



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA DO TRABALHO
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 18ª REGIÃO

PROCESSO TRT - RO-0010040-11.2016.5.18.0016

RELATORA : JUÍZA SILENE APARECIDA COELHO

RECORRENTE :

ADVOGADO : RAFAEL LARA MARTINS

RECORRENTE :

ADVOGADO : LÁZARO LUIZ MENDONÇA BORGES

RECORRIDOS : OS MESMOS

ORIGEM : 16ª VARA DO TRABALHO DE GOIÂNIA

JUÍZA : CEUMARA DE SOUZA FREITAS E SOARES

EMENTA

INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. FIXAÇÃO DO QUANTUM. CRITÉRIOS. A legislação não estabelece critérios para o arbitramento do valor a ser pago a título de indenização por dano moral, sendo entendimento corrente, tanto em sede doutrinária como jurisprudencial, que cabe ao julgador avaliar, em cada caso, a extensão e gravidade do dano, o sofrimento experimentado pela vítima e a situação econômica das partes, até para que a decisão não se torne desprovida de eficácia.

RELATÓRIO

A Exma. Juíza CEUMARA DE SOUZA FREITAS E SOARES, da Eg. 16ª Vara do Trabalho de Goiânia, por meio da sentença de ID 88cdd3f, julgou parcialmente procedentes os pedidos formulados por [REDACTED] em face de [REDACTED]

Inconformada, a reclamada interpõe recurso ordinário (ID ce69640). A reclamante também recorre (recurso ordinário ID 549f7d0).

Contrarrazões ofertadas pela reclamada (ID c197c3d) e pela reclamante (ID 20a9d1f).

Dispensada a manifestação do d. Ministério Público do Trabalho, nos termos do art. 25 do Regimento Interno desta Corte de Justiça.

É o relatório.

VOTO

ADMISSIBILIDADE

Presentes os pressupostos objetivos e subjetivos de admissibilidade, conheço dos recursos apresentados por ambas as partes e das respectivas contrarrazões.

MÉRITO

MATÉRIA COMUM A AMBOS OS RECURSOS

PERÍODO DE ATIVAÇÃO COMO FARMACÊUTICA: CONTROLE DE PONTO - VALIDADE; HORAS EXTRAS; INTERVALO INTRAJORNADA.

A reclamante narrou, na exordial, que fora contratada pela reclamada em 11/05/2011, para trabalhar como farmacêutica, permanecendo nesta função até o dia 22/04/2013, quando então passou se ativar como gerente/farmacêutica. Informou que o contrato de trabalho foi rescindo sem justa causa em 21/09/2015.

Afirmou que no período em que atuou como farmacêutica, cumpriu duas jornadas distintas. Informou que de sua admissão até junho/2012 trabalhava das 10h20min às 20h, cinco vezes na semana, e das 07h às 20h, uma vez por semana, folgando uma vez por semana - escala - sempre sem concessão de intervalo intrajornada. Acrescentou que de julho/2012 até abril/2013, ante a perspectiva de tornar-se gerente de loja, passou a trabalhar das 07h00 às 20h30, seis vezes na semana, sem concessão de intervalo intrajornada.

Aduziu que a reclamada jamais pagou horas extras corretamente, e requereu, então, o pagamento de horas extras pelo trabalho suplementar e pela supressão do intervalo intrajornada mínimo legal, bem como o pagamento de DSR sobre todas as horas extras deferidas, e reflexos destas em todas as demais verbas salariais, inclusive férias + 1/3, 13º salário, FGTS e aviso prévio indenizado.

O d. juízo de origem, visto terem sido apresentados cartões de ponto da reclamante do período que vai da admissão até novembro/2012, e considerando não ter sido produzida prova capaz de desconstituí-los de credibilidade, reputou-os válidos. Ato subsequente, ante a falta de apontamento de diferenças de horas extras em favor da reclamante, indeferiu o pleito de horas extras e reflexos relativamente ao período em questão. Ainda indeferiu o pedido de horas extras referentes ao intervalo intrajornada, uma vez que os cartões de ponto registram o gozo do intervalo mínimo legal.

De outro lado, quanto ao período que vai de dezembro/2012 até 18/06/2013 (fim da ativação da reclamante como farmacêutica), ante a ausência de controles de ponto, a i. sentenciante, acolheu a jornada apontada na exordial, e condenou a reclamada ao pagamento de horas extras das horas extras, com adicional de 50% para as duas primeiras e 100% para as demais, conforme cláusula 8ª da CCT 2012/2013, a serem apuradas a partir da jornada em questão. Deferiu, ainda, o pagamento de 1h, com adicional de 50%, pelo intervalo não gozado (§ 4º do art. 71 da CLT), bem como os reflexos de ambas as verbas condenadas em DSR, férias + 1/3, 13º salários, FGTS + 40% e aviso prévio.

Inconformada, a reclamante recorre, insistindo seja reconhecida a invalidade dos cartões de ponto apresentados pela reclamada, ao argumento de que a marcação do ponto não se dava em conformidade com a realidade da jornada laboral dos empregados da reclamada, tendo essa dissonância ocorrido em todo o contrato de trabalho.

Assevera que "Na audiência de instrução do dia 04/05/2016, a magistrada entendeu pela invalidade do controle de ponto eletrônico, pois os empregados registravam ponto e permaneciam trabalhando, tendo sido invalidado o controle de jornada constante nos autos" (ID 549f7d0 - Pág. 4).

Aponta que as testemunhas por ela apresentadas em juízo confirmam a tese de que após o registro de saída no cartão de ponto os empregados continuavam a trabalhar.

Defende que "uma vez constatada a possibilidade de os empregados da reclamada registrarem o ponto no horário de saída e continuarem trabalhando, de forma a laborarem em jornada extraordinária e constar nos registros apenas a jornada formal, evidente a recorrência de tal fato no transcorrer de todo o vínculo empregatício da reclamante" (ID 549f7d0 - Pág. 5).

Pondera que "a diferenciação entre a importância dos depoimentos a partir das funções exercidas pelas testemunhas é contestada pelo fato de, independentemente da função exercida pelos funcionários da reclamada, todos estavam sujeitos ao mesmo controle de ponto, de tal forma que se houve comprovação de que os funcionários batiam ponto e continuavam o labor, tal fato era prática nos estabelecimentos da reclamada e não apenas isolado quanto a uma função ou outra. Uma vez comprovada a possibilidade de tal fraude ao controle de jornada, assumir que se restringia à uma categoria de funcionários apenas é destoante da prova aos autos" (ID 549f7d0 - Págs. 5/6).

Acrescenta que a prova testemunhal também atestou a invalidade dos cartões de ponto em decorrência de terem sofrido manipulação pelos gerentes para constar jornada menor do que a real.

Por fim, aponta que a prova testemunhal também demonstrou a supressão do

intervalo intrajornada mínimo legal.

Requer, então, seja reformada a sentença para deferir o pagamento de horas extras pelo labor extraordinário e pela supressão do intervalo intrajornada da admissão até novembro/2012, bem como os reflexos de ambas as verbas, nos termos da exordial.

A seu turno, a reclamada insurge-se contra a condenação ao pagamento de horas extras em relação ao período não espelhado por cartões de ponto.

