



Poder Judiciário
Justiça do Trabalho
Tribunal Regional do Trabalho da 6ª Região

Recurso Ordinário Trabalhista 0000005-08.2023.5.06.0007

Relator: PAULO ALCANTARA

Processo Judicial Eletrônico

Data da Autuação: 22/02/2024

Valor da causa: R\$ 1.224.615,59

Partes:

RECORRENTE: ----

ADVOGADO: ANA CAROLINA SANTIAGO LOUREIRO

ADVOGADO: MARIA PAULA CORREIA MAGALHAES

RECORRIDO: ----

ADVOGADO: PEDRO HENRIQUE ANTONINO DE ASSIS



ADVOGADO: JOAO MARCELO PEREIRA CAVALCANTI NEVES

PODER JUDICIÁRIO

JUSTIÇA DO TRABALHO

TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 6ª REGIÃO

PROC. Nº TRT - 0000005-08.2023.5.06.0007 (ROT)

Órgão Julgador: 2ª Turma

Relator: Desembargador Paulo Alcântara

Recorrente: ----

Recorridos: ----

Advogados: ANA CAROLINA SANTIAGO LOUREIRO, MARIA PAULA CORREIA MAGALHAES,
JOAO MARCELO PEREIRA CAVALCANTI NEVES

Procedência: 7ª VARA DO TRABALHO DO RECIFE/PE

EMENTA

RECURSO ORDINÁRIO OBREIRO. ACÚMULO DE FUNÇÃO. ART. 456, PARÁGRAFO ÚNICO, DA CLT. NÃO CONFIGURAÇÃO. O desempenho de diferentes atividades no horário de trabalho, desde que compatíveis com a função originariamente contratada e dentro da mesma jornada, não caracteriza, por si só, acúmulo de função, nem dá ensejo ao pagamento de diferenças salariais, visto que decorre do jus variandi reconhecido ao patrão. Trata-se do princípio da máxima colaboração que o empregado deve ao empregador, uma vez que se obrigou a todo e qualquer serviço compatível com a sua condição pessoal, nos termos do artigo 456, parágrafo único, da CLT. No caso dos autos, o reclamante não logrou êxito em se desincumbir do ônus da prova. **Recurso ordinário improvido.**

RELATÓRIO

Vistos, etc.

Trata-se de recurso ordinário interposto por ---- contra a sentença proferida pelo MM. Juízo da 7ª VARA DO TRABALHO DO RECIFE/PE, que julgou IMPROCEDENTES os pedidos formulados na ação trabalhista ajuizada pelo recorrente em face da ----, nos termos da fundamentação de ID. ca82c89.

Nas razões de ID. 3b421e4, o reclamante argui a nulidade da sentença por cerceamento ao direito de defesa, em razão do indeferimento de contradita de testemunha. Ainda, alega que também restou cerceado seu direito de defesa em face do indeferimento de perguntas realizadas pela patrona do reclamante, bem como pela dispensa da outra testemunha apresentada pelo reclamante. No mérito, pretende o autor a reforma da sentença em relação aos seguintes títulos: diferenças salariais por

ID. 8fcf8ad - Pág. 1

acúmulo de funções; horas extras, intervalos intrajornada e interjornada, adicional noturno; adicional de periculosidade; indenização por dano moral. Pede deferimento.

Contrarrazões no ID. 6e219a2.

Sem obrigatoriedade não enviei os autos ao Ministério Público do Trabalho.



É o relatório.

FUNDAMENTAÇÃO

Das preliminares

Da nulidade da sentença por cerceamento do direito de defesa. Da contradita da testemunha da reclamada. Da dispensa da testemunha obreira.

Preliminarmente, insurge-se o reclamante contra o indeferimento da sua contradita à testemunha indicada pela reclamada (----). Sustenta que a testemunha ouvida nos autos, o Sr. ----, confirmou que a mãe do Sr. ----trabalha para a família do Sr. ----. Aduz que "*a relação do sócio Sr. ---e seu funcionário ----, extrapola as rotinas de trabalho, já se conhecendo antes, por a mãe do ---- trabalhar para a família do Sr. ----e ter oferecido emprego em sua empresa, justamente pela amizade desenvolvida pelos anos*". Acrescentou que "*ao indeferir o pedido da juntada da CTPS do senhor ----, seu documento de identidade e também a CTPS da sua genitora, o Recorrente tem o seu direito cerceado, uma vez que tais documentos poderão indicar a falta de isenção de ânimo da testemunha em questão, tornando-a suspeita.*".

Por outro lado, alega que também restou cerceado seu direito de defesa em face do indeferimento de perguntas realizadas pela patrona do reclamante, bem como pela dispensa da outra testemunha apresentada pelo reclamante.

Pugna pela nulidade da r. sentença, "*para fins de retorno aos autos à audiência de instrução para tomar o depoimento da outra testemunha apresentada pelo Recorrente, bem como que sejam juntados, aos autos, a CTPS do Sr. ----, testemunha da Recorrida, seu documento de identidade e também a CTPS da genitora e o conseqüente o acolhimento da contradita apresentada, devendo ser declarada a nulidade de seu depoimento, pois configurado ficou a falta de isenção de ânimo, visto que resta certo o interesse da referida testemunha em favorecer o Recorrido na presente reclamação trabalhista*".

ID. 8fcf8ad - Pág. 2

Analiso, precipuamente, a alegação de suspeição.

