



Poder Judiciário
Justiça do Trabalho
Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região

Recurso Ordinário Trabalhista 0011965-62.2022.5.15.0130

Relator: MAURICIO DE ALMEIDA

Processo Judicial Eletrônico

Data da Autuação: 06/08/2024

Valor da causa: R\$ 142.716,77

Partes:

RECORRENTE: ----- ADVOGADO: CINTHIA DIAS ALVES ADVOGADO: MARIO ANTONIO ALVES **RECORRENTE:** ----- ADVOGADO: MAURICIO BERGAMO

RECORRIDO: ----- ADVOGADO: CINTHIA DIAS ALVES ADVOGADO: MARIO ANTONIO ALVES **RECORRIDO:** ----- ADVOGADO: MAURICIO BERGAMO **RECORRIDO:** -----

PAGINA_CAPA_PROCESSO_PJEADVOGADO: MAURICIO BERGAMO
PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA DO TRABALHO
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 15ª REGIÃO

PROCESSO nº 0011965-62.2022.5.15.0130 (ROT)

Recorrente: -----

Recorrente: ----- **Recorrido:** -----

Origem: 11ª VARA DO TRABALHO DE CAMPINAS

Juiz sentenciante: ARTUR RIBEIRO GUDWIN

RELATOR: MAURÍCIO DE ALMEIDA

vp

Relatório

Inconformadas com a r. sentença que julgou parcialmente procedentes os pedidos formulados na inicial, recorrem o reclamante e a primeira reclamada.

O reclamante requer o reconhecimento do acúmulo ou desvio de função, majoração da indenização por danos morais e dos honorários sucumbenciais. Encarta documentos.

A reclamada almeja a reforma do julgado em relação às horas extras, intervalo intrajornada, domingos e feriados trabalhados e indenização por danos morais.

Preparo recursal efetuado pela reclamada.

Contrarrazões ofertadas pelas partes.

Dispensada a manifestação da D. Procuradoria Regional do Trabalho.

É o breve relatório.

Fundamentação

Conheço dos recursos interpostos, por tempestivos, com regular representação processual e preparo. Deixo, contudo, de conhecer dos documentos atrelados ao recurso obreiro, por preclusa a oportunidade de produção de provas.

ID. 91d266a - Pág. 1

O contrato de trabalho em análise vigorou de 27/05/2015 a 29/03/2022 e a presente reclamação foi ajuizada em 22/12/2022.

Recurso do reclamante

1 - Acúmulo/ Desvio de função

Pugna o autor pelo reconhecimento do acúmulo ou desvio de função

argumentando que, embora contratado para laborar na função de alimentador de linha de produção, desde o início do contrato exerceu a função de promotor. Em meados de 2018, passou a exercer a função de entregador/ajudante de motorista, mas, ainda assim, exercia atividades de promotor e recebedor de dinheiro dos clientes.

A defesa foi no sentido de que o autor trabalhou "na função de promotor de sua admissão até a data de 19/08/2018. Nessa função, o reclamante laborou em atividade totalmente externa, trabalhando na reposição e organização dos produtos expostos em geladeiras refrigeradas de estabelecimentos de clientes da reclamada, não registrando horário e atuando sem controle da reclamada. Após, a pedido do próprio reclamante para a mudança de função, passou ele a exercer a atividade de entregador no período de 20/08/2018 até sua dispensa".

Diversamente do alegado nas razões recursais, pelo que se extrai do contrato de trabalho juntado à fl. 19, ficha de registro de empregado e holerites juntados (vide fls. 23 e seguintes), o reclamante, de fato, foi contratado na função de promotor. Aos 20/08/2018, sua função foi alterada para entregador (vide ficha de registro, fl. 285).