Argumenta que, em que pese a falta dos cartões de ponto, tendo a reclamante informado que laborou na mesma jornada durante todo o período de ativação como farmacêutica, deve ser considerada que se ativou nos mesmos moldes consignados nos cartões de ponto, de modo a admitir-se a média diária de 7h20min, bem como o gozo de 1 hora de intervalo intrajornada.

Pondera, então, que não houve labor habitual em sobrejornada, e eventual labor extraordinário realizado não passou de ínfimos minutos que foram devidamente quitados.

Caso haja deferimento de horas extras, requer sejam estas apuradas segundo média consignada nos cartões de ponto apresentados, e não com base na jornada inverídica apontada na inicial, e seja determinada a dedução das verbas pagas a igual título.

Analiso.

Antes de mais nada, esclareço que conquanto a reclamante tenha alegado que o exercício da função de farmacêutica se deu até 22/04/2013, os documentos carreados aos autos pela reclamada atestam que a ativação em tal função se estendeu até 18/06/2013, tendo a obreira assumido a função de gerência apenas em 19/06/2013 (Ficha de Registro de Empregado ID aca9276; Perfil Profissiográfico Previdenciário ID a045273).

Ademais, as fichas financeiras do reclamante demonstram acréscimo do padrão

remuneratório decorrente do exercício do cargo de gerente apenas a partir de junho/2013 (ID 0a65117 - Pág. 7).

Diante de tais elementos de prova, é forçoso admitir que a reclamante exerceu a função de farmacêutica até 18/06/2013.

Ressalto que a reclamante sequer se insurgiu quanto ao marco de sua atuação como farmacêutica fixado nestes moldes na r. sentença.

Pois bem.

Diante da controvérsia acerca da jornada de trabalho da reclamante, a reclamada carrou aos autos cartões de ponto do período que vai do início do contrato de trabalho (11/05/2011) à 11/11/2012, referentes, portanto, a apenas parte do período de ativação da obreira como farmacêutica.

Analisando detidamente os cartões de ponto, entendo, data máxima vênia do juízo de origem, que eles não se apresentam como documentos hábeis a espelhar a real jornada da obreira.

Isso porque há diversos dias em que não há registro do horário de encerramento da jornada, tendo em tais ocasiões sido consignado "Funcionário esqueceu de registrar o ponto" ou "Sistema fora de acesso/Dispositivo com defeito", e considerado como cumprida a jornada média de 7h20min.

Ressalto que se tais ocorrências tivessem sido eventuais, é certo que não teriam o condão de invalidar o registro de jornada, no entanto elas se deram com muita frequência, de modo que grande parte do trabalho acabou sendo computada de forma fictícia.

A título de exemplo, cito o cartão de ponto referente ao período de 16/07/2012 à 15/08/2012, nos quais houve registro de "Sistema fora de acesso/Dispositivo com defeito" em 14 dos 24

dias trabalhados (ID 68d290a - Pág. 16). No cartão de ponto referente ao período de 16/09/2012 à 15/10/2012 houve registro de "Sistema fora de acesso/Dispositivo com defeito" em 9 dos 13 dias trabalhados.

Cito ainda o cartão de ponto referente ao período de 16/07/2011 à 15/08/2011, nos quais houve registro de "Funcionário esqueceu de registrar o ponto" em 10 dos 22 dias trabalhados (68d290a - Pág. 4).

E em outros meses houve o registro de tais ocorrências na ordem de 8, 9, 10, ou até mais vezes.

Verifico ainda que há também diversos dias sem o registro de jornada em razão do evento "Serviço externo", com justificativa consignada "Referente T.B.C." (que, conforme elucidado em impugnação à contestação, significa Trabalho de Busca de Clientes), em relação aos quais também foi computada jornada média de 7h20min.

Ademais, registro que as duas testemunhas apresentadas pela reclamante confirmaram que a reclamada impunha fosse feito o registro do encerramento da jornada no horário contratual, ainda que os empregados continuassem trabalhando após tal registro.

E as declarações das duas testemunhas nesse sentido prevalecem sobre a afirmação da testemunha apresentada pela reclamada quanto ao regular registro da jornada, mormente considerando que essa última titubeou em alguns momentos, mostrando insegurança quanto à sua postura, o que certamente imprime fragilidade ao depoimento de modo geral.

Releva notar ainda que ambas as testemunhas apresentadas pela reclamante foram categóricas ao afirmar que isso acontecia de forma generalizada em relação a todos os empregados da reclamada, razão pela qual não é possível restringir a incidência do fato em questão apenas aos ocupantes dos mesmos cargos das depoentes (atendente e aprendiz).

Ademais, as testemunhas apresentadas pela reclamante também afirmaram que os cartões de ponto eram manipulados pelo gerente para espelhar apenas as jornada contratual, tendo

inclusive presenciado o ato em questão ou a pressão do gerente regional em face ao gerente de loja para fazê-lo.

Tal fato explicaria a ausência de registro de horários de encerramento da jornada em diversos dias nos controles de ponto do reclamante.

Neste diapasão, não há como admitir que os cartões de ponto sejam meios idôneos de prova da jornada efetivamente praticada pela reclamante.

Assim, tem-se que a reclamada não se desincumbiu do encargo que lhe competia quanto à apresentação de documentos fidedignos de controle de jornada, circunstância que reveste de presunção de veracidade a jornada indicada na exordial.

Não há nos autos nenhum elemento a contrapor a tese obreira quanto aos horários de início e encerramento da jornada.

As testemunhas ouvidas no presente feito nada mencionam acerca do horário de trabalho efetivamente cumprido pela reclamante.

Quanto ao intervalo intrajornada, verifico que a prova testemunhal corrobora a alegação de supressão do intervalo mínimo de uma hora.

As duas testemunhas apresentadas pela reclamante confirmam que a reclamante almoçava na loja, sendo que usualmente a pausa em questão era inferior a uma hora, e uma delas ainda apontou 30 minutos como maior tempo de intervalo usufruído.

A testemunha apresentada pela reclamada declinou o tempo de intervalo intrajornada da reclamante enquanto gerente, período do contrato que não é objeto da controvérsia ora analisada. Nada obstante, registro que o depoimento da testemunha em questão se mostra frágil também nesta questão referente ao intervalo, já que ela vacilou quando perguntada sobre o assunto, e mostrou-se

contraditória ao afirmar que presenciava o tempo de intervalo da reclamante mas não se recordava se esta era interrompida durante a refeição para fazer atendimento.

E, embora demonstrada a não fruição do intervalo intrajornada mínimo legal de uma hora pela reclamante, em razão dos atendimentos realizados no período destinado a tal intervalo, é forçoso reconhecer uma pausa média de 15 minutos, correspondente ao tempo mínimo necessário para fazer a refeição.

Nesta esteira, hei por bem reformar a r. sentença, para estabelecer a jornada do reclamante no período de ativação como farmacêutica nos termos da exordial, exceto quanto ao intervalo intrajornada, o qual restou fixado em 15 minutos. Tem-se, então, as seguintes jornadas para a reclamante: das 10h20min às 20h, cinco vezes na semana, e das 07h às 20h, uma vez por semana, sempre com 15 minutos de intervalo intrajornada, de 11/05/2011 à junho/2012; das 07h00 às 20h30, seis vezes na semana, com 15 minutos de intervalo intrajornada, de julho/2012 até 18/06/2013.