Na audiência realizada no dia 14.09.2023, para instrução processual, a

Assinado eletronicamente por: PAULO ALCANTARA - 13/03/2024 21:38:26 - 8fcf8ad

<https://pje.trt6.jus.br/segundograu/Processo/ConsultaDocumento/listView.seam?nd=24022715551278100000035217188>

Número do processo: 0000005-08.2023.5.06.0007

Número do documento: 24022715551278100000035217188



testemunha ----, foi contraditada sob alegação de que "*é filho da secretária do lar do proprietário da empresa, aduzindo que o mesmo foi criado como se fosse filho do senhor ----*", comprometendo a isenção de animus necessária para o depoimento de prova oral.

A testemunha negou os fatos e afirmou que nunca frequentou a residência do Sr. ----, negando a amizade íntima.

A fim de comprovar as alegações obreira, foi ouvida a testemunha ----, apresentada pelo reclamante, que apresentou a seguinte declaração:

"que já trabalhou na reclamada de junho/2020 a maio de 2022, na função de técnico instalador; que conhece o senhor ---- o proprietário da empresa, que conhece ----, que já trabalhou na empresa, na área interna, na manutenção de equipamentos; que não tem certeza, mas que ouviu boatos de que a mãe do senhor ---- trabalhava para o senhor ---- ; que não sabe informar se o senhor ---- frequentava a casa do senhor ---- ou vice e versa; que não sabe informar o nome da mãe de ----; que não observava tratamento diferenciado na empresa dirigido a ----; que nada mais disse nem lhe foi perguntado."

O Juízo de origem indeferiu a contradita apresentada pelo Reclamante (---) ao fundamento de que "*Diante do contexto probatório produzido nos autos, não comprovada a suspeição da testemunha*".

Não vislumbro motivos, concretos, para desconsiderar o depoimento da testemunha. Isso porque, amizade íntima a que se refere a legislação como ensejadora da suspeição para depor se verifica quando as pessoas compartilham entre si a vida privada, em convivência muito próxima e intensa, consubstanciando-se no convívio constante, na troca de visitas sociais e de confidências. Se a testemunha em questão, quando da contradita, não demonstra factualmente a existência de relacionamento com essas características, como no caso dos autos, não há razão para que ela seja considerada suspeita.

É certo que dado ao caráter subjetivo, apresenta-se como de difícil aferição o que realmente pode ser traduzido como "*amizade íntima*". Tenho que não se pode inviabilizar a produção de provas pretendidas pela parte, com fulcro apenas na relação de proximidade ou de antipatia da testemunha com a parte.



Torna-se indispensável que esta demonstre exacerbação de ânimos, que deságuem no impedimento da prova pretendida e a simples proximidade da parte com a testemunha não se apresenta como fato suficiente para obstaculizar a colheita de seu depoimento.

A sinceridade da pessoa ouvida ao dizer expressamente a sua posição, por si só, não a torna inidônea, mas ouvir a testemunha que presencia os fatos, ainda que amiga de qualquer um dos litigantes não é vedado pela lei que somente obstaculiza aqueles que revelam amizade íntima que deságua no interesse na causa.

De fato, a amizade que torna suspeita a testemunha é a íntima, ou seja, a que ultrapassa os limites do mero coleguismo no âmbito do trabalho e da convivência social, constituindo forte ligação entre as pessoas que lhes retira a isenção de ânimo para depor. Nesse sentido:

PROVA TESTEMUNHAL. CONTRADITA. AMIZADE ÍNTIMA. "A amizade que macula a autenticidade do depoimento de testemunha compromissada e advertida deve transbordar os limites da superficialidade, atingindo grau específico e qualificado, que a lei atribui ao adjetivo íntima. Não é qualquer amizade, ou a 'amizade de serviço', que impõe suspeição. Mera conjectura de que testemunha e reclamante talvez comparecessem a happy hour juntos ou o uso de apelidos entre ambos no local de trabalho não são suficientes a ensejar reconhecimento de suspeição". (RO, processo nº 01965-2008-242-02-00-2, Rel. MARCOS NEVES FAVA, 1ª Turma, Publicação em 17X-2010).

Registre-se que a testemunha ----, ao ser inquirida sobre a contradita, informou que "*não observava tratamento diferenciado na empresa dirigido a ----*".

Além disso, embora restasse comprovado que a mãe do Sr. ---- trabalhasse na residência do proprietário da empresa reclamada, isso não pode ser automaticamente traduzido na conclusão que havia uma amizade íntima entre seu filho e o Sr. ----, ao ponto de ensejar a suspeição, nos moldes do art. 447, §3º, I, do CPC/2015.

Logo, por esse viés, não procede a insurgência da recorrente.

Passo à análise quanto ao indeferimento da prova testemunhal.

Inicialmente, destaco que pelos poderes conferidos no artigo 765, CLT e 130 do CPC, o juiz tem ampla liberdade na condução do processo e velará pelo rápido andamento das causas podendo determinar as provas necessárias à instrução dos feitos e dispensar diligências inúteis ou meramente protelatórias. Assim, levando-se em consideração os demais elementos probatórios constantes dos autos, é lícito ao Julgador dispensar a oitiva de testemunhas, ou, ainda, indeferir perguntas quando se apresentarem desnecessárias à elucidação da controvérsia.



Com efeito, por considerar que o depoimento da primeira testemunha autoral em conjunto com as demais declarações ouvidas em audiência foram demais esclarecedoras e suficientes para o seu convencimento a respeito das questões controvertidas, houve por bem o MM. Juízo de 1º grau em indeferir a oitiva da sua segunda testemunha. *In verbis*:

"A advogada do reclamante apresentou uma segunda testemunha aduzindo que seria para prestar informações sobre os mesmos fatos já informados pela primeira testemunha, cujo depoimento foi bastante amplo e esclarecedor, testemunha foi dispensada pelo Juízo, destacando que a análise da prova testemunhal é qualitativa e não quantitativa, com base na previsão dos arts. 370 do CPC e 765 da CLT".

