



Poder Judiciário
Justiça do Trabalho
Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região

Recurso Ordinário Trabalhista

0012932-68.2022.5.03.0057

Relator: JAQUELINE MONTEIRO DE LIMA

Processo Judicial Eletrônico

Data da Autuação: 30/01/2024

Valor da causa: R\$ 99.377,25

Partes:

RECORRENTE: RAIÁ DROGASIL S/A

ADVOGADO: DECIO FLAVIO GONCALVES TORRES FREIRE

RECORRIDO: JESSICA CANAAN DE OLIVEIRA MIGUEL

ADVOGADO: GERALDO ANTONIO MACHADO



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA DO TRABALHO
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 3ª REGIÃO
1ª VARA DO TRABALHO DE DIVINÓPOLIS
ATOrd 0012932-68.2022.5.03.0057
AUTOR: JESSICA CANAAN DE OLIVEIRA MIGUEL
RÉU: RAIA DROGASIL S/A

SENTENÇA

RELATÓRIO

JESSICA CANAAN DE OLIVEIRA MIGUEL ajuizou ação trabalhista em face de **RAIA DROGASIL S/A**, narrando fatos que ensejaram os pedidos formulados na inicial, com documentos.

Atribuiu à causa o valor de R\$99.377,25.

A parte ré compareceu à audiência e apresentou defesa escrita, com documentos.

Partes regularmente representadas.

Encerrada a instrução.

Conciliação recusada.

É o relatório.

FUNDAMENTAÇÃO

As folhas mencionadas nesta decisão se referem ao número de páginas do pdf baixado em ordem crescente.

PRESCRIÇÃO

O contrato vigeu no lapso temporal quinquenal que antecede a propositura da ação, razão pela qual não incide prescrição.

HORAS EXTRAS

A própria reclamante, na impugnação, atestou a veracidade dos registros de ponto ao afirmar que “...A Autora não questiona as marcações de ponto, disso ela se desincumbiu honestamente, desonestamente não teve pagamento, isso é o que se discute...”.(fl. 509).

De posse dos recibos de pagamento e dos cartões de ponto, caberia à reclamante, ainda que por amostragem, demonstrar o acerto de sua alegação, qual seja, a ausência de pagamento dos 40 minutos diários laborados além da jornada regular, nas semanas seguintes ao gozo de folga aos domingos. Contudo, nada demonstrou, restringindo-se a afirmar que a alegação seria provada em momento oportuno. Com o devido respeito, tem-se que o momento oportuno, mormente em se tratando de processo que tramita pelo rito ordinário, é a impugnação, quando a parte teve oportunidade de analisar a documentação sobre pagamento e jornada, cuja veracidade não foi afastada por nenhuma outra prova.

Improcede.

FERIADOS

Conforme a inicial, foram laborados vários feriados (fl. 04). Na defesa (fl. 122), se demonstrou, exemplificativamente, que não houve trabalho em alguns deles.

Houve trabalho em feriados (12/10/2018, 15/11/2018, 01/05/2019, dentre outros), nos quais houve registro da jornada de trabalho como normal e, como horas extras, apenas o tempo excedente ao limite diário da jornada (p.ex., dia 12/10/2018), com aplicação do adicional de 90%. Esse adicional decorre da previsão contida nas CCTs carreadas com a defesa (cláusula 14ª, fls. 184, por exemplo), de modo que a circunstância não retrata pagamento dobrado do feriado.

A reclamada alegou que houveram várias faltas abonadas, em razão do banco de horas positivo, no qual eram computadas as horas extras e o trabalho em feriados, mas sua demonstração não é suficiente para acobertar todos os feriados laborados. Além disso, as folhas de ponto não indicam que as horas normais, laboradas em feriados, foram lançadas no banco de horas, mas apenas as horas extras.

Mesmo que assim não fosse, melhor sorte não assistiria à reclamada.

Conforme art. 6º-A, da Lei 10.101/2000:

“...Art. 6º-A. É permitido o trabalho em feriados nas atividades do comércio em geral, desde que autorizado em convenção coletiva de trabalho e observada a legislação municipal, nos termos do art. 30, inciso I, da Constituição. (Incluído pela Lei nº 11.603, de 2007)...”.

