



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

## Recurso Ordinário Trabalhista 0010796-40.2017.5.03.0036

### Processo Judicial Eletrônico

**Data da Autuação:** 12/06/2018

**Valor da causa:** R\$ 80.000,00

**Partes:**

**RECORRENTE:** \_\_\_\_\_

ADVOGADO: DANIELLE REZENDE FERREIRA

ADVOGADO: FLAVIANA DAMASCENO SILVA ADVOGADO:

JOAO AUGUSTO DE OLIVEIRA JUNIOR **RECORRENTE:**

TIM CELULAR S.A.

ADVOGADO: ANTONIO RODRIGO SANT ANA

**RECORRIDO:** \_\_\_\_\_

ADVOGADO: DANIELLE REZENDE FERREIRA

ADVOGADO: FLAVIANA DAMASCENO SILVA ADVOGADO:

JOAO AUGUSTO DE OLIVEIRA JUNIOR **RECORRIDO:** TIM

CELULAR S.A.

ADVOGADO: ANTONIO RODRIGO SANT ANA

**TESTEMUNHA:** \_\_\_\_\_

**TESTEMUNHA:** \_\_\_\_\_

PAGINA\_CAPA\_PROCESSO\_PJETERCEIRO INTERESSADO: \_\_\_\_\_



PODER JUDICIÁRIO JUSTIÇA  
DO TRABALHO  
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 3ª REGIÃO

PROCESSO nº 0010796-40.2017.5.03.0036 (ROT)

RECORRENTES: \_\_\_\_\_ PIRES COELHO, TIM CELULAR S.A.

RECORRIDOS: \_\_\_\_\_ PIRES COELHO, TIM CELULAR S.A.

RELATOR: DES. MARCO ANTONIO PAULINELLI DE CARVALHO

**EMENTA**

**EQUIPARAÇÃO SALARIAL.** Restando comprovada a identidade de funções, fato constitutivo do direito do autor, e ausente a prova de fatos impeditivos, o reconhecimento da equiparação salarial é medida que se impõe. Inteligência dos artigos 461 e 818 da CLT e do enunciado 6 da Súmula do TST.

**RELATÓRIO**

O MM. Juiz Fernando César da Fonseca, em exercício na 2ª Vara do Trabalho de Juiz de Fora, pela r. sentença de ID. 2340979, complementada pela decisão de embargos de declaração de ID. 3aca291, acolheu parcialmente o pedido inicial. Foram deferidos ao reclamante os benefícios da justiça gratuita.

A reclamada apresentou dois Recursos Ordinários. O primeiro (ID. 31858e1) versando sobre horas extras e reflexos, labor aos domingos, diferenças salariais, danos morais, indenização substitutiva, multa do art. 477 da CLT, PPR proporcional, juros e correção monetária. O segundo (ID. 5475b15) versando sobre decisão ultra petita, equiparação salarial, horas extras, intervalo intrajornada, dano moral, multa do art. 477 da CLT, indenização por uso de veículo próprio, incorporação da remuneração variável e PLR.

Recolhimento de custas processuais e depósito recursal conforme guias (ID. 2566b79).

Recurso Ordinário do reclamante (ID. 00b3c9b), versando sobre



equiparação salarial, adicional de transferência, valor da indenização por dano moral, aplicação da Súmula 340/TST e OJ 394/TST e correção monetária.

Contrarrrazões (ID. f95c469 e ID. 1c6f849), pelo desprovimento. O reclamante suscita preliminar de não conhecimento do 2º apelo da ré por preclusão consumativa.

Procurações (ID. f824cfb, ID. 60b13a8 e ID. e6b216a).

Foi proferido juízo de admissibilidade recursal positivo (ID. a6975e1), tendo sido determinada a remessa dos autos a esta Corte.

Dispensada a manifestação do Ministério Público do Trabalho, na forma do artigo 82 do Regimento Interno deste Tribunal.

É, em síntese, o relatório.

## **VOTO**

### **ADMISSIBILIDADE**

#### **PRELIMINAR DE NÃO CONHECIMENTO DO 2º RECURSO DO RECLAMADO SUSCITADA NAS CONTRARRAZÕES PELO RECLAMANTE**

O reclamante alega que a reclamada não poderia ter apresentado o segundo recurso ordinário, uma vez que ao apresentar o primeiro ela exauriu o seu direito recursal. Aduz que houve desrespeito ao princípio da unirecorribilidade recursal, posto que foi realizado somente um preparo recursal. Sustenta que o provimento parcial dos embargos de declaração não tem o condão de reabrir a via recursal, uma vez que, nesse caso, incumbia a reclamada apenas ratificar e complementar as suas razões recursais anteriormente apresentadas. Salienta que o segundo recurso da reclamada não impugna as modificações promovidas pela decisão de embargos de declaração, mas apenas acrescenta insurgências contra a sentença original, que deveriam ter sido elencadas no primeiro recurso interposto. Por fim, argumenta que como a reclamada apresentou desistência em relação ao primeiro recurso por ela interposto, afirma que não deve ser conhecido nenhum dos recursos ordinários da ré.

Analiso.

Após a prolação da sentença, a ré interpôs recurso ordinário de ID. 31858e1 em 09/04/2018. O autor, por sua vez, opôs embargos declaratórios daquela mesma decisão (ID. 27A4ffe). Após o julgamento dos embargos de declaração (ID. 3aca291), a reclamada interpôs novo recurso contra a sentença (ID. 5475b15), requerendo a desconsideração do recurso anteriormente interposto ao argumento de que foi realizado o protocolo antes da decisão dos embargos de declaração.



Todavia, não se pode conhecer de segundo recurso interposto contra a mesma decisão, acrescentando fundamentos recursais em face da sentença em relação a provimentos que não sofreram efeito modificativo pela decisão que julgou embargos de declaração. Isto porque deve se observar o princípio da unirrecorribilidade recursal para as questões que não foram modificadas no julgamento dos embargos de declaração.

Noutro giro, as matérias que sofreram efeitos infringentes podem ser impugnadas por complementação do recurso ordinário anteriormente interposto, acrescentando-lhe as razões de reforma, porque trata-se da primeira oportunidade que tem a parte prejudicada para manifestar sua insurgência, não se operando a preclusão apenas para estas matérias. Nesse sentido, já decidiu este E.

Tribunal:

"INTERPOSIÇÃO DE DOIS RECURSOS PELA MESMA PARTE. PRINCÍPIO DA SINGULARIDADE RECURSAL. PRECLUSÃO CONSUMATIVA. NÃO CONHECIMENTO. Decorre do princípio da singularidade recursal - unirecorribilidade - que cada ato judicial só é passível de ataque por um recurso. Admite-se a complementação das razões de recurso nas hipóteses de integração, esclarecimento ou modificação do julgado, por força de embargos de declaração, apenas. Em regra, interposto o recurso, não é possível nova interposição pela mesma parte, ainda que no prazo recursal, por ocorrência de preclusão consumativa." (TRT3 - 001155682.2017.5.03.0005 (RO); Décima Turma; Relator: Convocado Vitor Salino de Moura Eca; Disponibilização:04/04/2019.)

"RECURSO ORDINÁRIO - INTERPOSIÇÃO - REPETIÇÃO DO ATO - PRINCÍPIO DA UNIRRECORRIBILIDADE. Uma vez protocolizado recurso ordinário pela parte, não lhe é dado repetir o ato, ante a preclusão consumativa, além de ferir o princípio da unirecorribilidade. Somente se excetua do alcance dessa preclusão a hipótese em que os embargos de declaração opostos pela parte contrária são julgados procedentes e é conferido efeito modificativo ao julgado. Nesse caso, o acréscimo advindo da decisão complementar pode ser objeto de impugnação pela parte que já recorreu, em observância ao princípio da complementaridade." (TRT3 - 0001025-18.2014.5.03.0012 RO; Setima Turma; Rel. Convocado Cleber Lucio de Almeida; DEJT 15/12/2015).

A decisão que julgou os embargos de declaração opostos pelo reclamante deu-lhes parcial provimento, com efeito modificativo, para acrescer à condenação as seguintes parcelas: a) horas extras por ocasião das viagens para treinamentos e reuniões nas cidades de Belo Horizonte e Rio de Janeiro, inclusive, no que tange ao tempo de deslocamento; b) aplicação da jornada de trabalho de 8h /diárias e 40h/semanais em conformidade com a cláusula 19ª do ACT 2010/2012; com a cláusula 22ª do ACT 2012/2014 e com a cláusula 33ª do ACT 2014/2016, sendo a sua apuração por meio do divisor 200; c) determinar que a base de cálculo da multa do art. 477 da CLT abrange também as diferenças salariais deferidas; d) reflexos das verbas deferidas em aviso prévio e PPR.

Nesse contexto, somente com relação a tais matérias pode ser conhecido o segundo recurso ordinário interposto pela parte ré (ID. 5475b15), pois em relação às demais já se operou a preclusão consumativa, incidindo o princípio da unirecorribilidade recursal.

Considerando que as matérias trazidas no recurso ordinário de ID. 5475b15 não se referem a impugnação ao acolhimento do efeito modificativo aplicado ao julgado antecedente, mas sim de nova irrisignação contra os termos da primeira sentença, deixo de conhecê-lo.

Rejeito o pedido do autor de não conhecimento também do primeiro



recurso ordinário interposto pela ré, porque uma vez não conhecido o segundo recurso ordinário, não se conhece também do pedido nele contido de desconsideração do recurso ordinário de ID. 31858e1.

Isto posto, satisfeitos os pressupostos objetivos e subjetivos de admissibilidade, conheço dos Recursos Ordinários interpostos, à exceção do segundo recurso ordinário da ré de ID. 5475b15, pois operou-se a preclusão consumativa pela já interposição do recurso de ID. 31858e1, bem como em observância ao princípio da unirrecorribilidade recursal. Conheço das contrarrazões, regularmente processadas.

## **MÉRITO**

### **RECURSO DA RECLAMADA**

#### **HORAS EXTRAS E REFLEXOS. LABOR AOS DOMINGOS**

A reclamada não se conforma com a condenação ao pagamento de horas extras. Alega que o reclamante exercia jornada externa, com total incompatibilidade de controle de jornada nos termos do art. 61, I, da CLT. Aduz que o próprio reclamante declarou na inicial que laborava em diversas cidades e até em outro estado. Sustenta que o cronograma de visitas mencionado pelo obreiro servia para o desenvolvimento de atividades, não se relacionando com controle de horário. Assim, argumenta que não havia controle de jornada. Assevera que restou provado que o reclamante usufruía de 1 hora de intervalo intrajornada. Pede o decote da condenação ao pagamento de horas extras e intervalares, assim como o pagamento em dobro pelos domingos laborados.

O Juízo de origem condenou a ré ao pagamento das horas extras nos seguintes termos:

"Ao alegar a aplicação do disposto no artigo 62, I, da CLT competia ao reclamado provar que o trabalho exercido pelo autor não era compatível com a fixação de horário à luz do artigo 373, II do CPC.

Em que pese a argumentação trazida pela defesa no sentido de que inexistia possibilidade de controle face ao trabalho externo desenvolvido, no caso em exame, entendo que a reclamada não se desincumbiu de tal ônus, tendo ao contrário prevalecido a tese de ingresso.