Dando-se por satisfeito o julgador com as provas já produzidas, entendo que não houve o cerceio de defesa alegado haja vista que a não oitiva de testemunha, no caso descrito, não violou qualquer dispositivo legal.

Frise-se: foi ouvida a primeira testemunha obreira, sr. ----. Dessa forma, depreende-se que houve a oitiva de uma testemunha a rogo do reclamante e que o interesse na oitiva da segunda testemunha seria apenas para corroborar o que a primeira relatou.

O reclamante sequer argumentou sobre qual ponto a testemunha poderia ser lhe ser útil. Além disso, a primeira testemunha da recorrente foi ouvida, a qual poderia comprovar as suas teses.

Repisa-se: o magistrado é o destinatário da prova e de acordo com o princípio da persuasão racional, como dirigente do processo, cabe a ele limitar, excluir ou indeferir as provas que reputar protelatórias, impertinentes ou excessivas e determinar a produção daquelas necessárias à formação do seu convencimento.

Frise-se, ademais, que ao analisar os pleitos formulados pelo reclamante, o Juízo a quo valorou todas as provas produzidas nos autos, inclusive, o depoimento da testemunha obreira.

Sublinhe-se, outrossim, que o princípio do livre convencimento motivado, a teor do art. 131 do CPC, aplicado subsidiariamente ao processo do trabalho, concede ao magistrado a liberdade de apreciar o conjunto probatório livremente, formando sua convicção por meio das provas, valorando-as, sem que isso implique em violação ao contraditório.

Por fim, da leitura integral do termo de audiência, corroboro com o Juízo de primeiro grau, no sentido de que a pergunta formulada pelo advogado da parte autora "*é irrelevante*



para o julgamento da matéria tratada.". De outra banda, o recorrente não demonstra, claramente, onde residiu o efetivo prejuízo sofrido com o indeferimento da pergunta direcionada à testemunha de iniciativa obreira.

Registro que nas razões recursais o reclamante também não aponta onde reside o prejuízo pelo indeferimento da pergunta.

Nessa toada, não há qualquer mácula no procedimento processual que possa induzir ao cerceamento de defesa.

Rejeito, portanto, a preliminar.

Do mérito

Da diferença salarial por acúmulo de funções

Pretende o reclamante a reforma da decisão proferida pelo MM. Juízo de primeiro grau, em relação ao indeferimento do pedido de acúmulo de funções. Sustenta que *"apesar de ser Supervisor, exerceu atribuições de outros cargos, haja vista que, além de supervisionar, também era responsável por criar os projetos de instalação do rastreador e de equipamentos necessários ao seu funcionamento, como: identificador para controle de jornada do motorista, sensor de temperatura do báu, sensor de RPM, sensor de porta, câmera, bloqueio de veículo; técnico instalador de projeto; dar treinamento do sistema de rastreamento; dar suporte ao cliente, dentre outras."*

O MM. Juízo *a quo*, assim se pronunciou ao indeferir o pedido de indenização por acúmulo funções pretendido, *in verbis*:

"Na hipótese, o reclamante alega que foi contratado para exercer a função de supervisor, aduzindo, porém, que exercia atividades estranhas ao cargo, pugnando pela condenação da reclamada ao pagamento de diferenças salariais por acúmulo de funções, e reflexos.

A reclamada nega o acúmulo, aduzindo, em suma, que o demandante sempre realizou atividades compatíveis com a função contratada.

Com efeito, quanto ao acúmulo de funções, para a sua configuração, é necessária a execução de tarefas que demandem maior especialização ou complexidade que as contratadas, e que essas tarefas sejam estranhas à função para qual o trabalhador fora contratado, e às suas condições pessoais, o que não restou observado.

Quanto à matéria, a primeira testemunha ouvida em audiência, de iniciativa da parte autora, informou em seu depoimento "que trabalhou com o reclamante fazendo as mesmas atividades; que realizava as seguintes atividades: instalação de rastreadores, retirada e manutenção de rastreadores; que também postava rastreadores para clientes, dentre outras encomendas; que além das atividades desenvolvidas pelo depoente, o reclamante também fazia configurações de rastreadores, homologação em plataforma, testes em aparelhos novos, além de treinamento de clientes e funcionários".



No caso, o teor da prova testemunhal indica o exercício de atividades compatíveis com a função e com as condições pessoais do reclamante, dentro de sua própria jornada de

ID. 8fcf8ad - Pág. 6

trabalho, não havendo justificativa plausível para o recebimento de um plus salarial, de modo que julgo improcedente o pedido de diferenças salariais por acúmulo de funções, e seus reflexos."

Concordo com o julgador de Origem.

De início, cabe registrar que a contratação do empregado para determinada função engloba o dever de exercer tarefas que lhe são inerentes, obrigando-se também ao exercício de outras atividades, durante a sua jornada, compatíveis com a sua condição pessoal, nos termos do parágrafo único, do art. 456, da CLT, sem que isso acarrete a necessidade de pagamento de um acréscimo salarial.

Por sua vez, como é sabido, o direito do trabalho protege o trabalhador contra alterações contratuais unilaterais que lhe sejam prejudiciais, nos termos do artigo 468, da CLT.

O cerne da questão está em definir se as atividades exercidas pelo reclamante integravam, ou não, o conjunto de atribuições inerentes à sua função na empresa reclamada.

