PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA DO TRABALHO
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 4ª REGIÃO

Identificação

PROCESSO nº 0021225-72.2016.5.04.0004 (RO)
RECORRENTE: MICHELLE ESCOUTO DA SILVA, DANIEL BARCELOS FAORO
RECORRIDO: MICHELLE ESCOUTO DA SILVA, DANIEL BARCELOS FAORO
RELATOR: RAUL ZORATTO SANVICENTE

EMENTA

ACÚMULO DE FUNÇÕES. PLUS SALARIAL. Ausente exercício de atividade incompatível com a condição pessoal da trabalhadora, não há plus salarial devido a título de acúmulo de função, nos termos do parágrafo único do artigo 456 da CLT.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos.

ACORDAM os Magistrados integrantes da 6ª Turma do Tribunal Regional do Trabalho da 4ª Região: por unanimidade, **DAR PARCIAL PROVIMENTO AO RECURSO ORDINÁRIO DO RECLAMADO**, para absolvê-lo da condenação imposta. Por unanimidade, **NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO ADESIVO DA RECLAMANTE**. Custas revertidas à reclamante, que é isenta por ser beneficiária da Gratuidade da Justiça.

Intime-se.

Porto Alegre, 20 de fevereiro de 2019 (quarta-feira).

RELATÓRIO

Após o acolhimento da nulidade processual arguída pela parte reclamante e ouvidas as testemunhas, a Juíza de origem profere nova decisão.

Inconformadas, as partes recorrem.

Assinado eletronicamente. A Certificação Digital pertence a: RAUL ZORATTO SANVICENTE
http://pje.trt4.jus.br/segundograu/Processo/ConsultaDocumento/listView.seam?nd=18121917421120000000030808427
Número do documento: 18121917421120000000030808427

A reclamada objetiva a reforma da sentença quanto ao acúmulo de função, férias não gozadas, rescisórias, diferenças de FGTS, honorários assistenciais, descontos previdenciários e fiscais, honorários periciais, correção monetária.

A reclamante, adesivamente, busca a reforma da decisão de origem quanto ao adicional de insalubridade, horas extras pela não concessão do intervalo intrajornada, indenização por danos morais.

Com contrarrazões, o processo é concluso para julgamento.

É o relatório.

FUNDAMENTAÇÃO

RECURSO ORDINÁRIO DO RECLAMADO.

1. ACÚMULO DE FUNÇÃO.

A Juíza de origem entendeu ter havido acúmulo de função pois a autora, apesar de ter sido contratada como recepcionista, também fazia agendamento de consultas e cirurgias, contava e recebia materiais de fornecedores e efetuava pagamentos. Por conta disso, condenou o reclamado ao pagamento de diferença salarial, equivalente a 30% do valor da última remuneração da autora.

O reclamado não se conforma. Sustenta que as atividades da autora estavam no escopo da função contratada, não havendo acúmulo capaz de gerar *plus* salarial.

Examino.

Apesar de o reclamado ter afirmado em depoimento pessoal que a demandante era recepcionista, "mas que tinha cargo diferente na CTPS", é justamente esse o cargo anotado na Carteira de Trabalho da autora. De outro lado, a caracterização do acúmulo de funções relaciona-se com a existência de **alteração** lesiva do contrato de trabalho (art. 468 da CLT), atribuindo-se ao empregado tarefas que lhe acarretem maior responsabilidade ou demandem maior qualificação técnica.

No caso dos autos, entretanto, não há sequer alegação de novação objetiva, porquanto já na inicial a autora afirmou ter atuado no recebimento de materiais e valores de clientes e fornecedores, além da marcação de consultas.

Além disso, não há indício de que, para a realização das tarefas supostamente acumuladas, haveria necessidade de conhecimentos técnicos especializados que fujam àqueles necessários para o desempenho das funções costumeiramente desenvolvidas pela trabalhadora. Assim, tenho que as atividades

Assinado eletronicamente. A Certificação Digital pertence a: RAUL ZORATTO SANVICENTE
http://pje.trt4.jus.br/segundograu/Processo/ConsultaDocumento/listView.seam?nd=18121917421120000000030808427
Número do documento: 18121917421120000000030808427

desempenhadas são consideradas compatíveis entre si e com a condição pessoal da reclamante, estando, pois, dentro dos limites do contrato de trabalho firmado entre as partes, na forma do parágrafo único do art. 456 da CLT.

Dou provimento ao recurso do reclamado, para excluir da condenação o pagamento de diferenças salariais por acúmulo de função.