A troca do gozo do feriado por outro dia exige acordo ou convenção coletiva, conforme se infere do art. 611-A, XI, da CLT, inexistente na hipótese, pois tanto as CCTs quanto o acordo individual de banco de horas (fl. 369) são silentes nesse aspecto.

Desse modo, defiro o pagamento, em dobro, dos feriados efetivamente laborados, com reflexos em aviso prévio, 13º salário, férias com 1/3 e em FGTS acrescido da indenização compensatória de 40%.

ACÚMULO DE FUNÇÃO

É da natureza do contrato de trabalho o estabelecimento de obrigações contrapostas o que implica reciprocidade dos deveres/direitos dos contratantes. É dizer, o empregado assume o dever de prestar serviço, efetiva ou potencialmente, e o empregador de remunerar esse trabalho ou disponibilidade.

O jus variandi, decorrência do poder diretivo, confere ao empregador a possibilidade de ajustar os elementos produtivos, dentre eles a mão-de-obra, pois a ele cabe direcionar a atividade cujos riscos assume. Esse poder só é validamente exercido onde a norma estatal, coletiva ou convencional permitir, ou seja, nos espaços em branco onde não há normatividade expressa e desde que não implique alteração prejudicial.

Há que se diferenciar função de tarefa. A primeira constitui o plexo de atribuições ligados a um posto específico de trabalho. A segunda, uma atividade ou ato singular no rol de atribuições da rotina laborativa. Se o empregado é designado para tarefa que, conquanto não tenha sido previamente ajustada, é compatível com sua função ou não tem ligação com nenhuma outra, ou, ainda que diga respeito a outra função mas o faz de forma esporádica, não se pode falar em acúmulo de função, mas em exercício regular do jus variandi, tendo-se em conta não apenas o dever de colaboração do empregado como também a riqueza de situações do contexto laborativo, não sendo possível esgotá-lo em normas ou ajustes prévios.

Entretanto, quando o empregador impõe ao trabalhador o exercício de tarefas alheias ao contrato, a serem executadas concomitantemente àquelas originalmente contratadas, caracteriza-se o acúmulo de função. Nessa situação, conquanto muitas vezes não seja possível o exercício de ambas simultaneamente, o empregado se vê obrigado a assumir responsabilidades superiores as quais se obrigou, devendo, portanto, ser remunerado por esse acréscimo, por força da natureza sinalagmática do contrato.

Pois bem.

O documento "Descrição de Cargo" (fls. 388/390) indicam as tarefas do atendente I:

- "... Atender no caixa, tendo de questionar ao cliente se o mesmo possui algum cartão de desconto (Cartão da Loja, Plano de Saúde ou Laboratório).
- Operar o caixa da loja, tendo de registrar os produtos vendidos através do código de barra e/ou digitar o código da empresa, para registro dos valores dos produtos, procedendo a totalização para recebimento em dinheiro, cheques e/ou cartões de crédito/débito, conforme procedimentos preestabelecidos.
- Efetuar a reposição de mercadorias na área de autosserviço, conforme guia de estrutura pré-definida pela empresa, procedendo a retirada dos produtos do estoque, a fim de manter as prateleiras abastecidas, verificar o vencimento dos produtos conforme PVPS (primeiro que vence primeiro que sair).
- Controlar e fixar etiquetas de preços, quando necessário, realizar a remarcação dos preços dos produtos, colocar e manter os cartazes e todas as sinalizações dos produtos nos locais indicados, para localização e consumo dos clientes.
- Informar ao gerente se perceber a falta de algum produto (podendo este ser fruto de furto ou grande procurar do produto sazonal) verificando no sistema se o produto consta em estoque.
- Atender aos clientes na área de autosserviço, auxiliando-os na localização dos produtos, divulgar as etiquetas de produtos promocionais e demais tarefas de natureza simples. Na venda de OTC (medicamentos de fora do balcão/venda sem receita) e Dermocosméticos, encaminhando-os ao Farmacêutico e/ou Gerente da loja quando solicitada e/ou sempre que julgar necessário.
- Auxiliar no recebimento de mercadorias, estocando ordenadamente nos locais apropriados, para facilitar o manuseio e fazer controle dos mesmos e fixar as etiquetas de segurança (antifurto).
- Oferecer aos clientes o Cartão de Fidelidade/Cartão de Aposentado para obtenção de descontos, realizar o cadastramento do cliente, promovendo sua fidelização.
- Realizar atendimento telefônico, verificando a disponibilidade do produto, a quantidade e dosagem se está disponível para venda para os clientes.

