



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

Recurso Ordinário Trabalhista 0010761-43.2023.5.15.0131

Relator: ANA CLAUDIA TORRES VIANNA

Processo Judicial Eletrônico

Data da Autuação: 27/01/2025

Valor da causa: R\$ 86.025,78

Partes:

RECORRENTE: ARTHUR HENRIQUE DA SILVA
ADVOGADO: DAVID JOSE SOUZA SANTOS
RECORRENTE: MAGAZINE TORRA TORRA LTDA
ADVOGADO: CAMILA VANDERLEI VILELA DINI
ADVOGADO: PABLO RODRIGO JACINTO
RECORRIDO: ARTHUR HENRIQUE DA SILVA
ADVOGADO: DAVID JOSE SOUZA SANTOS
RECORRIDO: MAGAZINE TORRA TORRA LTDA
ADVOGADO: CAMILA VANDERLEI VILELA DINI
ADVOGADO: PABLO RODRIGO JACINTO



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA DO TRABALHO
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 15ª REGIÃO
12ª VARA DO TRABALHO DE CAMPINAS
ATOrd 0010761-43.2023.5.15.0131
AUTOR: ARTHUR HENRIQUE DA SILVA
RÉU: MAGAZINE TORRA TORRA LTDA

SENTENÇA

Vistos etc.

I – RELATÓRIO

ARTHUR HENRIQUE DA SILVA propôs reclamação trabalhista em face de **MAGAZINE TORRA TORRA LTDA**, postulando pelos fatos e fundamentos jurídicos expostos na exordial, o acolhimento dos pedidos, conforme a petição inicial. Atribuiu à causa o valor de R\$ 86.025,78. Juntou procuração e documentos.

Em audiência UNA, presentes as partes, a reclamada juntou contestação, na qual pleiteou, em síntese, a total improcedência dos pedidos formulados na reclamatória. Juntou documentos.

Foi colhido o depoimento pessoal do autor e ouvidas duas testemunhas. Sem outras provas a produzir, encerrou-se a instrução processual.

Razões finais escritas pelas partes.

Tentativas conciliatórias prejudicadas.

É o relatório.

Passo a decidir.

II - FUNDAMENTAÇÃO

Referência ao número das folhas

As referências ao número de folhas dos documentos dos autos serão atribuídas considerando o *download* integral do processo no sistema PJE-JT, nesta data, em arquivo no formato *pdf*, em ordem crescente.

Limitação aos valores da inicial

Não há que se falar na limitação da condenação aos valores da inicial. Com efeito, os cálculos que se exigem quando da inicial são aproximados, além do que o empregador detém o monopólio documental da relação de emprego, razão pela qual não é exigível do empregado que conheça exatamente, quando da propositura da ação, quais verbas são ou não devidas, e qual o exato importe de cada verba.

As limitações previstas nos dispositivos legais invocados pela ré dizem respeito a pedidos e não a valores de pedidos, pelo que não se aplica aos valores expressos na inicial.

Histórico funcional do reclamante

O reclamante trabalhou para a reclamada de 09/11/2020 a 02/01/2023, na função de estoquista com último salário de R\$ 1.962,31, tendo sido dispensado sem justa causa, com aviso prévio indenizado, conforme TRCT de fls. 21/22.

Diferenças salariais – Acúmulo de Função

O reclamante afirma que foi contratado como estoquista, mas acumulou as funções de atendimento aos clientes como Assistente de Loja aos sábados. Pede adicional sobre sua remuneração e reflexos.

A reclamada alega que o reclamante desempenhou tarefas que eram inerentes ao contrato de trabalho e função desempenhada.

Em audiência, o reclamante disse que era estoquista e fazia atendimento aos clientes auxiliando nas vendas; que oferecia cartão; que a meta era por equipe; que o depoente entrava na meta; que o setor recebia chocolate se batesse a meta.

A testemunha do autor disse que todos os estoquistas faziam a mesma coisa, sexta e sábado eram chamados para ajudar na área de vendas; que sempre fizeram essas atividades de ajudar na área de vendas; que ninguém da empresa recebe comissão.

