



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

PROCESSO nº 0010374-51.2014.5.01.0028 (RO)

PACHECO SA

RECORRENTE: CLEONICE ESTEVES DE SOUZA, DROGARIAS

PACHECO SA

RECORRIDO: CLEONICE ESTEVES DE SOUZA, DROGARIAS

RELATOR: IVAN DA COSTA ALEMÃO FERREIRA

EMENTA

**ALTERAÇÃO CONTRATUAL PREJUDICIAL - AUMENTO DE
INTENSIDADE DE TRABALHO SEM O CORRESPONDENTE
AUMENTO SALARIAL - PRINCÍPIO DO SALÁRIO JUSTO**

Resta claro que houve alteração contratual prejudicial, tendo aumentado a intensidade do trabalho da autora em face da redução de empregados. Ao extinguir a função de auxiliar de limpeza, passou a autora a praticar este serviço, aumentando a sua responsabilidade e a intensidade do trabalho, o que certamente gerou mais lucro ao empregador já que reduziu despesa de folha de pagamento.

No caso, a alteração deve ser entendida como nula em face do art. 468 da CLT, e como a autora prestou mais serviços, deve a mesma ser remunerada para não haver enriquecimento sem causa do empregador. Neste caso, aplica-se o princípio do salário justo, por equidade, conforma art. 766 da CLT.

Correta a condenação de acréscimo salarial.

Vistos, relatados e discutidos os presentes apelos de **RECURSO ORDINÁRIO** interpostos da sentença de id 8beea58, complementada pela decisão de embargos de declaração de id a35a5a1, proferida pelo MM. Juízo da 28ª Vara do Trabalho do Rio de Janeiro, na pessoa do Juiz Leonardo Almeida Cavalcanti, em que figuram as partes: **CLEONICE ESTEVES DE SOUZA e DROGARIAS PACHECO SA**, ambos recorrentes e recorridos.

Sentença ilíquida. Pedidos julgados procedentes em parte. Custas pela ré de R\$ 300,00, calculadas sobre R\$15.000,00, valor da condenação.

Inconformados com a sentença que julgou procedente em parte os

pedidos formulados na petição inicial recorrem as partes.

Em suas razões de id c5d71a1, recorre a ré em relação às diferenças salariais decorrentes do acúmulo de funções.

Em suas razões de id 5d637af, a autora recorre em relação às horas extras, ao intervalo do artigo 384 da CLT e dano moral.

Contrarrazões da autora no id a33e527.

Apesar de intimada, a ré não apresentou contrarrazões.

Depósito recursal e custas no id e138e0e.

Não houve remessa dos autos ao douto Ministério Público do Trabalho, por não se vislumbrar qualquer das hipóteses previstas no anexo ao Ofício PRT/1ª Reg. Nº 27/08-GAB, de 15.01.2008.

É o relatório.

CONHECIMENTO

Conheço de ambos os recursos, por preenchidos os pressupostos extrínsecos de admissibilidade recursal.

RECURSO DA RÉ

ALTERAÇÃO

CONTRATUAL - AUMENTO DE TRABALHO

A autora narra que foi admitida pela ré em 6/7/1992, para exercer a função de *auxiliar de estoque*, tendo passado a exercer a função de *balconista* em 1ª/4/1996, sendo o seu último salário no valor de R\$ 1.226,90.

Relata que desde a sua admissão a ré possuía em seu quadro funcional auxiliares de serviços gerais e auxiliares de estoque. Todavia, no início de 2007, extinguiu a função de auxiliar de estoque, passando as atividades dessa função para a autora. Aduz que nessa mesma época, passou a realizar toda a faxina da loja, inclusive banheiros,

vestiários e áreas comuns, como também cuidar de toda a arrumação do estoque, prejudicando inclusive sua remuneração variável, já que o tempo em que estava realizando a tarefa de limpeza e de estoque, não poderia realizar qualquer venda. Registra que pelo exercício dessas funções, acumuladas com a anterior, não recebeu qualquer acréscimo salarial, tendo inclusive prejuízo em sua parcela variável.

Alega que o acúmulo de tais obrigações lhe exigiu esforços além do que fora contratada, contrariando o disposto no art. 456, da CLT.

Reclamada a condenação da ré ao pagamento de adicional por acúmulo de função em percentual não inferior a 30% da sua remuneração, refletindo tal título em todas as parcelas contratuais a partir da data do acúmulo.