O cotejo de tal jornada, na qual a prestação de trabalho suplementar foi habitual e em quantidade expressiva, com as fichas financeiras da reclamante, as quais revelam meses sem o pagamento de horas extras e outros com pagamento em quantidade ínfima, deixa evidente a existência de diferenças de horas extras em favor da reclamante (ID 0a65117).

Destarte, hei por bem deferir à reclamante diferenças de horas extras em relação ao período compreendido entre 11/05/2011 (início do contrato de trabalho) e 18/06/2013, as quais deverão ser apuradas considerando a jornada supra fixada e deduzindo-se os valores pagos sob igual título, e remuneradas com adicional de 50% para as duas primeiras e 100% para as demais, conforme disposto em norma coletiva.

Quanto ao intervalo intrajornada, evidenciada a supressão do período mínimo legal, defiro o pagamento de 1 hora extra por dia de trabalho, com adicional de 50%, nos termos do art. 71, § 4º da CLT, por todo período em questão.

Defiro ainda os reflexos das diferenças de horas extras sobre DSRs, férias + 1/3, 13º salários, FGTS e aviso prévio indenizado.

Dou parcial provimento ao recurso da reclamante e nego provimento ao recurso da reclamada.

DANOS MORAIS

A reclamante postulou indenização por danos morais em decorrência de assédio moral, alegando, em síntese, que sofria terror psicológico para batimento de metas, humilhações e tratamento desrespeitoso e agressivo por parte de gerentes regionais, cobrança e humilhação relativas ao angariamento de clientes e que era obrigada a efetuar compra de produtos da ré para batimento de metas.

O d. juízo de origem, reputando demonstrado pela prova testemunhal ato ilícito da reclamada consistente no assédio moral alegado, condenou-a ao pagamento de R\$ 5.000,00 a título de indenização por danos morais.

A reclamada insurge-se contra a decisão, alegando não ter havido prova de que a reclamante tenha sido tratada com rigor excessivo por parte de seus prepostos, ou sofrido qualquer modalidade de perseguição ou de coação.

Assevera que a pressão no cumprimento de metas é inerente ao trabalho e suportada por todos os empregados, não podendo ser tida como conduta ilegítima.

Defende que a imprestabilidade do depoimento da segunda testemunha apresentada pela reclamante, Sr. Samuel Batista de Faria, ao argumento de que foi tendencioso e contraditório se comparado com os demais depoimentos.

Sustenta que "há elementos fortíssimos nos autos de que essa testemunha fora instruída, conforme protestos registrados da advogada da Reclamada quanto à conduta da advogada da Reclamante. Segundo consta da ata de audiência, a advogada do Reclamante induziu uma das respostas da testemunha, relativa à pretensão obreira por indenização de danos morais" (ID ce69640 - Pág. 17).

Assevera que "Pelo depoimento das demais testemunhas não há elementos que comprovem o suposto dano moral, ao contrário, foi relatado pela testemunha Sr. Thiago que jamais houve notícia de qualquer problema de relacionamento entre a Recorrida e seus superiores" (ID ce69640 - Pág. 17).

Sucessivamente, requer a redução da condenação para um salário mínimo, ao argumento de que o valor arbitrado na origem está em dissonância com a culpa da recorrida e com o dano alegado.

De outro lado, a reclamante busca a majoração da condenação.

Alega que "o montante deferido não condiz com o comprovado prejuízo sofrido pela reclamante na pressão cotidiana para atingir metas, tendo chegado ao ponto de sempre fazer compras na loja visando alcançar tais metas, já que era constantemente insinuado pelo gerente regional que o não alcance das mesmas implicaria em sua demissão da empresa" (ID 549f7d0 - Pág. 13).

Analiso.

Primeiramente, impositivo lembrar que, na esteira do que prescreve o artigo 186 do Código Civil Brasileiro/2002, para a configuração da responsabilidade civil, mister se faz a reunião dos seguintes requisitos: ação ou omissão; dolo ou culpa; nexó de causalidade entre estes e a alegada lesão e, por fim, a lesão.

O dano moral trabalhista atinge fundamentalmente bens incorpóreos, como a imagem, a honra, a privacidade, a intimidade, a autoestima. Daí resulta a desnecessidade da vítima provar a efetiva existência da lesão em si, na instrução do processo, bastando a presteza em comprovar a existência do fato lesivo ao patrimônio moral.

A prova do ilícito (fato gerador do dano moral), no entanto, há que ser robusta, sendo inequívoco que o ônus é do Reclamante, a teor do que estabelecem os arts. 818 da CLT e 333, I do

CPC, por se tratar de fato constitutivo do seu direito.

Pois bem.

No caso dos autos, em que a reclamante pretende a reparação dos danos morais decorrentes do assédio moral, competia a ela demonstrar o tratamento discriminatório, desrespeitoso, excessivo aos quais alega ter sido submetida.

Os depoimentos testemunhais colhidos no presente feito corroboram a versão obreira quanto a prática de abusos e constrangimentos por seu superior. Vejamos os esclarecimentos colhidos da prova testemunhal a esse respeito:

"que a única vez que presenciou algum problema entre a reclamante e o gerente Rodrigo foi em uma reunião na loja em que ele usou a expressão 'incompetência nas metas', não sabendo se ele se referia especificamente à reclamante;

que nunca presenciou nenhum problema entre a reclamante e o gerente Tiago; que a reclamante comprava muito para tentar atingir a meta, acreditando que seria em razão de pressão da empresa, mas nunca tendo visto nenhuma ordem concreta de nenhum superior neste sentido" (THIAGO ALVES DE CARVALHO, 1ª testemunha apresentada pela reclamante - ID e93ba63 - Pág. 2).

"que já ouviu o gerente regional Rodrigo chamando, por duas vezes, a reclamante de incompetente na frente de outros empregados, uma vez pessoalmente e outra vez por telefone já que a reclamante colocou o aparelho no viva voz, o que era praxe ela fazer em razão da demanda de serviços pois fazia várias atividades ao mesmo tempo; que nunca presenciou nenhum problema entre a reclamante e o gerente Tiago; que em razão da excessiva cobrança pelo batimento de metas a reclamante sempre fazia compras na loja para fechar a meta; que nunca viu o regional determinando que ela comprasse as mercadorias, mas apenas insinuando que se ele não batesse a meta seria demitida da empresa; que aconteceu uma reunião aberta na loja pelo que na frente de clientes com excessiva cobranças de metas à reclamante pelo regional" (SAMUEL BATISTA DE FARIA, 2ª testemunha apresentada pela reclamante - ID e93ba63 - Pág. 2).

Registro que a testemunha apresentada pela reclamada nada esclareceu acerca da questão em comento.

Como se vê, a segunda testemunha apresentada pela reclamante afirmou ter presenciado em situações diversas o superior Rodrigo dispensando tratamento desrespeitoso e humilhante à reclamante, atribuindo-lhe à pecha de incompetente, em nítida transposição aos limites da urbanidade devida na relação de trabalho.

Ademais, a testemunha em questão também atesta o terror psicológico imposto à reclamante diante das ameaças de demissão pelo não cumprimento de metas.

Ressalto que não procede a alegação recursal quanto a imprestabilidade do depoimento da testemunha em questão.

Uma possível alteração dos fatos pela testemunha não se presume, sendo necessária prova da suposta atuação tendenciosa, o que não se verificou no caso, já que não há nos autos nenhum elemento a contrapor as declarações prestadas pela testemunha em questão. Pelo contrário, o depoimento desta inclusive teve diversos pontos corroborados pelo restante da prova testemunhal.