A testemunha da reclamada disse sexta e sábado os estoquistas eram chamados para ajudar na área de vendas e fazer a reposição da loja; que também faziam venda de cartão; que ninguém da empresa recebe comissão; que tem gente na empresa que trabalha apenas na função de vender cartão e não recebe comissão; que recebem salário fixo.

Pois bem.

A Justiça do trabalho não tem competência para atribuir novo salário ao trabalhador fora das exceções legais permitidas, dentre as quais não se encontra o acúmulo de função.

A organização e a estrutura administrativa da reclamada são assuntos que dizem respeito apenas ao empregador, em decorrência de seu poder diretivo, que impede a interferência da Justiça, exceto nos casos em que foram excepcionados pela lei.

A pretensão do reclamante de receber diferenças salariais por acúmulo de funções, no decorrer da mesma jornada de trabalho não tem amparo legal. A lei não fixa salário por função, mas por unidade de tempo.

O parágrafo único do artigo 456, da CLT caracteriza a intenção do legislador de remunerar o trabalhador por unidade de tempo, e não por tarefa desenvolvida. O parágrafo único do artigo 456 da CLT assim dispõe: *“À falta de prova ou inexistindo cláusula expressa a tal respeito, entender-se-á que o empregado se obrigou a todo e qualquer serviço compatível com a sua condição pessoal.”*

Nada obsta que um único empregado seja responsável por mais de uma tarefa. Ademais, vale observar os conceitos de *função* e *tarefa* segundo Maurício Godinho Delgado (*in* Curso de Direito do Trabalho. 5ª ed. São Paulo, LTR, 2006, p. 788/789), a lecionar que *“Tarefa é atribuição ou ato singular no contexto da prestação laboral, ao passo que função é um feixe unitário de tarefas, isto é, um conjunto de tarefas que se reúnem em um todo unitário, de modo a situar o trabalhador em um posicionamento específico no universo da divisão do trabalho da empresa”*.

As diferenças salariais diferentes da contratual só encontram respaldo legal em nosso ordenamento jurídico, nas exceções especificadas em lei, ou seja, nas hipóteses de equiparação, quadro de carreira, plano de cargos, substituição ou norma coletiva de trabalho.

As testemunhas afirmaram em seu depoimento que os estoquistas sempre realizaram as tarefas de auxiliar no setor de vendas às sextas e sábados.

Assim, o fato de o reclamante ter exercido desde a sua admissão as tarefas discriminadas na inicial, que não lhe exigiram maior qualificação técnica, no decorrer da mesma jornada de trabalho, não lhe dá direito a diferenças ao pagamento de diferenças salariais pelas novas tarefas desenvolvidas.

Indevido, portanto, o pagamento de diferenças salariais por acúmulo de função e reflexos.

Jornada de trabalho - Horas extras

O reclamante noticiou que “se ativava das 11h30 às 20h50 em média de 3 vezes na semana, que eram os dias que recebia o caminhão com mercadorias. Ainda, se ativava até 19h30 todo sábado em razão do movimento da loja. Laborava sob o regime de banco de horas, porém nunca foi recompensado corretamente por suas horas extras seja em pagamentos ou em folgas conquistadas. Ressalta que a empresa Reclamada adotava regime de banco de horas irregular que somente é permitido através de acordo coletivo de trabalho, conforme cláusula da CCT”. Pleiteia o pagamento de horas extras, adicional noturno e respectivos reflexos.

A reclamada sustenta que os horários estão devidamente anotados nos cartões de ponto e que as horas extras eram devidamente quitadas ou compensadas.

O reclamante concordou com as anotações nos cartões de ponto.

Assim, entende este Juízo que os horários descritos nos cartões de ponto são verdadeiros, inclusive quanto ao intervalo intrajornada.