Nota-se que o depoimento pessoal do preposto da ré impõe a aplicação da pena de confissão ficta em razão do alegado desconhecimento dos fatos relacionados ao controle de jornada.

Para além disso, a testemunha ouvida mediante expedição de carta precatória (p. 441) confirmou não só a possibilidade de controle, mas também o seu real exercício em certa medida:

que o coordenador estipulava a rota semanalmente para a depoente e para o autor e demais consultores através de videoconferência feita às segundas-feiras; que em tal reunião era fixado o horário e a quantidade de visitas que cada consultor deveria fazer no decorrer da semana; que os horários e quantidades de atendimento eram similares independentemente da área de atuação; que durante a jornada recebiam telefonemas dos coordenadores indagando sobre a localização e cumprimento da rota, bem como enviava e-mail diariamente para a coordenação informando sobre as tarefas realizadas; que trabalhava de segunda à sexta de 08:00 às 20:00h, que era o horário limite para o encaminhamento do relatório do dia; que fazia 30 minutos de intervalo; que trabalhava sábado de 08:00 às 15:00h com 30 minutos de intervalo; que trabalhava dois domingos por mês por quatro horas seguidas.

Na mesma linha também foi o depoimento da testemunha ouvida por este Juízo (p. 449).



Pelo exposto, não tendo sido comprovada pela reclamada a inserção do autor na exceção do art. 62, I, da CLT, prevalece a tese de ingresso quanto à jornada efetivamente cumprida, bem como quanto ao direito às horas extras.

Diante disso, acolho a jornada descrita na peça de ingresso, limitada pelo depoimento prestado pelo autor em audiência (p. 448), qual seja, "que trabalhava de segunda a sexta de 09h às 20h/21h, aos sábados de 09h às 13h/14h, e aos domingos de 09h às 12h; que usufruía de 30 minutos de intervalos."

No que diz respeito ao horário de encerramento da jornada, considero razoável limitar a 20h30min (de segunda a sexta) e 13h30min (aos sábados) face às declarações do autor e das testemunhas em audiência.

Assim, tendo sido extrapolado o limite diário legal, vislumbro a procedência da pretensão autoral e defiro ao reclamante as horas extras, considerando como tal as excedentes à oitava diária e quadragésima quarta semanal, a se apurar em liquidação, tendo por base a jornada acima fixada e o adicional convencional da categoria e na sua falta o legal de 50%.

Na mesma linha e com o adicional de 100%, defiro ao autor, as horas extras decorrentes do labor aos domingos durante todo o período contratual não prescrito.

Por fim, defiro ainda 01 hora extra diária com adicional convencional e na sua falta o legal de 50% decorrente da supressão do intervalo intrajornada suprimido, conforme Súmula 437 do TST.

Tendo em vista a habitualidade do labor suplementar e a natureza jurídica salarial da verba, haverá reflexos das horas extras em férias + 1/3, 13º salário, RSR (cf. OJ n.º 394 da SDI-I, do TST) e após no FGTS + 40%, com integração das parcelas anteriores.

Descabe reflexo de domingos em dobro em RSR, sob pena de bis in idem.

Para apuração das horas extras deverão ser observados os seguintes parâmetros: o

adicional convencional e, na sua falta, o legal de 50%; a evolução salarial; o divisor 220 e a base de cálculo nos termos do art. 457 da CLT e da Súmula 264 e 340 do C. TST. Há que se observar eventuais períodos de afastamento devidamente comprovados nos autos, como férias, licenças etc.

Esclareça-se que os repousos semanais remunerados, recompostos pela inclusão das horas extras, não repercutem no cálculo dos 13º salários, férias acrescidas de 1/3 e FGTS, nos termos da OJ 394 da SDI-1 do TST.

Descabe dedução, porquanto não foram pagas parcelas a idêntico título." (ID. 2340979 - Págs. 4/5)

Examino.

Para o enquadramento do empregado na exceção do art. 62, I da CLT, devem estar presentes dois requisitos: o exercício de trabalho externo e a impossibilidade de o empregador controlar ou fiscalizar a jornada de trabalho. À falta de um destes requisitos, impõe-se a submissão do trabalhador às regras gerais de duração do trabalho.

Compete à empregadora comprovar que o empregado trabalhou conforme esta condição excepcional, pois se trata de fato impeditivo do direito pleiteado por ele, nos moldes do art. 818, II, do CPC.

A prova oral foi produzida no seguinte sentido:

Primeira testemunha do reclamante (\_\_\_\_\_ Vinícius): "havia um sistema operacional que o reclamante acionava para realizar relatórios e outras demandas administrativas, que havia uso de login e senha, que havia o acesso de registro através da matrícula; que não sabe informar se a empresa exerceu algum tipo de controle de jornada através do citado acesso; que a empresa controlava horário através de

telefonemas, inclusive para as lojas clientes; que era possível o controle de jornada por meio dos relatórios que continham os respectivos horários de visitas, denominado "planejamento de rota", necessitando de aprovação pelo superior, que o mesmo possuía autonomia para alteração; que o depoente enviava o relatório toda segunda-feira; (...) que havia obrigatoriedade no envio de relatórios de produção, em média de 3 a 4 por dia, que havia um destinado ao fechamento; que o horário limite era de 20h para as lojas de rua e de 22h para as lojas de shopping; que dependia do fechamento da produção de cada unidade para o respectivo envio; que o horário médio de trabalho do autor e depoente era de 08h às 20h, segunda a sexta, aos sábados até 15h, e 2 domingos ao mês de 08h às 13h, que havia um intervalo de 30 minutos de segunda a domingo" (ID. f4cc302 - Pág. 2)

Testemunha ouvida por carta precatória (Luciléia Ribeiro): "que o coordenador estipulava a rota semanalmente para a depoente e para o autor e demais consultores através de videoconferência feita às segundas-feiras; que em tal reunião era fixado o horário e a quantidade de visitas que cada consultor deveria fazer no decorrer da semana; que os horários e quantidades de atendimento eram similares independentemente da área de atuação; que durante a jornada recebiam telefonemas dos coordenadores indagando sobre a localização e cumprimento da rota, bem como enviava e-mail diariamente para a coordenação informando sobre as tarefas realizadas; (...) trabalhava de segunda à sexta de 08:00 às 20:00h, que era o horário limite para o encaminhamento do relatório do dia; que fazia 30 minutos de intervalo; que trabalhava sábado de 08:00 às 15:00h com 30 minutos de intervalo; que trabalhava dois domingos por mês por quatro horas seguidas (...) que o autor utilizava computador fornecido pela empresa acessando o sistema operacional da mesma por login e senha; que possuíam telefone corporativo; que o telefone corporativo tinha que ficar ligado 24 horas; que além do relatório final do dia, tinha que mandar um relatório parcial pela manhã e outro na hora do almoço; que o coordenador ligava para o ponto de venda indagando sobre o comparecimento do consultor; que o coordenador fazia visitas surpresa aos pontos de venda" (ID. 5a72373 - Pág. 12)

Os depoimentos demonstram que a jornada externa exercida pelo autor não se mostra incompatível com a fixação de horário de trabalho e tampouco com a sua fiscalização.

Pontuo que o preposto da reclamada declarou em audiência que "havia visitas surpresas nos pontos de vendas; que não sabe se na época a empresa entrava em contato com os consultores durante as visitas para controlar a jornada mediante telefonemas;" (ID f4cc302).

Os relatos revelam a possibilidade de controle da jornada de trabalho do autor por meio dos relatórios denominados "planejamento de rota", que continham os horários de visitas, bem como através de ligações ao longo do dia, visitas nos pontos de vendas.

Ademais, os documentos juntados pelo reclamante nos IDs cd05983, ec26cf5 e b175f69, também comprovam o monitoramento das rotas dos funcionários pelos superiores hierárquicos. Veja-se que nesses e-mails consta o envio da agenda de trabalho da semana e das planilhas de rotinas, evidenciando assim o monitoramento das rotas do reclamante.

Assim, era ônus do empregador registrar a jornada do demandante, a fim de garantir o cumprimento da jornada legal e o recebimento de horas extras eventualmente prestadas.

Nesse sentido, a mera ausência de fiscalização, por decisão ou conveniência do próprio empregador, não o libera do pagamento das horas suplementares laboradas.

Destarte, entendo que o caso não se enquadra na norma inserta no art. 62,

I da CLT.



Quanto à jornada arbitrada, correta a decisão de primeiro grau, visto que fixou-os em conformidade com a prova testemunhal constante nos autos e transcrita neste julgado. Observo que, afastada a exceção de trabalho externo de que trata o art. 62, I da CLT, incumbia à ré o ônus da prova da jornada do reclamante, na forma da Súmula 338, I do TST, do qual, no aspecto, não se desincumbiu.

Devido ainda o pagamento de uma hora extra por dia a título de intervalo intrajornada usufruído a menor, nos termos da Súmula 437, TST. O fato constitutivo também restou comprovado nos autos, tendo a testemunha obreira afirmado que "havia um intervalo de 30 minutos de segunda a domingo".

Devido também o pagamento dos domingos laborados com adicional de 100%, uma vez que as testemunhas ouvidas nos autos confirmaram o labor aos domingos.

Nego provimento.

### **INDENIZAÇÃO SUBSTITUTIVA**

A reclamada se insurge contra a condenação ao pagamento de indenização substitutiva no valor de R\$600,00 mensais. Sustenta que pagava ao autor valor referente às despesas por KM rodado, conforme confessado na inicial, motivo pelo qual pede a exclusão da condenação a este título.

O magistrado de origem acolheu o pedido obreiro sob os seguintes fundamentos:

"O conjunto da prova testemunhal produzida em audiência neste Juízo (p. 449) e mediante oitiva por Carta Precatória (p. 360) acabou por confirmar integralmente a tese de ingresso, qual seja, que a utilização do veículo próprio era requisito essencial para o exercício das atividades e que a ajuda de custo fornecida pela empresa era sempre insuficiente, variando entre R\$200,00 e R\$300,00 o valor custeado pelo próprio funcionário mensalmente.

Vale dizer que o preposto da ré declarou desconhecer os fatos, atraindo a pena de confissão ficta neste aspecto. Até porque na atividade desempenhada pelo obreiro, na forma descrita pelas testemunhas ouvidas em Juízo, não restam dúvidas de que seria inviável sua realização sem a utilização do veículo.

Assim, sendo vedado ao empregador transferir os riscos da atividade econômica ao empregado, deve responder não só pela integralidade dos gastos com combustível, mas também pelo desgaste natural do veículo ao longo do tempo.

Pelo exposto, julgo procedente o pedido, condenando a reclamada a quitar uma indenização substitutiva de R\$600,00 mensais durante o período não prescrito em razão dos gastos com utilização de veículo próprio, englobando aqui as diferenças de combustível e a depreciação (pedidos dos itens 11 e 12 do rol da inicial)." (ID. 2340979 Pág. 7)

Aprecio.

Ante o princípio da alteridade, norteador do Direito do Trabalho, é





inadmissível a transferência para o empregado do risco da atividade econômica, sendo devida a correspondente contraprestação pecuniária em razão do uso de veículo particular em benefício da reclamada.

