



Poder Judiciário
Justiça do Trabalho
Tribunal Regional do Trabalho da 2ª Região

Recurso Ordinário Trabalhista **1000750-17.2022.5.02.0718**

Relator: PAULO SERGIO JAKUTIS

Processo Judicial Eletrônico

Data da Autuação: 18/07/2023

Valor da causa: R\$ 167.405,46

Partes:

RECORRENTE: JOAO DIAS FERREIRA

ADVOGADO: CESAR AUGUSTO DE OLIVEIRA BRANCO

RECORRENTE: AUTO VIACAO TRANSCAP LTDA

ADVOGADO: CAROLINA TORRES SILVA DIAS DE LIMA

ADVOGADO: PAULO LOPES DE ORNELLAS

RECORRIDO: JOAO DIAS FERREIRA

ADVOGADO: CESAR AUGUSTO DE OLIVEIRA BRANCO

RECORRIDO: AUTO VIACAO TRANSCAP LTDA

ADVOGADO: CAROLINA TORRES SILVA DIAS DE LIMA

ADVOGADO: PAULO LOPES DE ORNELLAS



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA DO TRABALHO
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 2ª REGIÃO

RELATOR JUIZ PAULO SÉRGIO JAKUTIS

PROCESSO TRT/SP Nº 1000750-17.2022.5.02.0718

RECURSO ORDINÁRIO

RECORRENTES: JOÃO DIAS FERREIRA, AUTO VIAÇÃO TRANSCAP LTDA

RECORRIDOS: OS MESMOS

ORIGEM: 18ª VARA DO TRABALHO DE SÃO PAULO - ZONA SUL

EMENTA

I -- JUSTA CAUSA. Ato lesivo da honra ou da boa fama praticadas contra o empregador. Comentário realizado em grupo fechado de whatapp destinado ao uso exclusivo de motoristas de empresa de ônibus, do qual não participa o empregador. Críticas que o empregado possa fazer ao empregador, ainda que com linguagem irônica ou pouco educado, em ambiente, virtual ou não, fechado, frequentado apenas por colegas de trabalho que vivenciam as mesmas realidades que fazem parte do cotexto a que o comentário diz respeito, não são passíveis de enquadramento na letra "k" do artigo 482, da CLT, salvo desvirtuamento intencional do meio para o atingimento de fim distinto daquele relacionado à defesa dos interesses dos trabalhadores. Não fosse assim, a prática sindical estaria alijada da realidade do nosso país, na medida em que, em última análise, a liberdade de crítica ao comportamento do empregador é indispensável para que os direitos e interesses dos trabalhadores possam ser efetivamente defendidos. Reforma-se a sentença para considerar inexistente a justa causa pretensamente praticada pelo autor.

II -- ÔNUS DA PROVA. VALIDADE DAS ANOTAÇÕES DE CARTÕES DE PONTO FEITAS POR APONTADOR INDICADO PELO EMPREGADOR Comprovada que a anotação do controle de ponto não é feita pelo empregado, mas por apontador, é ônus da prova do empregador demonstrar a veracidade de tais anotações, na medida em que, ao impedir que o trabalhador faça o registro do horário laborado, o empregador passa a confeccionar inteiramente o documento, tornando-o unilateral e, como consequência disso, ao produzi-lo nos autos, traz para si, face à impugnação do documento pelo obreiro, o encargo de comprovar a validade das anotações efetuadas no documento.

RELATÓRIO



Fica informado, desde logo, que os números de folhas referidos no voto consideram a apresentação do PDF, formado pelo sistema PJE, em ordem crescente.

Incorporo ao presente voto o relatório de fls. 1.345 e acrescento, também, que recorrem as partes em destaque buscando a modificação da sentença de origem, naquilo em que esta as desfavoreceu. Deu-se oportunidade de manifestação à outra parte.

É o relatório.

Decido.

FUNDAMENTAÇÃO

VOTO

Conheço os recursos, eis que presentes os requisitos legais.

