



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

V

PROCESSO nº 1001641-66.2016.5.02.0033 (RO)

RECORRENTE: [REDACTED], DROGARIA [REDACTED]

RECORRIDO: [REDACTED], DROGARIA [REDACTED]

RELATOR: SERGIO ROBERTO RODRIGUES

EMENTA

EMENTA: MULTA PREVISTA NO ART. 477, § 8º, DA CLT. DIFERENÇAS DE VERBAS RESCISÓRIAS DEFERIDAS EM JUÍZO. CIRCUNSTÂNCIA QUE NÃO SE CONFUNDE COM O SEU FATO GERADOR. O reconhecimento, em Juízo, de diferenças de verbas rescisórias não se confunde com o fato gerador que atrai a incidência da multa prevista no art. 477, § 8º, da CLT (inteligência da Súmula 33, II, deste E. Regional). Recurso da reclamada ao qual se dá provimento, nesse ponto.

RELATÓRIO

Contra a respeitável sentença, que julgou **PROCEDENTES EM PARTE** os pedidos formulados na presente ação, recorrem o reclamante e a reclamada, pugnando pela reforma do *decisum* na parte que lhes foi desfavorável.

Tempestivos, recolhimentos adequados e representação processual regular.

Contrarrazões conforme os autos.

Dispensada a manifestação do MPT, a teor do disposto no artigo 20 da Consolidação dos Provimentos da CGJT.

É o breve relatório.

FUNDAMENTAÇÃO

VOTO

Conheço dos recursos, porquanto presentes os pressupostos extrínsecos de admissibilidade.

RECURSO ORDINÁRIO DO RECLAMANTE

I - DO ACÚMULO DE FUNÇÃO E DAS DIFERENÇAS SALARIAIS

Assinale-se, de início, que as razões recursais apresentam argumentos genéricos acerca do indeferimento de perguntas e da tramitação em segredo de justiça do feito, além de suposto cerceamento de defesa, sem contendo trazer explanação detalhada e convincente ou pleitear a nulidade da r. sentença recorrida, motivo pelo qual nada há para se deferir sobre os títulos.

Na esteira do que vem decidindo esta C. Turma, o acúmulo de funções durante a jornada de trabalho não impõe, por si só, o pagamento de acréscimo salarial, exceto se existir previsão contratual ou normativa nesse sentido, já que o Estatuto Consolidado permite a imposição de atribuições diversas, desde que respeitada a condição pessoal do trabalhador (inteligência do art. 456, parágrafo único, da CLT) - caso dos autos.

Não bastasse isso, e conforme consignado em sentença, o processado nos autos revela que a prova oral produzida em audiência não favoreceu o obreiro, uma vez que a primeira testemunha ouvida a seu rogo não convenceu o magistrado instrutor e, quanto ao depoimento da segunda, foi esclarecedor no que toca à presente questão, na medida em que declarou que cada trabalhador exercia as tarefas correspondentes à sua função, porém substituíam uns aos outros em suas ausências, como no horário de almoço, por exemplo, o mesmo ocorrendo aos domingos, ocasião em que eram responsáveis pela limpeza da loja, em razão da folga do responsável por tal atividade.

Note-se que, em regra, ninguém mais do que o magistrado instrutor pode sentir a confiabilidade da prova e sopesar o valor e a consistência do seu conteúdo, já que é ele quem tem o contato direto com as partes e testemunhas presentes à audiência de instrução.

Por derradeiro, observe o recorrente que o *plus* normativo estipulado para a função de caixa é devido apenas no período em que exerceu efetivamente as tarefas correspondentes, e à vista do que foi decidido até aqui quanto ao exercício de outras atividades, restou improcedente o pedido de ampliação do pagamento correlato, o que fica mantido por este órgão revisor.

Correta, pois, a r. sentença, que indeferiu a pretensão da inicial.

II - DAS HORAS EXTRAS PLEITEADAS - INVALIDADE DOS REGISTROS DE DADOS APRESENTADOS E DO IRREGULAR BANCO DE HORAS (matéria comum)

Ambos os recursos insurgem-se quanto ao tema, razão pela qual a matéria será apreciada conjuntamente.

Na esteira do item III, da Súmula 338, do C. Tribunal Superior do Trabalho, "*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*".