Segundo Maurício Godinho Delgado, *in* "**Curso de Direito do Trabalho**", Editora LTr, 1ª edição, 2002, pág. 986 "*Função é o conjunto sistemático de atividades, atribuições e poderes laborativos, integrados entre si, formando um todo unitário no contexto da divisão do trabalho estruturada no estabelecimento ou na empresa*". Complementa o autor dizendo que função consiste também no conjunto de poderes e tarefas deferidas ao obreiro no contexto da divisão de trabalho da empresa.

Quanto às atribuições do reclamante, a testemunha obreira informou:

"que trabalhou com o reclamante fazendo as mesmas atividades; que realizava as seguintes atividades: instalação de rastreadores, retirada e manutenção de rastreadores; que também postava rastreadores para clientes, dentre outras encomendas; que além das atividades desenvolvidas pelo depoente, o reclamante também fazia configurações de rastreadores, homologação em plataforma, testes em aparelhos novos, além de treinamento de clientes e funcionários;"

Tenho que as próprias atividades descritas pela testemunha obreira são plenamente compatíveis com sua função.

Além do mais, de qualquer sorte, tais atribuições se tratam de serviços de

Assinado eletronicamente por: PAULO ALCANTARA - 13/03/2024 21:38:26 - 8fcf8ad

<https://pje.trt6.jus.br/segundograu/Processo/ConsultaDocumento/listView.seam?nd=24022715551278100000035217188>

Número do processo: 0000005-08.2023.5.06.0007

Número do documento: 24022715551278100000035217188



menor ou igual complexidade e eram exercidas durante a mesma jornada de trabalho, de modo que não chegam a infringir o caráter sinalagmático do contrato de trabalho ou a favorecer o enriquecimento ilícito do empregador.

Registre-se, ademais, que o próprio reclamante confessou na inicial que exercia as mesmas atribuições desde o início da sua contratação.

ID. 8fcf8ad - Pág. 7

Concluo, portanto, que as tarefas desempenhadas pelo autor eram inerentes à função para a qual foi contratado, já que realizadas desde o início do pacto laboral, sem exigência de maior qualificação técnica.

A prestação de serviços não se encontra limitada pelo título da função exercida pelo empregado.

O art. 456, parágrafo único da CLT, forneceu elementos para elucidar o caso, pois no desenrolar da relação empregatícia existe um universo de situações que podem ocorrer, principalmente aquelas relacionadas com a prestação de serviços, *stricto sensu*.

Deste modo, como a jurisprudência já vem decidindo, não existindo previsão legal, contratual ou normativa de salário diferenciado, o exercício de múltiplas tarefas pelo empregado, dentro da mesma jornada, não configura acúmulo de função.

Deve ser registrado, ainda, que durante a jornada de trabalho, o empregado coloca a sua força de trabalho à disposição do empregador, podendo este exigir, dentro dos limites legais, o desempenho de diversas atividades sem que isso acarrete o direito a acréscimo salarial. Nos termos do artigo 456, parágrafo único 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.*"

Neste sentido segue ementas, *in verbis*:

ACÚMULO DE FUNÇÕES. ACRÉSCIMO SALARIAL. Inexiste acúmulo de funções, na medida em que as tarefas executadas pelo Reclamante são compatíveis com as condições pessoais do empregado e, até mesmo, relacionadas com a função principal exercida. Incidência das disposições do art. 456, parágrafo único, da CLT. (TRT-5 RecOrd: 00019607220135050421 BA 0001960-72.2013.5.05.0421, Relator: PAULINO COUTO, 5ª. TURMA, Data de Publicação: DJ 13/08/2014.)

ACÚMULO DE FUNÇÕES. ACRÉSCIMO SALARIAL. O acúmulo de funções ocorre quando o trabalhador, além de desempenhar as funções para as quais contratado,

Assinado eletronicamente por: PAULO ALCANTARA - 13/03/2024 21:38:26 - 8fcf8ad

<https://pje.trt6.jus.br/segundograu/Processo/ConsultaDocumento/listView.seam?nd=24022715551278100000035217188>

Número do processo: 0000005-08.2023.5.06.0007

Número do documento: 24022715551278100000035217188



desempenha, também, de forma não eventual e não excepcional, atribuições diversas **e de maior complexidade ao cargo que ocupa**, sem o correspondente acréscimo salarial (novação objetiva do contrato de trabalho). Inexistente previsão legal, contratual ou normativa, a execução de tarefas correlatas às principais, desde o início do contrato, na mesma carga de trabalho, não enseja o direito à percepção de acréscimo salarial por acúmulo de funções. Inteligência do art. 456, parágrafo único, da CLT. (TRT-4 - RO: 00007373020135040351 RS 0000737-30.2013.5.04.0351, Relator: MARCELO JOSÉ FERLIN D AMBROSO, Data de Julgamento: 05/06/2014, 1ª Vara do Trabalho de Gramado - Grifei)

Logo, inexistente nos autos qualquer evidência apta a comprovar o desempenho de labor incompatível com a função para qual foi contratado o demandante.

Nego provimento, neste particular.

ID. 8fcf8ad - Pág. 8

Da jornada de trabalho

Na petição inicial narrou o reclamante:

"Quando da sua contratação, o Reclamante foi informado que sua jornada de trabalho seria de segunda-feira a quinta-feira, das 08:00 às 18:00 hrs, com 1hr de intervalo intrajornada, e na sexta-feira das 08:00 às 17:00, também com 1hr de intervalo intrajornada, porém não era o que ocorria na prática.

Durante todo o seu Contrato de Trabalho, realizou horas extraordinárias e não recebia corretamente por elas.