Na inicial o reclamante narrou que no desenvolvimento do seu trabalho era necessário utilizar o seu veículo e que "O valor reembolsado pelo empregador por km rodado não era suficiente para suprir nem mesmo os gastos com combustível, menos ainda, as despesas de manutenção e o desgaste/depreciação do automóvel. O valor mensal complementado pelo Reclamante, em benefício da atividade econômica da Reclamada era da ordem de R\$200,00 (Duzentos reais)." (ID. 87fc4b1 - Pág. 14).

A reclamada se defendeu sustentando que o valor por ela quitado ao obreiro era suficiente para cobrir os gastos com a manutenção do veículo (ID. 77694c6 - Pág. 8).

Assim, é incontroverso que o reclamante necessitava utilizar seu automóvel para visitar os clientes em diferentes cidades.

Nesse cenário, resta patente a responsabilidade da empregadora em indenizar o uso, o combustível e o desgaste do automóvel do autor, do qual se utilizou para a consecução de seus fins comerciais (visitas a clientes).

Quanto ao valor deferido na origem, as testemunhas ouvidas no feito foram unânimes em afirmar a insuficiência dos reembolsos fornecidos pela empresa, vez que assim depuseram:

"Primeira testemunha do reclamante (\_\_\_\_\_ Vinícius): "que o reclamante tinha que trabalhar com veículo próprio, sendo condição para contratação, não sendo possível trabalhar sem automóvel; que havia apenas reembolso de gasolina por km rodado, sempre faltando em torno de R\$200,00 a R\$300,00 por mês" (ID f4cc302)

Testemunha ouvida por carta precatória (Lucilélia Ribeiro): "que o autor também utilizava o próprio veículo para o trabalho; que era requisito para contratação possuir veículo próprio e habilitação; que colocava do próprio bolso uma média de 250/300 reais para complementar os gastos com combustível e uso do veículo; que a reclamada não ressarcia despesas com manutenção e depreciação do veículo;" (ID. 5a72373 - Pág. 12)

Como se observa, o saldo negativo informado pelas testemunhas era na ordem média de R\$ 250,00 mensais para cobrir os gastos mensais com combustível do veículo. Todavia, além do combustível, havia a necessidade de gastos com a manutenção do veículo, além da depreciação também sofrida pelo automóvel.

Nesse contexto, entendo correta a sentença de origem que condenou a ré ao pagamento da indenização substitutiva no montante de R\$600,00 mensais.

Desprovejo.



## MULTA DO ART. 477 DA CLT

Pugna a reclamada pela exclusão da condenação ao pagamento da multa do art. 477 da CLT. Alega que o Sindicato homologou a rescisão contratual sem nenhuma ressalva, de forma que esse fato supre a não juntada do comprovante de pagamento das verbas rescisórias.

O magistrado de origem assim decidiu a matéria:

"A reclamada não contesta a alegação de que a homologação da rescisão tenha ocorrido por sua culpa com 60 dias de atraso.

O TRCT de p. 358 comprova a tese de ingresso nesse sentido.

Ademais, os documentos trazidos com a inicial revelam ainda que a ineficiência da reclamada no momento da homologação da extinção contratual gerou prejuízos econômicos ao autor, que necessitou arcar com despesas de deslocamento inutilmente (p. 187/188). Tais fatos sequer foram impugnados especificamente pela defesa (p. 341), razão pela qual presumo a veracidade da tese autoral.

Como se sabe, a quitação rescisória trata-se de ato complexo, que demanda a homologação perante o sindicato de classe, bem como a entrega da documentação pertinente, não se exaurindo com o pagamento das verbas devidas. Ainda mais quando se imagina que o empregado dispensado sem justa causa, que é o caso dos autos, pode ficar meses à espera dos valores fundiários depositados acrescidos da multa de 40% e do seguro desemprego.

Assim, considerando que a reclamada não procedeu à entrega dos documentos rescisórios no prazo legal, obstando o levantamento do FGTS e requerimento do seguro desemprego pelo autor, condeno a empresa a quitar a multa do art. 477, §8º, da CLT no valor do último salário percebido pelo reclamante, englobando salário + média das comissões variáveis.

Quanto ao pedido de danos morais em função do atraso na homologação rescisória, é indiscutível que a omissão quanto ao pagamento de salários e outras parcelas trabalhistas causa transtornos ao homem médio. Todavia, todas essas verbas são deferidas nesta sentença, reparando os danos materiais. Entendo que os danos morais decorrentes de danos materiais, por si só, não são indenizáveis, mas apenas os danos imediatamente decorrentes da conduta.

No mais, os prejuízos econômicos fruto do deslocamento até a cidade de Belo Horizonte foram reparados neste decisum. Diante do exposto, julgo improcedente o pedido de danos morais neste particular." (ID. 2340979 - Págs. 6/7)

Examino.

A sentença não merece reparos.

O § 6º do artigo 477 da CLT dispõe:

"§ 6º A entrega ao empregado de documentos que comprovem a comunicação da extinção contratual aos órgãos competentes bem como o pagamento dos valores constantes do instrumento de rescisão ou recibo de quitação deverão ser efetuados até dez dias contados a partir do término do contrato."

O reclamante foi demitido sem justa causa, com aviso prévio indenizado, em 15/04/2015, conforme o TRCT de ID. f05f0b1, homologado em 12/06/15.

A reclamada não apresentou o comprovante de pagamento das verbas rescisórias. Assim, não há prova nos autos de que a quitação dessas parcelas se deu dentro do prazo legal, ônus que incumbia à demandada.



Assim, é devida a multa prevista no art. 477, § 8º, da CLT.

Nego provimento.

### **PPR PROPORCIONAL**

A reclamada não se conforma com a condenação ao pagamento da PPR proporcional em relação aos meses trabalhados em 2015. Aduz que os comprovantes de pagamento acostados aos autos evidenciam o pagamento de todos os prêmios do programa de PLR, de forma que nada é devido a título de PLR proporcional. Sustenta que "a manutenção da indenização dos danos morais certamente configurará em enriquecimento ilícito do recorrido em detrimento indevido do patrimônio da recorrente" (ID. 31858e1 - Pág. 13).

O Juízo sentenciante decidiu a matéria nos seguintes termos:

"Nos termos da Súmula 351 do TST, devida a PPR proporcional ao obreiro pelos meses trabalhados em 2015, incluindo a projeção do aviso prévio indenizado, a se apurar em liquidação de sentença, com base nos instrumentos normativos da categoria trazidos aos autos."

Analiso.

Na inicial o reclamante relatou que não recebeu a PPR proporcional ao ano de 2015 (ID. 87fc4b1 - Pág. 15).

Na contestação a reclamada apenas alegou que o reclamante recebeu todos os prêmios do Programa de PLR a que fazia *jus* (ID. 77694c6 - Pág. 10).

Nesse contexto, era ônus da reclamada comprovar o efetivo pagamento da PLR ao reclamante, nos termos do art. 818, II, da CLT. Todavia, a ré não colacionou aos autos nenhum comprovante de pagamento, não se desincumbindo do seu ônus probatório.

Frise-se que nos termos da Súmula 451 do TST, "inclusive na rescisão contratual antecipada, é devido o pagamento da parcela de forma proporcional aos meses trabalhados, pois o ex-empregado concorreu para os resultados positivos da empresa".

Nada a reparar.

### **RECURSO DO RECLAMANTE**

### **ADICIONAL DE TRANSFERÊNCIA**

Não se conforma o autor com o indeferimento do pedido de condenação

da ré ao pagamento do adicional de transferência. Alega que foi contratado na cidade de Uberlândia e que, conforme consta no comunicado de dispensa, restou comprovado que ele trabalhava na cidade de Juiz de Fora. Aduz que a testemunha Luciléia confirmou que o demandante esteve lotado nas cidades de Uberlândia, Lavras e Juiz de Fora. Salienta que também não há dúvida quanto à transitoriedade das transferências, uma vez que nos quase 5 anos de duração do contrato, ele foi destacado para trabalhar em 3 cidades distintas.

A matéria foi decidida pelo magistrado de origem sob os seguintes fundamentos:

"O reclamante alega que no curso do pacto laboral sofreu duas transferências, sendo a primeira a partir de agosto de 2011, no interesse exclusivo do empregador e sem perceber adicional, tendo prestado serviços em Uberlândia, Lavras e Juiz de Fora.

Em defesa, sustenta a reclamada que o autor jamais foi transferido, laborando em sistema de visitas com os custos arcados pela empresa.

Considerando o ônus probatório do autor quanto ao fato constitutivo do seu direito e ainda os termos da prova oral produzida, revelando que os consultores na verdade realizavam viagens durante todo o período contratual, sem especificar a ocorrência de nenhuma transferência unilateral provisória para fins de prestação de serviços, deixo de reconhecer o direito do obreiro ao adicional em epígrafe.

Diante do exposto, julgo improcedente a postulada ajuda de custo, pois não preenchidos os requisitos legais (art. 469, §3º da CLT). Descabem os reflexos por consectários." (ID. 2340979 - Pág. 4)

Ao exame.

O pagamento do adicional de transferência está previsto no art. 469, § 3º, da CLT. Representa uma imposição ao empregador de conceder um adicional de 25% incidente sobre os salários que o empregado percebia na localidade de origem.

É sabido que o adicional de transferência constitui parcela salarial a ser paga ao trabalhador submetido a condição mais gravosa (mudança do local de trabalho), em razão do exercício do *jus variandi*, pelo empregador.

Para que o adicional seja devido, basta que se comprove a transitoriedade da transferência (que implique mudança da residência obreira), pouco importando que haja cláusula explícita a esse respeito no contrato, que exista necessidade de serviço ou que o laborista exerça cargo de confiança.

Nesse sentido, a inteligência da OJ nº 113 da SBDI-1 do TST:

"ADICIONAL DE TRANSFERÊNCIA. CARGO DE CONFIANÇA OU PREVISÃO CONTRATUAL DE TRANSFERÊNCIA. DEVIDO. DESDE QUE A TRANSFERÊNCIA SEJA PROVISÓRIA. O fato de o empregado exercer cargo de confiança ou a existência de previsão de transferência no contrato de trabalho não exclui o direito ao adicional. O pressuposto legal apto a legitimar a percepção do mencionado adicional é a transferência provisória".

