



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

Recurso Ordinário Trabalhista **0010057-83.2020.5.03.0029**

Relator: César Pereira da Silva Machado Júnior

Processo Judicial Eletrônico

Data da Autuação: 12/11/2021

Valor da causa: R\$ 155.864,56

Partes:

RECORRENTE: FABIO LEANDRO GOMES NEVES

ADVOGADO: FERNANDO ANTONIO SANTOS DE SANTANA

RECORRIDO: MART MINAS DISTRIBUICAO LTDA

ADVOGADO: PEDRO GERALDES



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA DO TRABALHO
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 3ª REGIÃO
1ª VARA DO TRABALHO DE CONTAGEM
ATOrd 0010057-83.2020.5.03.0029
AUTOR: FABIO LEANDRO GOMES NEVES
RÉU: MART MINAS DISTRIBUICAO LTDA

SENTENÇA.

I - RELATÓRIO.

FÁBIO LEANDRO GOMES NEVES ajuizou **Ação Trabalhista** em face de **MART MINAS DISTRIBUIÇÃO LTDA.**, alegando, em síntese, que foi admitido pela reclamada em 08/06/2015, para exercer a função de Auxiliar de Marketing, e dispensado em 07/06/2018, tendo percebido como maior remuneração o valor de R\$ 1.685,19. Apresentou as alegações de f. 02/25 e, ao final, formulou os pedidos de f. 26 /28, tendo atribuído à causa o valor de R\$155.864,56.

Juntou documentos, declaração de hipossuficiência econômica e procuração.

Audiência inicial, conforme termo de f. 479/480, ocasião em que, após frustrada a proposta conciliatória, foi recebida a defesa escrita apresentada pela reclamada às f. 254/284, acompanhada de documentos.

Impugnação à defesa e documentos foi apresentada pelo autor às f. 481/492.

Foi indeferido o pedido de perícia técnica, apresentado pelo autor, conforme termos do despacho de f. 512.

Audiência de instrução conforme termo juntado às f. 530/535, quando foi colhido o depoimento pessoal das partes e ouvida uma testemunha.

Sem outras provas, encerrou-se a instrução processual do feito, observadas as formalidades procedimentais.

Razões finais orais remissivas.

Conciliação final rejeitada.

II - FUNDAMENTAÇÃO.

QUESTÃO DE ORDEM.

Inicialmente, verifico que, apesar de preclusa a prova documental, e não tendo sido deferida a juntada de razões finais escritas, o autor juntou a petição e documentos de f. 537/541.

Assim, deixo de conhecer da petição e documentos referidos por preclusão.

PROTESTOS.

Mantenho a decisão que rejeitou a contradita da testemunha arregimentada pela autora, alvos de protesto da reclamada (f. 544), salientando que seu testemunho será apreciado e valorado em confronto com as demais provas constantes dos autos ou produzidas em audiência.

INÉPCIA DA INICIAL- AUSÊNCIA DE INDICAÇÃO DE PARADIGMA.

Aduz a reclamada A inépcia da inicial, alegando que o autor requereu “(...) equiparação salarial com os funcionários “Mariana e Breno” na função de Auxiliar de Marketing, sem especificar a qual “Mariana” e a qual “Breno” está se referindo”. Afirmou, ainda, que não localizou a funcionária de nome Mariana, e que juntou documentos da funcionária de nome “Mariane”.

A peça de ingresso atendeu aos requisitos exigidos no art. 840, § 1º da CLT, tendo possibilitado a produção de defesa útil por parte do reclamado, que contestou o mérito de todos os pedidos, inclusive daquele que ensejou a arguição da preliminar. Isto demonstra que os termos da peça inaugural revelaram-se aptos a possibilitar a correta identificação dos fatos, além de sua exata compreensão.

Até porque, é a reclamada a detentora de todas as informações a respeito de seus empregados.

Rejeito, pois, a prefacial erigida.

INÉPCIA DA INICIAL - AUSÊNCIA DE PEDIDO.

O reclamante alega que existe diferença de depósitos do FGTS, argumentando que a referida parcela reflete sobre as horas extras e média de horas extras (f. 25), contudo, não formulou nenhum pedido a esse respeito.

Portanto, de ofício, extingo o feito, sem resolução do mérito, quanto à rescisão indireta alegada, por ausência de pedido, conforme autorizado pelo artigo 485, IV, do CPC.

JORNADA DE TRABALHO. HORAS EXTRAS.