- Manter-se atualizado sobre os produtos expostos na loja para orientação e esclarecimento de eventuais dúvidas de clientes.
- Divulgar a loja através de material fornecido pela empresa, cadastrando o comércio, o público em geral e participando de eventos, assim alcançar novos clientes.
- Zelar pela manutenção da limpeza da loja (prateleiras, monitores dos caixas, áreas de estoque) retirando a poeira, a fim de manter a boa aparência do local.
- Executar outras tarefas correlatas às acima descritas, a critério de seu superior imediato...”.

Quanto à função de atendente II:

- “...Atender com excelência aos clientes no balcão dispensando medicamentos e outros produtos de acordo com as legislações vigentes e normas/procedimentos do negócio.
- Efetuar a reposição de produtos no autosserviço e balcão, conforme as orientações da área de Gestão de Categoria, respeitando o PVPS (primeiro que vence – primeiro que sai) e garantindo que as prateleiras estejam sempre abastecidas.
- Controlar e fixar etiquetas de preços e quando necessário realizar a sua remarcação imediatamente.
- Apontar a falta de produtos no sistema, sempre que necessário. Comunicar ao gerente sobre produtos que não fazem parte do mix da loja, mas que tiveram procura pelos clientes.
- Quando possível, encomendar produtos e informar ao cliente para retirada na loja.
- Auxiliar no recebimento de produtos, estoca-los ordenadamente nos locais apropriados e fixar as etiquetas de segurança (antifurto), quando necessário.
- Manter-se atualizado sobre os produtos expostos na loja para orientação e esclarecimento de eventuais dúvidas de clientes.
- Realizar atendimento telefônico, esclarecer e informar os clientes.
- Realizar a abertura e o fechamento da Loja no horário de funcionamento estabelecido.
- Acompanhar e/ou realizar a abertura e o fechamento dos PDVs, auxiliar a gerência na retirada de numerários e cheques, conforme normas em vigor.
- Auxiliar na conferência da quantidade de envelopes (com a planilha), protocolar o procedimento junto ao funcionário da empresa de segurança e acompanhar o depósito no Carro Forte (sempre com testemunha).
- Elaborar o Boletim de Caixa, conferindo os valores recebidos e os produtos vendidos, com supervisão do Gerente de Loja/Gerente Farmacêutico.
- Fazer aplicações injetáveis, de acordo com a Legislação vigente e quando treinado e certificado.

- Zelar pela manutenção da limpeza da loja (prateleiras, balcão, monitores dos caixas, áreas de estoque), a fim de manter a boa aparência do local.
- Executar outras tarefas correlatas às acima descritas, a critério de seu superior imediato...”.

A reclamante argumentou que acumulava as funções de atendentes I e II, durante todo pacto.

A prova oral demonstrou que a reclamante:

“...era atendente I, mas também vendia medicamentos no balcão, precificava e verificava vencimentos de produtos, recebia mercadoria; que atendente I atende balcão para aprender a função para galgar a função de atendente II; que o atendente I fica mais no caixa e guardando mercadoria; que o atendente II, fica no cx (caixa), se necessário e trabalha preponderantemente no balcão, como também auxilia a guardar mercadorias; que a reclamante fez treinamentos para atendente II; que a reclamante era fiscalizada pelo supervisor e pelo gerente...” (1ª testemunha da reclamante)

Após descrever as atividades principais de atendente I (guardar mercadorias, precificar, limpar, organizar estantes e, principalmente, se dedicar ao caixa) e de atendente II (atender balcão preponderantemente, atuar no caixa e repor mercadorias) (19m48s do registro audiovisual), a testemunha da reclamada declarou que:

“...a reclamante era operadora de caixa, atendente I, não realizando outras funções; que o atend I só exerce a função de atend II quando está em treinamento para galgar essa última função; que atendente II pode aux(iliar) no caixa se necessário; que durante o treinamento há acompanhamento de gerente ou supervisor...”.

