



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA DO TRABALHO
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 2ª REGIÃO
2ª Turma

RECURSO ORDINÁRIO EM RITO SUMARÍSSIMO

PROCESSO TRT/SP N°. 1001412-71.2024.5.02.0342

ORIGEM: 2ª VARA DO TRABALHO DE ITAQUAQUECETUBA

RECORRENTE: MARCELO JUNIOR FONSECA DA CRUZ

RECORRIDO: INSTITUTO MORGAN DE EDUCAÇÃO, SAÚDE E ESPORTES

RELATORA: SILZA HELENA BERMUDES BAUMAN (CADEIRA 2)

Dispensado o relatório na forma preconizada no *caput* do artigo 852 - I da CLT.

V O T O

CONHEÇO do recurso, eis que atendidos os pressupostos de admissibilidade.

I - DO RECURSO DO RECLAMANTE

DO ACÚMULO DE FUNÇÃO

Pretende a reforma da r. sentença de origem, que julgou improcedente o pedido de pagamento de acúmulo de função, entendendo que as atividades elencadas na inicial são do mesmo nível de responsabilidade da função de cuidador, o que não deve prevalecer.

Sustenta que ao considerar as atividades de faxineiro, auxiliar de limpeza, organizer, instalador de videogame, cabeleireiro e podólogo da mesma responsabilidade da função de cuidador, há distorções das reais atribuições do Reclamante, que foi compelido a realizar atribuições que vão muito além do previsto para o seu cargo.



Argumenta que não é possível conceber a ideia de que uma pessoa acamada, enferma, incapaz tenha o mesmo nível de responsabilidade que faxinar, lavar vestimentas e organizar guarda-roupas.

Assim, diante da responsabilidade como cuidador, tinha que se esforçar mais ainda para cumprir as demais tarefas que não eram as contratuais.

À análise.

Em contestação, fl. 83, a Reclamada aduz que é fantasiosa a alegação do autor de que de forma habitual cortava cabelos, auxiliava na limpeza, lavava roupas e recepcionava visitantes. Afirma que cabia ao Reclamante cuidar dos moradores, providenciar a alimentação, o que faziam em forma de rodízio entre os 3 cuidadores que ficavam na residência e auxiliá-los na alimentação e tarefas diárias, ficando claro que, se alguma vez realizou qualquer outro serviço, foi sem a anuência e conhecimento da Reclamada.

Afirma, ainda, que os fatos relatados na reclamação não condizem com a realidade fática, eis que as tarefas diárias do Reclamante não permitem concluir que o suposto acúmulo de serviços realizados caracterizaria um fardo excessivo ao Reclamante, nem mesmo um benefício exagerado à Reclamada.

Por fim, assevera que as tarefas que ele alega que fazia são de baixa complexidade e responsabilidade, fazendo parte dos cuidados com os moradores, além de serem de razoável execução, considerando o cargo para o qual foi contratado.

Em sentença, o pedido foi julgado improcedente, nos seguintes termos:

"O reclamante alega que além da função de cuidador, para a qual foi contratado, instalava televisão e videogame, lavava roupas e cortava os cabelos dos moradores, recepcionava os familiares dos moradores, tendo a responsabilidade de guardar a chave do portão, abrindo-o e fechando-o.

A reclamada nega o fato, alegando que a função era, tão somente, de cuidador.

Em depoimento, a reclamada disse que o reclamante foi contratado como cuidador o que contempla o auxílio das necessidades do paciente como banho, comida, higiene pessoal, corte de cabelo e arrumação dos guarda-roupas.

A testemunha, Sr. Fernando, disse que o reclamante foi contratado como cuidador e fazia apenas tarefas referentes a esta função; e que o reclamante como cuidador colocava e retirava as roupas da máquina de lavar.

As atividades elencadas são de mesmo nível de responsabilidade da função de cuidador e a jornada foi remunerada. Diante disso, rejeito o pleito de condenação da reclamada no pagamento de adicional por acúmulo de funções".

O Reclamante não produziu provas de audiência, deixando de comprovar a realização de todas as atividades descritas na inicial.



Ademais, não há previsão legal expressa para a pretensão autoral. Aliás, são poucos os casos em que o legislador entendeu ser incorreta a acumulação de atividades (vendedor, radialista). Nos demais casos, há que se demonstrar de forma inequívoca que as tarefas desempenhadas eram incompatíveis com a função para qual o empregado foi admitido. Caso contrário, aplica-se ao caso o previsto no artigo 456, parágrafo único, da CLT"

Ocorre acúmulo de função quando o trabalhador executa atribuições diversas daquelas para as quais foi contratado, pois, neste caso, haveria um desequilíbrio tamanho a onerar o contrato de emprego estabelecido que, como é cediço, pressupõe a equivalência das prestações dos contratantes, em vista do seu caráter oneroso e cumulativo.

Nada impede que o empregador demande, do empregado, serviços relacionados ou em quantidades diferentes daqueles normalmente executados, o que é lícito desde que o empregado possua qualificação para tanto, e que tal exigência não contrarie a ética, os bons costumes e a capacidade física do trabalhador.

Trata-se da atuação concreta do *jus variandi* ordinário, consubstanciado no poder organizacional detido pelo empregador de alterar unilateralmente o contrato de trabalho, desde que não provoque modificações substanciais, ainda que essas alterações resultem pequeno prejuízo ao empregado.