No caso dos autos, observa-se que a reclamada apresentou em Juízo cartões de ponto com registros praticamente invariáveis nos horários de entrada e saída, bem como quanto aos demais períodos. Dessa forma, entendo que a prova oral desconstituiu o valor probante daqueles documentos - o que acarretou a inversão do ônus probatório relativo às horas extras, em seu desfavor -, não tendo a ré trazido ao Juízo outros elementos de convicção que infirmassem a manipulação dos controles de jornada. Restam devidas,

pois, as horas extras conforme horários declinados na inicial, limitadas ao depoimento do reclamante e que embasaram o pedido de horas suplementares e de seus reflexos em outras verbas trabalhistas.

Assim, afirmando o autor que gozava parcialmente do seu intervalo para refeição e descanso enquanto laborou na filial da Granja Viana e, considerando que o depoimento da testemunha ouvida a rogo da ré não foi suficiente para comprovar a fruição regular de tal interregno diariamente, acresço à condenação o pagamento de 01 (uma) hora extra por dia efetivamente laborado desde a admissão até outubro/2014, e não apenas quanto aos dias em que houve o registro nos cartões de ponto de tal período em lapso inferior a uma hora, como decidido na instância de piso.

O depoimento pessoal do obreiro também limitou a sobrejornada ao período em que laborou na filial da Avenida Augusta, onde realizava 01 a 02 horas extras em 01 ou 02 vezes por semana, sem a devida marcação ou quitação, o que foi ratificado pelo depoimento de sua segunda testemunha, razão pela qual dou provimento ao seu apelo, no sentido de deferir 01 (uma) hora extra em 01 dia na semana, com reflexos, observando os mesmos parâmetros indicados na r. sentença revisanda quanto ao intervalo intrajornada.

À vista disso, **nego provimento** ao apelo da reclamada e **dou provimento parcial** ao do reclamante, nesses moldes.

III - DA MAJORAÇÃO DO "QUANTUM" INDENIZATÓRIO

A matéria será apreciada a seguir, na análise do item correspondente no apelo da ré.

RECURSO ORDINÁRIO DA RECLAMADA

I - DO REAJUSTE SALARIAL

Pretende a empregadora a reforma da r. decisão hostilizada, a fim de excluir da condenação os reajustes salariais a partir de 01/07/2016 e seus reflexos, sustentando a quitação escoreita do título em debate.

Ocorre que a empresa permaneceu na cômoda posição de alegar sem nada comprovar, ônus que lhe competia por ser fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito vindicado pelo recorrido (artigos 818 da CLT c/c 373, II, do novo CPC).

O processado nos autos não revela de maneira clara o pagamento do reajuste normativo de 9,49% e a empregadora não aponta os valores, meses ou holerites correspondentes, não cabendo ao magistrado ou a este órgão revisor revolver todos os elementos probatórios contidos nos autos.

Assim, não há elementos capazes de viabilizar a reforma pretendida pela recorrente, inclusive quanto aos reflexos dos reajustes em outras verbas trabalhistas, pela natureza acessória da matéria. **Desprovejo.**

II - DAS MULTAS DOS ARTIGOS 467 E 477 DA CLT

A reclamada contestou, em defesa, as verbas pleiteadas pelo autor, motivo pelo qual não há que se falar no deferimento da multa prevista no art. 467, da CLT.

Em relação à multa prevista no art. 477, § 8º, da CLT, atente o reclamante que o seu fato gerador consiste no pagamento intempestivo dos haveres trabalhistas, cabendo-se destacar que o reconhecimento, em

Juízo, de diferenças de verbas rescisórias não se confunde com o fato gerador que atrai a incidência da parcela (inteligência da Súmula 33, II, deste E. Regional).

Assim, **dou provimento** ao recurso da empregadora, no particular, para extirpar da condenação os títulos em epígrafe.

III - DO DESCONTO DAS CONTRIBUIÇÕES ASSISTENCIAIS E CONFEDERATIVAS

A reclamada alega que efetuou os descontos a título de contribuições assistenciais e confederativas com base nas normas coletivas e que o reclamante não se opôs.