Portanto, não é possível afastar o valor probante do depoimento da segunda testemunha apresentada pela reclamante, sendo incensurável sua utilização no deslinde da controvérsia ora posta à baila.

Ademais, releva notar que a assertiva da primeira testemunha apresentada pela reclamante no sentido de já ter presenciado o gerente Rodrigo usando a expressão 'incompetência nas metas' em reunião referente a loja pela qual a reclamante era responsável também reforça a tese quanto ao tratamento discriminatório dispensado pelo superior Rodrigo à reclamante.

Assim, tenho por evidenciado o assédio moral sofrido pela reclamante, motivo hábil a justificar a reparação requerida.

Quanto aos parâmetros para atribuição do valor da indenização a título de dano moral, registro que se deve levar em conta a extensão do dano, o caráter pedagógico e punitivo da condenação, a situação econômica das partes e os princípios de razoabilidade e proporcionalidade.

Nessa linha, a condenação não pode ser em valor ínfimo, de modo que o ofensor prefira continuar com a prática ilícita, nem tampouco exorbitante, para não configurar o enriquecimento ilícito do ofendido, circunstância que revela o caráter dúplice da indenização por danos morais - compensatório e punitivo.

Isto é, o valor arbitrado deve, ao mesmo tempo, compensar os danos ocasionados pela conduta ilícita da reclamada, bem como revestir-se de um sentido pedagógico, de combater a impunidade, na medida em que serve para demonstrar não somente ao ofensor, mas também à sociedade, que aquele que desrespeita a estuário normativo básico trabalhista, pode sofrer punição exemplar, contribuindo para a inibição da prática lesiva.

Lógico que não se pode quantificar em números o sofrimento emocional experimentado pelo autor, nem estabelecer equivalência objetiva entre o dano e a reparação, razão pela qual a quantificação da indenização guarda, inexoravelmente, certo subjetivismo.

Dito isso, entendo que a MM. Juíza "a quo", ao arbitrar a indenização por danos morais, pautou-se pelas peculiaridades do caso concreto, em estrita observância ao princípio da razoabilidade e aos demais julgados desta Eg. Corte, de modo que entendo justo o valor fixado.

Portanto, nada a reformar.

RECURSO DA RECLAMADA

CARGO DE CONFIANÇA - GERÊNCIA

O d. juízo de origem, considerando que no período em que a reclamante ocupou cargo de gerente (19/06/2013 até o fim do contrato) não teve efetivos poderes de mando e gestão e nem mesmo acréscimo remuneratório equivalente à 40% do salário base, afastou seu enquadramento na regra excetiva da duração normal de jornada insculpida no art. 62, II, da CLT.

Ato subsequente, verificando que a reclamada não se desincumbiu do encargo de apresentar controles de jornada, fixou a jornada da reclamante nos termos da inicial e deferiu-lhe o pagamento de horas extras por labor suplementar, horas extras decorrentes da supressão do intervalo intrajornada, e reflexos consecutórios, bem como adicional noturno.

A reclamada insurge-se contra a decisão.

Alega que "o fato da Recorrida após sua promoção não receber 40% a mais que o cargo anteriormente ocupado, por si só, não é determinante para se auferir que a obreira não exercia cargo de confiança" (ID ce69640 - Pág. 9).

Defende que a gratificação de função na ordem de 40% não é requisito obrigatório para a ocupação de cargo de confiança, e assevera que "a lei determina que a gratificação de função, quando paga, deve ser correspondente a 40% do salário do cargo efetivo ou 40% superior ao do empregado subordinado melhor remunerado e inexistente obrigação da parcela correspondente à gratificação ser destacada em holerite" (ID ce69640 - Pág. 6).

Sustenta que a reclamante "desde a promoção ao cargo de Gerente Farmacêutico, percebeu 40% mais que seu subordinado melhor remunerado, conforme fichas financeiras dos empregados anexos aos autos. A recorrida percebeu remuneração de R\$ 4.100,00, quando de sua promoção, enquanto seus subordinados recebiam em torno de R\$ 1.161,00" (ID ce69640 - Pág. 6).

Acrescenta que a reclamante representava a loja sob sua responsabilidade, possuía liberdade de horários, podendo inclusive remanejar seus horários e os dos funcionários de sua equipe de subordinados, fatos esses que denotam o exercício do cargo de confiança.

Caso mantida a decisão que afastou o enquadramento da reclamante no art. 62, II,

da CLT, defende não serem devidas horas extras tendo em vista que a jornada da obreira jamais excedeu a 7h20min diários e 44 horas semanais.

Aponta que apesar de não ter havido controle de jornada, é certo que a reclamante se ativava das 08h às 12h e das 13h às 16h20, sempre com 1 hora de intervalo, por seis dias na semana, folgando ao sétimo dia.

Por fim, alega não serem devidas horas extras quanto a eventual labor em inventário, pois, conforme atestado pela testemunha que apresentou em juízo, eram concedidas folgas compensatórias pelas horas laboradas em tais oportunidades.

Analiso.

O cargo de confiança disciplinado no artigo 62, inciso II e parágrafo único, da CLT, pressupõe o exercício de poderes de mando e gestão e a percepção de um padrão salarial elevado, que corresponda, no mínimo, ao valor do respectivo salário efetivo acrescido de 40%.

Vejamos os exatos termos da regra legal acerca da questão:

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

I - (...)

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

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

Como se vê, o acréscimo remuneratório mínimo de 40% figura como requisito cumulativo ao exercício dos poderes de mando e gestão necessário a autorizar a exclusão do empregado da proteção legal de limitação da jornada.

Ademais, embora seja cediço que o cargo de confiança deva ter padrão remuneratório mais elevado em relação aos demais empregados, justamente para compensar a jornada mais elástica a que se sujeita seu ocupante, a letra da lei não deixa dúvidas de que o acréscimo remuneratório de 40% deve ser verificado em relação ao salário anteriormente percebido pelo próprio empregado promovido.

Nesse sentido aponta a jurisprudência do C. TST, conforme espelham os seguintes julgados:

HORAS EXTRAS. CONTROVÉRSIA SOBRE CARGO DE GESTÃO. 1 - Atendidas as exigências do art. 896, § 1º-A, da CLT. 2 - Nos termos do art. 62, II, e parágrafo único, da CLT, são dois os requisitos que afastam o direito ao pagamento de horas extras: a) o exercício de cargo de gestão; b) a percepção de salário, compreendendo a gratificação de função, se houver, não inferior ao valor do salário efetivo acrescido de 40%. 3 - No caso concreto, o primeiro requisito, relativo ao exercício de cargo de gestão, foi reconhecido na sentença sem que houvesse recurso para o TRT, tendo sido devolvido ao exame da Corte regional somente a controvérsia sobre o patamar salarial do reclamante. 4 - A controvérsia devolvida ao TST se refere a qual salário deve ser considerado como do cargo efetivo: se aquele recebido pelo trabalhador antes da promoção ou aquele recebido por outro trabalhador que passou a ocupar esse mesmo cargo. 5 - O TRT registrou que o reclamante era "encarregado de capa asfáltica", e ao passar ao cargo de "encarregado de capa asfáltica máster" (cargo de gestão) teve acréscimo salarial inferior a 20% em relação ao cargo anterior. Registrou também que havia outro "encarregado de capa asfáltica" na empresa, que recebia remuneração bem inferior ao do reclamante. Entendeu que o reclamante tem direito a controle de jornada e ao pagamento de horas extras, pois "o salário do cargo efetivo a ser considerado é o percebido pelo obreiro" antes da promoção. 6 - A regra geral, assentada na necessária proteção da saúde do trabalhador, é de que a jornada deve ser controlada, evitando-se abusos na exploração da sua força de trabalho, e garantindo-se o seu bem estar físico, mental e social. Para que o empregado

