



PODER JUDICIÁRIO JUSTIÇA DO TRABALHO TRIBUNAL REGIONAL DO
TRABALHO DA 1ª REGIÃO

PROCESSO nº 0011389-37.2015.5.01.0055 (RO)

RECORRENTES: MILTON MARTINS DE OLIVEIRA JUNIOR e VIA VAREJO S/A

RECORRIDOS: MILTON MARTINS DE OLIVEIRA JUNIOR e VIA VAREJO S/A

RELATOR: Desembargador RILDO ALBUQUERQUE MOUSINHO DE BRITO

EMENTA

ACÚMULO DE FUNÇÕES. ATRIBUIÇÕES COMPATÍVEIS COM O CARGO. IMPROCEDÊNCIA. Se todos os serviços prestados pelo empregado se mostram compatíveis com a sua função, não há que se falar em acumulação indevida.

RELATÓRIO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos dos recursos ordinários em que figuram, como recorrentes e recorridos, Milton Martins de Oliveira Junior e Via Varejo S/A.

Insatisfeito com a sentença de fls. 524/535, integrada pela decisão de fls. 561/562, ambas proferidas pelo Exmo. Sr. Juiz Marcel da Costa Roman Bispo, da 55ª Vara do Trabalho do Rio de Janeiro, recorre o reclamante nas fls. 565/587, reiterando os pedidos de horas extras, acúmulo de funções, saldo de salário, multa do art. 477 da CLT, danos morais e honorários advocatícios.

A reclamada, por sua vez, recorre nas fls. 600/622, insurgindo-se contra sua condenação ao pagamento de horas extras, estorno das comissões, juros e correção monetária e a gratuidade de justiça do autor.

O demandante ofereceu contrarrazões nas fls. 628/635, e a demandada nas fls. 636/639

Ministério Público do Trabalho não interveio no processo.

Éo relatório.

FUNDAMENTAÇÃO

1. CONHECIMENTO

Porque presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço dos recursos.

2. MÉRITO

2.1. Matérias comuns a ambos os recursos

HORAS EXTRAS

Rebela-se a postulante contra a jornada de trabalho fixada em sentença, sob a justificativa de que os pontos carreados são apócrifos imprestáveis como meio de prova, devendo ser considerada como verdadeira a jornada alegada na exordial.

A acionada, por seu turno, rebela-se contra a condenação ao pagamento das horas extras.

Compulsando os autos, verifico que a ré colacionou os cartões de ponto referentes a todo o período contratual (fls. 328/394), e que eles não são britânicos, constando registros variáveis de entrada e saída, não podendo ser considerados inválidos pelo simples fato de não conterem a assinatura do obreiro, conforme entendimento do TST:

"RECURSO DE REVISTA. CARTÕES DE PONTO APÓCRIFOS. VALIDADE. O entendimento desta Corte Superior é no sentido de que a ausência de assinatura dos cartões de ponto, por si só, não acarreta sua invalidade. De fato, não há no art. 74 , § 2º , da CLT a exigência de que os cartões de ponto sejam assinados pelo trabalhador . O Tribunal Regional, todavia, afastou a validade dos espelhos de ponto exclusivamente pela falta de assinatura do Obreiro. Nesse contexto, a mera ausência de firma do Reclamante nos registros de ponto não enseja a invalidade da prova." (TST - RECURSO DE REVISTA 10839520125150096)

A prova oral produzida, por sua vez, não foi capaz de comprovar a inidoneidade dos registros de ponto. O depoimento pessoal do autor confirma que marcava os pontos e que estes estão corretos quanto à frequência (folha 521).

A primeira testemunha ratificou que "os pontos estão corretos, à exceção dos períodos festivos". Em relação a esses dias festivos, a testemunha esclareceu que o ponto era livre, havendo marcação, mas que poderia ser registrado qualquer horário, diferentemente dos dias comuns nos quais o sistema travava o horário de registro (folha 521)

O depoimento da segunda testemunha mostrou-se contraditório na medida em que afirmou que quando o cartão não funcionava fazia registro pelo computador, mas que às vezes trabalhava sem estar com o cartão batido e ao mesmo tempo declarou que "não podia fechar venda não estando ligado ao sistema; que na prática só podia fazer isso em dias festivos porque o ponto era livre" (folha 522).

Assim, as provas testemunhais, apesar de não conseguirem elidir a idoneidade dos cartões de ponto, mostrou-se suficiente para comprovar o labor em sobrejornada nos dias festivos, ocasiões em que a marcação de ponto era "livre", podendo os funcionários

realizar vendas após a consignação do horário e sem precisar estar logados no sistema.