Porém, cabia à ré comprovar que o autor era associado do sindicato para o qual eram dirigidos os valores descontados sob a rubrica mencionada, o que não fez, razão pela qual é devida a devolução pretendida, na esteira da Súmula Vinculante n. 40 do E. STF, bem como do Precedente Normativo 119 do C. TST.

De fato, conforme entendimento da jurisprudência dominante, não se pode admitir que um empregado não filiado à entidade de classe representativa de sua categoria profissional seja compelido a pagar uma contribuição sindical não prevista em lei, sob pena de restar violado o princípio da liberdade de associação previsto nos artigos 5º, XX, e 8º, V, ambos da CF.

Assim, é inócua a alegação de que não houve oposição aos descontos, na forma da norma coletiva.

Tampouco há que se falar que o autor deveria ajuizar ação contra o sindicato, tendo em vista que o desconto foi efetuado pela ré, sem amparo legal, ante todo o esposado.

Mantenho.

IV - DOS DANOS MORAIS - DO VALOR ARBITRADO (matéria comum)

Equivoca-se a reclamada ao sustentar que inexistente qualquer prova nos autos quanto ao assédio moral noticiado em Juízo, vez que a prova testemunhal produzida pelo reclamante confirmou que a sua orientação sexual era motivo de chacota no ambiente de trabalho, notadamente pelo fato de dona Rosimeire, gerente, se reportar a ele como "bicha, bonequinha" na frente de todos.

Não socorre a empregadora o fato de existir um canal de atendimento aos empregados, Disk denúncia, tendo em vista que isso não altera a discriminação perpetrada contra o obreiro e ratificada pela prova oral.

Quanto a valor, considerando que a indenização pretendida possui caráter muito mais disciplinar do que reparatório, visando impedir que os prepostos ajam de tal forma com os empregados, entendo cabível rearbitrar a indenização em R\$ 30.000,00 (trinta mil reais).

Juros de mora e correção monetária a partir do arbitramento, esta última na forma da Súmula n. 362 do C. STJ. Não há que se falar em recolhimentos previdenciários e fiscais, ante o caráter indenizatório da verba.

Assim, **nego provimento** ao recurso da ré e **acolho** do reclamante, no particular.

Reformo nesses moldes.

Acórdão

CERTIFICO que o processo foi incluído na sessão de julgamento de 22/08/2017, disponibilizada no Diário Eletrônico da Justiça do Trabalho (DEJT/2) em 07/08/2017, conforme Ato GP/CR nº 2/2013.

Presidiu a sessão, o Exmo. Des. SÉRGIO ROBERTO RODRIGUES.

Tomaram parte no julgamento os Exmos. Srs.: Relator Des. SÉRGIO ROBERTO RODRIGUES; Revisor Des. RICARDO VERTA LUDUVICE; 3º Votante Des. ODETE SILVEIRA MORAES.

Votação: Unânime

Ante o exposto, **ACORDAM** os Magistrados da 11ª Turma do Tribunal Regional do Trabalho da 2ª Região em: **CONHECER** e **DAR PROVIMENTO** a ambos os recursos. Ao do reclamante, para acrescer à condenação o pagamento de 01 (uma) hora por dia efetivamente laborado desde a admissão até outubro/2014, e não apenas quanto aos dias em que houve o registro nos cartões de ponto de tal período em lapso inferior a uma hora, bem como para deferir 01 (uma) hora extra em 01 dia na semana, com reflexos, observando os mesmos parâmetros indicados na decisão revisanda quanto ao intervalo intrajornada e, ainda, majorar para R\$ 30.000,00 a indenização por danos morais. Ao da reclamada, para excluir do rol condenatório, as multas dos artigos 467 e 477, § 8º, da CLT, mantida, no mais, a r. sentença hostilizada, tudo nos termos da fundamentação do voto do Relator.

Custas processuais pela empresa, calculadas sobre o valor da condenação, ora rearbitrado em R\$ 40.000,00.

SERGIO ROBERTO RODRIGUES
Desembargador Relator

VOTOS



Assinado eletronicamente. A Certificação Digital pertence a:
[SERGIO ROBERTO RODRIGUES]



17063016415269200000017477152

<https://pje.trtsp.jus.br/segundograu/Processo/ConsultaDocumento/listView.seam>