ocupante de cargo de gestão seja excluído dessa norma de proteção, passando a sujeitar-se a trabalho sem qualquer limitação prevista em lei, deve haver uma compensação pecuniária significativa, conforme a lei. E o art. 62, parágrafo único, da CLT estabeleceu qual seria essa compensação: 40% ou mais de salário, em relação ao cargo efetivo. 7 - No caso de haver um Plano de Cargos e Salários na empresa, fixando de forma clara e expressa o valor do salário de cada cargo, e viabilizando a verificação do acréscimo salarial de pelo menos 40% pela ocupação de cargo de gestão, aquele seria o valor a ser considerado. Porém, no caso em exame, no trecho do acórdão do TRT transcrito pela recorrente não consta que na empresa havia um Plano de Cargos e Salários, ou ao menos uma tabela salarial clara, estabelecendo o valor do salário para o cargo de "encarregado de capa asfáltica". 8 - E, se não havia um valor expresso e previamente definido para o salário do cargo efetivo ocupado pelo reclamante, há de se concluir que **o salário a ser considerado, para fins de verificar o acréscimo de 40% de que trata o parágrafo único do art. 62 da CLT, é aquele recebido pelo trabalhador antes de ocupar o cargo de gestão.** 9 - **Do contrário, poderia a empresa, após conferir a seu empregado um cargo de gestão, com maiores responsabilidades e exigências, retirar-lhe o direito ao controle de jornada com o simples expediente de contratar outro empregado para ocupar o cargo efetivo vago, porém com uma remuneração ínfima, mais de 40% inferior ao salário do novo gestor. Situação como essa, obviamente, deve ser evitada.** Nesse contexto, a decisão do TRT não afronta o art. 62, II, da CLT. 10 - Deve ser mantida a conclusão do TRT de que o reclamante tem direito a controle de jornada e ao pagamento de horas extras, pois "o salário do cargo efetivo a ser considerado é o percebido pelo obreiro" antes da promoção. 11 - Por outro lado, o TRT consignou que é "incontroverso que a reclamada tinha mais de dez empregados, de modo que era sua obrigação apresentar os controles de ponto do reclamante de todo o pacto laboral, ônus do qual não se desincumbiu". Assim, considerou verdadeira a jornada de trabalho indicada pelo reclamante na inicial, durante todo o contrato de trabalho. Tal decisão está em consonância com a Súmula nº 338, I, do TST. 12 - Agravo de instrumento a que se nega provimento. (AIRR - 509-65.2014.5.18.0081 Data de Julgamento: 10/08/2016, Relatora Ministra: Kátia Magalhães Arruda, 6ª Turma, Data de Publicação: DEJT 19/08/2016)

HORAS EXTRAORDINÁRIAS. CARGO DE CONFIANÇA. ENQUADRAMENTO NO ARTIGO 62, II, DA CLT. NÃO COMPROVAÇÃO. SALÁRIO DO CARGO DE CONFIANÇA INFERIOR A 40% DO SALÁRIO DO CARGO EFETIVO. MATÉRIA FÁTICA. SÚMULA Nº 126. NÃO PROVIMENTO. Segundo o artigo 62, II, da CLT, para que o empregado, de forma excepcional, não esteja submetido ao regime de 8 horas diárias e 44 horas semanais de trabalho, são necessários dois requisitos cumulativos: que o

trabalhador exerça cargo de gestão, com poderes de mando, e que, no exercício dessa função, perceba um acréscimo de, no mínimo, 40% em seu salário do cargo efetivo. Ora, se o egrégio Colegiado Regional, soberano na análise dos fatos e provas, constata que, além de o reclamante não ser detentor de especial fidúcia, a reclamada não comprovou que ele recebia 40% a mais em relação ao seu cargo efetivo, resulta inviável o enquadramento do autor na situação excepcional. Assim, tal como já constou da decisão agravada, a pretensão da reclamada efetivamente encontra óbice na Súmula nº 126, visto que ela pretende desconstituir as premissas fáticas fixadas no acórdão, e não o reenquadramento jurídico do caso concreto. Ademais, engana-se a agravante ao afirmar que o Tribunal Regional conferiu uma interpretação equivocada ao parágrafo único do artigo 62 da CLT, pois, como visto, restou aplicada a literalidade desse dispositivo. Agravo a que se nega provimento. (Processo: Ag-AIRR - 366-74.2012.5.01.0322 Data de Julgamento: 03/08/2016, Relator Ministro: Guilherme Augusto Caputo Bastos, 5ª Turma, Data de Publicação: DEJT 05/08/2016.)

Portanto, não basta a denominação do cargo de "gerente", conforme consta dos autos, para que a autora seja enquadrada na exceção do art. 62, II, da CLT. Necessário se faz demonstrar que esta efetivamente atuava no cargo de gestão e recebia a remuneração diferenciada em relação ao seu próprio padrão remuneratório anterior.

A ficha financeira da reclamante juntada aos autos pela reclamada (ID 0a65117 - Pág. 7) revela o salário mensal de R\$ 3.450,00 enquanto exerceu a função de farmacêutica. A partir da promoção para "gerente farmacêutica", em 18/06/2013, o salário da autora passou para R\$ 4.100,00. Como se vê, embora a remuneração tenha sofrido um acréscimo, este correspondeu a menos de 40% do salário efetivo.

Ademais, a prova produzida nos autos não revela que a autora detinha poderes de mando e gestão no exercício do cargo de Chefe de Seção, ao ponto de enquadrá-la na hipótese do artigo 62, inciso II, da CLT.

Mantida, então, a decisão que afastou o enquadramento da reclamante no art. 62, II da CLT, é certo que ela faz jus à aplicação das regras normais de duração de trabalho, de modo que competia à reclamada o registro da jornada de trabalho, inclusive quanto ao intervalo intrajornada.

Não tendo a reclamada apresentado documentos de controle de jornada referente ao período ora em apreço, a jornada indicada na exordial reveste-se de presunção de veracidade.

Não há nos autos nenhum elemento a contrapor a tese obreira quanto ao início da ativação às 8h e encerramento às 21h30min.

As testemunhas ouvidas no presente feito nada mencionam acerca do horário de trabalho efetivamente cumprido pela reclamante.

Quanto ao intervalo intrajornada, verifico que a prova testemunhal corrobora a alegação de supressão do intervalo mínimo de uma hora.

As duas testemunhas apresentadas pela reclamante confirmam que a reclamante almoçava na loja, sendo que usualmente a pausa em questão era inferior a uma hora, e uma delas ainda apontou 30 minutos como maior tempo de intervalo usufruído.

A testemunha apresentada pela reclamada informou que os gerentes tiram uma hora de intervalo. No entanto, o depoimento da testemunha em questão se mostra frágil também nesta questão referente ao intervalo, já que ela vacilou quando perguntada sobre o assunto, e mostrou-se contraditória ao afirmar que presenciava o tempo de intervalo da reclamante mas não se recordava se esta era interrompida durante a refeição para fazer atendimento.