No que tange à definitividade/provisoriedade da transferência, o TST



normalmente considera o prazo de três anos para a transposição da linha limítrofe entre a provisoriedade e a definitividade, levando também em conta as especificidades dos casos concretos. Veja-se decisão da 3ª Turma do TST, de relatoria do Excelentíssimo Ministro Maurício Godinho Delgado, que deixa evidente o entendimento em questão:

"ADICIONAL DE TRANSFERÊNCIA. TRANSFERÊNCIAS SUCESSIVAS. PROVISORIEDADE. OJ 113/SBDI-1/TST. Pacificou a jurisprudência (OJ 113, SDI-1 /TST) que só é devido o adicional de transferência caso seja transitória a remoção, e não definitiva. Não se pode aprofundar ainda mais a interpretação restritiva já feita pela OJ 113, como, ilustrativamente, considerar-se definitiva a mudança pelo fato de que o contrato se extinguiu certo tempo depois, já que na Ciência, na Vida e no Direito, a natureza das coisas e das relações não é dada pelo seu futuro, mas, seguramente, por sua origem, estrutura e reprodução históricas (o futuro não rege o passado, como se sabe). São, pois, transitórias as remoções que acontecem sequencialmente no tempo contratual, evidenciando, por sua reprodução sucessiva, o caráter não definitivo de cada uma. É também, transitória, em princípio, regra geral, a remoção ocorrida em período contratual juridicamente considerado recente, o que corresponde, por razoabilidade e proporcionalidade, segundo a tendência jurisprudencial desta Corte, a um prazo estimado de três anos ou tempo aproximado a esse parâmetro. Ao revés, é definitiva a transferência ocorrida em momento longínquo do contrato. Naturalmente, ainda em vista dos princípios da proporcionalidade e da razoabilidade, também não ensejará o pagamento do adicional a mudança que resultar de comprovado interesse extracontratual do trabalhador. A SBDI-1 vem consagrando o entendimento de que a existência de sucessivas transferências é evidência da sua natureza transitória. No caso concreto, o TRT registrou que o Reclamante foi transferido por cinco vezes ao longo de treze anos do contrato de trabalho. Incontroversa, portanto, a sucessividade das transferências ocorridas, o que retira o seu caráter definitivo, ainda que tenha ultrapassado minimamente o lapso temporal de três anos. Julgados da SBDI-1/TST. Recurso de revista conhecido e provido." (Processo: RR - 297-28.2014.5.18.0151 Data de Julgamento: 08/03/2017, Relator Ministro: Mauricio Godinho Delgado, 3ª Turma, Data de Publicação: DEJT 10/03/2017 - grifo acrescido) Pois bem.

Na CTPS do autor consta o registro de contratação pela ré na cidade de Uberlândia (ID. 5f0543d - Pág. 4), ao passo que no comunicado de dispensa demonstra a demissão em Juiz de Fora (ID. 398Fa46).

A testemunha ouvida por carta precatória (ID. e1e1d6a) afirmou que o reclamante "prestou serviço em Uberlândia, Lavras e Juiz de Fora".

Nesse contexto, entendo que o autor trouxe indícios suficientes para comprovar a veracidade das suas alegações, enquanto a ré, que possui maior aptidão para esta prova, não conseguiu infirmar as transferências.

Em relação à provisoriedade das transferências, entendo que também restou comprovado nos autos, uma vez que o autor laborou em 3 cidades no período inferior a 5 anos, tendo em vista que o pacto laboral vigorou de 04/08/2010 a 18/04/2015 (ID. f05f0b1).

Logo, o reclamante não permaneceu por mais de 3 anos nas referidas localidades para as quais foi transferido, o que evidencia o caráter provisório da transferência, sendo devido o adicional.

Portanto, daria provimento ao recurso para condenar a ré ao pagamento de adicional de transferência ao reclamante no importe de 25% do salário do autor (art. 469, § 3º, da CLT). Incidem reflexos em férias acrescidas de um terço constitucional, 13º salários e FGTS mais 40%.



No entanto, a D. maioria houve por bem manter a sentença quanto ao tópico, adotando para tanto, os próprios fundamentos da decisão recorrida transcritos no voto.

Assim, vencido o Relator, nega-se provimento.

### **APLICAÇÃO DA SÚMULA 340 DO TST. OJ 394 DO TST**

Pugna o reclamante pela não incidência da súmula 340 do TST. Alega que é incontroverso nos autos que o obreiro não era comissionista puro. Aduz que a sentença foi expressa em reconhecer a incorporação da remuneração variável ao salário do obreiro. Quanto à OJ 394 do TST, aduz que os repousos semanais remunerados, recompostos pela inclusão das horas extras, devem ser integrados à remuneração para o cálculo de todas as parcelas salariais, não havendo que se falar em *bis in idem*.

Quando da prolação da sentença, o Juízo de origem determinou a aplicação da Súmula 340 do TST e a incidência da OJ 394 do TST. Confira-se trechos da r. sentença:

"Para apuração das horas extras deverão ser observados os seguintes parâmetros: o adicional convencional e, na sua falta, o legal de 50%; a evolução salarial; o divisor 220 e a base de cálculo nos termos do art. 457 da CLT e da Súmula 264 e 340 do C. TST. Há que se observar eventuais períodos de afastamento devidamente comprovados nos autos, como férias, licenças etc. Descabe dedução, porquanto não foram pagas parcelas a idêntico título.

Esclareça-se que os repousos semanais remunerados, recompostos pela inclusão das horas extras, não repercutem no cálculo dos 13º salários, férias acrescidas de 1/3 e FGTS, nos termos da OJ 394 da SDI-1 do TST." (ID. 2340979 - Pág. 11) **Aprecio.**

É incontroverso que o reclamante era comissionista misto, posto que recebia remuneração variável em razão de suas vendas, além da parte fixa do salário. Assim, ao contrário do que alega o recorrente, deve ser aplicado o disposto na OJ 397 da SBDI-1 do TST, cujo texto determina a aplicação da Súmula 340/TST nestas hipóteses.

Quanto ao entendimento consolidado na OJ 394 da SDI-1 do TST, tem-se que o TST, ao apreciar o Incidente de Recurso de Revista Repetitivo (IRR - 10169-57.2013.5.05.0024), fixou a seguinte tese jurídica:

"A majoração do valor do repouso semanal remunerado, decorrente da integração das horas extras habituais, deve repercutir no cálculo das demais parcelas que se baseiam no complexo salarial, não se cogitando de 'bis in idem' por sua incidência no cálculo das férias, da gratificação natalina, do aviso prévio e do FGTS."

Transcrevo, em seguida, a decisão proferida no aludido incidente:

"(...) por unanimidade, suspender a proclamação do resultado do julgamento para, nos termos do disposto no artigo 171, § 2º, do RITST, e, ouvida a Comissão de Jurisprudência e Precedentes Normativos desta Corte Superior, submeter à elevada apreciação do Tribunal Pleno a questão relativa à revisão ou cancelamento, se for o caso, da Orientação Jurisprudencial nº 394 SBDI-1 do TST, uma vez que a maioria dos ministros votava em sentido contrário ao disposto na referida Orientação Jurisprudencial, após os Exmos. Ministros Márcio Eurico Vitral Amaro, relator, Walmir Oliveira da Costa, revisor, Augusto César



Leite de Carvalho, José Roberto Freire Pimenta, Hugo Carlos Scheuermann, Cláudio Mascarenhas Brandão, Renato de Lacerda Paiva, Luiz Philippe Vieira de Mello Filho, Alberto Luiz Bresciani de Fontan Pereira e Guilherme Augusto Caputo Bastos terem votado no sentido de "fixar, para o Tema Repetitivo nº 9, tese jurídica de observância obrigatória (arts. 896-C da CLT, 927, III, do CPC e 3º, XXIII, da Instrução Normativa nº 39/2015 do TST), enunciada nos seguintes termos: "A majoração do valor do repouso semanal remunerado, decorrente da integração das horas extras habituais, deve repercutir no cálculo das demais parcelas que se baseiam no complexo salarial, não se cogitando de 'bis in idem' por sua incidência no cálculo das férias, da gratificação natalina, do aviso prévio e do FGTS", e os Exmos. Ministros Maria Cristina Irigoyen Peduzzi, João Batista Brito Pereira e Ives Gandra Martins Filho terem votado pela manutenção do entendimento constante da mencionada Orientação Jurisprudencial. Obs.: Será Relator no Tribunal Pleno, o Exmo. Ministro Márcio Eurico Vitral Amaro, de acordo com o disposto no § 6º do artigo 171 do RITST; II - Falou pelo AMICUS CURIAE/CONSIF a Dra. Mayara Luiza Matos Loscha e pelo AMICUS CURIAE/CNI a Dra. Fernanda de Menezes Barbosa".

Ocorre que os efeitos da decisão proferida foram modulados, de forma a alcançar apenas as parcelas exigíveis a partir da data daquele julgamento (14/12/17).

Assim, para as parcelas anteriores a 14/12/17, em razão da segurança jurídica, deve-se aplicar o exato teor da OJ nº 394, em sua redação original.

Vejam-se estes precedentes recentes do C. TST:

"RECURSO DE REVISTA DOS RECLAMADOS - INTERPOSTO SOB A ÉGIDE DO CPC/1973 E ANTES DA VIGÊNCIA DA LEI Nº 13.015/2014 - REPOUSO SEMANAL REMUNERADO MAJORADO PELA INTEGRAÇÃO DAS HORAS EXTRAORDINÁRIAS - AUMENTO DA MÉDIA REMUNERATÓRIA - REFLEXOS - POSSIBILIDADE - MODULAÇÃO DE EFEITOS. 1. No julgamento do IRR-10169-57.2013.5.5.0013, a SBDI-1 desta Corte fixou a tese jurídica de que a majoração do valor do repouso semanal remunerado, decorrente da integração das horas extraordinárias habituais, deve repercutir no cálculo das demais parcelas que se baseiam no complexo salarial, não se cogitando de bis in idem por sua incidência no cálculo das férias, da gratificação natalina, do aviso prévio e do FGTS. 2. No referido julgamento, foi determinada modulação dos efeitos decisórios. Logo, a tese jurídica estabelecida no incidente somente será aplicada aos cálculos das parcelas cuja exigibilidade se aperfeiçoe a partir da data, inclusive, do presente julgamento ora adotada como marco modulatório. 3. Portanto, no presente caso, mentem-se a incidência da Orientação Jurisprudencial nº

394 da SBDI-1 do TST. Recurso de revista conhecido e provido. [...]" (RR-4750006.2008.5.04.0403, 7ª Turma, Relator Ministro Luiz Philippe Vieira de Mello Filho, DEJT 18/10/2019)

"RECURSO DE REVISTA. [...] HORAS EXTRAS. REPOUSO SEMANAL REMUNERADO. REPERCUSSÃO EM OUTRAS VERBAS. Esta Corte, por meio da OJ n.º 394 da SBDI-1, estabeleceu entendimento de que 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. Registre-se que não se desconhece o entendimento firmado pela SBDI-1 desta Corte, na sessão do dia 14/12/2017, quando do julgamento do IRR-10169-57.2013.5.05.0024. Ocorre que as verbas ora discutidas tiveram origem em data anterior ao citado julgamento, razão pela qual continuam a ser regidas pelo entendimento constante na Orientação Jurisprudencial n.º 394 da SBDI-1, ainda não alterado por esta Corte Superior. Recurso de Revista conhecido e provido." (RR-118100-28.2008.5.04.0023, 1ª Turma, Relator Ministro Luiz José Dezena da Silva, DEJT 10/05/2019)

"AGRAVO INTERNO. RECURSO DE REVISTA COM AGRAVO. HORAS EXTRAS. REPOUSO SEMANAL REMUNERADO. REFLEXOS. IRR - 10169-57.2013.5.05.0024. MODULAÇÃO. A alteração do entendimento acerca da repercussão do RSR majorado pela integração das horas extras, sofreu modulação de efeitos decisórios para que seja aplicada aos cálculos das parcelas cuja exigibilidade se aperfeiçoe a partir da data do julgamento do referido IRR, que adotou esse parâmetro temporal como marco modulatório. No caso, a decisão tomada no IRR (14/12/2017) noticiado é posterior ao julgamento do Tribunal Regional (16/06/2011), razão pela qual persiste a incidência da Orientação Jurisprudencial nº 394 da SBDI-1 do TST, no sentido de que "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. Agravo interno de que



se conhece e a que se rejeita." (Ag-ARR-200100-81.2009.5.04.0401, 7ª Turma, Relator Desembargador Convocado Ubirajara Carlos Mendes, DEJT 30/11/2018)

Tendo em vista que o contrato de trabalho foi extinto em 15/04/15 (TRCT - ID. f05f0b1), as verbas deferidas ao reclamante tiveram origem em data anterior ao mencionado julgamento, motivo pelo qual continuam a ser regidas pelo entendimento constante na OJ 394 do TST.