Em sua defesa, a ré nega que à autora fora atribuída a realização de limpeza de loja ou que acumulava a função de auxiliar de estoque, sendo imperioso destacar que em nenhum momento foi obrigada a exercer qualquer atividade. Esclarece que o serviço de limpeza é realizado através de um procedimento de escala entre os funcionários, desde o ano de 2007, época em que foi extinta a função de auxiliares de limpeza. Assevera que a autora tomou ciência de suas atribuições desde o primeiro dia de trabalho.

Ressalta que em meados de 2007 extinguiu a função de auxiliar de limpeza, mas nessa época a autora já exercia a função de balconista e somente os operadores de loja passaram a realizar a limpeza da loja, não havendo que se cogitar pela limpeza pelo balconista ou qualquer outro membro da gerência. Sustenta que em nenhum momento o balconista participou de limpeza da loja.

Destaca como atribuições do cargo de balconista, dentre outras, executar a limpeza e arrumação da seção, conforme *lay-out*.

Salienta que a autora exerceu suas funções por 22 anos e, somente em 2014, as questiona.

Defende que é normal em qualquer atividade que os empregados de uma empresa mantenham a organização, limpeza e higiene, de seu local de trabalho e que todas as atividades exercidas pela autora foram dentro de seu horário de trabalho, devidamente remuneradas, não havendo que se falar em prejuízo.

A autora se manifestou sobre a defesa e documentos no id 0a4bfd2.

Foi produzida prova documental e colhidos os depoimentos da autora e de uma testemunha.

Encerrada a instrução processual, foi proferida a seguinte decisão, *in verbis*:

"A prova oral confirmou que a reclamante efetivamente realizava limpeza do estabelecimento onde laborava, lavando banheiro e cozinha, funções que não são compatíveis com aquela por ela exercida. De fato, a atribuição não se tratava de mera limpeza e organização do balcão ou da sessão, mas de efetiva faxina das dependências da ré.

Do mesmo modo, a reclamada cuidava da contagem de estoque ao longo de sua

jornada, sendo certo que era comissionista, de modo que, quando desempenhava aquela função, deixava de vender e, portanto, perceber contraprestação pelo seu labor.

Constata-se, ainda, que a reclamada, em determinado momento, dispensou os empregados que se dedicavam exclusivamente a tais funções, inferindo-se, assim, que pretendia transferir aquelas atribuições aos demais empregados, como, aliás, ocorreu, aproveitando-se da força de trabalho destes e imputando-lhe maior encargo sem qualquer contraprestação.

Tem-se, pois, por evidenciada a figura do acúmulo de funções, ainda que a reclamante desempenhasse as apontadas atividades semanal ou mensalmente, sendo-lhe devido, assim, o pagamento de um acréscimo salarial, que fixo em 5% da sua remuneração.

Devidos, ainda, os reflexos de tal montante em férias acrescidas do terço constitucional, 13º salários, aviso prévio indenizado e FGTS acrescido a indenização de 40%."

Em suas razões de recurso, a ré reitera a tese defensiva.

Analisa-se.

É incontroverso que no ano de 2007 o contrato de trabalho da autora sofreu alteração em consequência de reestruturação no quadro de empregados da Ré.

A ré não só na contestação como, inclusive, na peça recursal reconhece que "o serviço de limpeza é realizado através de um procedimento de escala entre os funcionários, desde o ano de 2007, época em que foi extinta a função de auxiliares de limpeza". (gn)

Resta claro que houve alteração contratual prejudicial, tendo aumentado a intensidade do trabalho da autora em face da redução de empregados. Ao extinguir a função de auxiliar de limpeza, passou a autora a praticar este serviço, aumentando a sua responsabilidade e a intensidade do trabalho, o que certamente gerou mais lucro ao empregador já que reduziu despesa de folha de pagamento.

No caso, a alteração deve ser entendida como nula em face do art. 468 da CLT, e como a autora prestou mais serviços, deve a mesma ser remunerada para não haver enriquecimento sem causa do empregador. Neste caso, aplica-se o princípio do salário justo, por equidade, conforma art. 766 da CLT:

"Nos dissídios sobre estipulação de salários, serão estabelecidas condições que, assegurando justos salários aos trabalhadores, permitam também justa retribuição às empresas interessadas".

Correta a condenação de acréscimo salarial.

Nego provimento.

RECURSO DA AUTORA

HORAS EXTRAS

Na inicial, a autora relata que inicialmente laborava de segunda a domingo das 8h às 17h30, com uma folga na semana e uma hora de intervalo intrajornada, no entanto, a ré não efetuava o pagamento das horas extras. Aduz que não era respeitado o intervalo do artigo 384 da CLT.

Requer a condenação da ré ao pagamento das horas extras a partir da oitava hora diária e da quadragésima quarta hora semanal, com integrações e reflexos.