Pois bem.

Várias tarefas são coincidentes nas funções (controlar produtos, precificação, limpeza, atendimento telefônico, receber mercadorias, organizar medicamentos, etc.), de modo que não se pode cogitar, em relação a elas, de acúmulo. São tarefas de todos e são compatíveis com a condição de cada um dos exercentes da função.

Ambas as testemunhas informaram que na função de atendente I prepondera o atendimento no caixa e, de atendente II, o atendimento no balcão. Também informaram que o caixa atende balcão quando em treinamento para galgas a função de atendente II, sempre com supervisão.

A alteração do cargo ou função, quando a vaga exige novos conhecimentos ou apresenta especificidades, a experimentação é válida, pois as partes podem reputar indesejável a permanência no novo posto, seja para o empregado ou para o empregador. Normalmente, o empregador analisa principalmente o desempenho. Durante o treinamento, o empregado adquire novos conhecimentos e seu trabalho é incipiente tal como seu resultado, de modo que, conquanto realize atividade própria de função diversa para a qual fora contratado, não se pode falar em isonomia ou acúmulo.

Portanto, é lícita a exigência de treinamento antes da efetiva alteração do cargo, condição que foi implicitamente aceita pelo trabalhador ao participar do treinamento, situação que encontra apoio no art. 444, da CLT. Além disso, se o empregador, de plano, realizar a alteração antes de avaliar o empregado, caso o resultado não seja satisfatório, não poderá retorná-lo à função anterior pois incidiria na vedação do art. 468, da CLT. Portanto, o período de treinamento prévio e necessário à assunção de novo cargo não implica desvio ou acúmulo de função, até porque, durante o seu treinamento, não está a atuar na função de origem.

Logo, não se pode cogitar de acúmulo no período em que exerceu a função de atendente I.

Como atendente II, tem-se que as intervenções no caixa, conforme declarou a testemunha da própria reclamante, ocorriam "...se necessário..." o que indica eventualidade do fato, situação que não implica acúmulo de função, mas atuação em colaboração que se espera dos contratantes, em consonância com o art. 456 da CLT.

Improcede.

REPARAÇÃO POR DANOS MORAIS

Ergonomia. A alegação da reclamante diz respeito à falta de assentos no local de trabalho, em violação ao art. 199, da CLT. Ocorre que a testemunha por ela arrolada declarou que "...*muito raramente podiam sentar...*", o que evidencia de cadeiras no local de trabalho. A situação narrada pela testemunha no sentido que sempre quando sentavam era-lhes atribuída alguma tarefa, é fato sequer

cogitado na inicial. Não obstante, essas tarefas faziam parte da rotina de trabalho, conforme declarou a testemunha, de modo que a situação não pode ser considerada óbice ao uso de assentos.

Improcede.

Discriminação. Ressente-se a reclamante de lhe ter sido exigida modificação na aparência, especificamente em relação ao cabelo, pela gerente, “para não assustar os clientes”.

A prova oral diverge pois as testemunhas das partes confirmaram as teses de quem as trouxe para depor. Se, por um lado, a testemunha da reclamante, em tese, possa ter a credibilidade do seu depoimento comprometida pelo fato de que move a ação contra a reclamada, por outro, a testemunha da reclamada trabalha atualmente para a reclamada na função de farmacêutica, havendo, também em tese, temor reverencial. A situação a princípio, poderia conduzir para a conclusão de que a reclamante não cumpriu seu ônus probatório.