Embora a reclamada tenha suscitado compensação de jornada na modalidade de banco de horas, tal pactuação é desconsiderada e não pode prevalecer, pois não foi juntado acordo coletivo pela reclamada com essa previsão. A convenção coletiva veda o acordo de banco de horas por acordo individual (cláusula 40ª), devendo este ser estabelecido exclusivamente por acordo coletivo.

Ademais, o autor apresentou em razões finais, diferenças de horas extras válidas (fls. 261/262).

Neste caminho, reconhece este Juízo os horários nos cartões de ponto como verídicos, com invalidação do banco de horas e apresentação de diferenças, tendo em vista a prestação habitual de horas extras, emerge cristalino que o reclamante faz jus ao pagamento de horas extras.

Se algum mês não tiver sido juntado cartões de ponto, deve-se considerar o imediatamente anterior e, se não houver, o posterior para o cálculo das horas extras.

O C. TST já firmou entendimento que o reflexo das horas extras deve se dar no DSR e nas demais parcelas, resultando em bis in idem o reflexo primeiramente no DSR, para conjuntamente, refletirem nas demais parcelas da condenação, conforme OJ 394 da SBDI-I do C.TST, *in verbis*:

“REPOUSO SEMANAL REMUNERADO – RSR. INTEGRAÇÃO DAS HORAS EXTRAS. NÃO REPERCUSSÃO NO CÁLCULO DAS FÉRIAS, DO DÉCIMO TERCEIRO SALÁRIO, DO AVISO PRÉVIO E DOS DEPÓSITOS DO FGTS. A majoração do valor do repouso semanal remunerado, em razão da integração das horas extras habitualmente prestadas, não repercute no cálculo das férias, da gratificação natalina, do aviso prévio e do FGTS, sob pena de caracterização de “bis in idem”.”

Ressalte-se que embora o TST esteja decidindo acerca do cancelamento da OJ 394 da SDI-1 no IRR-10169-57.2013.5.05.0024, para firmar tese jurídica de que a majoração dos DSRs, também deve repercutir em férias, gratificação natalina, aviso prévio e FGTS, não há decisão definitiva ainda.

Por serem habituais, o cálculo das horas suplementares observará: a) as excedentes da 8ª diária e 44ª semanal; b) a evolução salarial do autor; c) os dias efetivamente trabalhados; d) reflexos em aviso prévio, descansos semanais remunerados, férias acrescidas de um terço, décimos terceiros salários e fundo de garantia (depósitos e multa); e) globalidade salarial na base de cálculo; f) divisor 220; g) adicional de 50%; h) média física para as integrações; i) hora noturna reduzida e adicional noturno das 22h00 até o término da jornada; j) dedução dos valores comprovadamente pagos a mesmo título, nos termos da OJ 415 da SDI-1 do TST; l) Súmulas 85, IV e 264 do TST.

As horas laboradas em domingos e feriados, se houverem, deverão ser pagas em dobro (artigo 9º da Lei 605/49 e Súmula 146 do C. TST), quando não compensadas ou pagas.

Para fins de cálculo, considerem-se os feriados nacionais, previstos na lei 10.607/2002: 1º de janeiro – Confraternização Mundial; 21 de abril – Tiradentes; 1º de maio – Dia Mundial do Trabalho; 7 de setembro – Independência do Brasil; 2 de novembro – Finados; 15 de novembro – Proclamação da República; 25 de dezembro – Natal, além da 3ª feira de carnaval, totalizando oito ao total por ano de contrato.

Os demais feriados (municipais) merecem prova de sua instituição em lei municipal, nos termos do art. 337 do CPC, exceto a 3ª feira de Carnaval, por se tratar de feriado público e notório.

Danos morais

O reclamante pleiteia indenização por danos morais ao fundamento de que “ao ser contratado pela reclamada, se apresentou pelo seu nome social (Arthur), no entanto, os seus documentos ainda constavam seu nome “morto”, isso é, de registro. Pois bem. Ocorre que, infelizmente, o reclamante passou por diversos episódios de transfobia no seu ambiente laboral, sobretudo por parte de sua gerente, a Sra. Cátia. Primeiramente, a Sra. Cátia determinou para toda a equipe que não se dirigisse ao reclamante pelo seu nome social e sim pelo seu nome “morto”. Desta feita, passou a impedir o reclamante de usar o banheiro masculino, o orientando a usar o feminino. Cumpre salientar que, além dos supracitados, o reclamante sofreu inúmeros episódios de transfobia. Sendo questionado a todo momento sobre a transição de gênero”.

