



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

Recurso Ordinário Trabalhista

1001577-95.2019.5.02.0374

Processo Judicial Eletrônico

Data da Autuação: 20/06/2020

Valor da causa: \$86,500.76

Partes:

RECORRENTE: -----

ADVOGADO: VITOR EGIDIO JANZO

ADVOGADO: LEONARDO HENRIQUE ALVES PEREIRA DA SILVA

RECORRENTE: -----

ADVOGADO: -----

RECORRIDO: -----

ADVOGADO: VITOR EGIDIO JANZO

ADVOGADO: LEONARDO HENRIQUE ALVES PEREIRA DA SILVA

RECORRIDO: -----

PAGINA_CAPA_PROCESSO_PJEADVOGADO: ADRIANO LORENTE FABRETTI



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

PROCESSO nº 1001577-95.2019.5.02.0374 - 17ª TURMA

RECURSO ORDINÁRIO

ORIGEM: 4ª VARA DO TRABALHO DE MOGI DAS CRUZES

RECORRENTES: ----

RECORRIDOS: OS MESMOS

RELATORA: IVETE BERNARDES VIEIRA DE SOUZA

EMENTA

HORAS EXTRAS. CARGO DE CONFIANÇA. Para a configuração do cargo de confiança, é necessária a presença de dois requisitos: o exercício do cargo de gestão, pressupondo a presença de confiança especial, ou seja, distinta em relação aos demais empregados, e a remuneração diferenciada. E, segundo o dicionário de português *on line* Michaelis, gestão significa: "*ato de gerir; administração, direção*". Portanto, para o reconhecimento do cargo de confiança em questão, necessário é que o empregado exerça cargo de gerência, ou seja, de administração ou direção. Recurso da reclamada a que se nega provimento.

RELATÓRIO

Os pedidos da ação foram julgados parcialmente procedentes, conforme a r. sentença de fls. 336/346 complementada às fls. 395/397.

A reclamada apresentou recurso ordinário, às fls. 360/368, pretendendo a reforma quanto às horas extras, intervalos intrajornada, adicional noturno, rescisão indireta, indenização por danos morais, multa normativa e honorários advocatícios. Preparo às fls. 369/374.

O reclamante apresentou recurso ordinário, às fls. 379/383, pretendendo a reforma quanto à quebra de caixa, indenização por danos morais e honorários sucumbenciais.

A reclamada apresentou contrarrazões às fls. 390/393.

Relatados.

VOTO

CONHECIMENTO

Assinado eletronicamente por: IVETE BERNARDES VIEIRA DE SOUZA - 28/08/2020 10:02:53 - 386e714
<https://pje.trt2.jus.br/segundograu/Processo/ConsultaDocumento/listView.seam?nd=20062211163073900000067589967>
Número do processo: 1001577-95.2019.5.02.0374
Número do documento: 20062211163073900000067589967



Conheço dos recursos, eis que presentes os pressupostos de admissibilidade.

1. RECURSO DA RECLAMADA

1.1. Horas extras, intervalos intrajornada e adicional noturno

Insurge-se a reclamada contra a sua condenação ao pagamento de horas extras, inclusive intervalo, e adicional noturno nas prorrogações, afirmando que o obreiro exercia cargo de confiança, encontrando-se abrangido pelo art. 62, II, da CLT.

Razão não lhe assiste.

Em relação ao exercício do cargo de confiança, assim dispõe o inciso II, do artigo 62, da CLT:

Art. 62. Não são abrangidos pelo regime previsto neste capítulo:

I ... (omissis)

II- os gerentes, assim considerados os exercentes de cargos de gestão, aos quais se equiparam, para efeito do disposto neste artigo, os diretores e chefes de departamento ou filial.

Parágrafo único. O regime previsto neste capítulo será aplicável aos empregados mencionados no inciso II deste artigo, quando o salário do cargo de confiança, compreendendo a gratificação de função, se houver, for inferior ao valor do respectivo salário efetivo acrescido de 40% (quarenta por cento).

A legislação não exige a outorga de amplos poderes de mando, representação e substituição do empregador para a configuração do cargo de confiança, bastando a presença de dois requisitos: o exercício do cargo de gestão, pressupondo a presença de confiança especial, ou seja, distinta em relação aos demais empregados, e a remuneração diferenciada. E, segundo o dicionário de português *on line* Michaelis, gestão significa: "*ato de gerir; administração, direção*". Portanto, para o reconhecimento do cargo de confiança em questão, necessário é que o empregado exerça cargo de gerência, ou seja, de administração ou direção.