MÉRITO

I - RECURSO ORDINÁRIO DO RECLAMANTE

1 - DA DEMISSÃO POR JUSTA CAUSA

O apelo sustenta que a ré não comprovou a falta alegada na contestação, na medida em que, segundo o recurso, reclamada relatou que o despedimento decorria de conversas mantidas pelo autor em grupo do aplicativo *Whats app*, e trouxe aos autos multas, advertências e suspensões sem qualquer ligação com tal situação. O recurso relata, também, que o autor contava com 44 (quarenta e quatro) meses de contrato de trabalho e que, considerando esse período, o número de infrações de trânsito seria de pequena importância e, ao mesmo tempo, não poderia lastrear a justa causa, face à distância entre a data das infrações e o desligamento. Além disso, o reclamante destaca que participava de grupo de empregados -- não da empresa -- no aplicativo referido e que a conversa mantida entre os empregados, por intermédio desse meio de comunicação, não diz respeito à empresa e não poderia repercutir no contrato do autor. O apelo sublinha a desarmonia entre o que foi dito pelas testemunhas Marcílio e Eguinaldo e, tudo somado, postula pela reforma da sentença para a desconsideração da justa causa.

A sentença assim resolveu a questão da justa causa (fl. 1352):



Verifico que a testemunha autoral não soube informar se o reclamante também falou mal da empresa no grupo de WhatsApp. No entanto, fato é que o próprio depoente confirmou que existiram tais comentários no grupo, o qual se destina a se comunicarem sobre o trânsito. Informou, ainda, que outros empregados também foram dispensados por esse mesmo motivo.

Por outro lado, a testemunha patronal disse, com base no prontuário do reclamante, que o autor começou a fazer difamações contra a empresa na linha; que há diversas ocorrências de multas e atrasos; que a difamação foi feita no grupo de WhatsApp dos motoristas, onde foram ditas palavras de baixo calão, falando mal da empresa e citando colaboradores da empresa; que o grupo era exclusivo para ver escalas e comunicação entre os motoristas sobre atrasos na linha.

Analisando a prova documental, juntada a partir do ID d56b1dd (fl. 1168), observa-se diversos registros de orientações, advertências, acidentes de trânsito, inclusive multa por dirigir o coletivo falando ao celular (fl. 1202), todos envolvendo o reclamante.

Dessa forma, considero que os fatos que levaram à aplicação da justa causa restaram devidamente comprovados através da prova testemunhal, bem como a gradação das penalidades foi comprovada pela prova documental, justificando a aplicação da dispensa motivada.

Dou razão ao reclamante.

Primeiramente, tenho leitura bem diversa daquela feita pela origem, em relação à prova da pretensa justa causa.

A contestação não deixa dúvidas sobre a razão do despedimento. Eis o que constou, expressamente, da defesa (fl. 190):

No que concerne à rescisão contratual o reclamante foi dispensado por justa causa por ato lesivo da honra ou boa fama praticado no serviço contra a empresa.

E qual teria sido esse ato lesivo à honra da empresa? Ainda segundo a contestação, temos (fl. 190):

...o reclamante no dia 27/10/2021, utilizou o grupo do whatsapp dos funcionários para a prática de atos de difamação contra a empresa, sendo inclusive desrespeitoso com os demais colegas de trabalho, que acessam o grupo para informações de escala e horários de trabalho.

Não há nos autos, entretanto, nenhuma transcrição das conversas mantidas pelos trabalhadores no referido grupo de *Whatsapp*, mesmo porque, como a prova de audiência deixou patente, **o grupo em questão foi formado pelos próprios motoristas**, para conversas mantidas por eles, apenas, sem participação da empresa.