2. FÉRIAS EM DOBRO.

A Juíza de primeiro grau entendeu por invalidar o documento juntado ao processo dando conta do pagamento das férias da autora porque o reclamado, em audiência, afirmou que era a sua irmã quem preenchia as datas nos recibos de pagamento, não sabendo se em todos ou só em alguns. Considerou, assim, a Julgadora, ser verdade o fato de ter recebido com atraso o pagamento das férias.

O réu, no entanto, sustenta que o recibo de férias não foi preenchido de forma manual e que há assinatura da parte autora, o que lhe garante credibilidade. De outro lado, por cautela, afirma não haver amparo legal para a condenação ao pagamento em dobro, já que a autora efetivamente recebeu o valor constante em tal documento.

Examino.

Analisando os contracheques anexados aos autos, verifico que há preenchimento das datas de forma manual, o que vai ao encontro do quanto o réu declarou em depoimento pessoal e que não significa nenhuma infração, mormente quando há também a assinatura da reclamante. Quanto ao recibo de férias, anexado sob o ID. 9e464a5, não há nenhuma marcação manual, refugindo portanto da declaração do demandado em audiência e, como foi devidamente assinado pela autora, entendo-o como prova efetiva do pagamento tempestivo das férias, até porque não há prova contrária a isso (como era ônus da demandante, nos termos do disposto no art. 373, I, do CPC).

Logo, não há falar no pagamento em dobro das férias. Excluo a condenação.

Dou provimento ao recurso, nesses termos.

3. VERBAS RESCISÓRIAS E MULTAS DOS ARTS. 467 E 477 DA CLT.

Em decorrência do quanto o reclamado declarou em depoimento pessoal, entendeu a Julgadora de origem que houve pagamento de salário sem registro em contracheque o que impõe a condenação às diferenças de rescisórias. Por conta disso, também condenou o réu ao pagamento das multas dos arts. 467 e 477 da CLT. Também, considerando que a data base da categoria da reclamante é primeiro de abril, a Juíza condenou o recorrente à indenização complementar de que trata o art. 9º da Lei 7.238/84.

Assinado eletronicamente. A Certificação Digital pertence a: RAUL ZORATTO SANVICENTE
http://pje.trt4.jus.br/segundograu/Processo/ConsultaDocumento/listView.seam?nd=18121917421120000000030808427
Número do documento: 18121917421120000000030808427

O reclamado, no entanto, sustenta ter sido *extra petita* a sentença, já que não há sequer menção na inicial acerca de salários não registrados e que houve o pagamento tempestivo das verbas rescisórias, não incidindo quaisquer multas. No tocante à indenização prevista no art. 9º da Lei 7.238/84, o recorrente sustenta indevida já que deve ser considerado o período do aviso prévio para a verificação da data do desligamento.

Examino.

Efetivamente, não há nenhum pedido acerca de pagamento de salário pago sem registro em contracheque, sendo *extra petita* a sentença quanto às diferenças de rescisórias a partir de fato declarado no depoimento pessoal do reclamado, mas não discutido no processo. De outro lado, as verbas rescisórias foram pagas no prazo legal (a autora foi despedida em 02 de abril e o pagamento da rescisão ocorreu em 11 de abril), não havendo parcelas incontroversas.

Também, no tocante à indenização prevista no art. 9º da Lei 7.238/84, não vejo como aplicá-la. Isso porque, computado o aviso prévio nos termos da Lei 12.506/11, o contrato de trabalho se estendeu até 02-04-2016, fora, portanto, do trintídio que antecedIa a data base da categoria da empregada.

Dou, pois, provimento ao recurso, para excluir da condenação o pagamento das multas dos arts. 467 e 477 da CLT, excluindo, também, o pagamento da indenização de que trata o art. 9º da Lei 7.238/84.

4. HONORÁRIOS DE ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA.

A parte reclamada sustenta não estarem presentes os requisitos legais para a condenação aos honorários de assistência judiciária, pretendendo sua absolvição no tocante.

Analiso.

Com o cancelamento da Súmula 61 deste Regional, revendo entendimento anterior e por política judiciária, passo a adotar o disposto nas súmulas 219 e 329 do E. TST, segundo as quais não é possível a condenação ao pagamento de honorários advocatícios sem que a parte autora apresente a credencial sindical de seus procuradores, mesmo que esteja fruindo da gratuidade judiciária.