Na contestação, a ré alega que a autora trabalhou em diversos horários, sendo o último das 11h às 20h, de segunda a domingos, com a concessão de folgas legais e sempre com uma hora de intervalo intrajornada, tudo devidamente registrado nos controles de ponto.

Defende a idoneidade dos controles de ponto, ao argumento de que a marcação de ponto ocorre de forma eletrônica, ativado pelo próprio empregado, através de seu crachá funcional, que possui uma tarja magnética que ativa a marcação do ponto ou através de digitais.

Informa que possui banco de horas, na forma prevista na norma coletiva. Acrescenta que eventuais horas extras trabalhadas foram corretamente consignadas os controles de ponto e pagos com folgas ou lançadas nos contracheques.

Foi produzida prova documental e colhidos os depoimentos da autora e de uma testemunha.

O MM. juiz de primeiro grau julgou improcedente o pedido, nos seguintes termos, *in verbis*:

"Indiferente que tais documentos não se encontrem firmados, uma vez que a assinatura do empregado não é requisito imposto por lei, inclusive se considerarmos a confissão em que incorreu a autora no sentido de que refletem a realidade dos horários de entrada e saída.

Quanto a estes documentos, a autora não apontou o cumprimento de labor em sobrejornada sem a correspondente contraprestação, de modo que, não tendo se desvincilhado do encargo que lhe competia, indevido o pagamento das horas extras e reflexos postulados."

Em seu apelo, a autora sustenta que os controles de ponto não estão assinados, o que lhes retira o valor probatório.

Destaca o depoimento da testemunha, segundo a qual comprovou a obrigatoriedade dos controles de ponto e que todas eram assinados.

Analisa-se.

Em sua manifestação sobre a defesa e documentos a autora impugnou os controles de frequência apenas por estarem sem a sua assinatura. Entretanto, não impugnou o seu conteúdo, ou seja, os horários neles registrados.

Convém registrar o depoimento da autora, na parte em que confessa:

"que o registro do ponto era feito por controle biométrico; que batia o ponto na hora que entrava e na hora que saía; que apenas trocava o uniforme no início do trabalho antes de bater o ponto e ao término do trabalho após bater o ponto; que recebia espelho de ponto no final do mês com o horário correto; que, quando verificava algum erro na folha de ponto, informava e a ré realizava a correção dos registros;".

Também sua testemunha dá a entender que os controles eram anotados corretamente:

"..que havia obrigatoriedade de assinar o espelho de ponto no final do mês; que mesmo após eventual correção feita no controle de ponto, o espelho era entregue para assinatura;"

A autora não explica, portanto, porque não assinava os controles de frequência.

A conclusão que chego é que os controles de frequência da ré eram idôneos e que competia a autora demonstrar ou até mesmo alegar que os horários registrados nos controles de ponto apresentados nos autos não refletiam a real jornada de trabalho, apresentando demonstrativo com as diferenças de horas extras que entende devidas.

Extrai-se do depoimento da recorrente, a liberdade do empregado de apontar o erro na folha de ponto e a prontidão da empresa em corrigir eventual falha.

Assim, não vislumbro como deferir a pretensão de horas extras.

Nego provimento.

INTERVALO DO ART. 384 DA CLT

Na peça inicial a autora reclamou o cumprimento do art. 384 da CLT.

A sentença indeferiu o pedido em sede de embargos de declaração:

"Reputo indevido o intervalo previsto no art. 384 da CLT, seja ao trabalhador homem, seja à trabalhadora mulher, a despeito de recente decisão proferida pelo STF, por não ter sido recepcionado pela nova ordem constitucional, já que fere o princípio isonômico insculpido no art. 5º, I, da CRFB/88, além de dificultar o acesso da mulher ao mercado trabalho, desestimulando a sua contratação por impor maior gravame ao empregador e violando, assim, o art. 7º, XX, também da CRFB/88".

Analisa-se.

Verifica-se que independentemente do sucesso do pedido de diferenças de horas extras, a autora chegou a prestar horas extras e a recebê-las, conforme constam em seus recibos salariais e controles. Portanto, persiste o tema.

Embora este Relator não concorde com a constitucionalidade do art. 384 da CLT, especialmente para as trabalhadoras que se encontram na ativa, trabalhando, e que certamente serão discriminadas, diferentemente as reclamantes que pleiteiam apenas o pagamento respectivo, curvo-me ao entendimento deste Tribunal Regional, que recentemente aprovou súmula a respeito:

SÚMULA 53 - "PROTEÇÃO AO TRABALHO DA MULHER. ARTIGO 384 DA CLT.
A inobservância do intervalo previsto no art. 384 da CLT enseja os mesmos efeitos do descumprimento do intervalo interjornada.