E a prova de audiência, da mesma forma, não permite concluir, com segurança, que o autor tenha de nenhuma forma difamado a reclamada. A testemunha que serviu como



alicerce para a conclusão da origem, sobre a prática da justa causa do reclamante, **NÃO PARTICIPAVA DO GRUPO DE WHATSAPP DOS MOTORISTAS. A testemunha era analista de RH** e, segundo declarou,

"...O reclamante começou a fazer difamações contra a empresa na linha. Soube disso através da documentação que tem no prontuário dele (...) A difamação foi feita no grupo de Whatsapp dos motoristas, onde foram ditas palavras de baixo calão, falando mal da empresa e citando colaboradores da empresa."

Ora, os documentos que constam do prontuário dos trabalhadores são produzidos pelo empregador, que é o único que tem acesso ao prontuário. Dessa forma, o que se conclui é que, segundo a testemunha, **conforme informações que foram prestadas PELO PRÓPRIO EMPREGADOR**, o reclamante teria difamado a reclamada.

Evidente, nesse contexto, que não há, nestes autos, nenhuma prova da efetiva conduta ilegal do reclamante, estando a decisão pela manutenção da justa causa irremediavelmente fadada à reforma.

Mas ousou discrepar na decisão da origem, conquanto sempre respeitosamente, ainda por outra e mais relevante razão do que a simples falta de provas das alegações feitas pelo reclamante. No meu sentir, ainda que o reclamante tivesse, efetivamente, no grupo dos motoristas, rebelado-se contra a reclamada, alegando, como disse a testemunha convidada pelo autor (essa testemunha, sublinho logo, disse que ela, testemunha, entendeu que os trabalhadores foram enganados pelo empregador, traduzindo essa situação com a alegação de que os trabalhadores estavam "acreditando em Papai Noel"), fatos pouco elogiosos a respeito da ré, não haveria nessa realidade qualquer justa causa do empregado, na medida em que os comentários em questão teriam sido feitos em grupo fechado, de motoristas empregados da empresa, todos expostos à mesma identidade de condições de trabalho. É relevante ter presente, inclusive, que o preposto declarou, ao informar as razões para o desligamento do obreiro reclamante, que a difamação perpetrada pelo autor teria sido a incitação dos colegas à greve (v. fl. 1347):

Antes de ser dispensado, ele difamou a empresa no grupo do WhatsApp incitando greve.

Ora, a greve é direito constitucionalmente reconhecido dos trabalhadores (art. 9º da CF), cabendo a eles decidir "... sobre a oportunidade de exercê-lo e sobre os interesses que devam por meio dele defender". Logo, a proposta de greve, ainda que sugerida por um único companheiro, aos demais trabalhadores, não representa, de nenhuma forma, ofensa ao empregador.

E da mesma forma, críticas que o empregado -- ou empregados -- possa fazer ao empregador, ainda que com linguagem irônica (como aquela empregada pela testemunha



convidada pelo autor) ou pouco educado, em ambiente, virtual ou não, fechado, frequentado apenas por colegas de trabalho que vivenciam as mesmas realidades que fazem parte do contexto a que o comentário diz respeito, não são passíveis de enquadramento na letra "k" do artigo 482, da CLT, salvo, obviamente, desvirtuamento intencional do meio para o atingimento de fim distinto daquele relacionado à defesa dos interesses dos trabalhadores. Não fosse assim, a prática sindical estaria alijada da realidade do nosso país, na medida em que, em última análise, a liberdade de crítica ao comportamento do empregador é indispensável para que os direitos e interesses dos trabalhadores possam ser efetivamente defendidos.

Diante dessa realidade, as críticas -- não comprovadas -- que o reclamante pudesse ter feito ao empregador, no ambiente virtual fechado do grupo de motoristas da reclamada, **não se equiparam à ofensa à honra ou boa fama do empregador e não configuram justa causa.**

Tudo somado, dou provimento ao apelo neste tópico e condeno a reclamada ao pagamento das verbas aviso prévio proporcional ao tempo trabalhado, com reflexos em férias + 1/3, décimos terceiros e FGTS + 40%, décimo terceiro proporcional, férias + 1/3, vencidas e proporcionais e 40% sobre o FGTS de todo o contrato. A secretaria da Vara emitirá alvará para saque do FGTS depositado em conta vinculada e seguro desemprego. Permite-se a compensação/abatimento dos valores relativos às verbas aqui deferidas, já comprovadamente pagos.