Aduz o reclamante que laborava de segunda a sexta-feira, de 8h às 18h, com 1h12min de intervalo. Afirma, ainda, que todas as terças-feiras estendia jornada até as 22h, e que laborou em alguns sábados, os quais eram incluídos em banco de horas. Prossegue, afirmando que não recebeu todas as horas laboradas além da 9ª diária e 44ª semanal, pelo que requer o pagamento das horas laboradas além da 44ª semanal, acrescidas do adicional de 100% e dos reflexos descritos na inicial.

A reclamada se defende alegando que a jornada do autor foi devidamente registrada nos cartões de ponto, e que as horas extras foram quitadas ou compensadas.

Pois bem.

Ao depor, o reclamante afirmou:

"marcava no cartão de ponto todos os dias trabalhados, sem exceção; registrava no ponto os reais horários de início e de término da jornada, quando estava indo embora para casa, inclusive quando passava de 2 horas extras; nunca recebeu horas extras, fazia a compensação apenas pelo banco de horas; a compensação se dava por concessão de folga no dia ou de forma parcial, com trabalho por menos horas no dia; durante o contrato não compensou todas as horas extras realizadas; recebeu um resquício de horas extras no TRCT; não ficou hora extra pendente de compensação, a diferença que havia foi paga na rescisão; (...)." (f. 532)

Assim, considerando o depoimento do autor, que reconheceu não haver hora extra pendente de compensação ou pagamento, já que as diferenças existentes foram pagas por ocasião da rescisão contratual, julgo improcedente o pedido de pagamento de horas extras e de seus reflexos.

ACÚMULO DE FUNÇÃO.

O reclamante alega que foi contratado para desempenhar a função de Auxiliar de Marketing, mas que, no exercício da função de diagramador, era obrigado a realizar funções diferentes daquelas para as quais foi contratado, tais como: fotógrafo, ilustrador e videomaker (editor de vídeo) e era responsável pelo jornal diário. Pretende, por tais razões, o pagamento de diferenças salariais e correspondentes reflexos, no importe mínimo de 40% de seu salário mensal.

Na defesa, o argumento é no sentido de que o autor sempre realizou as funções para as quais foi contratado.

O acúmulo de função se faz presente quando, a par das funções inicialmente contratadas entre empregado e empregador, ao obreiro, habitual e concomitantemente, são atribuídas funções extras, que ocasionam um desequilíbrio, quer quanto ao quantitativo de trabalho exigido, quer quanto ao seu conteúdo, no contrato, fazendo com que a contraprestação recebida se mostre desproporcional ao trabalho prestado.

Em depoimento pessoal, o reclamante afirmou que:

“(.) suas atividades consistiam em diagramação de encartes e impressos, fotografo, videomaker, ilustrador e designer gráfico; não desempenhava outras funções além dessas; o trabalho de fotógrafo consistia em fotografar eventos internos que aconteciam anualmente, visitas de autoridades à loja, e produtos que seriam expostos em encartes; fotografia dos produtos era diária; (...)” (f. 531)

A preposta a ré declarou que:

"o reclamante foi contratado como auxiliar de marketing, não como publicitário; no processo de admissão o reclamante passou por entrevista com o RH e realizou teste de aptidão nos programas Adobe; a atividade do reclamante de rotina era realizar a diagramação do jornal de oferta; eventualmente o reclamante realizava criação de peças publicitárias que seriam inseridas em jornais; o reclamante deve ter sido elogiado pelo bom trabalho que executou, mas promovido não; (...)” (f. 532)

A única testemunha ouvida, senhor Waldenberg Ferreira dos Santos, asseverou:

" trabalhou na reclamada de março de 2016 a novembro de 2017, como auxiliar de marketing, durante todo o contrato de trabalho; suas funções consistiam em criar encartes de ofertas promocionais, criar ofertas promocionais online, que eram divulgadas em redes sociais e no site da reclamada, criar ofertas para campanhas para rádio e TV, criar material de marketing para as lojas físicas e campanhas internas destinados aos funcionários; depoente e reclamante trabalhavam na mesma sala, uma ao lado do outro; algumas das funções do reclamante eram iguais as do depoente, pois ele também criava encarte para jornal impresso e campanhas online e offline e para TV e rádio e em especial o reclamante criava campanha para lojas físicas e prédio

administrativo e fazia trabalho de animação para cliente e fornecedor e também para o mascote, que foi criação dele; quando o depoente foi admitido o mascote já existia e, segundo o reclamante, foi criação do próprio reclamante;; (...) (f. 533)

Não há previsão convencional ou legal que delimite as tarefas que podem ser confiadas a um auxiliar de marketing, inexistindo, também, norma autônoma ou heterônoma que estipule o pagamento de acréscimo por desempenhar essa ou aquela função.