Realizada audiência, a única testemunha ouvida narrou que "trabalhou com o reclamante na unidade no ----- e no terminal; que o reclamante começou no ----- e na prática trabalhava como promotor de abastecimento nos supermercados; que por volta de 2017 a 2018, o reclamante passou a atuar como ajudante de motorista, passando a trabalhar com o depoente, também realizando abastecimento dos mercados como ajudante; que antes disso o depoente somente se encontrava com o reclamante quando fazia entrega no mercado em o reclamante atuava como promotor; que melhor esclarecendo, o reclamante passou a trabalhar como ajudante, mas não exclusivamente com o depoente; que o trabalho com o depoente ocorria em períodos esporádicos ... o reclamante permaneceu exclusivo ajudante do depoente pelo período de um ano, não sabendo o depoente precisar exatamente quando; ... que o reclamante fazia verificação de produtos vencidos no mercado e o rodízio das mercadorias; ... que era comum receberem dinheiro dos clientes de compras à vista; que tanto o depoente como o reclamante ficavam responsáveis pelo dinheiro" - g.n.

ID. 91d266a - Pág. 2

Pelo que se extrai do conjunto probatório, as atividades desempenhadas pelo reclamante, seja na função de promotor ou como entregador, eram inerentes ao cargo que exercia.

O fato de, na função de entregador, também verificar e substituir produtos nos clientes e receber dinheiro destes não é suficiente para caracterizar o acúmulo ou desvio de função.

Assinado eletronicamente por: MAURICIO DE ALMEIDA - 04/12/2024 14:46:23 - 91d266a
<https://pje.trt15.jus.br/segundograu/Processo/ConsultaDocumento/listView.seam?nd=24090210402737500000121752914>
 Número do processo: 0011965-62.2022.5.15.0130
 Número do documento: 24090210402737500000121752914

Ora, nas relações de emprego deve viger o princípio da cooperação, de modo a subentender-se que o empregado foi contratado para laborar de modo a contribuir com o bom funcionamento das atividades relacionadas ao seu trabalho, realizando as tarefas necessárias para tanto.

A hipótese amolda-se ao previsto no parágrafo único do art. 456 da CLT, segundo o qual, à falta de prova ou de cláusula expressa a tal respeito, entende-se que o empregado se obrigou a todo e qualquer serviço compatível com sua condição pessoal, inexistindo, consequentemente, o alegado acúmulo de funções.

Nego provimento ao apelo.

2 - Honorários sucumbenciais

A origem arbitrou honorários sucumbenciais devidos ao patrono do autor em 5% sobre a condenação.

O recorrente almeja a majoração do percentual arbitrado.

Tendo em vista os parâmetros estabelecidos no §2º do art. 791-A da CLT, entendo pertinente a majoração da verba para 10% sobre o montante que se apurar em liquidação, observando-se o disposto na OJ 348 da SDI-I do C. TST.

3 - Indenização por danos morais (Apreciação conjunta dos recursos)

A r. sentença reconheceu "a existência de dano moral decorrente das ofensas à dignidade do Autor, conduta ilícita praticada pelo Réu por meio de seus prepostos", deferindo ao autor a reparação pelos danos morais no importe de R\$5.000,00.

O obreiro busca a majoração do valor deferido, ao passo que a reclamada requer o afastamento da condenação.

ID. 91d266a - Pág. 3

Pois bem.

Para a caracterização do dano moral no âmbito do Direito do Trabalho, faz-se necessária a ocorrência de violação à honra pessoal do trabalhador, proveniente de situações vexatórias e humilhantes, inclusive aquelas resultantes da conduta ilícita cometida pelo empregador por meio de seus representantes, sendo indispensável a comprovação do nexo causal entre a ação ou omissão do empregador e o dano causado.