[...]

A média de jornada de trabalho era das 7h às 20h, fora os serviços extras, como já mencionado acima, quando trabalhava até as 22h ou trabalhava das 17h às 3h da manhã e ainda fins de semana sempre."

A reclamada negou a jornada apontada na inicial aduzindo que *"não obstante o horário constante no registro do empregado, a sua atividade era exercida em horários variáveis e não era exigido do empregado o cumprimento de uma jornada exaustiva"*. Acrescentou que o reclamante laborava respeitando os limites legais de jornada, sendo compensadas as horas extras eventualmente realizadas. Destacou, ainda, que não havia obrigatoriedade de controle de jornada pela empresa, pois possuía menos de 10 empregados. No entanto, a partir do ano de 01/01/2018 *"todos os funcionários da empresa passaram a fazer esse registro, incluindo o reclamante"*. Ainda, disse que *"a partir do dia 01/02/2021, o reclamante não tinha controle de jornada em razão do cargo que passou a ocupar (COORDENADOR GERAL), até a sua demissão"*, estando enquadrado no art. 62, II da CLT.

Quanto ao particular, assim decidiu o Juízo de primeira instância sob os fundamentos fáticos e jurídicos constantes no id. ca82c89:

Assinado eletronicamente por: PAULO ALCANTARA - 13/03/2024 21:38:26 - 8fcf8ad

<https://pje.trt6.jus.br/segundograu/Processo/ConsultaDocumento/listView.seam?nd=24022715551278100000035217188>

Número do processo: 0000005-08.2023.5.06.0007

Número do documento: 24022715551278100000035217188



"[...] Anexou os espelhos de ponto do autor, às fls.172/188, abrangendo parte do período laborado, além de contracheques, às fls.71/168, indicando o pagamento eventual de horas extras e adicional noturno, documentos impugnados, sob a alegação de que os valores devidos não seriam pagos corretamente (fls. 250/251).

Quanto à matéria, a primeira testemunha, de iniciativa do reclamante, que laborou com o autor no período de maio/2018 a setembro/2020, informou em seu depoimento "que acredita que na empresa na época havia 6 funcionários; que trabalhou com o reclamante fazendo as mesmas atividades; (...) que em média sua jornada de trabalho se dava das 07h às 19h/20h, com intervalo intrajornada média de 20 minutos, das segundas às segundas-feiras; que não tirava folga semanal, aduzindo que trabalhava de sobreaviso; que a jornada de trabalho do reclamante era similar ao depoente, se não fosse maior; (...) que a empresa não pagava nem compensava horas extras; que quando foi contratado foi informado de que havia banco de horas na empresa, porém não havia pagamento ou compensação; que o mesmo ocorria com o reclamante; que o registro de ponto era realizado na entrada e na saída através de app de celular chamado " ponto mais"; que o registro da jornada de trabalho era realizado corretamente, na entrada e na saída". Grifos nossos

Como se vê, a testemunha de iniciativa do reclamante confirmou que o registro de ponto era realizado corretamente, na entrada e na saída. Ademais, observo que buscou favorecer o demandante, informando que trabalhava em todos os dias da semana, das

ID. 8fcf8ad - Pág. 9

segundas às segundas-feiras, sem usufruir de folga semanal, fato que diverge da jornada apontada na inicial, inclusive quanto ao suposto labor em sobreaviso, não apontado pelo autor.

Por sua vez, a segunda testemunha, apresentada pela reclamada, atual empregado, exercendo a função de supervisor de SAC, que laborou com o reclamante a partir de 2020 até a sua dispensa, informou em depoimento "que antes de ser supervisor registrava o ponto, por meio de aplicativo na entrada, na saída e no intervalo, nos horários corretos; que na época havia compensação de horas por banco de horas; que os demais funcionários da empresa realizam compensação via banco de horas; que esse fato também ocorria com o reclamante; que já ocorreu de passar um serviço para o reclamante e ele informar que naquele dia estaria de folga; (...)que normalmente o reclamante não queria tirar o intervalo intrajornada, para continuar as atividades visando terminar mais cedo; que no intervalo o reclamante continuava trabalhando;que quando tinha serviço o reclamante iniciava a jornada às 08h e terminava às 17h, podendo a jornada ser estendida". Grifos nossos

Assim, diante do teor da prova testemunhal, em particular do depoimento da primeira testemunha, reconheço a veracidade das folhas de ponto juntadas aos autos, em relação ao período por elas abrangido.

Ademais, verifico que a testemunha de iniciativa do reclamante confirmou que a empresa na época tinha cerca de 6 funcionários, não havendo obrigatoriedade de implantação de controle de jornada de seus funcionários, à luz da previsão do artigo 74, § 2º, da CLT, incumbindo ao demandante o ônus de prova quanto à jornada apontada na inicial.

Outrossim, à luz do conteúdo da prova documental e testemunhal produzida nos autos, entendo que o reclamante não se desincumbiu do seu ônus de prova quanto ao labor em sobrejornada, sem usufruir do intervalo intrajornada, interjornada, em horário noturno, com labor aos domingos e feriados.

Observe-se que o teor dos depoimentos das testemunhas ouvidas na instrução indicam que o reclamante laborava externamente, sem controle da empresa quanto ao intervalo intrajornada, tendo a testemunha de iniciativa da reclamada informado que normalmente o reclamante não queria tirar o intervalo intrajornada, visando largar mais cedo do trabalho, demonstrando inexistir controle da empresa, nesse particular.