Embora o depoimento da testemunha confirme a existência de certa variedade nas atividades do autor, não vislumbro, na hipótese, nenhuma alteração contratual em prejuízo do obreiro, com assunção de tarefas incompatíveis com a sua condição pessoal de trabalho e que exigissem maior qualificação técnica, ou mesmo que tenham aumentado sobremaneira o labor, de forma a impingir-lhe trabalho em condições desfavoráveis.

Afinal, conforme se depreende da narrativa inicial, o autor executou as tarefas que alega ter acumulado, por todo o período contratual, já que não delimitou o período em que teria passado a executar tarefas estranhas à função contratada, de onde se conclui que não houve alteração das bases contratuais, tendo ele desempenhado exatamente as tarefas para as quais fora contratado.

Ademais, vê-se que todas as atividades do autor convergiam para o marketing da reclamada, estando, pois, interligadas.

Julgo, assim, improcedente o pedido de adicional por acúmulo de funções, bem como de seus reflexos.

EQUIPARAÇÃO SALARIAL/DESVIO DE FUNÇÃO.

Embora o autor mencione também o desvio de função, alternativamente, requereu somente o pagamento de diferença salarial por equiparação salarial, alegando que realizava a mesma função que seus colegas Breno e Mariana, no mesmo horário e local. Afirma, ainda, que os modelos foram contratados em 2017 e recebiam salário superior ao do autor.

Em defesa, a reclamada afirma que o empregado Breno e o reclamante nunca exerceram as mesmas funções. Em relação à modelo Mariana, a ré informa que não foi localizada nenhuma funcionária com este nome, e que juntou os documentos da funcionária Marianne Luiza Eugênio. Afirma, ainda, que reclamante e a referida modelo realizavam a mesma função e percebiam o mesmo salário.

Pois bem.

Nos termos do art. 461 da CLT, na redação vigente no período ora em análise, associados à Súmula 6 do TST, podemos considerar como requisitos básicos para fins de equiparação salarial: trabalho na mesma função, para o mesmo empregador, com exercício das mesmas atividades e no mesmo estabelecimento empresarial; inexistência de diferença de tempo de serviço na função superior a dois anos; inexistência de diferença de produtividade e perfeição técnica.

Pelo teor da contestação resta incontroversa, quanto à modelo Mariane, a questão relativa à identidade de funções. E, não tendo o autor impugnado a contestação neste aspecto, presume-se que reclamante e modelo percebiam o mesmo salário, o que também resta comprovado nos documentos de f. 288 e 403.

O reclamante, conforme documento de f. 288/289, foi admitido em 08/06/2015, na função de auxiliar de marketing, cargo ocupado até o final do contrato.

A ficha de registro de f. 376 informa que o paradigma Breno Lucas de Freitas foi admitido em 8/03/2014, na função de assistente de marketing, sendo promovido a analista de marketing em 01/09/2016 e a coordenador de marketing na data de 01/07/2019.

A única testemunha ouvida afirmou que

“(...) pergunta do procurador do reclamante "o reclamante é publicitário, gostaria de saber se a Mariana e o Breno são publicitários também ", tendo a testemunha respondido que oficialmente não sabe; as atividades que o Sr. Breno executava eram diferentes daquelas feitas pelo reclamante; o reclamante executava a tarefa que também era feita pelo Sr. Breno, como criação de oferta online; acredita que apenas essa atividade fosse feita em comum pelo reclamante e pelo Sr. Breno; o reclamante realizava atividade que não era feita pelo Sr. Breno, como animação do mascote e desenvolvimento de vídeos internos institucionais, quando era solicitado, porque havia uma produtora que realizava algumas filmagens;(..."

Analisando a prova oral, entendo que resta afastada a alegação de identidade de função entre o autor e o paradigma Breno Lucas de Freitas, já que a testemunha, ouvida a rogo do autor, afirmou que *“as atividades que o Sr. Breno executava eram diferentes daquelas feitas pelo reclamante”*.

O acervo probatório, portanto, demonstra não terem sido preenchidos os requisitos previstos no artigo 461 da CLT para o acolhimento da

pretensão equiparatória, não se podendo reconhecer como discriminatório o pagamento de salários distintos ao autor e ao paradigma Breno, e demonstra, ainda, a inexistência de diferença salarial entre o autor e a modelo Mariane.

Pelo exposto, julgo improcedente o pedido de reconhecimento da equiparação salarial pretendida e, por corolário, de pagamento das diferenças daí decorrentes, bem como de seus reflexos e integrações (itens “b” e “c” de f. 27).