Reforma-se.

2 -- JORNADA DE TRABALHO

2.1 -- Invalidez dos relatórios diário de bordo -- O apelo sustenta que o próprio preposto confessou que os diários de bordo não registravam toda a jornada, ao afirmar que o lapso temporal da entrega de valores à reclamada, pelos trabalhadores, não contava dos controles de jornada. Insiste na alegação que havia mais tempo de trabalho do que aquele anotado na documentação (uma hora e meia a mais, em média, por dia). Da mesma forma, o apelo transcreve passagens dos depoimentos das testemunhas, na intenção de demonstrar a invalidez dos referidos controles.

A sentença considerou que a prova de audiência, em relação à validade das anotações, restou dividida e, por conta disso, decidiu assim:

Tendo em vista que o ônus acerca da invalidez dos cartões era do reclamante, tenho que este não se desincumbiu do ônus que lhe cabia a contento. Assim, considero que os cartões de ponto encartados aos autos pela reclamada retratam a real jornada de trabalho do reclamante



Mais uma vez, ousou discrepar da sentença. Agora, em relação à questão do **ônus da prova**.

Em verdade, restou fartamente demonstrado, pela prova de audiência, que os controles de ponto não eram anotados pelo trabalhador, mas sim por empregado da reclamada encarregado desse mister. Sendo assim, caberia à reclamada, e não ao reclamante, demonstrar que os controles registravam a jornada realmente efetivada pelo trabalhador, na medida em que, ao impedir que o trabalhador fizesse a anotação, a reclamada passou a confeccionar inteiramente o documento, tornando-o unilateral e, como consequência disso, ao produzi-lo nos autos, trouxe para si, face à impugnação do documento pelo obreiro, o encargo de comprovar a validade das anotações efetuadas por ela.

Como a própria sentença reconheceu, entretanto, a prova da realidade dos cartões não foi feita, na medida em que os depoimentos de audiência impediram a conclusão pela fidedignidade das anotações concretizadas pelo apontador. Sendo assim, considero que o reclamante trabalhou em média diária de mais cinquenta minutos (vinte cinco antes do início da jornada e vinte cinco depois do término) além dos horários constantes dos controles de ponto (média retirada do depoimento da testemunha convidada pelo autor, que é menos benéfico que o próprio horário declinado pelo reclamante), mas sempre respeitando-se o limite máximo de jornada indicado no item 1.3 (fls. 4 e seguintes).

Destarte, considero que o autor, a partir dessa jornada, tem direito a receber diferenças de horas extras (considerando que são extras as horas laboradas além das 7 horas por dia e 42 por semana, máxima extraída da sentença, que fixou o divisor de 210 horas mensais, sem recurso das partes no tema) que serão apuradas com os critérios e reflexos já fixados na sentença (não houve recurso em relação a isso) e condeno a ré no pagamento dessas diferenças, conforme for apurado em liquidação de sentença.

Na apuração das diferenças aqui deferidas, será considerada a compensação de banco de horas apenas quando houver anotação específica dessa compensação no registro de ponto (como ocorre no controle de fl. 237, v.g., onde há a indicação de 36,65 horas relacionadas ao banco de horas).

2.2 -- Domingos e feriados -- Reclamante alega que há períodos em que trabalhou sete dias seguidos (v. fl. 1396) e não recebeu o trabalho como extra, dando como exemplo o lapso temporal de 19 a 25 de setembro de 2021. Da mesma forma, dá exemplo do feriado de 07/09/2021, onde não houve compensação ao pagamento dobrado do trabalho realizado.