A jornada nos períodos festivos foi, contudo, restringida pelo próprio depoimento do demandante ao confessar que sempre trabalhou de 08:00hs às 19:00hs, e pelo depoimento da testemunha Marco Aurelio, que confirmou que o fechamento da loja ocorria às 19:00hs.

No que se refere aos domingos e feriados, as folhas de ponto de fato registram labor nesses dias. Contudo, verifico que também há registros de compensações, bem como constam dos contracheques acostados o pagamento de forma habitual do DSR e de feriados, razão pela qual foi deferido pelo juízo o pagamento dos domingos e feriados não compensados com acréscimo de 100%.

Com relação ao intervalo intrajornada, o autor e uma das testemunhas admitiram que tinham uma hora de descanso (fls. 521/522).

Quanto ao banco de horas, ambas as testemunhas do obreiro afirmaram que ele não existia, bem como observo que os pontos não registram nenhum tipo de compensação das horas extras prestadas, com a ressalva anterior dos domingos e feriados. Ademais, nenhum acordo coletivo foi trazido aos autos, autorizando a realização de "banco de horas", porque essa modalidade somente pode ser concedida mediante negociação coletiva.

O promovente pretende também o afastamento da aplicação da Súmula 340 do TST, sob a justificativa de que, quando realizava horas extras, via de regra, ele estaria desempenhando outras funções para as quais não era remunerado.

No entanto, conforme se verá adiantante, as atividades desempenhadas pelo acionante não configuram acúmulo de funções, tratando-se de serviços compatíveis com seu cargo de vendedor, motivo pelo qual incide na espécie a Súmula 340 do TST.

Tratando-se de comissionista puro (CTPS folha 29), a forma de cálculo das horas extras deve obedecer o teor do verbete mencionado.

Nesse contexto, não merece reforma a sentença no que tange às horas extras deferidas e ao pagamento dos domingos e feriados não compensados.

Nego provimento ao apelo obreiro e dou provimento parcial ao patronal, para excluir os reflexos dúplices do RSR, na forma da OJ 394 da SDI1 do TST.

COMISSÕES

O funcionário aduz que somente recebia as comissões sobre os juros quando a compra era realizada nos cartões de crédito comuns, mas que a promovida não pagava as comissões sobre os juros quando o cliente comprava com cartão da loja ou no crediário.

A testemunha David Rodrigues Vieira corroborou a tese autoral de que os vendedores não ganhavam comissões nos juros das vendas dos cartões e dos carnês Casas Bahia, mas tão somente dos cartões comuns, motivo pelo qual o pedido foi deferido.

Entretanto, não foram fornecidos nestes autos elementos suficientes para se apurar o grau de perda das comissões relativa aos juros das vendas feitas nos cartões e carnês Casas Bahia. Logo, é acertada a decisão de origem que determinou a apuração por meio

de perícia técnica, sendo necessário para tanto que, no momento oportuno, a empresa seja intimada a apresentar os documentos relativos às vendas e suas formas de pagamento realizadas pelo acionante.

Quanto ao alegado estorno de comissões, apesar de a ré ter negado a sua ocorrência, as testemunhas obreiras confirmaram que a prática acontecia quando o cliente desistia ou cancelava a compra.

Porém, constato que a reclamada juntou aos autos os contracheques de 02/2010 até 07/2015 (fls. 396/459), referentes a todo o período contratual, e dentre eles apenas o de março de 2012 contém a rubrica de "provento estornado" (folha 425).

Nesse cenário, apesar de ter sido comprovado pelas provas testemunhais que de fato ocorriam descontos a título de estorno de comissões, os contracheques mostram que isso somente ocorreu em março de 2012. Não tendo o suplicante produzido prova de que os descontos aconteciam "por fora" dos recibos, ou de que o valor descontado não era aquele constante dos contracheques, não merece reforma o julgado de primeiro grau.

Nego provimento.

2.2. Recurso do reclamante

ACÚMULO DE FUNÇÕES

Postula o suplicante a percepção de diferenças salariais em virtude do acúmulo de funções.

Sobre o tema, estabelece o parágrafo único do art. 456 da CLT:

À falta de prova ou inexistindo cláusula expressa a tal respeito, entender-se-á que o empregado se obrigou a todo e qualquer serviço compatível com a sua condição pessoal.