Defiro o equivalente a 15 min de horas extras dos dias em que a autora prestou horas extras, indeferindo os pedidos de reflexos em face a eventualidade, salvo sobre o FGTS+40% que independe da habitualidade.

Dou provimento parcial para deferir 15 min de horas extras dos dias em que a autora prestou horas extras, com reflexo apenas no FGTS+40%.

DANO MORAL - USO INDEVIDO DA IMAGEM - UTILIZAÇÃO DE UNIFORME COM LOGOMARCAS DE FORNECEDORES

A autora, na inicial, relata que utilizava uniforme da empresa, de forma obrigatória, no qual constava nome e logotipos de alguns fabricantes e fornecedores de produtos comercializados pelo réu, tais como COLGATE, SENSODYNE, FINN, DERMACYD, GILLETTE MACH 3, CEBION e DÓRICO.

Entende que houve violação do direito à imagem, pelo uso não autorizado da sua imagem para fins comerciais.

O MM. juízo de primeiro grau julgou improcedente o pedido, sob o seguinte fundamento:

"A prova oral evidenciou que o uniforme utilizado pela reclamante continha o logotipo da ré, sendo que, apenas em determinadas ocasiões, precisava utilizar camiseta de empresas cujos produtos eram vendidos na loja. O fato, contudo, não é capaz de atingir a honra ou a imagem da demandante, não se verificando a ocorrência de qualquer dano moral daí decorrente.

Não se verifica, ainda, a utilização indevida da imagem da autora, pessoa sem notoriedade perante o público, de modo que a aposição de logotipos no uniforme decorre do poder diretivo do empregador e, ainda, poderia auxiliar no incremento das vendas, ao colocar as marcas em evidência, e, por conseguinte, das comissões percebidas pela reclamante, trazendo vantagens não só para a ré, mas também para a própria autora.

Não há prova, inclusive, de que a reclamante fosse exposta ao ridículo ou qualquer situação constrangedora, não sendo a utilização de uniforme, no presente caso, desabonadora de sua figura, não se verificando a extrapolação dos limites do poder diretivo da empresa, que pode exigir que seus empregados trabalhem uniformizados, desde que tais vestimentas não os exponham ao ridículo.

Assim sendo, por não violada a imagem da reclamante ou a sua honra, indevido o pagamento da indenização postulada em razão da utilização dos uniformes."

Recorre a autora, sustentando que a atitude da ré de obrigar os funcionários a utilizar uniforme com propaganda de remédios e fornecedores para interesse próprio, gera dano moral.

Analisa-se.

O empregador, ao proceder à entrega de uniforme aos empregados com conteúdo de propaganda - divulgação de marca dos produtos por ele comercializados - não extrapola o seu poder diretivo, visto que tal medida afirma-se mais como meio de comunicação com o consumidor, o que, é bom frisar, foi feito de maneira interna e no horário de trabalho, sem qualquer evidência de abuso.

Por outro lado, não se trata de usar a imagem da autora, quando então se exigiria sua autorização. Usar a imagem da autora seria colocar a imagem da própria na propaganda, o que não é o caso de uso de camiseta com logotipos.

Não foi configurado qualquer dano moral à imagem da autora.

Nego provimento.

CONCLUSÃO

Pelo exposto, **CONHEÇO** os apelos, **NEGO PROVIMENTO** ao apelo da ré e **DOU PARCIAL PROVIMENTO** ao apelo da autora para deferir 15min de horas extras dos dias em que a autora prestou horas extras, com reflexo apenas no FGTS+40%. Fixo o valor da causa em R\$20.000,00 e custas pela ré de R\$400,00.

ACÓRDÃO

ACORDAM os Desembargadores que compõem a 9ª Turma do Tribunal Regional do Trabalho da 1ª Região, por unanimidade, nos termos da fundamentação do voto do Exmo. Sr. Relator, **CONHECER** os apelos e, no mérito, **NEGAR PROVIMENTO** ao apelo da ré e **DAR PARCIAL PROVIMENTO** ao apelo da autora para deferir 15min de horas extras dos dias em que a autora prestou horas extras, com reflexo apenas no FGTS+40%. Fixado o valor da causa em R\$20.000,00 e custas pela ré de R\$400,00.

Rio de Janeiro, 13 de setembro de 2016

DESEMBARGADOR IVAN DA COSTA ALEMÃO FERREIRA

Relator