Constatado que a reclamada não pagava correta e integralmente as horas trabalhadas, fica determinado que na apuração das horas extras devidas ao autor serão considerados como extras, ainda, o trabalho em domingos e feriados não compensados, conforme as anotações dos controles que vieram aos autos (considerando-se a possibilidade de compensação via banco de horas). Nesses casos, o adicional é de 100% e os reflexos são os mesmos já apontados na sentença.

2.3 -- Adicional noturno -- Reclamante postula a reforma da sentença, vez que comprovado que trabalhou em horário noturno.

Como a presente decisão arbitrou o trabalho em minutos que estão além dos valores constantes dos controles, há diferenças também de adicional noturno, razão pela qual, respeitando o horário de trabalho arbitrado acima, ficam deferidas as diferenças de adicional noturno e reflexos, considerando como noturno, assim como indicado na exordial, o trabalho entre 22h00 e 5h00. A hora noturna reduzida também será considerada, na apuração das diferenças de horas extras já deferidas. Os reflexos são os mesmos relacionados às horas extras e o adicional é de 20%.

Dá-se parcial provimento ao apelo, nestes tópicos.

3 -- DA DEVOLUÇÃO DOS DESCONTOS INDEVIDOS

Neste tópico recorrente alega que sofreu desconto em razão de suposta colisão de veículo, mas a ré não demonstrou a culpa do trabalhador no acontecido. Além disso, o reclamante sofreu descontos de faltas/suspensões/atrasos sem a comprovação de tais acontecimentos.

A sentença concluiu o seguinte:

Analisando a prova documental, verifico que, no ID 29eb4fe (fl. 1186), a reclamada juntou o termo de confissão de dívida, assinado pelo reclamante, relativo ao acidente mencionado, no valor de R\$ 4.000,00 em 24 parcelas de R\$ 166,67. Além disso, foi juntado Boletim de Ocorrência onde consta o seguinte relato do autor (fl. 1190): "(...) no instante da conversão acabei colidindo no auto que seguia na sua preferencial pegando traseira lado esquerdo (...)". Ou seja, o reclamante reconhece que o outro veículo estava em sua via preferencial, o que atrai para o autor a responsabilidade pelo acidente. Da mesma forma, o valor residual de R\$ 708,24 consta na confissão de dívida assinada pelo reclamante, e se referem à colisão com veículo e multa de trânsito (fl. 1192/1202)

Contrariamente ao alegado pelo autor, portanto, restou demonstrada a culpa dele na colisão dos veículos, inexistindo retificação a ser feita em relação à possibilidade dos descontos.



Sentença mantida.

4 -- DIFERENÇAS DE FGTS

Segundo o apelo, a pretensão aqui indicada é derivada dos reflexos das verbas principais postuladas nos itens anteriores.

Como visto no item da justa causa, há diferenças em favor do reclamante, por conta dos reflexos do aviso prévio no FGTS. Fica a ré, portanto, condenada ao pagamento dos valores de FGTS + 40% em relação a todo o contrato do reclamante, permitido o abatimento dos valores depositados na conta vinculada e já quitados pela ré.

Reforma-se parcialmente.

5 -- ANOTAÇÃO DE CTPS E OFÍCIOS

Aqui o apelo sustenta que como havia diferenças de salários, a reclamada deve ser condenada a retificar a CTPS obreira para retificar o valor dos salários constantes do referido documento.

Dou provimento, determinando que a reclamada efetue a retificação dos salários na CTPS do autor, em dez dias da notificação (a ser feita pela secretaria) para fazê-lo, sob pena de pagamento de multa de R\$ 1.000,00 (mil reais) em favor do reclamante. Caso a empresa não efetue a retificação em questão, a multa deverá ser revertida para o obreiro e a secretaria da Vara efetuará as anotação.

Da mesma forma, como reconhecido o trabalho no horário destinado ao intervalo, o apelo postula a remessa de ofícios para apuração de irregularidades.