Neste diapasão, tenho por demonstrada a não fruição do intervalo intrajornada mínimo legal de uma hora pela reclamante, em razão dos atendimentos realizados no período destinado a tal intervalo.

Nada obstante, é forçoso reconhecer uma pausa média de 15 minutos, correspondente ao tempo mínimo necessário para fazer a refeição.

Quanto as horas extras decorrentes de labor em inventário, verifico que a prova

oral não se presta a derruir a tese obreira de que prorrogação do expediente até às 04h uma vez a cada seis meses, em razão dos inventários.

Isto porque o próprio preposto da reclamada admitiu, em seu depoimento, que "que o inventário/balanco é feito por terceirizados mas com o acompanhamento do gerente; que normalmente participam do balanço mais 02/03 empregados da loja selecionados pelo gerente; que o balanço é feito duas vezes por ano, iniciando cerca de 30 minutos antes do fechamento da loja, estendendo-se até 06/07h, o que não fica registrado no controle de ponto" (ID e93ba63 - Pág. 1).

Considerando que a jornada da reclamante se encerrava às 21h30min, a declaração do preposto no sentido de que o labor nos inventários se estendia por 06/07 horas corrobora a versão obreira quanto a prorrogação da jornada até às 04h em tais dias.

Ademais, uma vez incontroverso que o labor por ocasião dos inventários não era sequer registrado no controle de ponto, não há como admitir que tenha havido compensação de jornada.

A declaração da testemunha apresentada pela reclamada no sentido de que havia compensação do trabalho em inventários não se sustenta diante da fragilidade verificada no depoimento em questão, conforme explicitado alhures.

Assim, considerando os aspectos fáticos colhidos pelo conjunto da prova oral, correta a sentença ao deferir o pleito de horas extras, inclusive pelo labor em inventário.

Considerando o reconhecimento de que a reclamante usufruía de intervalo intrajornada de 15 minutos, hei por bem reformar a r. sentença, apenas para determinar a observância da pausa nestes termos, na jornada que servirá de base à condenação em horas extras.

Dou parcial provimento.

CONVERSÃO OBRIGATÓRIA DE FÉRIAS EM ABONO

O d. juízo de origem, considerando demonstrada a imposição de conversão de 10 dias de férias em abono pecuniário, condenou a reclamada a pagar 10 dias de férias à autora, relativamente a cada um de seus períodos aquisitivos, em dobro, exceto quanto ao último (2014/2015), que deverá ser pago de forma simples vez que à época da rescisão contratual o respectivo período concessivo ainda não tinha se exaurido.

A reclamada insurge-se contra a condenação, alegando que a reclamante não se desincumbiu do ônus de demonstrar a obrigatoriedade da venda de 10 dias de férias.

Sucessivamente, pugna pela reforma da r. decisão para que sejam deferidas apenas 10 dias de férias simples, uma vez que a autora já recebeu o valor da venda do abono na época apropriada, configurando enriquecimento sem causa o deferimento das férias de forma dobrada.

Analiso.

O ônus da prova quanto ao fato impeditivo do direito postulado pela reclamante compete ao empregador, especialmente porque é ele o detentor das informações financeiras e funcionais relativas à concessão, gozo e pagamento das férias aos seus empregados (art. 135, §§ 1º e 2º da CLT).

No caso, a reclamada não carrou aos autos nenhum documento a demonstrar que a conversão de parte das férias em abono foi feita a pedido da obreira.

A prova testemunhal também não socorre a reclamada neste intento.

Vejamos os esclarecimentos colhidos da prova testemunhal acerca da questão das férias:

"que já viu o gerente regional falando que se o gerente da loja ou o gerente adjunto não vendesse 10 dias de férias 'iria rodar', o que significava ser transferida pelas diversas lojas de forma a cansar e pedir demissão;" (SAMUEL BATISTA DE FARIA, 2ª testemunha apresentada pela reclamante - ID e93ba63 - Pág. 2).

"que sempre tira 30 dias de férias porque é farmacêutica, mas os gerentes tiram só 20 dias, não sabendo ela informar o motivo;" (ALESSANDRA CRISTINA DE ALMEIDA ADORNO, única testemunha apresentada pela reclamada - ID e93ba63 - Pág. 3).

Como se vê, a testemunha apresentada pela reclamante confirmou a prática, por parte da reclamada, de obstar a fruição da integralidade do período de férias, impondo a venda de 10 dias destas.

A testemunha apresentada pela reclamada, afirmou que os gerentes só tiravam 20 dias de férias, circunstância que reforça a tese quanto a obrigatoriedade da conversão de férias em abono.

Neste diapasão, tenho por devida a condenação da reclamada ao pagamento em dobro de 10 dias de férias.

Quanto aos termos da condenação, esta Relatora se posicionou no sentido de que, conquanto a reclamante já tenha recebido abono pelo terço das férias vendido, ainda assim é devido o pagamento da dobra, pois, apesar de o art. 143 da CLT possibilitar ao empregado a conversão de 1/3 do período de férias em abono pecuniário, referida conversão é nula quando o limite legal não é respeitado, ficando o empregador obrigado a pagar a dobra, na forma prevista no art. 137 da CLT.

No entanto, por ocasião da sessão de julgamento, esta Relatora restou vencida, tendo prevalecido divergência apresentada pelo Exmo. Juiz Celso Moredó Garcia, lançada nos seguintes termos:

"Entendo, data venia, que deva ser mantida a condenação ao pagamento em dobro de 10 dias de férias, porém, com compensação do valor já recebido em relação aos

10 dias convertidas em abono, sob pena de estarmos condenando a reclamada ao pagamento em triplo dos 10 dias de férias não usufruídos."

Dou parcial provimento.

MULTA CONVENCIONAL

O d. juízo de origem, verificando que a reclamada descumpriu a cláusula convencional atinente ao pagamento das horas extras, condenou-a ao pagamento da multa prevista na CCT, no importe de 10% sobre o piso da categoria, apenas uma vez em relação a cada Convenção a partir da de 2012/2013.

A reclamada insurge-se contra a condenação, alegando que efetuou o correto pagamento das horas extras laboradas pela reclamante, conforme comprovado pelas fichas financeiras acostadas aos autos.

Analiso.

Com efeito, a Cláusula 27^a das Convenções Coletivas aplicáveis ao caso estabelecem que "Em caso de violação de qualquer dispositivo constante desta Convenção, fica estabelecida a multa de 10% (dez por cento) do piso da categoria por infração em favor da parte prejudicada" (ID d000b7e - Pág. 7; ID 7cd1bd7 - Pág. 8).

Assim, considerando que a reclamada, conforme visto em tópico anterior, não procedeu ao pagamento regular das horas extras, não observando o acréscimo de 50% para as duas primeiras e de 100% sobre as subseqüentes estabelecido nas CCTs, resta evidente o descumprimento de regra convencional apto a ensejar a aplicação da penalidade em questão (ID d000b7e - Pág. 5; ID 7cd1bd7 - Pág. 4).

Nego provimento.

RECURSO DA RECLAMANTE

ACÚMULO DE FUNÇÕES

A reclamante insurge-se contra a decisão que indeferiu o pedido de acréscimo salarial por acúmulo de funções.