Além disso, conforme art. 456 da CLT e a ausência de prova de acúmulo de função, presume-se que o empregado se obrigou a todo e qualquer serviço compatível com a sua condição pessoal.

Assim, deve ser mantida a r. sentença recorrida, que indeferiu as diferenças salariais pleiteadas por acúmulo de função.

Mantenho.

DA DESCARACTERIZAÇÃO DA ESCALA 12 X 36 - HORAS EXTRAS

Argumenta que a simples existência de folgas trabalhadas já é motivo para a descaracterização da escala 12 x 36.

Aduz que mesmo que sejam acolhidos os espelhos de ponto, já há provas da habitualidade da falta do intervalo de 36 horas.

Assim, em virtude da descaracterização da escala de 12 x 36, pretende receber horas extras, assim consideradas as excedentes da 8ª diária.

Sem razão.

Observando-se os cartões de ponto juntados, nota-se que, nas ocasiões apontadas pelo Reclamante, em que houve trabalho em menos de 36 horas, existiu compensação da jornada.

Exemplificativamente, o Reclamante trabalhou nos dias 11 e 12 de maio, com descanso de 24 horas e não de 36 horas. Porém, na sequência, usufruiu de 48 horas de descanso.

Mesma situação ocorreu com relação aos dias 8 e 9 de junho, tendo em vista que, apesar de o Reclamante ter se ativado em dois dias seguidos, com 24 horas de descanso entre as jornadas,



sua última saída do trabalho tinha sido no dia 6, às 7 horas da manhã. Assim, da sua saída no dia 6 até seu reingresso às 19 horas do dia 8, houve um intervalo de 60 horas.

O que se percebe do cartão de ponto juntado é a existência de compensação de horas, ou seja, a conhecida troca de plantões.

Não houve aumento da jornada do Reclamante e sim algumas poucas trocas de plantões, sem habitualidade, que não são capazes de invalidar a escala 12 x 36.

Desta forma, diante da validade da escala de trabalho 12 x 36, não há que se cogitar de deferimento de horas extras, assim consideradas as excedentes da oitava diária.

Nego provimento.

DO ADICIONAL NOTURNO

Sustenta que a Reclamada deixou de comprovar que em todos os meses em que o Reclamante realizou jornada noturna, houve o correto pagamento do adicional noturno.

Sem razão.

A jornada ordinária do Reclamante era das 07:00 às 19:00 horas. Excepcionalmente houve trabalho na jornada das 19:00 às 7:00 horas.

Observa-se o pagamento de adicional noturno em alguns contracheques.

Desta forma, diante da juntada dos cartões de ponto e dos contracheques, era do Reclamante o ônus de apontar a existência de diferenças de adicional noturno, ônus do qual não se desincumbiu, haja vista que nenhuma diferença foi demonstrada em réplica, fl. 161.

Improvejo.

DA INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS

Pretende a reforma da sentença de origem, que julgou improcedente o pedido de pagamento de indenização por danos morais.

Sustenta que o pedido de indenização por danos morais não é resumido a xingamentos ou tratamento desrespeitoso, ele é fundamentado no fato de que o autor foi altamente prejudicado pela falta de descanso gerado pelos dias consecutivos de trabalho, circunstâncias que o impediam de ter convívio familiar e oportunidades de trabalho externas e diferentes da Requerida.

Ademais, aduz que a Reclamada utilizou o seu poder diretivo de forma abusiva, com o único propósito de alcançar seus objetivos, sem se preocupar com os direitos e o bem-estar do Reclamante, restando patente a ocorrência da Ré em infortúnio, visto que, ao contrário do que alega, as mudanças de escala eram habituais.

Sem razão.

Não restou comprovado nos autos excesso de jornada, tampouco qualquer tratamento desrespeitoso, não havendo razão para o deferimento da indenização pleiteada.



Nego provimento.

DO PREQUESTIONAMENTO

Registre-se que o prequestionamento que trata a Súmula nº. 297 do Colendo TST não implica Juízo consultivo da parte acerca de todos os argumentos, artigos, incisos e alíneas aventados nas razões recursais, justificando a interposição do recurso de revista com base em uma espécie de Juízo confirmatório.

Anote-se, ainda, que a decisão turmária sobre a matéria devolvida no apelo, com entendimento diverso das razões recursais ou julgados paradigmas, não gera omissão, contradição ou obscuridade, mas desafia recurso à instância superior, sendo os embargos declaratórios meio impróprio para a reforma ou revisão.

Atentem-se as partes, por fim, ao disposto no §2º do art. 1.026, e art. 80, VII, ambos do CPC.

Presidiu o julgamento a Exma. Sra. Desembargadora Cândida Alves Leão (Regimental).

Tomaram parte no julgamento os Exmos. Srs. Magistrados: Silza Helena Bermudes Bauman (relatora), Pêrsio Luís Teixeira de Carvalho (revisor) e Cândida Alves Leão.

Ante o exposto,

ACORDAM os Magistrados da 2ª Turma do Tribunal Regional do Trabalho da Segunda Região em: por unanimidade de votos, **CONHECER** do recurso ordinário interposto pelo Reclamante; e, no mérito, **NEGAR-LHE PROVIMENTO**, mantendo íntegra a r. decisão de origem, tudo nos termos da fundamentação constante do voto da Relatora.

SILZA HELENA BERMUDES BAUMAN
Desembargadora Relatora



rtlz

VOTOS