Assinado eletronicamente por: PAULO ALCANTARA - 13/03/2024 21:38:26 - 8fcf8ad

<https://pje.trt6.jus.br/segundograu/Processo/ConsultaDocumento/listView.seam?nd=24022715551278100000035217188>

Número do processo: 0000005-08.2023.5.06.0007

Número do documento: 24022715551278100000035217188



Vale destacar que em relação aos controles de jornada acostados aos autos, sequer o reclamante apontou, em manifestação, por amostragem, eventuais horas extras, intervalares, adicional noturno, eventualmente devidos, ônus que lhe incumbia, como fato constitutivo do direito (art. 818, I, da CLT).

Nesse contexto, levando-se em consideração o conjunto probatório produzido nos autos, o fato de que a empresa não estava obrigada a implantar controle de ponto de seus funcionários, por possuir na época menos de 10 funcionários, não tendo o reclamante produzido nos autos comprovação firme em relação ao labor em sobrejornada, acima dos limites legais, sem usufruir dos intervalos intrajornada e interjornada legais, não tendo apontado, sequer por amostragem, diferenças de horas extras, intervalares, domingos, feriados e adicional noturno, eventualmente devidas, em cotejo dos controles de ponto e contracheques acostados aos autos, julgo improcedentes os pedidos de condenação da reclamada ao pagamento de horas extras, intervalares, domingos, feriados, adicional noturno, e reflexos."

Pois bem.

A apreciação da controvérsia envolvendo jornada de trabalho está estritamente vinculada à exibição de documento essencial a cargo do empregador, prova pré-constituída, quando possuir mais de 20 (vinte) empregados, caso concreto destes autos, por imperativo legal (incidência do art. 74, § 2º, da CLT, combinados com o art. 373, II do CPC e a Súmula nº 338, I do TST).

ID. 8fcf8ad - Pág. 10

Entretanto, conforme emergiu dos autos a reclamada possuía menos de dez empregados, permanecendo, portanto, com o autor o encargo probatório.

E tenho que deste encargo não se desvencilhou.

Quanto à prova oral produzida, a testemunha ouvida a rogo do autor sobre os fatos relatou:

[...] que em média sua jornada de trabalho se dava das 07h às 19h/20h, com intervalo intrajornada média de 20 minutos, das segundas às segundas-feiras; que não tirava folga semanal, aduzindo que trabalhava de sobreaviso; que a jornada de trabalho do reclamante era similar ao depoente, se não fosse maior; [...] que o registro de ponto era realizado na entrada e na saída através de app de celular chamado " ponto mais"; que o registro da jornada de trabalho era realizado corretamente, na entrada e na saída; que não recebia espelho de ponto ao final do mês para conferir e assinar; que o registro da jornada do reclamante era feito pelo aplicativo, assim como todos os funcionários da empresa; A testemunha da reclamada informou:

[...] que antes de ser supervisor registrava o ponto, por meio de aplicativo na entrada, na saída e no intervalo, nos horários corretos; que na época havia compensação de horas por banco de horas; que os demais funcionários da empresa realizam compensação via banco de horas; que esse fato também ocorria com o reclamante; [...] que normalmente o reclamante não queria tirar o intervalo intrajornada, para continuar as atividades visando



terminar mais cedo; que no intervalo o reclamante continuava trabalhando; que o reclamante registrava o ponto na entrada e na saída;[...] que quando tinha serviço o reclamante iniciava a jornada às 08h e terminava às 17h, podendo a jornada ser estendida;

Do detido exame dos depoimentos, observo que, embora a testemunha obreira tenha dito que *"a jornada de trabalho do reclamante era similar ao depoente"*, a jornada apontada na prova oral divergiu da jornada alegada na própria inicial, inclusive quanto ao labor em sobreaviso.

Já o depoimento da testemunha da reclamada corroborou com a jornada apontada na defesa.

Outrossim, ainda que se entenda pela "prova dividida", é de se concluir que a prova não é cabal e, por conseguinte, àquele a quem incumbia produzi-la (o reclamante) não se desvencilhou do seu encargo a contento.

Quanto ao intervalo intrajornada, também não merece reparos o r. julgado, vez que o reclamante, laborando externamente, podia usufruir do intervalo como melhor lhe conviesse, não tendo restado comprovado nos presentes autos, de forma contundente, a impossibilidade de gozar integralmente do referido período.

Por outro lado, mesmo não estando obrigada a manter cartões de ponto, a partir de 01/01/2018 a reclamada implementou o controle de registro, pelo que juntou aos autos os

ID. 8fcf8ad - Pág. 11

controles de ponto (fls. 172/188), os quais apresentam horários variáveis, com assinalação do intervalo intrajornada.

Assim, tendo impugnado os cartões de ponto que foram anexados, sob o argumento de que não correspondem a sua real jornada de trabalho, incumbia ao reclamante fazer prova de suas alegações a fim de desconstituir a presunção de veracidade de que gozam tais documentos, ônus do qual também não se desincumbiu.

Com efeito, a testemunha arrolada pelo próprio reclamante confirmou que o registro de ponto era realizado corretamente, na entrada e na saída. No mesmo sentido foi o depoimento da testemunha da reclamada ao afirmar que *"antes de ser supervisor registrava o ponto, por meio de aplicativo na entrada, na saída e no intervalo, nos horários corretos"*.



Destarte, tenho como válidos os registros lançados nos cartões de ponto, tanto quanto aos dias trabalhados, quanto aos horários registrados.

Destaco, ademais, que a parte autora não indicou, nem mesmo por amostragem, qualquer diferença em seu favor.

