

Bancário ganha horas extras que não dependiam de prova

O Itaó ter de pagar para um ex-funcionário duas horas extras diárias por mais de três anos de trabalho. Esse é o resultado do julgamento de uma Ação Rescisória da Seção Especializada em Dissídios Individuais do Tribunal Superior do Trabalho. Depois da 1ª Turma do TST ter negado a totalidade de horas extras pedidas, o banco conseguiu da SDI-2 o direito a receber, pelo menos, duas horas extras por dia. A condenação do Itaó ao pagamento das sétimas e oitavas horas não dependia de prova porque foi objeto de confissão do banco. E foi isso que a SDI-2 considerou para julgar procedente o pedido do trabalhador.

Desde o início da ação trabalhista, o Itaó alegou que o funcionário exercia cargo de confiança e, por isso, trabalhava oito horas. A jornada de trabalho da categoria é de seis horas e a diferença que o trabalhador vai receber se refere somente às sétimas e oitavas horas. Ele perdeu a possibilidade de ganhar as horas além da oitava por não ter pedido na inicial que o banco juntasse aos autos os cartões de ponto.

A 12ª Vara do Trabalho de São Paulo não aceitou a tese de que o funcionário exercia cargo de confiança. Também avaliou não estar presentes no caso elementos de gestão e autonomia, próprios de cargos de confiança. Por haver testemunhas do horário declarado pelo trabalhador, e como o banco não anexou cartões de ponto, concedeu a totalidade das horas extras informada pelo funcionário.

No Recurso Ordinário, o Tribunal Regional do Trabalho da 2ª Região (SP) manteve a sentença. A segunda instância julgou ser do empregador o ônus da prova do horário cumprido e, já que o banco não apresentou os cartões de ponto, o TRT optou pela presunção de veracidade da jornada de trabalho alegada na ação trabalhista.

O Itaó recorreu ao TST. Sustentou que não foi determinada pelo juízo a exibição dos controles de horário, conforme dispõem os artigos 355 a 359 do Código de Processo Civil e do Enunciado 338 do TST.

Ao julgar o Recurso de Revista, a 1ª Turma entendeu que, como não foi solicitada judicialmente, a falta de apresentação dos cartões de ponto pela empresa não autoriza, por si só, a presunção de veracidade da jornada alegada pelo trabalhador. Por isso, acatou o recurso do banco para excluir da condenação o pagamento das horas extras.

Contra essa decisão, o funcionário apelou para o próprio TST. Afirmou que as sétimas e oitavas horas não dependiam do cartão de ponto. Ele tentou comprovar a tese com Embargos Declaratórios, Embargos, Agravo Regimental e, agora, com a Ação Rescisória.

O julgamento na SDI-2 foi favorável ao trabalhador. O ministro José Simpliciano Fernandes, relator do caso, considerou que a Turma, ao excluir da condenação o pagamento da totalidade das horas extras pedidas na inicial, não atentou para o fato de que é incontroverso que o funcionário tinha jornada de trabalho de oito horas e que não era detentor de cargo de confiança, conforme decidido



pelo Tribunal Regional e não contestado pela empresa em seu Recurso de Revista.

Com base nesse entendimento, os ministros da SDI-2 julgaram procedente o pedido para desconstituir o acórdão e, em juízo rescisório, decidiram ser parcialmente procedente o pedido de horas extras. O banco foi condenado, então, a pagar as sétimas e oitavas horas porque estas não dependiam de prova.

AR-82.417/2003-000-00-00.3