A ré nega as alegações do autor.

Em depoimento pessoal, o autor disse que tinha nome de Ana; que esse nome estava no seu crachá; que a empresa mudou o nome quando depoente pediu; que o reclamante ficava constrangido por ser chamado de Ana; que a gerente Kátia aceitou mudar o nome do reclamante no crachá quando ele apresentou o decreto que autorizava a mudança de nome; que a Kátia mandou o RH fazer outro crachá para o reclamante com o nome de Arthur; que a Kátia pedia para os colegas de trabalho não chamar ele de Arthur para não confundir os clientes.

A testemunha do reclamante disse que o reclamante tinha o nome Ana no crachá; que depois de 7 ou 8 meses mudaram o nome no crachá do reclamante; que o reclamante se apresentou para depoente como Arthur; que o reclamante tinha que usar banheiro feminino; que o reclamante achava ruim usar o

banheiro feminino; que o banheiro era coletivo; que o reclamante ficava constrangido porque as meninas se trocavam no banheiro; que a depoente foi chamada a atenção pela Líder Rosângela por chamar o reclamante pelo nome de Arthur; que a líder foi chamada a atenção pela gerente Kátia por chamar o reclamante pelo nome de Arthur.

A testemunha da reclamada disse que o reclamante pediu para ser chamado de Arthur; que a depoente atendeu ao pedido do reclamante; que no início a orientação da Kátia era que chamassem o Arthur de Ana; que depois do Decreto passaram a chamar o reclamante de Arthur; que o reclamante usava o banheiro feminino e depois passou a usar o banheiro masculino.

Pois bem.

A indenização por danos morais encontra-se prevista nos artigos 186 e 927 e seguintes do Código Civil Brasileiro. Cuida-se, portanto, de responsabilidade subjetiva, cujos elementos essenciais estão descritos no artigo 186 do Código Civil: ação ou omissão, culpa ou dolo do agente, relação de causalidade e o dano experimentado pela vítima.

Como se sabe, o dano moral deve ser entendido como aquele oriundo de ato contrário ao direito e que afeta o lado social e humano da vítima, suficiente, por si, para lhe causar humilhação perante terceiros, atingir diretamente sua honra e influir negativamente no seu convívio com a sociedade.

No mais, a despeito da imaterialidade do dano moral, é possível inferir a sua existência não só pelas “regras de experiência comum subministrada pela observação do que ordinariamente acontece”, como pelo critério de valoração objetiva do homem médio. Em outras palavras: há dano moral se a atitude de quem o perpetra é potencialmente lesiva ao homem comum.

No caso dos autos, restou comprovado que o reclamante sofreu reiterados episódios de desrespeito ao seu nome social e foi obrigado a utilizar o banheiro feminino, o que lhe causou constrangimento e sofrimento moral.

A testemunha do reclamante corroborou as alegações da inicial, afirmando que o reclamante foi inicialmente identificado como "Ana" no crachá e que após 7 ou 8 meses houve a mudança para "Arthur". Além disso, a testemunha relatou que o reclamante era obrigado a utilizar o banheiro feminino, o que lhe causava constrangimento, especialmente porque as colegas se trocavam no local. A testemunha também afirmou ter sido repreendida por chamar o reclamante pelo nome social, demonstrando que a orientação da gerente Kátia era seguida de maneira rigorosa e contribuiu para o ambiente hostil e discriminatório.

A própria testemunha da reclamada confirmou que no início do contrato a orientação da gerente Kátia era que chamassem o Arthur de Ana. Esse comportamento revela uma conduta discriminatória e desrespeitosa por parte da gerente, que não respeitou a identidade de gênero do reclamante.