Assim, não estando a parte autora assistida por sindicato da categoria profissional, dou provimento ao recurso da parte ré para excluir da condenação o pagamento de honorários advocatícios.

5. FGTS, CORREÇÃO MONETÁRIA E DESCONTOS PREVIDENCIÁRIOS E FISCAIS.

Diante do antes decidido, não restam parcelas objeto de condenação, razão pela qual fica sem objeto o recurso da parte ré em relação aos reflexos das parcelas deferidas no FGTS e na multa de 40% do FGTS,

Assinado eletronicamente. A Certificação Digital pertence a: RAUL ZORATTO SANVICENTE
http://pje.trt4.jus.br/segundograu/Processo/ConsultaDocumento/listView.seam?nd=18121917421120000000030808427
Número do documento: 18121917421120000000030808427

em relação à correção monetária e quanto aos descontos previdenciários e fiscais. Igualmente, fica sem objeto o recurso em relação aos honorários periciais, já que constou na sentença que esses ficariam a cargo do reclamado caso mantida "ainda que em parte, a condenação".

RECURSO ADESIVO DA RECLAMANTE.

1. ADICIONAL DE INSALUBRIDADE.

Busca a reclamante a reforma da sentença em relação ao pedido de diferenças de adicional de insalubridade. Insiste em afirmar que, não obstante recebesse adicional de insalubridade em grau médio, é credora do pagamento do adicional no grau máximo, pois atuava como técnica de enfermagem, fazendo assepsia em ferimentos decorrentes de cirurgias, estando exposta às infecções daí decorrentes.

Sem razão.

Tal como verificado na origem, não há prova de que a autora realizasse qualquer procedimento que a enquadrasse na categoria de técnica em enfermagem. A reclamante era recepcionista de consultório médico e não entrava em contato com pacientes ou com curativos, sendo devido apenas o adicional em grau médio, tal como confirmado pela prova pericial.

De outro lado, é incontroverso o fato de existir no consultório médico do réu uma técnica de enfermagem a quem competia, por evidente, a realização de curativos ou assepsia.

Mantenho a sentença.

2. INTERVALO INTRAJORNADA.

Renova a demandante o pedido de horas extras pela não concessão do intervalo intrajornada. Assevera que a prova testemunhal corrobora sua tese de não fruição do período de descanso.

Sem razão.

A prova testemunhal não serve para atestar a falta do intervalo de quinze minutos para repouso e alimentação (a jornada era de seis horas). Isso porque embora a testemunha Marilei (que trabalhou apenas um mês na clínica do reclamado) tenha afirmado que a autora não tinha intervalo, a testemunha Neide (que trabalha na clínica desde 2012) confirma o fato de a autora gozar do intervalo, tanto que várias vezes ficou no lugar da reclamante para essa "fazer o lanche". O ônus da prova era, efetivamente da demandante, nos termos do disposto no art. 373, I, do CPC, e deste não se desincumbiu, não servindo, por evidente, o depoimento da informante Débora, que possui amizade íntima com a reclamante.

Assinado eletronicamente. A Certificação Digital pertence a: RAUL ZORATTO SANVICENTE
http://pje.trt4.jus.br/segundograu/Processo/ConsultaDocumento/listView.seam?nd=18121917421120000000030808427
Número do documento: 18121917421120000000030808427

Nada a alterar, portanto.

3. INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS.

Igualmente não acolho o recurso da parte autora em relação ao pedido de indenização por danos morais pela alegada difamação advinda do reclamado para outros profissionais da área da saúde ou clientes. Não há prova quanto a isso e o ônus era da parte autora.

Destaco não servir como prova o depoimento da informante Débora, a qual mantém amizade íntima com a demandante, tendo seu depoimento corretamente relativizado pela Juíza de origem.

Ausente a prova do dano e do ato ilícito do réu, não há falar em indenização.

Mantenho a sentença.

.7475

RAUL ZORATTO SANVICENTE
Relator

VOTOS

PARTICIPARAM DO JULGAMENTO:

DESEMBARGADOR RAUL ZORATTO SANVICENTE (RELATOR)

DESEMBARGADOR FERNANDO LUIZ DE MOURA CASSAL

DESEMBARGADORA BEATRIZ RENCK

Assinado eletronicamente. A Certificação Digital pertence a: RAUL ZORATTO SANVICENTE
http://pje.trt4.jus.br/segundograu/Processo/ConsultaDocumento/listView.seam?nd=18121917421120000000030808427
Número do documento: 18121917421120000000030808427