No presente caso, a única testemunha ouvida relatou que "presenciou oportunidade em que o reclamante fazia lavagem de câmara fria e foi objeto de falas do supervisor como: 'que está pegando na mangueira do outro; que está dançando em pole dance'; que o reclamante foi filmado quando estava em um andaime e exposto na rede social; que isso foi filmado e divulgado pelo encarregado; que a partir disso o reclamante passou a sofrer piadinhas no grupo de *WhatsApp* e o depoente achou melhor sair do grupo ... não se recorda de outros fatos que entenda que o reclamante possa ter se sentido moralmente ofendido; que o grupo no *WhatsApp* fora criado pelo próprio encarregado que lá divulgou o vídeo; que havia 'brincadeirinhas' de cunho homofóbico em tal grupo; que no grupo havia cerca de 20 a 30 integrantes, todos funcionários das reclamadas; que o encarregado Claudemir também divulgou o vídeo na rede social *Tik Tok*; que foi o depoente quem entrou em contato com o reclamante informando que o vídeo fora divulgado no *Tik Tok*, por entender se tratar de um desrespeito ao reclamante, entendendo que não fora autorizado pelo reclamante; que o nome do encarregado na rede *Tik Tok* era de -----; que o reclamante fez parte do grupo do *WhatsApp*, mas saiu rapidamente, antes da divulgação do vídeo; que o reclamante era obrigado a usar escada feita de palete sob a justificativa de que não deveria atrapalhar o pessoal do escritório no uso da escada no local; que o depoente presenciou tropeço na escada de palete; ... havia brincadeiras no grupo 'fora do limite', motivo pelo qual o depoente deixou o grupo; que havia filmagem de pessoas chamando por exemplo de 'viadinho'; que havia brincadeiras tanto relacionadas ao trabalho como não; que o proprietário da reclamada não participava desse grupo; que sem ser perguntado o depoente informa que o proprietário da empresa era cientificado do que ocorria no grupo e dizia que iria cuidar da questão".

Os fatos demonstrados são suficientes para comprovar o dano moral sofrido pelo reclamante, importando ressaltar que o empregador é responsável pelos atos de seus prepostos, notadamente em caso como o presente, em que comprovado que o proprietário da empregadora estava ciente dos fatos.

Assim, não há se falar em afastamento da condenação, como pretendido pela reclamada.

No tocante ao valor arbitrado, este não objetiva ressarcir ao empregado prejuízo de todo incomensurável, mas, enquanto pena pecuniária e pedagógica que é, impor sanção ao agressor para que este, atingido no seu patrimônio, possa redimir-se do ato faltoso praticado, além de compensar o ofendido, em pecúnia, pelo prejuízo experimentado.

A fixação deve ser feita à luz da razoabilidade e proporcionalidade (evitase, de um lado, um valor exagerado e exorbitante, a ponto de levar a uma situação de enriquecimento sem causa, ou à especulação, e, de outro lado, um valor tão baixo que seja irrisório e desprezível, a ponto de não cumprir sua função inibitória, para que haja mudança de atitude por parte da reclamada).

Assim, consideradas as peculiaridades do caso em tela e o tempo de prestação de serviços do autor à reclamada (7 anos), à luz da razoabilidade e tendo em vista os parâmetros indenizatórios normalmente adotados por esta E. Câmara Julgadora em casos semelhantes, entendo razoável a majoração da indenização para R\$10.000,00.

Nesta linha, desprovejo o apelo patronal e acolho em parte o recurso do reclamante.

Recurso da reclamada

1 - Horas extras/ Intervalo intrajornada/ Domingos e feriados trabalhados

A recorrente insiste na tese de que, na função de promotor, o autor se ativava externamente, sem controle de jornada ou percurso, atraindo a aplicação da excludente do artigo 62, I, da CLT. Em relação ao período em que se ativou como entregador, alega que o demandante cumpria a jornada registrada nos cartões de ponto. Impugna a prova testemunhal e alega a validade do ajuste para a compensação da jornada. Invoca a Lei 13.467/2017, requerendo a observância da nova redação do art. 71, §4º, da CLT para a condenação pela redução do intervalo intrajornada. Acrescenta que "eventual prestação de horas extras não serve a descharacterizar o ajuste encetado pelas partes, conforme previsão expressa do parágrafo único do artigo 59-B da CLT". Por fim, rebela-se contra a condenação por suposto labor em domingos e feriados, asseverando que a própria exordial informa jornada de trabalho apenas de segunda a sexta-feira.