Alega que "a reclamante foi contratada para exercer a função de farmacêutica, de tal forma que suas atribuições estariam adstritas à categoria em questão, não sendo pertinente o exercício de atividades como montagem de prateleiras, limpeza de loja e operação de caixa, por estarem totalmente destoantes do fulcro de sua função" (ID 549f7d0 - Pág. 8).

Aponta que o despenho das tarefas extras mencionadas restou incontroversa, já que admitido pelo preposto da reclamada e confirmado pela prova testemunhal.

Pondera que a reclamante exercia atividades dissociadas de sua função com frequência "já que deveria realizar a limpeza da loja e operar o caixa, caso não estivessem presentes os profissionais específicos e, considerando-se que os profissionais responsáveis se encontravam no estabelecimento por um período curto de tempo quando comparado com o período em que a mesma ficava aberta, evidente que várias vezes tinham os empregados de suprir a falta da equipe responsável pela limpeza" (ID 549f7d0 - Pág. 9).

Assevera que o fato de que a loja constantemente carecia da quantidade de empregados necessária a seu correto funcionamento, atestado pela prova testemunhal, revela que a atuação da reclamante nas atividades extras era frequente.

Destaca que "a reclamada, ao incumbir a responsabilidade de atividades diversas à reclamante e demais empregados acabava onerando-os de tal forma que essas atividades adicionais,

realizadas na falta dos verdadeiros responsáveis pelas mesmas, assomavam-se em encargos por demais onerosos cotidianamente" (ID 549f7d0 - Pág. 10).

Acrescenta que "quando não estavam presentes os operadores de caixa a incumbência passava à reclamante e demais farmacêuticos; quando era aberta uma nova loja deviam os funcionários da mesma montarem as prateleiras, ao invés de já encontrarei o local de trabalho completo e apenas desempenharem suas funções previstas em contrato" (ID 549f7d0 - Pág. 10).

Requer a reforma da sentença para que a condenação da reclamada ao pagamento do adicional de 10% pelo acúmulo de função, bem como reflexos nas verbas salariais e rescisórias.

Analiso.

O acúmulo de função configura-se quando o empregado, contratado para exercer uma função específica, passa a desempenhar, concomitantemente, outras atividades afetas a cargos totalmente distintos.

No caso, negado o acúmulo de funções pela reclamada, incumbia à obreira o ônus de provar suas alegações, por se tratar de fato constitutivo do seu direito, nos termos do art. 818 da CLT e 333, I, do CPC, e deste encargo se desincumbiu a contento.

Quanto às tarefas atribuídas à reclamante, vejamos os esclarecimentos colhidos da prova oral:

"que não integra a função do farmacêutico operar caixa, nem limpar loja ou seção; que tanto o farmacêutico quanto o gerente faz a montagem de loja/prateleiras;" (EDSON DE MIRANDA COSTA JUNIOR, preposto da reclamada - IDe93ba63 - Págs. 1/2).

"que na maior parte do tempo a loja funcionava com desfalque de empregados;

(...) que o farmacêutico dava baixa em receita e atendia no balcão; **que o farmacêutico atua no caixa quando o operador falta e quando não há atendente para cobrir este último; que o farmacêutico limpa a loja em casos específicos de necessidade**, havendo empresa terceirizada para este serviço; que o empregado terceirizado da limpeza fica na loja por 02h na parte de manhã; que a reclamante fazia montagem de loja e prateleiras, mas não era frequente;" (THIAGO ALVES DE CARVALHO, 1ª testemunha apresentada pela reclamante - ID e93ba63 - Pág. 2).

"que o farmacêutico tem a obrigação de receber e guardar/organizar nas prateleiras algumas mercadorias específicas; (...) que existe pessoal terceirizado para limpeza das lojas que permanecem cerca de 04 horas em cada loja; que perguntada se o farmacêutico opera caixa a testemunha titubeou bastante respondendo de modo muito inseguro que

raramente isso acontece; que os farmacêuticos e demais atendentes fazem serviços leve de limpeza na ausência do pessoal terceirizado" (ALESSANDRA CRISTINA DE ALMEIDA ADORNO, única testemunha apresentada pela reclamada - ID e93ba63 - Pág. 3).

Como se vê, o próprio preposto da reclamada confirmou que os farmacêuticos faziam a montagem de loja/prateleiras.

E tanto a primeira testemunha apresentada pela reclamante como a testemunha apresentada pela reclamada confirmaram que a reclamante também faziam serviços de limpeza e operavam caixa.

A primeira testemunha apresentada pela reclamante afirmou que a atuação do farmacêutico no caixa ocorria sempre que o operador faltava e não havia atendente, o que presume-se acontecia com frequência considerável diante da declaração prévia de que a loja constantemente carecia da quantidade de empregados necessária a seu correto funcionamento.

Conquanto a testemunha apresentada pela reclamada tenha informado que a atividade de operação de caixa era raramente realizada pelos farmacêuticos, o fato expressamente consignado no depoimento de que ela titubeou bastante e respondeu de modo muito inseguro quanto

inquirida sobre a questão certamente imprime fragilidade quanto essa ausência de frequência declarada.

Neste diapasão, e considerando que as atividades de limpeza, operação de caixa, e organização/montagem de prateleiras não são afetas às atribuições típicas de farmacêuticos, impõe-se reconhecer o acúmulo de funções no caso vertente.

O artigo 13 da Lei nº 6.615/1978 dispõe sobre a regulamentação da profissão de Radialista e dá outras providências. Aplico analogicamente o pagamento do adicional pelo acúmulo de funções, consoante os parâmetros lá dispostos.

Destarte, reformo a r. sentença para condenar a reclamada ao pagamento de adicional de 10% sobre o salário percebido pela reclamante em razão do acúmulo de função, bem como reflexos nas verbas salariais e rescisórias, em relação ao período em que a reclamante se ativou como farmacêutica (11/05/2011 à 18/06/2013).

Dou provimento.

DESCONTOS INDEVIDOS

A reclamante narrou, na inicial, que foram feitos vários descontos indevidos em seus contracheques, pleiteando o ressarcimento de tais valores. Afirmou que os descontos se davam a título de cheques devolvidos de clientes, falta no cofre, quebra/diferença de caixa, produtos vencido/estragado, dentre outros, não decorrendo de qualquer ato doloso ou culposo da obreira. Asseverou a ilegitimidade de tal prática, por meio da qual o empregador transfere o risco do negócio para o empregado.

Em sede de contestação, a reclamada admitiu ter havido apenas um desconto na remuneração da reclamante, no valor de R\$ 128,36 em setembro de 2015, em razão de diferença verificada em dia e no turno em que a Reclamante estava responsável pelo caixa, defendendo a

legitimidade do desconto com base no art. 462 da CLT.

O d. juízo de origem indeferiu o pedido de ressarcimento, ao argumento de que a reclamante não se desincumbiu do encargo de apontar os descontos efetivamente realizados com base nas fichas financeiras carreadas aos autos, e considerando que, quanto ao único desconto admitido, a reclamada provou a previsão contratual de desconto no caso de dano causado pelo empregado, nos termos do art. 462 da CLT.

A reclamante recorre, insistindo seja determinado o ressarcimento de todos os descontos consignados nas fichas financeiras.