Todavia, as declarações da testemunha da reclamada, no sentido de não ter visualizado nenhuma imposição e visual à reclamante ou a qualquer outro empregado são evasivas, indicando muito mais o desconhecimento do fato do que propriamente saber se houve ou não ocorrências desse tipo no ambiente de trabalho. Tratando-se de situação não rotineira, seria de se esperar a narrativa de que nada acontecera no ambiente de trabalho. Quando a testemunha tem certeza dessa assertiva, costuma afirmar pela negativa e não simplesmente dizer que nada sabe (27m36s)

Noutro passo, a testemunha da reclamante narrou, com riqueza de detalhes, os desdobramentos do fato que afirmou ocorrer, qual seja, o pedido feito pela gerente Paula para que a reclamante prendesse o cabelo, “...*para não assustar os clientes...*”. (10m53s).

A testemunha da reclamante afirmou que era regra no local de trabalho trabalhar com cabelo preso, logo, a exigência nesse sentido, sendo conhecida, não implica, por si só, ofensa à dignidade do trabalhador, até porque não se trata de exigência exagerada na mera padronização da apresentação dos empregados.

Também ficou demonstrado que a reclamante não sofreu perseguição por se apresentar com o cabelo solto em outras oportunidades e nem mesmo de trança, conforme declararam ambas as testemunhas ouvidas. Não há, portanto, que se falar em perseguição do empregador em relação à reclamante.

O que demonstra o caráter discriminatório no único episódio, portanto, não é a exigência analisada mas o comentário sobre a reação provável dos clientes, no sentido de que ficariam assustados com a aparência do cabelo da reclamante, então no estilo *black power*, situação que é ofensiva à pessoa não pela escolha de um adereço ou estilo mas por discriminar uma característica física ou estilo que é próprio da reclamante. Não cabe cogitar a intenção da interlocutória, pois a repercussão do que é dito em determinado ambiente deve ser analisada pelo seu teor pouco importando se era ou não intenção da gerente ofender a reclamante.

Nos termos do artigo 932, III, do Código Civil, o empregador responde pelos atos praticados pelos seus empregados, serviçais e prepostos, no exercício do trabalho que lhes competir ou em razão dele.

Destarte, deverá a reclamada pagar ao reclamante reparação por danos morais, tendo-se em conta a repercussão social do evento danoso, o grau de culpabilidade, as condições socioeconômicas das partes, bem como o caráter lenitivo, sobretudo educativo e punitivo da medida, para que evento como esse não se repita no ambiente laborativo, não servindo de motivo de enriquecimento para um e empobrecimento para outro, motivos pelos quais, fixo a reparação pecuniária em R\$5.000,00 (cinco mil reais).

Nesse ponto, não há que se falar em aplicação da tarifação da reparação por danos morais, tal como prevista no art. 223-G, da CLT, pois a Constituição Federal impõe a reparação proporcional ao dano. Essa questão já foi suficientemente discutida no âmbito do direito comum, tendo o Superior Tribunal de Justiça sedimentado o entendimento de ser incompatível com a Constituição a tarifação do dano (Súmula 381).

Evidente que a tarifação não apenas tenta enquadrar em quatro patamares a multiplicidade de violações que a vida real pode oferecer, de modo que o engessamento legal promovido pela Lei 13.467/2017 impede o julgador de cumprir o preceito constitucional de promover a justiça conferindo reparações consentâneas às lesões sofridas.

UNIFORME

É incontroverso que a reclamada fornece tão somente o jaleco branco. A prova oral diverge sobremaneira sobre a exigência de uso de sapato e calças pretos. Entretanto, conquanto a testemunha da reclamante tenha afirmado que até sua saída havia essa exigência, e que a autora foi advertida a não mais usar calça jeans, a testemunha da reclamada afirmou que a reclamada apenas sugere o uso de calça e

sapato pretos e que já viu a reclamante comparecer de calça jeans e tênis esportivo. Outros empregados e a própria depoente já compareceram com roupa diferente da sugerida.

Desse modo, reputo não provada a alegação.

Improcede.

JUSTIÇA GRATUITA.