Assim, o fato de o obreiro desempenhar outras tarefas dentro do horário de trabalho, desde que compatíveis com a função contratada, não gera direito a adicional salarial. Tal procedimento não resulta em alteração contratual lesiva ao empregado, vedada pelo art. 468 da CLT.

No caso vertente, o empregado foi contratado para exercer o posto de vendedor, mas alega que, concomitante, realizava atividades de estoquista, que arrumava a loja e o estoque, colocava etiquetas e preços nos produtos, limpava as mercadorias e fazia pesquisa de preços nas lojas concorrentes.

Malgrado as testemunhas obreiras terem confirmado que de fato ele desempenhava atividades no estoque, que ajudava na limpeza dos móveis e produtos da loja, colocava preços em produtos, elaborava cartazes e realizava pesquisa de preço nas lojas concorrentes (fls. 522/523), não há que se falar em acúmulo de funções. Isso porque as atividades descritas são plenamente compatíveis com o cargo de qualquer vendedor de loja.

Note-se que as testemunhas, em seus depoimentos, esclareceram que elas próprias, assim como todos os demais vendedores da loja faziam esses serviços.

Nego provimento.

SALDO DE SALÁRIO DE 12 DIAS

Reitera a recorrente o pleito de pagamento de 12 dias de salário correspondentes ao período em que ficou afastado de suas atividades para tratamento de saúde.

O juízo *a quo* negou o pedido, sob o fundamento de que a promovida comprovou o pagamento referente ao mês de julho, e que os valores de comissão e de repouso semanal remunerado pelo referido período de afastamento já foram quitados.

Verifico pelos cartões de ponto acostados que de fato não houve registro de ponto nos 12 dias referentes ao afastamento do período de 21/07/2015 a 03/08/2016 (fls. 393/394), bem como consta atestado datado de 21/07/2015 na folha 63, comprovando a ausência justificada do obreiro ao trabalho.

A postulada, por sua vez, comprovou a quitação do salário de julho de 2015 através do contracheque de folha 460, referente ao trabalho realizado até o dia 20/07/2015, restando de fato devido o saldo de salário de 21/07/2015 a 03/08/2015, conforme consta da ressalva do termo de rescisão contratual de fls. 482/483.

Isso porque no TRCT de fls. 482/485 aparece apenas o recebimento do valor da comissão garantida e do descanso semanal remunerado, não tendo sido observado o piso salarial garantido pela CCT de 2015/2016 (folha 157), conforme anotado em sua CTPS (folha 29).

Nesse contexto, defiro o saldo de salário de 12 dias, bem como seu reflexo no FGTS mais 40%. As demais parcelas remuneratórias não se alteram por conta disso.

Dou provimento.

MULTA DO ART. 477 DA CLT

O documento de folha 486 comprova que a acionada quitou as verbas constantes do termo rescisório (fls. 482/485) dentro do prazo previsto pelo art. 477, § 6º, da CLT.

O fato de a demandada não ter adimplido o alegado saldo de salário de 12 dias não enseja a incidência da citada penalidade celetista, porquanto o legislador quis punir o empregador que incide em mora no pagamento das verbas constantes do termo de rescisão contratual e não daquelas que ainda serão reconhecidas em juízo, não se podendo dar uma interpretação extensiva a uma norma punitiva, como regra elementar de hermenêutica. Incide na presente hipótese a Súmula 54 do TRT/RJ:

Súmula nº 54 - *Multa do artigo 477, § 8º, da CLT. Diferenças rescisórias reconhecidas em juízo. Não incidência. O reconhecimento, em juízo, de diferenças de verbas rescisórias não dá ensejo, por si só, à aplicação da penalidade prevista no parágrafo 8º do artigo 477 da CLT.*

Cumprе ressaltar também que inexistе previsão legal para o pagamento de multa pelo atraso na homologação da rescisão do contrato de trabalho. O fato gerador da multa estipulada no § 8º do art. 477 da CLT é a extrapolação do prazo na quitação das parcelas do TRCT e não o atraso na homologação.

Nego provimento.

DANOS MORAIS

O julgado de primeiro grau deferiu o pedido de indenização por danos morais com base na ausência de fornecimento de água durante o labor exercido pelo reclamante na loja de Bonsucesso, fato corroborado por sua testemunha.

Pugna o demandante pela majoração do valor de indenização, sustentando que, além do não fornecimento de água, sofria assédio moral por cobrança excessiva de metas e que era compelido a ludibriar os clientes, realizando vendas casadas.

Razão não lhe assiste, haja vista que é seu o ônus de comprovar o alegado assédio moral, nos termos do art. 818 da CLT, mas não trouxe nenhum documento, bem como não produziu nenhuma outra prova que atestasse a ofensa à sua honra, personalidade ou dignidade.