Nego provimento.

## **MATÉRIAS COMUNS AOS APELOS**

### **DIFERENÇAS SALARIAIS. EQUIPARAÇÃO SALARIAL**

A reclamada não se conforma com a condenação ao pagamento de diferenças salariais decorrentes da equiparação salarial. Alega que os paradigmas Patrícia Ríspoli e Thiago Humberto não exerciam função idêntica com igual produtividade e perfeição técnica ao paragonado. Argumenta que a remuneração do autor era composto por salário fixo e remuneração variável conforme as vendas efetivadas, de forma que não há como equiparar a remuneração dos modelos indicados em razão da questão personalíssima da remuneração variável. Afirma que o autor não se desvincilhou a contento do seu encargo probatório. Aduz que em relação aos paradigmas Patrícia e Thiago o pedido deve ser extinto com resolução de mérito em razão da prescrição quinquenal. Sustenta que a pretensão não prospera em relação aos demais paradigmas, \_\_\_\_\_ Vinicius e Ismael Matos, uma vez que o primeiro foi contratado em 21/11/05 como consultor de vendas, ou seja, 5 anos antes da contratação do reclamante, além de que alcançou diversas promoções durante o pacto laboral. Em relação ao paradigma Ismael, afirma que este foi contratado em 2005, na cidade do Rio de Janeiro.

O reclamante, por sua vez, não se conforma com o indeferimento do pedido de equiparação salarial com o paradigma \_\_\_\_\_ Vinicius. Alega que o tempo no emprego é irrelevante para fins de análise do pleito isonômico, uma vez que o que deve ser levado em conta é o tempo de exercício na função. Alega que o mencionado paradigma foi contratado em 2005 na função de Consultor de Vendas, ou seja, como vendedor, e não como Consultor de vendas de varejo, que são funções diferentes, conforme comprovado pelas testemunhas ouvidas nos autos. Em relação ao paradigma Ismael Matos, argumenta o autor que desempenhou a mesma função, em concomitância com o mencionado modelo. Afirma que a ré não impugnou a alegação de que o DDD 32 ficou vinculado à regional do rio de janeiro por um período. Aduz que embora a testemunha \_\_\_\_\_ Vinicius tenha afirmado que Ismael laborou no Rio de Janeiro, disse também que o reclamante e o paradigma trabalharam juntos nessa mesma região, quando o DDD 32 estava vinculado àquela região.

O magistrado de origem decidiu a matéria nos seguintes termos:

"O reclamante, ocupando o cargo de consultor de vendas varejo, pretende ser equiparado aos empregados Patrícia Ríspoli, Thiago Humberto, \_\_\_\_\_ Vinicius Soares e Ismael Matos da Silva, indicados como paradigma, requerendo o pagamento das respectivas diferenças salariais e reflexos.





Em defesa, a reclamada afirma que desde abril de 2012 o autor ocupa o cargo de Consultor de Negócios Senior e contesta a pretensão ao argumento de que os dois primeiros paradigmas exerceram atividades em período anterior a maio de 2012, tendo sido abarcado pela prescrição quinquenal o pedido de diferenças salariais.

No que diz respeito aos paradigmas \_\_\_\_\_ e Ismael, sustenta a reclamada que foram admitidos em 2005, e que o funcionário Ismael foi inclusive contratado no Rio de Janeiro.

Nos termos do entendimento consolidado na Súmula n.º 6, VIII, do TST, "é do empregador o ônus da prova do fato impeditivo, modificativo ou extintivo da equiparação salarial", cabendo ao reclamante, por outro lado, a prova da alegada identidade funcional (fato constitutivo).

Logo de plano, ressalto que não prevalece a tese da reclamada com relação aos paradigmas Patrícia e Thiago, por força do disposto nos itens IV e IX da súmula supracitada. Logo, aplica-se ao caso apenas a prescrição quinquenal anteriormente pronunciada.

Em relação ao paradigma Marcus, o documento de p. 360 (contrato de trabalho) e a prova oral produzida comprovam que o funcionário foi admitido em 2005 na função de consultor de vendas, mais de 2 anos de diferença em relação ao obreiro, somente admitido em 2010.

Ademais, o próprio paradigma, ouvido como testemunha indicada pelo autor, declarou que a identidade de funções e produtividade se dava em relação aos funcionários Patrícia e Thiago, apenas. Vale dizer, sobre o paradigma Ismael, declarou a testemunha que o mesmo laborava em região do Rio de Janeiro, conforme sustentado em defesa.

Há ainda que se considerar que o preposto da empresa é confesso quanto à identidade de funções com o funcionário Thiago e que na mesma linha declarou desconhecer os fatos quanto à funcionária Patrícia, ataindo a pena de confissão ficta neste aspecto.

Pelo exposto, considerando o conjunto probatório, reconheço o direito do autor à equiparação, eis que comprovado que suas funções eram idênticas aos paradigmas Patrícia Ríspoli e Thiago Humberto, com igual perfeição técnica e produtividade.

Diante do exposto, reconheço que o reclamante faz jus à equiparação salarial com os dois paradigmas acima apontados (Patrícia Ríspoli e Thiago Humberto) e deferir o as diferenças salariais, observada a maior remuneração, a se apurar, por todo o período contratual não prescrito.

Mero corolário, são devidos reflexos em férias + 1/3, 13º salários, horas extras, aviso prévio, PPR e FGTS + 40%.

Condeno a reclamada a retificar a CTPS da parte autora, fazendo constar o padrão salarial nos moldes ora definidos. A obrigação deverá ser cumprida no prazo de 5 (cinco) dias a contar de sua intimação para tanto, após o trânsito em julgado, sob pena de multa de R\$ 100,00 por dia de atraso, quando a anotação será feita pela secretaria da Vara, sem prejuízo da execução da multa." (ID. 2340979 - Págs. 2/3)

Ao exame.

Tratando-se de equiparação salarial, é do autor o ônus de comprovar a existência do fato constitutivo de seu direito, consistente na identidade de funções exercidas pelo equiparando e pelo paradigma, ao mesmo empregador, na mesma localidade (art. 461, caput e art. 818 da CLT).

Ao Sindicato reclamado, incumbe demonstrar os fatos impeditivos, modificativos ou extintivos, quais sejam, a diferença de tempo de serviço, de produtividade ou de perfeição técnica e a inexistência de quadro de carreira, nos termos do art. 461 e art. 818 da CLT e enunciado 6 da Súmula do TST.

Vale observar que, em vista do princípio da primazia da realidade sobre a

forma, aplicável no Direito do Trabalho, cumpre esclarecer que a denominação dada aos cargos do equiparando e do paradigma não é fator preponderante na análise do tema, bastando que exerçam as mesmas funções, isto é, que, concretamente, as atividades desempenhadas, em sua essência, não se distingam, objetivamente.

A prova oral tem o seguinte conteúdo:

Preposto da ré: "que o reclamante trabalhou como consultor de negócio; que antes o cargo era chamado de gerente de contas; que também exerce a mesma função um consultor de vendas a varejo; que não há diferença entre consultor de vendas e consultor de vendas a varejo; que todos os empregados da empresa que ocupam ou ocuparam tais cargos exercem ou exerceram as mesmas funções; (...) que conhece Tiago Humberto; que Tiago exerceu as mesmas funções do reclamante; que não sabe informar se a capacidade e produtividade eram as mesmas;" (ID. f4cc302)

Primeira testemunha do autor (\_\_\_\_\_Vinícius): "que trabalhou para a reclamada de 2005 a 2014, primeiro como consultor de vendas lojas, depois consultor de vendas a varejo e por último executivo de vendas; que como consultor de vendas trabalhava em uma loja específica; que como consultor de varejo era responsável por atender uma rede de lojas da região que foi designado e como executivo de vendas atendia a parceiros corporativos da empresa; que conhece o reclamante ; que o reclamante trabalhou em região diversa do depoente; que conhece Patrícia Ríspoli, Tiago Humberto e Ismael Matos; que como consultor de varejo o depoente não realizava vendas, já o consultor de vendas realiza vendas; que o executivo de vendas não realiza vendas apenas dá suporte; que o reclamante trabalhou com os citados paradigmas; que os paradigmas exerciam as mesmas funções do reclamante; que a produtividade e capacidade técnica era basicamente as mesmas, porém em regiões diferentes; que estavam lotados na mesma regional; que havia municípios diferentes e outros iguais, com todos os modelos; que Patrícia Ríspoli e Tiago Humberto trabalharam em Uberlândia, e Ismael na região serrana do Rio de Janeiro; que o reclamante trabalhou em Uberlândia com os paradigmas citados, exceto Ismael; que o reclamante trabalhou com Ismael na região serrana; que por um determinado momento o DDD 32 esteve vinculado à regional do Rio" (ID. f4cc302)

Testemunha ouvida por carta precatória (Luciléia Ribeiro): "que a depoente prestava serviços em Governador Valadares; que o autor prestou serviço em Uberlândia, Lavras e Juiz de Fora; que não se recorda de Patrícia Ríspoli; que Tiago Humberto também era consultor integrante da equipe da depoente e reclamante, sendo que Tiago trabalhava em cidade diversa da depoente e reclamante; que Marcos Vinícius Soares, integrante da mesma equipe da depoente e reclamante, trabalhava em Juiz de Fora realizando as mesmas atividades que depoente e reclamante; que não se recorda de Ismael Marques da Silva; que a depoente atendia a região toda do DDD 33 e interior do DDD 31 (até Itabira /João Monlevade); que a depoente residia em Governador Valadares" (ID. 5a72373 Pág. 12)

Como se observa, restou demonstrada a igualdade de funções entre o reclamante e todos os modelos. Nesse sentido, veja-se que a testemunha \_\_\_\_\_Vinícius declarou que os paradigmas exerciam a mesma função que o reclamante e que a produtividade e a perfeição técnica eram as mesmas.

Em relação aos primeiros paradigmas Patrícia Ríspoli e Thiago Humberto, a reclamada não trouxe fatos impeditivos ao direito do autor. Todavia, alegou fato extintivo, consistente na suposta prescrição quinquenal, uma vez que na inicial o reclamante narrou que "No período em que laborou na cidade de Uberlândia (da admissão até Agosto/2011), o Reclamante desempenhou as mesmas idênticas funções dos também Consultores de Venda Varejo, PATRÍCIA RÍSPOLI e THIAGO HUMBERTO" (ID. 87fc4b1 - Pág. 3).