Dou provimento aqui também, vez que há diferenças de salário e horas extras a serem pagas, determinando que sejam oficiados a CEF, o INSS e o Ministério do Trabalho e Emprego, com cópia da sentença e do presente acórdão.

Reforma-se.



II - RECURSO DA RECLAMADA

1 -- DO INTERVALO PARA REFEIÇÃO E DESCANSO

O apelo sustenta que os relatórios diário de bordo registram intervalos até maiores do que os devidos, razão pela qual a condenação imposta pela origem não se sustenta. Acrescenta, ainda, que a partir de 10/2019 o reclamante passou a gozar de uma hora inteira para intervalo e refeição e que isso está constando dos documentos que vieram aos autos, efetivamente, além, é claro, da previsão das normas coletivas que permitem o fracionamento do intervalo, tudo levando a crer pela necessária reforma da sentença.

A sentença assim resolveu esta parte do conflito (fl. 1357):

Com relação ao intervalo intrajornada, no entanto, o reclamante demonstrou que, em diversos cartões de ponto, os horários registrados para descanso são os mesmos em que o motorista já estava circulando. Também demonstrou a existência de marcações do intervalo após o término da jornada. Logo, considero que a reclamada não se desincumbiu do ônus de demonstrar a anotação do intervalo intrajornada. Assim, fixo que o intervalo intrajornada era de 15 minutos, conforme depoimento da testemunha autoral.

Como descrito na análise desenvolvida em relação ao apelo do obreiro, caberia à reclamada o ônus de demonstrar a veracidade das anotações de ponto. A empresa não conseguiu se desincumbir de tal encargo e, por conta disso, os controles foram considerados como continentes de apenas parte da jornada. No quesito intervalo, a primeira testemunha apresentada pela ré tratou, apenas, do intervalo dela, testemunha, e a segunda não tratou do assunto. Logo, tenho como correta a decisão da origem, não desbastada pelas provas constantes dos autos.

Sentença mantida.

ACÓRDÃO



Ante o exposto,

ACORDAM os MAGISTRADOS da 4ª Turma do Tribunal Regional do Trabalho da 2ª Região em: por unanimidade de votos, **CONHECER** os recursos ordinários apresentados pelas partes e, no mérito, **DAR PARCIAL PROVIMENTO** ao recurso do reclamante para: a) declarar inexistente a justa causa pretensamente praticada pelo autor e, conforme fundamentação, condenar a reclamada ao pagamento/entrega de verbas e benefícios decorrentes do despedimento imotivado; b) deferir diferenças de horas extras (considerando o trabalho em domingos e feriados) e reflexos; c) deferir diferenças de FGTS + 40%; d) determinar a retificação dos valores dos salários constantes da CTPS do autor, sob pena de pagamento de multa; e) determinar remessa de ofícios com cópia da sentença e do presente acórdão ao INSS, CEF e Ministérios do Trabalho e Emprego. Ato contínuo, a Turma resolve **NEGAR PROVIMENTO** ao apelo das reclamadas, tudo nos moldes e limites do voto do relator, mantendo a sentença inalterada quanto ao restante, salvo no que toca às custas, que agora são arbitradas em R\$ 600,00, pela reclamada, calculadas sobre a condenação arbitrada em R\$ 30.000,00.

Presidiu a sessão o Excelentíssimo Desembargador Presidente Ricardo Artur Costa e Trigueiros.

Tomaram parte no julgamento o Exmo. Juiz convocado Paulo Sérgio Jakutis e os Exmos. Desembargadores Lycanthea Carolina Ramage e Ricardo Artur Costa e Trigueiros.

Relator: Paulo Sérgio Jakutis.

Integrou a sessão virtual o (a) representante do Ministério Público.

Firmado por Assinatura Digital (Lei nº 11.419/06)

PAULO SÉRGIO JAKUTIS

Juiz Federal do Trabalho

VOTOS