O assédio moral assim pode ser definido:

"Éa exposição dos trabalhadores e trabalhadoras a situações humilhantes e constrangedoras, repetitivas e prolongadas durante a jornada de trabalho e no exercício de suas funções, sendo mais comuns em relações hierárquicas autoritárias e assimétricas, em que predominam condutas negativas, relações desumanas e aéticas de longa duração, de um ou mais chefes dirigida a um ou mais subordinado(s), desestabilizando a relação da vítima com o ambiente de trabalho e a organização, forçando-o a desistir do emprego."
(Fonte: <http://www.assediomoral.org/spip.php?article1>)

Logo, não há que se falar em assédio moral apenas pelo fato de existirem cobranças para cumprimento de metas, não restando configurada no caso concreto nenhuma situação humilhante ou constrangedora.

Em depoimento, as testemunhas do autor informaram apenas que eram realizadas reuniões nas quais havia cobranças de metas e comparação entre o desempenho dos vendedores, bem como declararam não terem presenciado qualquer tipo de agressão ou xingamento (fls. 364/365).

No que se refere às vendas casadas, de fato, restou comprovado pelas provas testemunhais que elas eram habitualmente realizadas pelos vendedores da loja. Apesar do questionamento dessa prática sob o ponto de vista do consumidor, não vislumbro qualquer ofensa ou constrangimento sofrido pelo vendedor que realiza o negócio.

Nego provimento.

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

Nesta Justiça Especializada, a condenação ao pagamento de honorários advocatícios pressupõe o cumprimento dos requisitos descritos na Súmula 219 do TST, isto é, assistência por sindicato da categoria profissional, bem como a comprovação da percepção de salário inferior ao dobro do salário mínimo ou declaração da parte de que se encontra em situação econômica que não lhe permita demandar sem prejuízo do próprio sustento ou da respectiva família.

No caso vertente, estando o acionante assistido por advogado particular, não cumpre os requisitos acima mencionados, e, portanto, não faz jus aos honorários advocatícios

Nego provimento.

2.3. Recurso da reclamada

GRATUIDADE DE JUSTIÇA

Informando o reclamante que não está em condições de pagar as despesas processuais sem prejuízo do próprio sustento ou de sua família, é o quanto basta para o deferimento do benefício e para a dispensa das custas, à luz do art. 790, § 3º, da CLT, independentemente de estar o necessitado sob o patrocínio de advogado particular

Diante da existência de requerimento do benefício na folha 24 e de declaração de hipossuficiência na folha 26, concluo que o recorrido logrou êxito ao cumprir as exigências legais para obtenção da justiça gratuita.

Nego provimento.

JUROS E CORREÇÃO

O índice de correção monetária aplicável ao débito salarial reconhecido judicialmente já se encontra pacificado pela Súmula 381 do TST, enquanto os juros devem incidir nos moldes do art. 883 da CLT e do art. 39, § 1º, da Lei nº 8.177/91, conforme já definido em sentença.

Nego provimento.

3. CONCLUSÃO

Ante o exposto, conheço dos recursos e, no mérito, dou provimento parcial ao do reclamante, apenas para deferir o pagamento referente ao saldo de salário de 12 dias, e dou provimento parcial ao apelo patronal, para aplicar a OJ 394 da SDI1 do TST, tudo nos termos da fundamentação.

Custas mantidas.

ACÓRDÃO

ACORDAM os Desembargadores que compõem a Terceira Turma do Tribunal Regional do Trabalho da Primeira Região, na sessão de julgamento do dia 29 de maio de 2017, sob a Presidência do Excelentíssimo Desembargador do Trabalho Rildo Albuquerque Mousinho de Brito, Relator, com a presença do Ministério Público do Trabalho, na pessoa do Ilustre Procurador Adriano de Alencar Saboya, dos Excelentíssimos Desembargador do Trabalho Antonio Cesar Coutinho Daiha e Juiz Convocado Jorge Orlando Sereno Ramos, em proferir a seguinte decisão: por unanimidade, conhecer dos recursos e, no mérito, dar provimento parcial ao do reclamante, apenas para deferir o pagamento referente ao saldo de salário de 12 dias, e dar provimento parcial ao apelo patronal, para aplicar a OJ 394 da SDI1 do TST, tudo nos termos da

fundamentação. Custas mantidas.

RILDO ALBUQUERQUE MOUSINHO DE BRITO

Desembargador do Trabalho

Relator