E, sendo alegado pela reclamada o exercício do cargo de confiança, esta atraiu para si o ônus da prova, encargo do qual não se desincumbiu, vez que o seu preposto, em depoimento pessoal, revelou que o reclamante (no exercício da função de coordenador) não detinha poder de decisão, apenas cumpria as instruções do gerente, restando descaracterizado o cargo de confiança. Confira-se (fls. 319/320):



"foi dada uma advertência ao reclamante; que quem determinou a realização dessa advertência foi o gerente Guilherme; que quem montava as escalas de trabalho era o gerente Guilherme e este repassava ao coordenador e demais funcionários; que quem controlava a questão do cumprimento das escalas e dos horários de trabalho era o próprio gerente Guilherme; quem estabelece a divisão de trabalho no turno da noite é o próprio coordenador, de acordo com as instruções do gerente; que o gerente é o cargo mais alto dentro da loja; quem dá a palavra final acerca da contratação ou demissão é o gerente".

Ainda que fosse diferente, nos termos da legislação, para afastar a aplicação do capítulo da CLT que trata da duração do trabalho, além do exercício de cargo de gestão é necessário que o empregado tenha sua remuneração acrescida em no mínimo 40%. E a reclamada não logrou êxito em comprovar a percepção de remuneração, pelo autor, superior a 40% do cargo efetivo. Vale ressaltar que o reclamante percebia remuneração no valor de R\$ 1.650,00 (fls. 230/265), ou seja, inferior a 2 salários mínimos.

No mais, o período de intervalo era inferior a uma hora, conforme demonstrado pela testemunha do reclamante.

Assim, por não estar o reclamante enquadrado na regra do artigo 62, II, da CLT, escorreita a r. sentença em condenar a reclamada ao pagamento de horas extras, inclusive decorrentes de intervalos intrajornada e adicional noturno.

Mantenho.

1.2. Rescisão indireta e indenização por danos morais

Pretende a reclamada a reforma da sentença originária que reconheceu a rescisão indireta e a condenou ao pagamento de indenização por danos morais

Sem razão.

A justa causa do empregador para o rompimento do vínculo (rescisão indireta), assim como a do empregado, exige que a falta seja de natureza tal que impeça a normal continuidade do contrato.

Na hipótese dos autos, restou comprovado que a reclamada acusou o reclamante de furtar dinheiro. O teor do Boletim de Ocorrência feito pelo representante da reclamada não deixa dúvida da acusação, dado que não noticiou apenas o sumiço do dinheiro, mas apontou o reclamante como autor do furto. Consta do Boletim de Ocorrência (fl. 36):

*"Informa o representante da empresa-vítima que, através de câmaras internas do estabelecimento foi constatado que o coordenador de turno, -----, não depositou dez envelopes no cofre. Através de imagens constatou-se que **nos dias 21, 22, e 24 de fevereiro, ----- ao retirar os envelopes dos caixas, desviou os de números 1399295, 1399297, 1399324, 1399325, 1399336, 1399343, 1399345, 1399463, 1399467, 1399469, todos contendo a quantia de R\$500,00, causando um prejuízo de R\$5.000,00.**" (grifo nosso).*



Ora, a denúncia do furto às autoridades policiais é atitude permitida ao empregador e até recomendável, mas limitada aos fatos, ou seja, sem apontar o empregado como autor do crime, salvo se tiver prova a respeito. Vale ressaltar que, embora conste do Boletim de Ocorrência a existência de imagens capturadas por câmaras internas, nada neste sentido foi apresentado nos autos.

Além da denúncia às autoridades policiais, a acusação foi divulgada na reclamada, conforme depoimento da testemunha do autor, *in verbis* (fl. 320):

"virou comentário geral na loja de que o reclamante tinha sido acusado de furto; que só sabe que o gerente Guilherme acusou o reclamante de furto na loja"

A acusação, sem provas, de que o autor teria cometido furto, por si só, configura falta grave do empregador, o que autoriza a concessão do pedido de rescisão indireta do contrato de trabalho.

Quanto à indenização por danos morais, nos termos do artigo 927, do Código Civil, aquele que por ato ilícito ou abuso de direito causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo.

Ordinariamente, para existir direito à indenização, deve haver a prática de ato ilícito ou abuso de direito, dano e nexo de causalidade entre um e outro.

No presente caso, a reclamada excedeu os limites de seu poder diretivo, incorrendo em ato ilícito, causando ao autor danos à sua honra objetiva e subjetiva, pois o acusou de criminoso, devendo indenizar os danos causados.

A alegação de que o reclamante não comprovou os danos sofridos não prospera, uma vez que a acusação de prática de crime, é capaz de macular a honra de qualquer pessoa, principalmente do Homem médio, paradigma a ser observado em tais situações.

Nesse cenário, nego provimento ao apelo, em relação ao reconhecimento da rescisão indireta e exclusão da indenização por danos morais.

Mantenho.

1.3. Multas normativas

Confiando na reforma da r. sentença, pleiteia a reclamada a exclusão da multa convencional, vez que não teria ocorrido infração da norma coletiva.

Sem razão.