Improcede, ainda, o pedido de retificação da CTPS.

DIREITOS AUTORAIS PATRIMONIAIS – INDENIZAÇÃO.

Alega o reclamante que, por incumbência da reclamada, criou a mascote “Martinho”, cujo trabalho, no mercado publicitário, custaria cerca de R\$5.000,00, e que, para chegar ao desenho final, desenvolveu diversos desenhos, conforme documentos que apresentou, e, após finalizar a criação, ainda desenvolveu mais 23 desenhos, que, no mercado, custariam R\$2.500,00 a unidade, além de várias animações e versões da mascote, trabalhos que custariam, respectivamente, R\$30.000,00 e R\$5.000,00 no mercado publicitário. Prossegue afirmando que a partir da criação da mascote, foram criados vários produtos, como garrafinhas e adesivos.

Pleiteia, assim, o reconhecimento do direito autoral/patrimonial, ou o pagamento de indenização equivalente pelo desenvolvimento da mascote “Martinho”.

Na defesa, a reclama nega as alegações do autor, afirmando que o referido mascote não foi criado pelo autor, mas pela equipe de marketing da empresa, composta por diversos funcionários, que sequer eram liderados pelo autor. Impugna o documento de f. 47/48, afirmando que o requerimento foi preenchido à mão e que não possui nada, nem outra informação que possa comprovar a sua veracidade.

Pois bem.

Antes de analisar a quem pertence a obra criada pelo empregado, ao longo da relação laboral, é necessário analisar se, de fato, a referida mascote foi criada pelo reclamante.

A única testemunha ouvida, embora tenha afirmado que a mascote foi criada pelo reclamante, afirmou também que *“quando o depoente foi admitido o mascote já existia e, segundo o reclamante, foi criação do próprio reclamante”* (f. 533).

Além disso, a realização de animação do referido mascote não era exclusividade do autor, já que a referida testemunha também afirmou tê-la feito por duas vezes.

Com a petição inicial não foi juntada nenhuma prova da autoria vindicada. O documento de f. 48, impugnado pela reclamada, sequer possui data ou registro no órgão competente, não servido como meio de prova.

Assim, não comprovada a autoria do autor em relação à criação da mascote da reclamada, ônus do reclamante (artigo 818, I, da CLT), julgo improcedente o pedido de letra "d", f. 27.

INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS.

Pretende o reclamante o pagamento de indenização por danos morais, alegando que foi vítima de falsa promessa de promoção por parte da reclamada, e que ela reteve seu portfólio, documento básico do currículo do autor.

A reclamada contestou todos os fatos, pugnando pela improcedência do pedido.

Reza a Constituição Federal, em seu artigo 5º, que "*é assegurado o direito de resposta, proporcional ao agravo, além da indenização por dano material, moral ou à imagem*" (inciso V) e que "*são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito a indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação*" (inciso X).

Portanto, para que se reconheça o dano moral, mister que se demonstre a efetiva violação à integridade psicológica da vítima ou à sua imagem, não se podendo banalizar a figura a ponto de enxergá-la sempre que houver alguma contrariedade ou decepção. Isso faz parte da vida de qualquer pessoa e não configura, em absoluto, dano passível de indenização.

Feitas tais considerações primordiais, entendo que, no caso dos autos, não estão presentes os requisitos autorizadores do dever de indenizar (CCB, art. 186 e 927), sem os quais, por certo, não se aflora a obrigação correspondente.

Não há provas de que a reclamada tenha prometido promoção ao reclamante.

Ainda que assim não fosse, o simples fato de prometer promoção, por si só, não pressupõe a ocorrência de dano moral.

Também não há prova de que a reclamada tenha retido documentos do autor.

Logo, não comprovada a conduta ilícita que o reclamante pretendeu imputar à reclamada, e sendo ela um dos requisitos essenciais ao reconhecimento do dever de indenizar (Código Civil, artigo 186 e 927), julgo improcedente o pleito indenizatório formulado.

JUSTIÇA GRATUITA.

Distribuída a presente demanda em 21/01/2020, submetem-se as partes ao novo regramento instituído pela Lei 13.467/2017, que alterou diversos dispositivos da CLT, inclusive no tocante às despesas processuais.

A partir de 11/11/2017, quando se iniciou a vigência da referida lei, a CLT, no artigo 790, §4º, passou a exigir do litigante, como condição para a concessão do benefício da justiça gratuita, a comprovação de insuficiência de recursos para suportar as custas processuais, ficando facultada, pelo §3º, a concessão do benefício, inclusive de ofício, àquele que perceber 40% do limite máximo de benefício do Regime Geral de Previdência Social.