A conduta da ré viola a dignidade da pessoa humana e os princípios da igualdade e do respeito à identidade de gênero, garantidos pela Constituição Federal e pela legislação infraconstitucional, configurando ato ilícito que enseja reparação por danos morais.

Elementos existem, de sobejo, que corroboram e justificam o alegado dano moral e que se extrai, serenamente, do depoimento das testemunhas ouvidas, que confirmaram que era determinado inicialmente pela ré que o autor fosse chamado de Ana, assim como deveria utilizar o banheiro feminino.

Destarte, não é difícil imaginar que todas estas circunstâncias, por certo, lhe diminuiriam a auto-estima e são suficientemente graves para afetar seu patrimônio moral e personalíssimo.

Evidentemente que na fixação do valor da indenização deve o Juiz ponderar sobre a extensão do dano e também sobre a gradação da culpa do

agente, cuidando para que a indenização não represente excessiva desproporção entre o dano e a gravidade da culpa, nos precisos termos da regra de equidade prevista no artigo 944 do Código Civil Brasileiro.

Por todo o exposto, julgo procedente o pedido de indenização por danos morais, fixando indenização, a ser paga de uma só vez, nos termos do parágrafo único do artigo 950 do Código Civil, no importe de **R\$ 8.000,00 (oito mil reais)**

—

Honorários advocatícios

Pelo exposto, com fulcro no art. 791-A, da CLT, bem como a sucumbência recíproca das partes:

1 – Condena-se a parte reclamada a pagar ao(s) advogado(s) da parte autora honorários de sucumbência arbitrados em 15% sobre o valor líquido da condenação (sem cômputo de custas e contribuição previdenciária);

2 – Deixo de condenar a parte autora ao pagamento de honorários sucumbenciais, uma vez que é aplicável ao caso dos autos a recente decisão do STF na ADI 5766 que determinou que as partes beneficiárias da gratuidade de justiça não terão que arcar com honorários advocatícios sucumbenciais.

Dedução de valores

Autoriza-se a dedução de valores pagos a idêntico título, para evitar-se o enriquecimento ilícito da parte reclamante.

Justiça gratuita

O direito à justiça gratuita é constitucionalmente garantido a todo aquele que não pode arcar com as despesas processuais sem prejuízo do sustento próprio ou de sua família e, como dispõe a Lei nº 7115/83.

Assim, como o reclamante se declara hipossuficiente e não há provas de que esteja trabalhando e percebendo salário superior a 40% do teto dos benefícios do INSS, de acordo com o atual entendimento da C. TST, defere-se os benefícios da justiça gratuita.

III - DISPOSITIVO

Ante o exposto, e considerando o mais que dos autos consta, julga-se **PROCEDENTE EM PARTE** a postulação de **ARTHUR HENRIQUE DA SILVA** em face de **MAGAZINE TORRA TORRA LTDA**, para condenar a parte reclamada a pagar à parte reclamante, no prazo de 15 dias após a liquidação do julgado, os valores correspondentes aos títulos trabalhistas deferidos, nos termos da fundamentação supra, que passa a integrar o presente dispositivo.

Os valores serão apurados em regular liquidação de sentença por cálculos, respeitando os parâmetros fixados na fundamentação.

Juros e correção monetária, na forma da lei.

O índice de correção monetária será definido em liquidação, de acordo com a jurisprudência sedimentada pelo STF. Não há negativa de prestação jurisdicional em se remeter a definição de tais índices para a fase de liquidação, à luz da Súmula 211/TST. Deverá ser observado também que os valores dos pedidos foram indicados de modo meramente estimativo na inicial.

Natureza das parcelas contempladas nesta decisão na forma dos artigos 457 da CLT, 28 da Lei 8.212/1991, 4º, IV, da Lei 9.250/1995, 7º e 9º da Lei 12.546/2011, 29 da Lei 12.101/2009, 214, § 9º, do Decreto 3.048/1999, 35, 682 e 700 do Decreto 9.580/2018, do Decreto 7.828/2012, da Súmula 368/TST e da OJ 400/SDI-I/TST.