No entanto, não vinga a tese da reclamada.

Isto porque, uma vez deferida a equiparação salarial, as diferenças encontradas incorporam-se definitivamente à remuneração do reclamante, não podendo ser suprimidas, porquanto a irredutibilidade salarial é direito constitucionalmente assegurado aos trabalhadores (art. 7º, VI, da Constituição da República).

Tratando-se de parcela assegurada por preceito de lei, a prescrição será sempre parcial. Ou seja, a prescrição pronunciada não extingue o direito do autor, mas somente a exigibilidade dos créditos anteriores ao marco prescricional declarado. Declarado o direito do autor à equiparação, que não pode ser suprimida em momento posterior (irredutibilidade salarial) independentemente da mudança fática das condições da equiparação, as parcelas (diferenças salariais) permanecem exigíveis mês a mês, estado prescritas somente aqueles valores vencidos pela prescrição quinquenal.

Mantenho, portanto, a condenação da ré ao pagamento de diferenças salariais com os paradigmas Patrícia Rispoli e Thiago Hubert.

Quanto ao paradigma Ismael Matos, o contorno fático delineado nos autos corrobora a tese empresária de trabalho em localidade distinta, fato impeditivo do direito do autor.

Na inicial o demandante alegou expressamente que "Durante o período de seu contrato de trabalho, o Reclamante prestou labor nas cidades de Uberlândia, Lavras e Juiz de Fora." (ID. 87fc4b1 - Pág. 1). Já o modelo Ismael, segundo informações da primeira testemunha do autor, bem como da própria exordial, laborava na região serrana do Estado do Rio de Janeiro. Em momento algum os fundamentos iniciais apontam que o demandante tenha laborado nesta localidade.

Ponto que não prospera a tese de que o fato de atender demandas daquela localidade sirva para fins de equiparação salarial, visto que a prestação dos serviços se deu em localidade diversa. Assim, não se pode falar em equiparação, pois tratam-se de situações distintas, por exemplo no que tange ao custo de vida nas localidades diversas, fator que poderia justificar a desigualdade salarial.

Indevida, assim, a equiparação salarial com o modelo Ismael Matos.

Com relação ao paradigma \_\_\_\_\_ Vinícius, o juízo de primeiro grau acolheu o fato impeditivo alegado pela ré, consistente na diferença de tempo na função superior a 2 anos.

Todavia, entendo que a decisão de origem merece reparo neste ponto.

O contrato de trabalho do modelo em questão juntado pela demandada (ID. df9a386), revela a contratação deste em 21/11/2005 na função de consultor de vendas.



Conforme trecho do depoimento retro transcrito pelo próprio paradigma, na condição de testemunha do autor, as funções de consultor de vendas e consultor de vendas a varejo não eram as mesmas. E, nos termos da Súmula 6, II, do TST: "Para efeito de equiparação de salários em caso de trabalho igual, conta-se o tempo de serviço na função e não no emprego".

A reclamada não se desincumbiu do encargo de demonstrar o tempo do modelo \_\_\_\_\_ na função de consultor de vendas a varejo, de modo que a pretensão do autor merece acolhida.

Também não há qualquer comprovação, com dados precisos e objetivos, de diferença de produtividade e perfeição técnica entre o trabalho do reclamante e do modelo em questão, não sendo suficiente para a comprovação deste requisito a alegação de maior experiência do paradigma. Se o réu valoriza a experiência do modelo a ponto de pagar-lhe remuneração diferenciada, deveria tê-lo alçado a cargo hierarquicamente superior, não mantê-lo no mesmo cargo que o autor, sobretudo quando não comprova maior produtividade e perfeição técnica do seu trabalho.

Ademais, é incontroverso que ambos laboraram na mesma localidade (mesmo município - Súmula 6, X, TST).

Presentes todos os requisitos do art. 461 da CLT, devido ao reclamante o pagamento de diferenças salariais também em relação ao paradigma \_\_\_\_\_ Vinícius.

Nego provimento ao apelo da ré.

Daria parcial provimento ao recurso do autor para acrescer à condenação diferenças salariais por equiparação salarial com o paradigma \_\_\_\_\_ Vinícius, observada a maior remuneração entre os paradigmas (a se apurar) por todo o período contratual não prescrito, mantidos os demais parâmetros e reflexos deferidos na origem.

No entanto, a D. maioria houve por bem manter a sentença quanto ao tópico, adotando para tanto, os próprios fundamentos da decisão recorrida transcritos no voto.

Assim, vencido o Relator, nega-se provimento.

### **DANOS MORAIS. VALOR DA INDENIZAÇÃO**

A reclamada se insurge contra a condenação ao pagamento de indenização por danos morais. Alega que jamais causou qualquer ato que ensejasse constrangimento, abalo emocional ou discriminação ao reclamante. Eventualmente, requer seja reduzido o valor arbitrado na origem, levando-se em conta o princípio da razoabilidade e a fim de se evitar o enriquecimento ilícito.

Já o reclamante pugna pela majoração do valor arbitrado na origem a



título de indenização por danos morais. Sustenta que a quantia a ser fixada deve ser de um montante capaz de intimidar o empregador a expor novos empregados à cobrança abusiva de metas. Afirma que o valor fixado na origem não é capaz de atender à finalidade pedagógica/punitiva, e por isso acaba por incentivar a continuidade de tal prática.

O magistrado de primeiro grau decidiu a matéria sob os seguintes fundamentos:

"Segundo o autor, na empresa reclamada, a "atuação dos superiores do Reclamante era marcada pelo uso da técnica conhecida como gestão por estresse, por meio da qual, o gestor tenta levar os empregados ao máximo de sua produtividade com a utilização de recursos como o acirramento da competição entre iguais, comparações públicas de desempenho e ameaças, nos moldes confirmados pela farta prova documental produzida nesta oportunidade" (p. 20 dos autos).

Realmente, analisando a prova documental produzida, qual seja, os e-mails trocados entre autor, demais colegas de trabalho e seus respectivos superiores hierárquicos (p. 39/186), constata-se que constituía prática comum na empresa a adoção de rankings individuais de produtividade, sendo destacados os nomes de cada trabalhador acompanhados de destaques em cores verdes e vermelhas em caso de alcance ou não das metas instituídas.

Para além disso, nota-se que eram comuns as pressões baseadas nesses comparativos, a exemplo do que constou nos e-mails individuais e coletivos trazidos pelo autor:

Victor, É para Zerar isso!!! Todos os Promotores precisam inserir as vendas! Isso é inadmissível. (p. 179)

Bom dia! Segue acompanhamento de venda pré até atualizado até ontem 03/03. Reforço mais uma vez que preciso que a prévia da venda seja enviada TODOS OS DIAS no fim da tarde!! NÃO VOU MAIS COBRAR, JÁ ESTÁ CHATO DEMAIS!!!. Elaine, Raquel e \_\_\_\_\_ não começamos bem, reação já!!!! O Gross com recarga não está bom. CNs que tem lojas que abrem domingo e não enviaram a venda favor enviar, não é pra acumular com a de segunda senão fura a tendência. Boa semana! (p. 178, tendo como destinatários todos os consultores e supervisores)

A prova oral também confirma a tese de ingresso e a prova documental, evidenciando a existência de reuniões e conferências com o mesmo intuito acima narrado.

Pelo exposto, suficientemente comprovado pelo obreiro a prática de assédio moral em razão da cobrança vexatória de resultados, entendo preenchidos os requisitos que dão ensejo à reparação por danos morais sofridos pela parte autora.

Prova da culpa do empregador, por ação ou omissão, com nexos relacionais entre a conduta antijurídica da empresa e o dano que sobreveio ao empregado, surge a obrigação de indenizar, que encontra amparo nos incisos I, V e X do artigo 5º, inciso XXXII do artigo 7º da Constituição Federal e artigo 186 do Código Civil.

Assim, configurado o assédio moral, defiro a indenização ora arbitrada em R\$ 6.000,00, salientando que tal valor é fixado levando em consideração a gravidade do fato, o potencial econômico do empregador, o caráter pedagógico da medida e a repercussão que teve na vida profissional da reclamante." (ID. 2340979 - Págs. 5/6) **Aprecio.**

A reparação por danos morais decorrentes do contrato de trabalho pressupõe ato ilícito ou abuso do direito praticados pelo empregador ou seu preposto, além do prejuízo suportado pelo trabalhador e do nexo de causalidade entre a conduta ilícita e o dano, nos moldes da legislação vigente (arts. 5º, V e X e 7º, XXVIII, ambos da CRFB/88, bem como dos artigos 186, 187, 927, 932, III, 944, 949 e 950, do CC/02).

São invioláveis, enquanto bens tutelados juridicamente, a honra, a



dignidade e a integridade física e psíquica da pessoa, por força de expressa disposição de lei, garantias que têm destacada importância também no contexto do contrato de trabalho, fonte de dignidade do trabalhador. Daí porque a violação a qualquer desses bens jurídicos, no âmbito do contrato de trabalho, ensejará ao violador a obrigação de reparar os danos dela decorrentes.

Restou comprovada a divulgação de rankings públicos de desempenho dos funcionários, situação corroborada pela prova testemunhal, que também revelou cobranças excessivas dos superiores hierárquicos, nos termos seguintes:

Primeira testemunha do reclamante (\_\_\_\_\_ Vinícius): "havia exposição de ranking na videoconferência e também em reuniões mensais; que havia indiretamente ameaça de dispensa; que haviam expressões como por exemplo "porra não vai fazer", "porque não tá fazendo burro?"; que nas reuniões era necessário justificar quem alcançou e quem não alcançou as metas; que as expressões citadas já foram dirigidas a diversos consultores, inclusive ao depoente e reclamante" (ID. f4cc302)

Testemunha ouvida por carta precatória (Luciléia Ribeiro): "que também havia reuniões presenciais; que nas reuniões de todos os tipos sempre havia a prestação de contas do funcionário acerca de sua produção; que quando não cumpria meta o superior dizia para melhorar o desempenho sob pena de não continuar na empresa (...) que havia um ranking dos consultores por meta cumprida o qual era divulgado nas reuniões presenciais e de videoconferência para todos os consultores; que nas reuniões os consultores tinham que justificar o motivo do não alcance das metas; que a divulgação dos resultados era feita nas reuniões da equipe e na reunião regional; que os coordenadores eram incisivos para averiguar o motivo do não cumprimento e às vezes eram agressivos indagando porque a pessoa não conseguia fazer o que o outro tinha conseguido; que havia o uso de palavras de baixo calão algumas vezes; que já presenciou o supervisor utilizar palavras de baixo calão com o reclamante" (ID. 5a72373 - Pág. 12)

Ora, não há com se considerar lícita a conduta de expor publicamente os resultados individuais negativos dos funcionários, eis que se trata de situação humilhante, capaz de ensejar o assédio moral alegado e plenamente apta a causar constrangimentos e danos à integridade psíquica do trabalhador.

Além disso, ainda há relatos de cobranças agressivas ao reclamante pelos seus chefes. O tratamento abusivo pelo dispensado pelo empregador, como delineado nos autos, torna o ambiente de trabalho inapto para propiciar o desenvolvimento das atividades laborais de modo saudável.