Renda inferior a 40% do limite máximo dos benefícios do RGPS é situação que permite prevalecer a presunção de miserabilidade legal, independentemente de declaração da parte, razão pela qual lhe defiro à parte reclamante os benefícios da Justiça Gratuita.

HONORÁRIOS DE SUCUMBÊNCIA.

Havendo sucumbência recíproca, as partes arcarão com os honorários sucumbenciais devidos ao advogado da parte contrária, no percentual de 10%, sobre os valores deferidos e que resultar da liquidação da sentença, nos devidos pela reclamada, e sobre o valor atribuído aos pedidos não acolhidos, nos devidos pelo reclamante, na forma do art. 791-A, § 3º, da CLT. Os honorários devidos pela parte reclamante permanecem em condição suspensiva de exigibilidade, na forma do art. 98, § 3º, do CPC, c/c art. 769, da CLT.

APURAÇÃO DOS CRÉDITOS-JUROS, CORREÇÃO E RETENÇÕES

LEGAIS.

Nos termos da ADC 58, enquanto não publicada lei específica, adotam-se critérios distintos. Na fase extrajudicial, correção monetária a partir do 1º dia útil do mês subsequente ao da efetiva prestação dos serviços (CLT, art. 459, e Súmula 381, do TST), pelo IPCA-E. Juros de mora, sobre a importância já corrigida (Súmula 200 do TST), obtidos pela TR acumulada (art. 39, caput, da Lei 8.177/91), conforme itens 6 e 7 da ementa da decisão da ADC 58. Na fase judicial, a partir do ajuizamento, juros e correção monetária serão apurados, juntos, pela SELIC (PROCESSO Nº TST-RRAg-101306-17.2017.5.01.0049).

O recolhimento da contribuição previdenciária incidente sobre as parcelas salariais deferidas (CLT, art. 832, 3º) – *feriados em dobro, e reflexos em 13º salário* - deverá ser comprovado nos autos, sob pena de execução (CR, art. 114, 3º), ficando autorizadas as deduções do imposto de renda, onde cabíveis.

O recolhimento do imposto de renda, onde cabível, e da contribuição previdenciária incidente sobre as parcelas deferidas, bem como as pagas no curso do período contratual, objeto de anotação, serão comprovados nos autos, sob pena de expedição de ofício à Receita Federal do Brasil.

DISPOSITIVO

Pelo exposto,

I - rejeito a prejudicial de prescrição;

II - julgo PROCEDENTES, EM PARTE, os pedidos formulados por **JESSICA CANAAN DE OLIVEIRA MIGUEL** em face de **RAIA DROGASIL S/A** para o fim de condenar a parte reclamada no cumprimento das seguintes obrigações, com juros e correção monetária, observados os parâmetros fixados na fundamentação, no prazo de 48 horas, após regular liquidação, sob pena de execução:

1. pagamento, em dobro, dos feriados efetivamente laborados, com reflexos em aviso prévio, 13º salário, férias com 1/3 e em FGTS acrescido da indenização compensatória de 40%;
2. reparação pecuniária em R\$4.000,00 (quatro mil reais).

Deverão ser comprovados nos autos os recolhimentos previdenciário e fiscal, sob pena de execução quanto ao primeiro, e ofício ao órgão competente quanto ao segundo.

Honorários sucumbenciais, na forma da fundamentação.

Custas processuais, pela parte reclamada, no importe de R\$300,00, calculadas sobre R\$ 15.000,00, valor arbitrado à condenação.

Intimem-se.

ABS/abs

DIVINOPOLIS/MG, 25 de outubro de 2023.

ANSELMO BOSCO DOS SANTOS

Juiz Titular de Vara do Trabalho



Assinado eletronicamente por: ANSELMO BOSCO DOS SANTOS - Juntado em: 25/10/2023 16:50:23 - 9556fa8
<https://pje.trt3.jus.br/pjekz/validacao/23102516465825500000179959782?instancia=1>
Número do processo: 0012932-68.2022.5.03.0057
Número do documento: 23102516465825500000179959782