Nesse contexto, tenho por certo que o demandante não obteve êxito em se desvencilhar a contento do encargo probatório de comprovar a jornada declinada na petição inicial, não prosperando, assim, o pedido de horas extras, intervalos intrajornada e interjornada e adicional noturno.

Nego provimento.

Do adicional de periculosidade

Insiste o reclamante que restou devidamente provado por meio da prova oral, e demais provas dos autos que laborava utilizando motocicleta, fazendo jus, portanto, ao adicional perseguido. Explica que *"A partir de 2018, devido aos acidentes sofridos pelo obreiro, as viagens com moto, foram restringidas a Região Metropolitana do Recife, mas mesmo assim, continuava a exercer atividades externas com o uso da sua própria moto."*

Em sua defesa a reclamada alegou que *"nos últimos cinco anos do seu trabalho na empresa, ele utilizava veículos da própria reclamada ou locados pela empresa para fazer essa locomoção.."*

Pois bem.

ID. 8fcf8ad - Pág. 12

A Lei nº 12.997/2014, de 18 de junho de 2014, incluiu o §4º ao art. 193 da CLT, dispondo que *"são também consideradas perigosas as atividades de trabalhador em motocicleta"*.

De qualquer sorte, o adicional de periculosidade para os motociclistas apenas passou a ser obrigatório com a edição da Portaria MTE nº 1.565, de 14 de outubro de 2014, que, ao regulamentar a Lei nº 12.997/2014, aprovou o anexo V da Norma Regulamentadora nº 16 - Atividades Perigosas em Motocicleta, prevendo que *"1. As atividades laborais com utilização de motocicleta ou motoneta no deslocamento de trabalhador em vias públicas são consideradas perigosas."*



Neste sentir, para fazer jus ao referido adicional, necessário apurar se o trabalhador utilizava-se de motocicleta no desempenho de suas atividades habituais.

Vejamos o que revelou a prova testemunhal:

Interrogatório da primeira testemunha trazida pela parte autora: Sr(a) ----, CPF ----, residente e domiciliado à Av. ----.[...] que utilizava motocicleta para se deslocar para os clientes, o que também acontecia com o reclamante; que já ocorreu de se deslocar para serviços no interior utilizando motocicleta, a exemplo de serviços em Campina Grande, Caruaru, João Pessoa, entre outros;[...] que o reclamante também utilizava moto para fazer viagens para o interior;[...] **que não se recorda quando o reclamante parou de usar a moto;**

Interrogatório da segunda testemunha trazida pela parte ré: Sr(a)----, CPF ----, residente e domiciliado à ----.[...] que trabalha na reclamada desde o início de 2020 [...] que o reclamante tinha veículo próprio, mas quando viajava a empresa locava um veículo para ele utilizar; que o reclamante possuía um HB20, quando o depoente entrou na empresa; que nessa época o reclamante não tinha moto;

Da análise conjunta dos depoimentos conclui-se que, no exercício de sua função, durante parte do período contratual, o autor se utilizou de motocicleta. A própria reclamada confessou na defesa.

No entanto, a testemunha obreira não soube informar quando o reclamante deixou de utilizar-se do referido meio de transporte. A testemunha da reclamada, por sua vez, admitida na empresa no início de 2020, afirmou que quando o reclamante viajava "*a empresa locava um veículo para ele utilizar*" e que "*o reclamante possuía um HB20, quando o depoente entrou na empresa; que nessa época o reclamante não tinha moto*".

Os documentos trazidos aos autos pela reclamada de fls. 189/232, comprovam que, no período imprescrito, o reclamante se utilizava de veículos locados pela empresa, o que corrobora com a tese de defesa.

ID. 8fcf8ad - Pág. 13

Ora, diante dos termos da defesa cabia ao reclamante fazer prova de que se utilizava de motocicleta para o desempenho de suas atividades, durante o período não abrangido pela prescrição quinquenal - a partir de 05/01/2018, o que não restou provado. A prova oral de iniciativa obreira não foi suficiente para atestar que, no período não abrangido pela prescrição, o autor prestava os seus serviços utilizando-se de uma motocicleta.

Assinado eletronicamente por: PAULO ALCANTARA - 13/03/2024 21:38:26 - 8fcf8ad

<https://pje.trt6.jus.br/segundograu/Processo/ConsultaDocumento/listView.seam?nd=24022715551278100000035217188>

Número do processo: 0000005-08.2023.5.06.0007

Número do documento: 24022715551278100000035217188



Por outro lado, a prova oral da reclamada, aliada as demais provas dos autos, evidenciaram que, durante o período imprescrito, o reclamante se utilizava de veículo locado pela empresa.

Destarte, nego provimento.

Da indenização por dano moral em razão de assédio moral

O reclamante entende devida a indenização por dano moral em razão do assédio moral praticado pelo gerente de operação, ----. Sustenta que foi assediado e perseguido "*com o objetivo que pedisse demissão*".

Pois bem.

O assédio moral tem substância mais grave, seja pela natureza da conduta, o modo como ocorre a lesão, seja em razão das possíveis repercussões psicológicas da vítima, da gravidade do dano, pelo que nem toda forma de agressão psicológica à pessoa, configura assédio moral.

O elemento da perseguição contínua, ou seja, a conduta reiterada ofensiva ou humilhante, é um dos elementos essenciais para a caracterização do assédio moral no ambiente de trabalho, não podendo ser um ato esporádico, pois, de início, este não seria capaz de trazer lesões psíquicas à vítima.

É dever do empregador manter e cuidar para que assim permaneça um ambiente de trabalho saudável, inclusive do ponto de vista da saúde mental, tolhendo práticas que venham a ocasionar danos de natureza moral ou emocional aos seus trabalhadores, o que levaria ao dever de indenizar.

