDAM os Juízes da 9ª TURMA do Tribunal Regional do Trabalho da Segunda Região em: por unanimidade de votos, rejeitar a preliminar argüida; no mérito, por igual votação, dar provimento parcial ao recurso a fim de excluir da condenação o auxílio-moradia e aplicar a OJ 124 da SDI do TST para efeito de atualização monetária das parcelas mensais, nos termos do voto. Mantido o valor da condenação para efeito de custas.

São Paulo, 12 de Agosto de 2002.

ANTONIO JOSE TEIXEIRA DE CARVALHO
PRESIDENTE

LUIZ EDGAR FERRAZ DE OLIVEIRA
RELATOR

RJ 2 / 18905

2

MARIA JOSÉ S. C. PEREIRA DO VALE
PROCURADORA (CIENTE)

RJ 2 / 18905

9ª TURMA

3

9ª TURMA

PROCESSO N° 20020205362

RECORRENTE: ITORORÓ VEÍCULOS E PEÇAS LTDA.

RECORRIDO: ROBERTO SILVA SANTOS

ORIGEM: 56ª Vara de São Paulo

Horas extras. Controle de horário. Apenas os empregados mencionados no art. 62 da CLT não sofrem controle de horário, porque não têm horário a cumprir. Os demais empregados sofrem o controle, formal ou informal, por isso deve ser considerada tentativa de fraude a atitude do empregador que libera seus empregados da marcação do ponto, para depois, nas lides envolvendo horas extras, invocar essa circunstância em seu favor, transferindo para o empregado o ônus de provar por testemunha aquilo que por lei deveria estar no papel. O juiz deve considerar essa circunstância contra o empregador, de acordo com o espírito protetor das leis trabalhistas.

RELATÓRIO

RECURSO ORDINÁRIO da reclamada (fls. 225/240) contra a sentença de fls. 221/223, que julgou a reclamação trabalhista procedente em parte. Preliminarmente, argúi a nulidade da sentença por julgamento "extra petita" e impossibilidade jurídica do pedido. No mérito, discute horas extras, feriados trabalhados, inaplicabilidade do enunciado 338 e correção monetária. Contra-arrazoado (fls. 249/252). Parecer do Ministério Público (fls. 253).

VOTO

1. Pressupostos em ordem (fls. 85, 224, 225, 241 e 242).
2. Recurso conhecido.

3. **Da preliminar de nulidade da sentença por julgamento "extra petita" e impossibilidade jurídica do pedido.** Não procede essa preliminar, pois não houve julgamento "extra petita" e nem o pedido é juridicamente impossível. Na realidade o reclamante postulou uma verba conhecida como "utilidade salarial" ou "salário in natura", dando o nome de "auxílio moradia", que equivale à habitação prevista no art. 458 da CLT. O nome da verba é irrelevante, desde que o juiz possa compreender o que a parte está querendo com sua postulação. Aplicável ao caso o art. 91 do CC. O pedido, portanto, está previsto em lei, por isso é juridicamente

RJ 2 / 18905

possível.

4. Da natureza jurídica da moradia. No caso, entendo que a moradia não era fornecida como um plus salarial e sim como condição de execução do próprio contrato de trabalho, pois o reclamante era vigia e morava no local onde trabalhava. Não se pode considerar a sede da empresa como uma moradia de uma pessoa. Neste caso, a habitação tinha a mesma função de um instrumento de trabalho e a lei expressamente exclui tais parcelas da remuneração do empregado, conforme art. 458, § 2º, da CLT. A utilidade salarial normalmente é onerosa, quer dizer, ao invés do empregador cobrar do empregado por alguma coisa que está fornecendo — alimentação, habitação, roupas, etc., — ele simplesmente abate o valor do salário do empregado, por isso o § 1º do art. 458 dispõe que os valores atribuídos às prestações *in natura* deverão ser justos e razoáveis, proibindo descontos superiores aos percentuais atribuídos ao salário mínimo. Naturalmente que quando fala em ser "justo e razoável", a lei está sendo dirigida ao patrão, limitando sua autonomia para evitar abusos. Neste sentido, considerando que a moradia no caso era fornecida para a execução do trabalho, dou provimento ao recurso a fim de excluí-la da condenação, mesmo porque não tem amparo legal a pretensão do reclamante de morar no local e ainda querer receber mais 30% do seu salário a título de "auxílio moradia". No máximo, teria direito à integração da utilidade, se ela fosse salarial.

5. Das horas extras. A recorrente tem obrigação legal de manter o controle escrito do horário de seus empregados, pois conta com mais de dez empregados, conforme art. 74, § 2º, da CLT. Essa exigência da lei serve justamente para impedir litígio dessa natureza, em que o empregado se vê na obrigação de provar por testemunha aquilo que, em princípio, já deveria estar anotado nos cartões. A recorrente era quem determinava as escalas de revezamento, portanto tinha obrigação de demonstrar que o reclamante efetivamente trabalhava das 22 às 6, como alegou na defesa. Tinha de demonstrar que entre 19 e 22 havia outro vigia, e que entre 6 e 7 havia outro vigia, a fim de eliminar a alegação do reclamante de que trabalhava das 19 às 7. A recorrente descumpriu a lei e não fez prova de sua alegação, enquanto que o reclamante, a duras penas, trouxe uma testemunha que foi ouvida como informante e informou os horários das escalas, das 7 às 19, das 8 às 20 e das 10 às 22 (fls. 94). Portanto, a sentença foi proferida com acerto na análise da prova, embora com fundamento incorreto. A alegação de que o reclamante "confessou" no depoimento que não sofria controle de horário não tem base legal. Apenas os empregados mencionados no art. 62 da CLT não sofrem controle de horário, justamente porque não têm horário a cumprir. Os demais empregados sofrem o controle, formal ou informal, por isso deve ser considerada tentativa de fraude a atitude do empregador que libera seus empregados da marcação do ponto, para depois, nas lides envolvendo horas extras, invocar essa circunstância em seu favor, transferindo para o empregado o ônus de provar por testemunha aquilo que por lei deveria estar no papel. O juiz deve considerar essa circunstância contra o empregador, de acordo com o espírito protetor das leis trabalhistas. Embora a sentença tenha acolhido o horário da inicial por outro fundamento, de certo modo incorreto por aplicar o art. 359 do CPC, no final a decisão se mostrou justa tendo em vista o fundamento acima. Mantenho, portanto, a condenação em horas extras e reflexos.

6. Da correção monetária. Embora também correta a decisão ao mandar atualizar as verbas "desde o vencimento de cada obrigação" (cf. art. 39 da lei 8.177), considerou como vencimento o "mês da prestação do serviço", o que não tem amparo legal. O salário mensal sujeito ao art. 459 da CLT deve ser atualizado a contar do primeiro dia do mês subsequente ao vencido, sendo essa matéria superada pela orientação jurisprudencial 124 da SDI-1 do TST. As demais verbas devem ser atualizadas a contar do vencimento de cada uma delas, conforme se apurar.

CONCLUSÃO

7. Rejeito a preliminar e dou provimento parcial ao recurso a fim de excluir da condenação o auxílio-moradia e aplicar a OJ 124 da SDI do TST para efeito de atualização monetária das parcelas mensais, nos termos do voto. Mantém-se o valor da condenação para efeito de custas. Nada mais.

932/18905

LUIZ EDGAR FERRAZ DE OLIVEIRA

57

Relator

PJ 27/18905