A conduta patronal atentou sistematicamente contra a dignidade ou integridade psíquica do demandante, objetivando a sua exposição a situações incômodas e humilhantes. Essa metodologia gera adoecimento e deve ser rechaçada. Há de se encontrar um meio pacífico e eficiente na relação entre capital e trabalho, poder e subordinação.

Acrescento que o dano moral é inerente ao fato considerado danoso, isto é, verifica-se *in re ipsa* (a coisa fala por si), não se exigindo a prova do dano. A despeito das argumentações recursais, o dano prescinde de que a vítima apresente comportamento alterado ou que se manifeste.

Patente, portanto, a negligência patronal com o meio ambiente de

trabalho, a saúde e a segurança daquele que trabalha em prol de seu empreendimento (art. 7º, XXII e art. 200, VIII, ambos da CRF/88 e art. 157 da CLT).

Relativamente à fixação do valor da indenização do dano moral, o ordenamento pátrio adota o sistema aberto, competindo ao julgador arbitrá-lo, no exercício de seu poder discricionário.

Para tanto, observam-se alguns parâmetros.

A teor do artigo 944, caput e parágrafo único, do Código Civil, a indenização deve ser fixada segundo os critérios de extensão ou integralidade do dano e da proporcionalidade da culpa do agente e da vítima.

Deve, ainda, a indenização ser significativa, considerando as condições pessoais do ofensor e do ofendido e consistir em importância suficiente para dar uma resposta social à ofensa, servindo de lenitivo para o ofendido, de exemplo social e de desestímulo à repetição do mesmo ato pelo agente, tudo dentro de um juízo de equidade, razoabilidade e adequação.

Dessa forma, levando-se em consideração tais parâmetros, entendo razoável o valor fixado na origem de R\$6.000,00, não merecendo redução ou majoração.

Nego provimento aos recursos.

### **JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA**

A reclamada aduz que a correção monetária a ser aplicada deverá ser a prevista na legislação específica, vigente à época própria, observada a Súmula 381 do TST. Sustenta ainda que os juros deverão ser contados a partir do ajuizamento da ação.

O reclamante, por sua vez, requer seja aplicado o IPCA-E como índice de correção monetária.

O Juízo sentenciante assim decidiu a matéria:

"A correção monetária sobre as parcelas deferidas incidirá na forma da Súmula 381 do TST e será feita pela Taxa Referencial (TR) divulgada pelo Banco Central do Brasil (cf. Lei no 8.177/91), nos termos da recente previsão contida no art. 879, § 7º, da CLT (redação imposta pela Lei n.º 13.467/17), aplicável imediatamente ao caso vertente (art. 14 do NCPC subsidiário).

O FGTS deverá ser corrigido pelos mesmos índices aplicáveis aos créditos trabalhistas, tendo-se em vista que quando postulado em juízo possui tal natureza.

O valor da indenização por danos morais e materiais será corrigido monetariamente pelos mesmos índices aplicáveis aos créditos trabalhistas a partir da data de prolação da presente decisão, mas os juros incidem desde o ajuizamento da ação, nos termos do art. 883 da CLT (Súmula 439 do TST).



Além disso, incidirão juros de mora de 1% (um por cento) ao mês, simples, a partir da data do ajuizamento da ação, conforme artigo 883 da CLT e artigo 39 da Lei 8.177/91." (ID. 2340979 - Pág. 9) **Aprecio.**

Inicialmente pontuo que o magistrado de origem já determinou a incidência da TR como índice de correção monetária de juros a partir da data de ajuizamento da ação. Assim, ausente o interesse recursal da reclamada, no aspecto.

Passo então à análise do apelo do reclamante.

O TST, nos autos do processo ArgInc-479-60.2011.5.04.0231, por meio do Tribunal Pleno, em sessão realizada no dia 04.08.2015, acolheu o incidente de inconstitucionalidade suscitado pela Eg. 7ª Turma, declarando inconstitucional, por arrastamento, a expressão "equivalentes à TRD", contida no *caput* do artigo 39 da Lei nº 8.177/91. Definiu a variação do Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial (IPCA-E) como fator a ser utilizado na tabela de atualização monetária dos débitos na Justiça do Trabalho, modulando os efeitos da decisão a partir de 30 de junho de 2009, confira-se:

"ARGUIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. EXPRESSÃO "EQUIVALENTES À TRD" CONTIDA NO ARTIGO 39 DA LEI Nº 8.177/91. RATIO DECIDENDI DEFINIDA PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. INTERPRETAÇÃO CONFORME A CONSTITUIÇÃO. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE POR ARRASTAMENTO, POR ATRAÇÃO, CONSEQUÊNCIA, DECORRENTE OU REVERBERAÇÃO NORMATIVA. INTERPRETAÇÃO CONFORME A CONSTITUIÇÃO. MODULAÇÃO DE EFEITOS AUTORIZADA PELA INTEGRAÇÃO ANALÓGICA PREVISTA NO ARTIGO 896C, M § 17, DA CLT, INTRODUZIDO PELA LEI Nº 13.015/2014. RESPEITO AO ATO JURÍDICO PERFEITO. Na decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal nas ADIs nºs 4.357, 4.372, 4.400 e 4425, foi declarada inconstitucional a expressão 'índice oficial da remuneração básica da caderneta de poupança', constante do § 12 do artigo 100 da Constituição Federal. Mais recentemente e na mesma linha, desta feita por meio da decisão proferida nos autos da Ação Cautelar nº 3764 MC/DF, em 24/03/2015, o entendimento foi reafirmado pela Suprema Corte, e fulminou a aplicação da TR como índice de correção monetária. A ratio decidendi desses julgamentos pode ser assim resumida: a atualização monetária incidente sobre obrigações expressas em pecúnia constitui direito subjetivo do credor e deve refletir a exata recomposição do poder aquisitivo decorrente da inflação do período em que apurado, sob pena de violar o direito fundamental de propriedade, protegido no artigo 5o, XXII, a coisa julgada (artigo 5o, XXXVI), a isonomia (artigo 5º, caput), o princípio da separação dos Poderes (artigo 2o) e o postulado da proporcionalidade, além da eficácia e efetividade do título judicial, a vedação ao enriquecimento ilícito do devedor. Diante desse panorama, inevitável reconhecer que a expressão 'equivalentes à TRD', contida no artigo 39 da Lei nº 8.177 /91, também é inconstitucional, pois impede que se restabeleça o direito à recomposição integral do crédito reconhecido pela sentença transitada em julgado. O reparo, portanto, dessa infúqua situação se impõe e com urgência, na medida em que, ao permanecer essa regra, a cada dia o trabalhador amargará perdas crescentes resultantes da utilização de índice de atualização monetária do seu crédito que não reflete a variação da taxa inflacionária. A solução para a questão emana do próprio Supremo Tribunal Federal e recai sobre a declaração de Inconstitucionalidade por Arrastamento (ou por Atração, Consequência, Decorrente, Reverberação Normativa), caracterizada quando a declaração de inconstitucionalidade de uma norma impugnada se estende aos dispositivos normativos que apresentam com ela relação de conexão ou de interdependência. A técnica já foi utilizada pela Corte Maior, em inúmeros casos e, especificamente na discussão em exame, em relação à regra contida no art. 1o-F da Lei nº 9.494/97, a partir do reconhecimento de que os fundamentos da ratio decidendi principal também se encontravam presentes para proclamar o mesmo 'atentado constitucional' em relação a este dispositivo que, na essência, continha o mesmo vício. A consequência da declaração de inconstitucionalidade pretendida poderá acarretar, por sua vez, novo debate jurídico, consistente em definir o índice a ser aplicável e, também, o efeito ripristinatório de distintas normas jurídicas, considerando haverem sido diversas as leis que, ao longo da história, regularam o tema. Porém, a simples declaração de que as normas anteriores seriam restabelecidas, de pronto, com a retirada do mundo jurídico da lei inconstitucional, ainda que possível, não permitiria encontrar a solução, diante da extinção da unidade de referência de cuja variação do valor nominal se obtinha a definição do fator de





reajuste, além de, de igual modo, haver sido assegurado no comando do STF a indicação do índice que reflete a variação plena da inflação. Nessa mesma linha de argumentação e como solução que atenda à vontade do legislador e evite a caracterização do 'vazio normativo', pode ser adotada a técnica de interpretação conforme a Constituição para o texto remanescente do dispositivo impugnado, que mantém o direito à atualização monetária dos créditos trabalhistas. Pretende-se, pois, expungir do texto legal a expressão que atenta contra a Constituição e, uma vez mantida a regra que define direito à atualização monetária (o restante do artigo 39), interpretá-la em consonância com as diretrizes fixadas na Carta, para assegurar o direito à incidência do índice que reflita a variação integral da 'corrosão inflacionária', dentre os diversos existentes (IPC, IGP, IGP-M, ICV, INPC e IPCA, por exemplo), acolhendo-se o IPCAE, tal como definido pela Corte Maior. Mas isso também não basta. Definido por arrastamento de correção, consentâneo com os princípios constitucionais que levaram à declaração de inconstitucionalidade do parâmetro anterior, ainda será necessária a modulação dos efeitos dessa decisão, autorizada esta Corte por integração analógica do artigo 896-C, § 17, da CLT, introduzido pela Lei nº 13.015/2014, a fim de que se preservem as situações jurídicas consolidadas resultantes dos pagamentos efetuados nos processos judiciais em virtude dos quais foi adimplida a obrigação, sobretudo em decorrência da proteção ao ato jurídico perfeito, resguardado desde o artigo 5º, XXXVI, da Constituição, até o artigo 6º da Lei de Introdução ao Direito Brasileiro - LIDB. Em conclusão: declara-se a inconstitucionalidade por arrastamento da expressão 'equivalentes à TRD', contida no caput do artigo 39 da Lei nº 8.177/91; adota-se a técnica de interpretação conforme a Constituição para o texto remanescente do dispositivo impugnado, a preservar o direito à atualização monetária dos créditos trabalhistas; define-se a variação do Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial (IPCA-E) como fator de atualização a ser utilizado na tabela de atualização monetária dos débitos trabalhistas na Justiça do Trabalho; e atribui-se efeito modulatório à decisão, que deverá prevalecer a partir de 30 de junho de 2009 (data de vigência da Lei nº 11.960 /2009, que acresceu o artigo 1º-F à Lei nº 9.494/1997, declarado inconstitucional pelo STF, com o registro de que essa data corresponde à adotada no Ato de 16/04/2015, da Presidência deste Tribunal, que alterou o ATO.TST.GDGSET.GP.Nº 188, de 22/4/2010, publicado no BI nº 16, de 23/4/2010, que estabelece critérios para o reconhecimento administrativo, apuração de valores e pagamento de dívidas de exercícios anteriores passivos - a magistrados e servidores do Tribunal Superior do Trabalho), observada, porém, a preservação das situações jurídicas consolidadas resultantes dos pagamentos efetuados nos processos judiciais em virtude dos quais foi adimplida a obrigação, em respeito à proteção ao ato jurídico perfeito, também protegido constitucionalmente (art. 5º, XXXVI)." (Processo: ArgInc - 479-60.2011.5.04.0231 Data de Julgamento: 04/08 /2015, Relator Ministro: Cláudio Mascarenhas Brandão, Tribunal Pleno, Data de Publicação: DEJT 14/08/2015)

Após o julgamento das ADI 4357/DF, 4372/DF, 4.400/DF e 4425/DF pelo STF e da ArgInc 479-60.2011.5.04.0231 pelo Pleno do TST, foi mantida a inconstitucionalidade retro, no entanto alterando-se a modulação dos efeitos da decisão para definir que a correção monetária seria efetivada com base na TRD até 25/03/2015 e, a partir de 26/03/2015, com base no IPCA-E.