As condenações da reclamada foram mantidas, conforme decidido nos



itens anteriores, devendo ser mantida também a multa convencional.

Nego provimento.

1.4. Honorários advocatícios

Pretende a reclamada a majoração dos honorários advocatícios em favor do seu patrono.

Razão não lhe assiste.

Os honorários advocatícios foram fixados na origem de forma pertinente, em 5% (cinco por cento) sobre o valor da condenação apurado em regular liquidação pela reclamada e em 5% (cinco por cento) sobre o valor que resultar da liquidação dos pedidos julgados improcedentes em sua totalidade pelo reclamante, tendo o MM. Juízo observado de forma correta o disposto no § 2º, do artigo 791-A, da CLT.

Mantenho.

2. RECURSO DO RECLAMANTE

2.1. Quebra de caixa

Pretende o reclamante a reforma do julgado para condenar a reclamada ao pagamento da quebra de caixa.

Razão não lhe assiste.

Prevê a cláusula 76ª, da CCT (fl. 140):

*"Fica garantida a gratificação de quebra de caixa no valor de R\$65,00 (sessenta e cinco reais), corrigíveis, a ser paga mensalmente **àqueles empregados que exerçam permanentemente o cargo de caixa**". (grifo nosso).*

O reclamante não exercia o cargo de caixa, apenas exercendo tal atividade para substituir o titular da função, conforme afirmado por ele próprio, em depoimento pessoal, *in verbis* (fl. 319):

"que atendia caixa, sempre que o funcionário do caixa não estivesse; que o atendimento ao caixa era feito praticamente toda semana só que de maneira intermitente para cobrir buraco de funcionário que faltasse".



Assim, nada a reparar no julgado de origem.

Mantenho.

2.2. Indenização por dano moral

Pleiteia ao reclamante a majoração da indenização por dano moral, relatando os dissabores passados na reclamada como consequência da acusação de furto. Aduz, ainda, que as mensagens de *WhatsApp* (fls. 60/61 e 192) confirmam que foi coagido a servir cebolas vencidas aos clientes da loja.

Sem razão.

Como bem ressaltado pelo MM. Juízo de origem, as mensagens de *WhatsApp* (fls. 60/61), inclusive o áudio (fl. 192), não demonstram a ordem de utilização de alimentos não consumíveis.

No mais, para a apuração do valor da indenização, deve-se levar em conta a repercussão social do ato praticado, bem como as condições sociais e econômicas do ofensor e do ofendido, a fim de que não seja tão alto a ensejar o enriquecimento sem causa da vítima, nem tão vil, para não estimular novas práticas por parte do ofensor. Levando-se em conta tais considerações, o valor de R\$ 10.000,00, arbitrados na origem, é adequado ao presente caso.

Mantenho.

2.3. Honorários advocatícios

Insurge-se o reclamante contra a sua condenação ao pagamento de honorários advocatícios por ser beneficiário da justiça gratuita. Pretende, ainda, a majoração dos honorários advocatícios em favor do seu patrono.

Sem razão, no entanto.

A ação é posterior à reforma trabalhista, a qual não foi declarada inconstitucional pelo E. STF e tampouco se constata qualquer violação do artigo 791-A, da CLT, introduzido pela Lei nº 13.467/2017, e aos artigos 5º, LXXIV e 7º, X, da CF.

A concessão dos benefícios da gratuidade judiciária não impede a condenação ao pagamento das despesas processuais quando há percepção de valores na demanda que



veio a obter ganho, não se tratando a hipótese de penhora de salários.

Por fim, indefiro o pedido de majoração dos honorários advocatícios ao patrono do recorrente, dado que, como visto no item 1.4, os honorários advocatícios foram fixados na origem de forma pertinente, em 5% (cinco por cento) sobre o valor da condenação apurado em regular liquidação pela reclamada e em 5% (cinco por cento) sobre o valor que resultar da liquidação dos pedidos julgados improcedentes em sua totalidade pelo reclamante, tendo o MM. Juízo observado o disposto no § 2º, do artigo 791-A, da CLT.

Mantenho.

ACÓRDÃO

Por esses fundamentos, **ACORDAM** os magistrados da 17ª Turma em: Por unanimidade de votos, **CONHECER** dos recursos e **NEGAR-LHES PROVIMENTO**, nos termos da fundamentação do voto da relatora.

Presidiu o julgamento o Exmo. Sr. Desembargador ALVARO ALVES NÔGA.

Tomaram parte no julgamento os Exmos. Srs. IVETE BERNARDES VIEIRA DE SOUZA (relatora), MARIA DE LOURDES ANTONIO (revisora) e SIDNEI ALVES TEIXEIRA (3º votante).

Presente o ilustre representante do Ministério Público do Trabalho.

IVETE BERNARDES VIEIRA DE SOUZA
Juíza Relatora

ivb

VOTOS