Dessa forma, resta inegável que o assédio moral ocasiona danos à imagem, à honra, à liberdade do trabalhador (art. 5º, V e X, da Constituição Federal), logo, devida é a reparação sempre que restar provado o ato ilícito praticado pelo empregador ou seus prepostos, consoante o art. 186 do Código Civil.

ID. 8fcf8ad - Pág. 14

É da parte autora, então, o ônus de provar a prática de ato ilícito da reclamada, além do dano supostamente suportado - comprovação da existência da lesão - e



consequentemente o nexa causal entre esses dois elementos (art. 818 da CLT c/c art. 373, I, do CPC).

Vejamos o que disse as testemunhas:

"Interrogatório da primeira testemunha trazida pela parte autora: Sr(a) ----[...] que a partir do final de 2019 ou início de 2020, passaram a serem subordinados ao gerente ----; que o tratamento do gerente ---- com o depoente não considera adequado, sempre com cobranças excessivas, ligações fora do horário de trabalho, rotas inadequadas e ameaças de demissão;

Interrogatório da segunda testemunha trazida pela parte ré: Sr(a) ---- [...] que nunca presenciou algum atrito entre o reclamante e senhor ----, aduzindo que este último era uma pessoa tranquila;

Como se vê, as informações prestadas pela testemunha obreira não são suficientes para subsidiar a alegação de assédio moral. Isso porque, o depoente não relatou situação específica vivenciada pelo reclamante. Tal relato, por si só, não evidencia hipótese de perseguição, humilhação ou conduta capaz de atingir a esfera moral do reclamante.

Não restou comprovado, conforme se observa, qualquer tipo de ameaça ou tratamento depreciativo direcionado ao reclamante. A prova produzida pelo autor se mostrou pouco verossímil, não tendo o condão de demonstrar que era submetido a tratamento hostil e humilhante, mediante pressão psicológica, na forma como foi alegado na exordial.

Outrossim, tenho o entendimento de que a cobrança de metas, por si só, não enseja reparação por dano moral, salvo se evidenciada a ocorrência de forma exacerbada, vexatória. E, quando não existentes tais situações fáticas a ensejar o assédio moral, descabida a pretensão.

Diante desse quadro fático, não provado de forma convincente a conduta exorbitante (abuso de direito) da parte ré a configurar o ato ilícito ofensivo à dignidade e à honra alegado pela parte autora, nego provimento ao apelo.

Das violações legais e constitucionais.

O exame da matéria recursal abordou as questões fáticas e jurídicas trazidas para o Juízo ad quem, inclusive aquelas decorrentes do efeito devolutivo em profundidade do recurso ordinário (Enunciado nº 393 da Súmula do TST).



Registro, por oportuno, que o prequestionamento de que cuida o Enunciado n.º 297 da Súmula do C. TST prescinde da referência expressa a todos os dispositivos tidos por violados, conforme a interpretação conferida pelo próprio Tribunal Superior do Trabalho, in verbis:

PREQUESTIONAMENTO. TESE EXPLÍCITA. INTELIGÊNCIA DA SÚMULA N.º 297. Havendo tese explícita sobre a matéria, na decisão recorrida, desnecessário contenha nela referência expressa do dispositivo legal para ter-se como prequestionado este. (OJ n.º. 118 da "SDI-I").

Os fundamentos lançados evidenciam o posicionamento do Juízo, que não vulnera qualquer dispositivo da ordem legal ou constitucional, pelo menos, no entender desse Juízo.

MÉRITO

Recurso da parte

Item de recurso

Ante o exposto, **rejeito** a preliminar de nulidade processual por cerceio de direito de defesa. No mérito, **nego provimento** ao apelo.

ACORDAM os Srs. Desembargadores da 2ª Turma do Egrégio Tribunal Regional do Trabalho da 6ª Região, por unanimidade, **rejeitar** a preliminar de nulidade processual por cerceio de direito de defesa. No mérito, **negar provimento** ao apelo.

CERTIDÃO DE JULGAMENTO

Certifico que na 8ª Sessão Ordinária realizada no 13º dia do mês de março do ano de 2024, sob a Presidência do Excelentíssimo Senhor Desembargador **PAULO ALCÂNTARA**, com a presença da Excelentíssima Senhora Desembargadora **SOLANGE MOURA DE ANDRADE** e do Excelentíssimo Senhor Desembargador **FERNANDO CABRAL DE ANDRADE FILHO**, bem como do (a) representante do Ministério Público do Trabalho, **RAMON BEZERRA DOS SANTOS**, foi julgado o processo em epígrafe, nos termos do dispositivo supra.

Assinado eletronicamente por: PAULO ALCANTARA - 13/03/2024 21:38:26 - 8fcf8ad

<https://pje.trt6.jus.br/segundograu/Processo/ConsultaDocumento/listView.seam?nd=24022715551278100000035217188>

Número do processo: 0000005-08.2023.5.06.0007

Número do documento: 24022715551278100000035217188



A advogada Maria Paula Correia Magalhães fez sustentação oral pelo reclamante recorrente.

Certifico e dou fé.

Martha Mathilde F. de Aguiar
Chefe de Secretaria

PAULO ALCANTARA
Relator



Assinado eletronicamente por: PAULO ALCANTARA - 13/03/2024 21:38:26 - 8fcf8ad
<https://pje.trt6.jus.br/segundograu/Processo/ConsultaDocumento/listView.seam?nd=24022715551278100000035217188>
Número do processo: 0000005-08.2023.5.06.0007
Número do documento: 24022715551278100000035217188