Alega que as fichas financeiras atestam "descontos outros, não analisados pelo juízo a quo, que aquele de R\$128,36 de setembro/2015, como "descontos diversos" em janeiro/2013 (ID 0a65117 - Pág. 8), "falta no cofre" em julho/2013 (ID 0a65117 - Pág. 9), "descontos especiais" em março/2015 (ID 0a65117 - Pág. 15), além do já mencionado "falta no cofre" de setembro/2015" (ID 549f7d0 - Págs. 11/12).

Acrescenta que "que, embora alegue haver previsão contratual para os descontos, não se verifica tal permissão especificamente a respeito da situação em questão, não sendo indicado em qual dos documentos juntados haveria tal previsão, além de não haver qualquer registro dos descontos que comprovem os descontos em questão, há apenas a discriminação nas fichas financeiras, mas nada mais é abordado quanto ao assunto de forma a justificar os descontos" (ID 549f7d0 - Pág. 12).

Analiso.

Releva notar, antes de mais nada, que incumbia à reclamante ter apontado, com base nas fichas financeiras carreadas aos autos, a realização de outros descontos além daquele admitido pela reclamada em defesa, ainda que por amostragem.

No entanto, em sede de impugnação à contestação, a reclamante nada mencionou acerca da tese defensiva quanto aos alegados descontos indevidos, não tendo apontado a ocorrência de nenhum outro desconto além daquele expressamente admitido.

Assim, o pedido alusivo aos descontos indevidos restou posto de forma genérica, mesmo quando era possível sua especificação, circunstância que impede sua apreciação.

Ressalto que o apontamento dos descontos consignados nas fichas financeiras apenas em sede recursal não supre a falta mencionada, já que a análise de tais dados deveria ter sido feita pelo juízo de origem, sob pena de configurar-se supressão de instância.

Assim, resta analisar a legitimidade do único desconto especificado nos autos, qual seja aquele realizado em setembro de 2015, na ordem de R\$ 128,36.

Segundo o disposto no art. 2º da norma trabalhista consolidada, o empregador é quem assume os riscos da atividade econômica. Não cabe a transferência dos prejuízos do empreendimento econômico aos empregados (sistema de proteção ao salário).

Para que haja o excepcional desconto permitido no §1º do art. 462 da CLT, tendo em vista as medidas de proteção ao salário, a culpa do reclamante deve ficar inequivocamente comprovada.

No presente caso, não foi apresentado nenhum elemento de prova a respaldar a alegação patronal de que a diferença de caixa se deu em dia e turno em que a reclamante era responsável pelo caixa. Ressalto que cabia à reclamada ter formalizado a ocorrência em questão para respaldar o desconto realizado.

Neste diapasão, não há como reputar legítimo o desconto realizado pela reclamada, fazendo jus a autora ao ressarcimento do valor respectivo.

Destarte, hei por bem reformar a r. sentença, para condenar a reclamada ao pagamento de R\$ 128,36, a título de ressarcimento por desconto indevido.

Dou parcial provimento.

Conclusão

Conheço dos recursos interpostos pela reclamante e pela reclamada, e, no mérito, dou-lhes parcial provimento, nos termos da fundamentação expendida.

Arbitro novo valor provisório à condenação, estipulando-o em R\$ 30.000,00 (trinta mil reais). Custas pela reclamada, no importe de R\$ 600,00 (seiscentos reais).

É o voto.

ACÓRDÃO

ISTO POSTO, acordam os membros da Terceira Turma do Egrégio Tribunal Regional do Trabalho da 18ª Região, em sessão ordinária hoje realizada, por unanimidade, conhecer dos recursos da Reclamada e da Reclamante e, no mérito, dar-lhes parcial provimento, sendo que o patronal foi por maioria, vencida, em parte, a Relatora que lhe dava provimento parcial menos amplo e que adaptará o voto nos termos da divergência apresentada pelo Juiz Celso Moredo Garcia, no

tópico "CONVERSÃO OBRIGATÓRIA DE FÉRIAS EM ABONO", bem como juntará voto parcialmente vencido. Presente na tribuna, pela Recorrente/Reclamante, o Dr. Rafael Lara Martins.

Participaram do julgamento o Excelentíssimo Desembargador MARIO SERGIO BOTTAZZO (Presidente) e os Excelentíssimos Juizes convocados SILENE APARECIDA COELHO e CELSO MOREDO GARCIA. Presente na assentada de julgamento o d. representante do Ministério Público do Trabalho. Sessão de julgamento secretariada pela Coordenadora da Terceira Turma, Maria Valdete Machado Teles.

Goiânia, 01 de fevereiro de 2017.

Assinatura

SILENE APARECIDA COELHO
Relatora

Voto vencido

PROCESSO TRT - RO-0010040-11.2016.5.18.0016

RELATORA : JUÍZA SILENE APARECIDA COELHO

RECORRENTE : ██

ADVOGADO : RAFAEL LARA MARTINS

RECORRENTE : ██

ADVOGADO : LÁZARO LUIZ MENDONÇA BORGES

RECORRIDOS : OS MESMOS

ORIGEM : 16ª VARA DO TRABALHO DE GOIÂNIA

JUÍZA : CEUMARA DE SOUZA FREITAS E SOARES

DECLARAÇÃO DE VOTO VENCIDO

CONVERSÃO OBRIGATÓRIA DE FÉRIAS EM ABONO

O ônus da prova quanto ao fato impeditivo do direito postulado pela reclamante compete ao empregador, especialmente porque é ele o detentor das informações financeiras e funcionais relativas à concessão, gozo e pagamento das férias aos seus empregados (art. 135, §§ 1º e 2º da CLT).

No caso, a reclamada não carrou aos autos nenhum documento a demonstrar que a conversão de parte das férias em abono foi feita a pedido da obreira.

A prova testemunhal também não socorre a reclamada neste intento.

Vejamos os esclarecimentos colhidos da prova testemunhal acerca da questão das férias:

"que já viu o gerente regional falando que se o gerente da loja ou o gerente adjunto não vendesse 10 dias de férias 'iria rodar', o que significava ser transferida pelas diversas lojas de forma a cansar e pedir demissão;" (SAMUEL BATISTA DE FARIA, 2ª testemunha apresentada pela reclamante - ID e93ba63 - Pág. 2).

"que sempre tira 30 dias de férias porque é farmacêutica, mas os gerentes tiram só 20 dias, não sabendo ela informar o motivo;" (ALESSANDRA CRISTINA DE ALMEIDA ADORNO, única testemunha apresentada pela reclamada - ID e93ba63 - Pág. 3).

Como se vê, a testemunha apresentada pela reclamante confirmou a prática, por parte da reclamada, de obstar a fruição da integralidade do período de férias, impondo a venda de 10 dias destas.

A testemunha apresentada pela reclamada, afirmou que os gerentes só tiravam 20 dias de férias, circunstância que reforça a tese quanto a obrigatoriedade da conversão de férias em abono.

Neste diapasão, tenho por devida a condenação da reclamada ao pagamento em dobro de 10 dias de férias.

Registro que, conquanto a reclamante já tenha recebido abono pelo terço das férias vendido, ainda assim é devido o pagamento da dobra, pois, apesar de o art. 143 da CLT possibilitar ao empregado a conversão de 1/3 do período de férias em abono pecuniário, referida conversão é nula quando o limite legal não é respeitado, ficando o empregador obrigado a pagar a dobra, na forma prevista no art. 137 da CLT.

Nego provimento.

SILENE APARECIDA COELHO