Vejamos.

A r. sentença reconheceu a veracidade dos registros constantes dos cartões de ponto (horários e frequência), com exceção do intervalo intrajornada que fixou em 20 minutos. Diante disto, considerando o labor nos minutos suprimidos do intervalo, a origem entendeu que houve sobrejornada habitual, descharacterizando o acordo de compensação (Súmula n.º 85, IV, C. TST, c/c art. 59-B, CLT). Deferiu ao obreiro as diferenças de horas extras, além do pagamento de uma hora diária e reflexos pela redução do lapso intervalar, nos termos da Súmula 347 do C. TST, por entender inaplicável a Lei 13.467/2017 aos contratos firmados antes de sua vigência. Por fim, deferiu o pagamento em dobro de domingos e feriados eventualmente laborados.

De plano, saliento que o período imprescrito (a partir de 22/12/2017) abrange lapso posterior à vigência da Lei 13.467/2017. Como é cediço, as normas de direito material são aplicadas de acordo com a sua vigência à época dos fatos, "ex vi" do artigo 6º, da LINDB, não havendo se falar em direito adquirido. Logo, em que pese o entendimento adotado em primeiro grau, ainda que se trate de contrato firmado anteriormente, incide ao caso a legislação em apreço.

Conforme narrado na inicial, "o reclamante tinha como jornada de trabalho contratual: de segundas as sextas-feiras das 06:30 horas até as 16:30 horas, com 01:12 (uma hora e doze minutos) de intervalo intrajornada. Contudo, na prática a jornada de trabalho do reclamante era da seguinte forma: De segunda a sexta-feira, em média das 05:30/06:00 horas até as 18:30/19:30 horas, COM EM MÉDIA DE 20 (vinte) MINUTOS DIÁRIOS DE INTERVALO INTRAJORNADA pois efetuava diversas entregas de mercadorias nos mercados/supermercados da cidade de Campinas/SP e demais cidades da região. Destaca/se que o reclamante anotava a sua jornada de trabalho corretamente nos horários de entrada e saída no cartão de ponto, não estando correta as anotações nos cartões de ponto em relação aos intervalos intrajornada. Ocorre que mesmo existindo o pagamento de ALGUMAS HORAS EXTRAS nos holerites do reclamante, a 1ª reclamada NÃO PAGAVA CORRETAMENTE AS HORAS EXTRAS EFETIVAMENTE LABORADAS PELO RECLAMANTE".

Pelo que se extrai da causa de pedir, a pretensão decorreu da supressão do intervalo intrajornada e existência de diferenças de horas extras registradas nos cartões. Todavia, o pedido também abarcou as "horas extras e adicional de 100% (cem por cento) para as horas extras excedentes as duas bem como nos domingos e feriados (conforme Cláusula 16ª da CCT 2021/2022, CCT 2018/2019 e Cláusula 17ª CCT 2016/2017, CCT 2019/2021 em anexo)".

No tocante ao intervalo, a única testemunha ouvida foi convincente ao afirmar que "em média fruía 20 minutos de intervalo intrajornada; que normalmente às segundas-feiras, o reclamante conseguia fruir uma hora de intervalo intrajornada".

Dessa forma, impõe-se pequeno reparo ao julgado para fixar a concessão do intervalo de uma hora às segundas-feiras e de 20 minutos nos demais dias trabalhados, mantendo os horários de entrada e saída, bem como a frequência, de acordo com os registros de ponto.