Os recolhimentos previdenciários e fiscais sobre as verbas de natureza salarial deferidas serão de responsabilidade da reclamada, que fica autorizada a deduzir as parcelas correspondentes à parte autora (Provimento 1/96 da CGJT). Deverá a reclamada comprovar nos autos os recolhimentos fiscais, nos termos da Lei 8.541/92, da Súmula 368 do E. TST, além da Instrução Normativa 1.500/2014 da Secretaria da Receita Federal do Brasil.

Conforme art. 114 da CF, fica estabelecido que:

a) a reclamada (na qualidade de empregadora) será responsável pelo recolhimento das contribuições sociais que lhes digam respeito e também daquelas devidas pelo reclamante (na condição de empregado), facultando-se reter do crédito do trabalhador as importâncias relativas aos recolhimentos que couberem ao último, observando-se o limite máximo do salário-de-contribuição;

b) consoante disposto no art. 832, parágrafo 3.º, da CLT, cumpre esclarecer que não se sujeitam à incidência previdenciária as seguintes parcelas: juros de mora, férias indenizadas acrescidas do terço constitucional, FGTS mais 40%, indenização por danos morais, intervalo intrajornada após a Lei 13.467/2017, entre outras expressamente descritas na fundamentação;

c) as contribuições previdenciárias serão calculadas pela somatória dos valores sobre os quais incidirem, no momento da homologação dos valores devidos ao trabalhador, considerando-se que o fato gerador das contribuições é o pagamento de parcelas que integram o salário-de-contribuição, provenientes de sentenças trabalhistas, nos termos do art. 114 da CF, do art. 43 da Lei 8.212/91, do art. 276 do Decreto 3.048/99;

d) o termo inicial da dívida previdenciária será o dia imediatamente seguinte à data-limite para o recolhimento das contribuições sociais (art. 30 da Lei 8.212/91), momento a partir do qual, não havendo recolhimento, estará a devedora em mora, sendo devidos os juros pelos critérios previdenciários e a multa;

e) a reclamada ficará isenta de suas contribuições se comprovar, no prazo de cinco dias da intimação do trânsito em julgado da sentença, sua opção pelo SIMPLES, instituído pela Lei 9.317/96, devendo, entretanto, descontar e recolher os valores devidos pelo empregado.

Custas pela reclamada, no importe de R\$ 400,00, calculadas sobre o valor da condenação, ora arbitrado em R\$ 20.000,00.

Atentem as partes ainda para o fato de que os Embargos de declaração servem para o caso de eventual omissão, contradição ou obscuridade no julgamento, não se prestando para análise de prova ou erro de julgamento, tampouco servem para prequestionamento da matéria no primeiro grau de jurisdição, porquanto o recurso ordinário devolve para o Tribunal todas as questões suscitadas e discutidas no processo. A pretensão de reavaliação da prova ou mudança de posicionamento jurídico deve ser direcionada à instância revisora. A eventual oposição de Embargos Declaratórios considerados protelatórios poderá justificar a aplicação não só da multa prevista no parágrafo 2º do artigo 1026 do Novo Código de Processo Civil (NCPC), subsidiário, mas também daquela especificada para os casos de litigância de má-fé.

A intimação da União fica postergada à oportunidade da homologação da sentença de liquidação, quando, não havendo quebra de escala (art. 832, § 7º, CLT), será devidamente intimada.

Intimem-se as partes.

Nada mais.

CAMPINAS/SP, 30 de junho de 2024.

KARINE DA JUSTA TEIXEIRA ROCHA
Juíza do Trabalho Substituta



Assinado eletronicamente por: KARINE DA JUSTA TEIXEIRA ROCHA - Juntado em: 30/06/2024 20:13:38 - 38e13a0
<https://pje.trt15.jus.br/pjekz/validacao/24062116532929600000232476308?instancia=1>
Número do processo: 0010761-43.2023.5.15.0131
Número do documento: 24062116532929600000232476308