O reclamante não juntou cópia da CTPS, de forma a verificar se estava empregado e que qual a renda auferida, quando da distribuição da ação.

A despeito disso, considerando que o salário do autor era inferior a 40% do teto de benefícios da Previdência Social, tenho por comprovada a insuficiência de recursos.

HONORÁRIOS DE SUCUMBÊNCIA.

A Lei 13.467/2017, em vigor a partir de 11/11/2017, instituiu, no Processo do Trabalho, os honorários de sucumbência, a serem fixados entre 5% e 15% sobre o valor que resultar da liquidação da sentença, do proveito econômico obtido ou, não sendo possível mensurá-lo, sobre o valor atualizado da causa, conforme artigo 791-A, inserido na CLT, prevendo, ainda, na hipótese de procedência parcial, honorários de sucumbência recíproca, vedada a compensação entre os honorários (parágrafo 3º do dispositivo).

Tendo a presente demanda sido distribuída após o início de vigência da referida lei, a ela se aplicam as novas disposições legais.

Tendo a presente demanda sido distribuída após o início de vigência da referida lei, a ela se aplicam as novas disposições legais.

Dessa sorte, com amparo no artigo 791-A da CLT, considerando a simplicidade da causa e sua breve tramitação, arbitro honorários sucumbenciais, em favor do procurador da reclamada, em 5% sobre todos os pedidos deduzidos julgados improcedentes, considerando, para fins de apuração, os valores a eles atribuídos na petição inicial.

Não tendo o autor obtido crédito em Juízo e sendo beneficiário da justiça gratuita, as obrigações decorrentes de sua sucumbência ficarão sob condição suspensiva de exigibilidade e somente poderão ser executadas se, nos dois anos subsequentes ao trânsito em julgado da presente, o credor demonstrar que deixou de existir a situação de insuficiência de recursos que justificou a concessão de gratuidade, nos termos do artigo 791-A, parágrafo 4º, da CLT.

Deixo de arbitrar honorários em favor do procurador do autor, em razão da improcedência integral das pretensões deduzidas na peça de ingresso.

OFÍCIOS.

Indefiro a expedição de ofícios requerida na peça de ingresso, por não vislumbrar razão para a providência.

III - DISPOSITIVO.

Examinados estes autos de Ação Trabalhista movida por **FÁBIO LEANDRO GOMES NEVES em face de MART MINAS DISTRIBUIÇÃO LTDA.**, pelas razões de fato e de direito expostas na fundamentação supra, que aderem a este dispositivo:

1 - rejeito a preliminar arguida;

2 - de ofício, extingo o feito, sem resolução do mérito, quanto à rescisão indireta alegada, por ausência de pedido, conforme autorizado pelo artigo 485, IV, do CPC;

3 - julgo **IMPROCEDENTES** os demais pedidos deduzidos na inicial.

Deferida a justiça gratuita ao reclamante.

Condeno o reclamante a pagar, em favor dos procuradores da reclamada, honorários sucumbenciais no importe de 5% sobre todos os pedidos deduzidos julgados improcedentes, considerando, para fins de apuração, os valores a eles atribuídos na petição inicial.

Não tendo o autor obtido crédito em Juízo e sendo beneficiário da justiça gratuita, as obrigações decorrentes de sua sucumbência ficarão sob condição

suspensiva de exigibilidade e somente poderão ser executadas se, nos dois anos subsequentes ao trânsito em julgado da presente, o credor demonstrar que deixou de existir a situação de insuficiência de recursos que justificou a concessão de gratuidade, nos termos do artigo 791-A, parágrafo 4º, da CLT.

Custas pelo reclamante, no importe de R\$3.117,29, calculadas sobre o valor atribuído à causa, R\$155.864,56, de cujo recolhimento fica isento.

Intimem-se as partes.

Encerrou-se.

CONTAGEM/MG, 28 de setembro de 2021.

FLAVIA CRISTINA SOUZA DOS SANTOS PEDROSA
Juiz(a) Titular de Vara do Trabalho



Assinado eletronicamente por: FLAVIA CRISTINA SOUZA DOS SANTOS PEDROSA - Juntado em: 28/09/2021 20:08:18 - a3d2bb8
<https://pje.trt3.jus.br/pjekz/validacao/21092820065417000000135562136?instancia=1>
Número do processo: 0010057-83.2020.5.03.0029
Número do documento: 21092820065417000000135562136