Como é cediço, o labor nos 40 minutos que deveriam ser destinados ao intervalo intrajornada correspondem a tempo à disposição do empregador, devendo ser remunerado como horas extras.

Todavia, nos moldes do art. 59-B, par. único, da CLT, "A prestação de horas extras habituais não descaracteriza o acordo de compensação de jornada e o banco de horas".

Partindo dessas premissas, e considerando as diferenças apontadas pelo autor em réplica, são devidas as diferenças de horas extras, considerando os horários e frequência registrados nos cartões, intervalo intrajornada de 1 hora às segundas- feiras e de 20 minutos nos demais dias, mantidos os parâmetros estabelecidos na origem (inclusive o adicional de 100% pelo eventual labor em domingos e feriados).

Além das horas extras, é devido o pagamento de 40 minutos diários, de forma indenizatória, pela inobservância do art. 71, §4º, da CLT.

Frise-se que serão consideradas como extras as horas trabalhadas além dos limites de 8h48min diárias e 44 horas semanais.

Reformo, nestes termos.

Dispositivo

Diante do exposto, decido conhecer dos recursos interpostos por

----- e -----

e os prover em parte para: **1)** majorar a indenização por

danos morais para R\$10.000,00; **2)** majorar os honorários sucumbenciais devidos pela ré para 10% sobre

Assinado eletronicamente por: MAURICIO DE ALMEIDA - 04/12/2024 14:46:23 - 91d266a

<https://pje.trt15.jus.br/segundograu/Processo/ConsultaDocumento/listView.seam?nd=24090210402737500000121752914>

Número do processo: 0011965-62.2022.5.15.0130

Número do documento: 24090210402737500000121752914



o montante que se apurar em liquidação, observando-se o disposto na OJ 348 da SDI-I do C. TST e 3)

ID. 91d266a - Pág. 7

fixar as diferenças de horas extras deferidas, considerando os horários e frequência registrados nos cartões, intervalo intrajornada de 1 hora às segundas-feiras e de 20 minutos nos demais dias, mantidos os parâmetros estabelecidos na origem (inclusive o adicional de 100% pelo eventual labor em domingos e feriados), além do pagamento de 40 minutos diários, de forma indenizatória, pela inobservância do art. 71, §4º, da CLT, conforme fundamentação.

Para fins recursais, fica mantido o montante fixado na origem.

PROCESSO JULGADO EM SESSÃO EXTRAORDINÁRIA VIRTUAL REALIZADA EM 02 DE DEZEMBRO DE 2024.

Presidiu o julgamento a Exma. Sra. Desembargadora do Trabalho Erodite Ribeiro dos Santos.

Composição:

Relator: Juiz do Trabalho Maurício de Almeida

Desembargadora do Trabalho Erodite Ribeiro dos Santos

Desembargadora do Trabalho Andrea Guelfi Cunha

Ministério Público do Trabalho: Exmo(a). Sr(a). Procurador(a) ciente.

ACÓRDÃO

Acordam os magistrados da 8ª Câmara - Quarta Turma do Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região em julgar o processo nos termos do voto proposto pelo Exmo. Sr. Relator.

Votação unânime.

MAURICIO DE ALMEIDA
Juiz Relator

Votos Revisores

Assinado eletronicamente por: MAURICIO DE ALMEIDA - 04/12/2024 14:46:23 - 91d266a
<https://pje.trt15.jus.br/segundograu/Processo/ConsultaDocumento/listView.seam?nd=24090210402737500000121752914>
Número do processo: 0011965-62.2022.5.15.0130
Número do documento: 24090210402737500000121752914



Assinado eletronicamente por: MAURICIO DE ALMEIDA - 04/12/2024 14:46:23 - 91d266a
<https://pje.trt15.jus.br/segundograu/Processo/ConsultaDocumento/listView.seam?nd=24090210402737500000121752914>
Número do processo: 0011965-62.2022.5.15.0130
Número do documento: 24090210402737500000121752914