Nesse sentido é a decisão a seguir ementada:

"RECURSO DE REVISTA. INTERPOSTO SOB A ÉGIDE DA LEI 13.015/2014. EXECUÇÃO. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. FAZENDA PÚBLICA. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DA EC 62/2009 E DO ART. 1º-F DA LEI 9.494/97. MODULAÇÃO DE EFEITOS. DECISÕES DO STF E DO

TRIBUNAL PLENO DO TST. Após o julgamento das ADI's 4357/DF, 4372/DF, 4.400 /DF e 4425/DF pelo Supremo Tribunal Federal e da ArgInc 479-60.2011.5.04.0231 pelo Tribunal Pleno do TST foi alterada a sistemática para o cálculo dos juros e da correção monetária nas condenações no âmbito da Justiça do Trabalho. O STF declarou a inconstitucionalidade parcial da EC 62/2009, especificamente quanto à adoção do "índice oficial de remuneração básica da caderneta de poupança" que constava do § 12 do art. 100 da Constituição Federal. Modulou a decisão para gerar efeitos apenas nos processos em que não houve expedição de precatório até 25/03/2015 (data da conclusão do julgamento no STF), adotando o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial (IPCA-E) para os precatórios expedidos a partir de 26/3/2015. Já o Tribunal Pleno do TST declarou a inconstitucionalidade por arrastamento da expressão "equivalente à TRD" contida no caput do art. 39 da Lei 8.177/91. Inicialmente, a modulação de efeitos adotada pelo Pleno do TST, para processos em que não tenha havido pagamento total ou parcial do débito, fixou-se em 30/06/2009, data da vigência da Lei 11.960/2009 (que acresceu o art. 1º-F à Lei 9.494/97). Todavia, após decisão do Min. Dias Toffoli na RCL 22012 e da decisão do Pleno do TST no ED-ArgInc 479-60.2011.5.04.0231, a modulação foi alterada para se adotar a TR até 25/03/2015 e o IPCA-E a partir de 26/03 /2015. Tem-se, portanto, o seguinte panorama para a incidência de juros e correção monetária no âmbito dos processos trabalhistas a partir desses julgamentos: 1) para condenações contra empresas privadas ou entes não submetidos ao sistema de precatórios, juros de 1%, nos termos do § 1º do art. 39 da

Assinado eletronicamente por: MARCO ANTONIO PAULINELLI DE CARVALHO - 19/03/2020 13:43:26 - 1871692

<https://pje.trt3.jus.br/segundograu/Processo/ConsultaDocumento/listView.seam?nd=2002121612401800000048847023>

Número do processo: 0010796-40.2017.5.03.0036

Número do documento: 2002121612401800000048847023



Lei 8.177/91, acrescidos de correção monetária com base na TRD até 25/3/2015 e, a partir de 26/3/2015, com base no IPCA-E - entretanto, incide o óbice da Súmula 266 para recursos nos processos em fase de execução; 2) para condenações contra a Fazenda Pública com precatórios não expedidos ou expedidos a partir de 26/3/2015, inclusive, juros de 1%, nos termos do § 1º do art. 39 da Lei 8.177/91 e correção monetária com base na TRD até 25/3/2015 e com base no IPCA-E a partir de 26/3/2015; 3) para condenações contra a Fazenda Pública com precatórios expedidos até 25/3/2015, incidência da TRD, que já engloba juros e correção monetária, nos termos do art. 1º-F da Lei 9.494/97 (antes da alteração pela Lei 11.960/09). O caso concreto se enquadra na terceira situação. Recurso de revista conhecido e provido." (TST. Processo: RR - 49200-77.2004.5.04.0008. Órgão Julgador: 6ª Turma. Publicação: 10/11/2017. Julgamento: 8 de novembro de 2017. Relator: Augusto César Leite de Carvalho)

Por seu turno, o § 7º do art. 879 da CLT, incluído pela Lei 13.467 de 2017, determinou que "A atualização dos créditos decorrentes de condenação judicial será feita pela Taxa Referencial (TR), divulgada pelo Banco Central do Brasil, conforme a Lei nº 8.177, de 1º de março de 1991."

Vale registrar que o dispositivo retro foi declarado inconstitucional pelo Pleno do TRT-3, modulando-se os efeitos da decisão para aplicar a TR até 24/03/2015 e o IPCA-E a partir de 25/03/2015, veja-se:

"Arguição Incidental de Inconstitucionalidade. Atualização Monetária dos Débitos Trabalhistas. Art. 39, caput, da Lei nº 8.177/1991 e art. 879, §7º, da CLT (Lei nº 13.467 /2017).

I - São inconstitucionais a expressão "equivalentes à TRD", contida no caput do art. 39 da Lei nº 8.177/1991 e a integralidade do disposto no § 7º do art. 879 da CLT, inserido pelo art. 1º da Lei nº 13.467/2017, por violação ao princípio constitucional da isonomia (art. 5º, caput, da CR), ao direito fundamental de propriedade (art. 5º, XXII, da CR), à coisa julgada (art. 5º, XXXVI, da CR), ao princípio da separação dos Poderes (art. 2º) e ao postulado da proporcionalidade (decorrente do devido processo legal substantivo, art. 5º, LIV, da CR).

II - Nos termos das decisões proferidas pelo Supremo Tribunal Federal nas Ações Diretas de Inconstitucionalidade nºs 4.357 e 4.425 e na Reclamação nº 22.012 e pelo Tribunal Superior do Trabalho na Arguição de Inconstitucionalidade nº 000047960.2011.5.04.0231, aplica-se o índice oficial de remuneração básica da caderneta de poupança (TR) para atualização monetária dos débitos trabalhistas até 24/03/2015, e a partir de 25/03/2015, o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial (IPCA-E)." (RA 67/2019, disponibilização: DEJT/TRT3/Cad. Jud. 23, 24 e 25/04/2019)

De tudo o que foi referido, restou patente a inconstitucionalidade da aplicação da TR como indexador monetário.

Lado outro, quanto à modulação dos efeitos da aplicação da inconstitucionalidade, vale observar que a Súmula 73 do TRT-3 que determinou a aplicação da TR até 24 /03/2015 e do IPCA-e a partir de 25/03/2015, restou superada no aspecto.

Com efeito, assim decidiu o STF:

"(...) 3. A respeito do requerimento de modulação de efeitos do acórdão, o art. 27 da Lei 9.868/1999 permite a estabilização de relações sociais surgidas sob a vigência da norma inconstitucional, com o propósito de prestigiar a segurança jurídica e a proteção da confiança legítima depositada na validade de ato normativo emanado do próprio Estado.

4. Há um juízo de proporcionalidade em sentido estrito envolvido nessa excepcionaltécnica de julgamento. A preservação de efeitos inconstitucionais ocorre quando o seu desfazimento implica prejuízo ao interesse protegido pela Constituição em grau superior ao provocado pela própria norma questionada. Em regra, não se admite o prolongamento da vigência da norma sobre novos fatos ou relações jurídicas, já posteriores à pronúncia da inconstitucionalidade, embora as razões de segurança jurídica possam recomendar a modulação com esse alcance, como registra a jurisprudência da CORTE.

5. Em que pese o seu caráter excepcional, a experiência demonstra que é próprio do exercício da Jurisdição Constitucional promover o ajustamento de relações jurídicas constituídas sob a vigência da legislação invalidada, e essa CORTE tem se mostrado sensível ao impacto de suas decisões na realidade social subjacente ao objeto de seus julgados.

6. Há um ônus argumentativo de maior grau em se pretender a preservação de efeitos inconstitucionais, que não vislumbro superado no caso em debate. Prolongar a incidência da TR como critério de correção monetária para o período entre 2009 e 2015 é incongruente com o assentado pela CORTE no julgamento de mérito deste RE 870.947 e das ADIs 4357 e 4425, pois virtualmente esvazia o efeito prático desses pronunciamentos para um universo expressivo de destinatários da norma.

7. As razões de segurança jurídica e interesse social que se pretende prestigiar pela modulação de efeitos, na espécie, são inteiramente relacionadas ao interesse fiscal das Fazendas Públicas devedoras, o que não é suficiente para atribuir efeitos a uma norma inconstitucional.

8. Embargos de declaração todos rejeitados. Decisão anteriormente proferida não modulada." (RE 870947 ED-segundos, Relator: Min. Luiz Fux, Relator p/ Acórdão: Min. Alexandre de Moraes, Tribunal Pleno, julgado em 03/10/2019, Processo Eletrônico DJe019. Divulgação: 31-01-2020. Publicação: 03-02-2020)

No rastro do que foi firmado pelo STF, a 6ª Turma do C. TST, decidiu por unanimidade que não cabia falar-se em modulação de efeitos em relação à inconstitucionalidade da aplicação da TR como indexador monetário, nos termos da decisão a seguir ementada:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO. ÍNDICE DE CORREÇÃO MONETÁRIA DOS DÉBITOS TRABALHISTAS. IPCA-E. TEMA 810 DA TABELA DE REPERCUSSÃO GERAL (RE 870.947/SE). O Supremo Tribunal Federal, em 20/9 /2017, nos autos do RE 870.947 (Tema 810 da Tabela de Repercussão Geral), concluiu pela impossibilidade jurídica da utilização do índice da caderneta de poupança como critério de correção monetária, por afrontar o direito fundamental de propriedade consagrado pelo art. 5º, XXII, da CR. E, em 3/10/2019, na ocasião do julgamento dos embargos de declaração, decidiu não modular os efeitos da decisão anteriormente proferida. Em face do que ficou decidido pela Suprema Corte, não há mais margem para se aplicar a TR como fator de atualização dos débitos trabalhistas, nem mesmo em relação ao período anterior a 24/03/2015, conforme havia sido modulado pelo Tribunal Pleno desta Corte, nos autos do ED-ArgInc-479-60.2011.5.04.0231 (DEJT 30/6/2017), devendo incidir o IPCA-E como índice de correção monetária dos débitos trabalhistas. Agravo de instrumento desprovido." (AIRR-706-78.2013.5.04.0005, 6ª Turma, Relator Ministro Aloysio Corrêa da Veiga, DEJT 06/12/2019)

No mesmo sentido é a decisão proferida também por unanimidade pela 3ª

Turma do C. TST:

"AGRAVO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO DE REVISTA. CORREÇÃO MONETÁRIA. TR E IPCA-E. O entendimento fixado nos autos é de que a TR se aplica apenas até 25/3/2015 e a partir daí o IPCA-E. Tal decisão, na forma como já registrado pelo ministro relator, está em perfeita harmonia com a jurisprudência desta Corte. Precedente. Ademais, em decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal em 3/10 /2019, nos autos do RE 870.947/SE, por maioria, foram rejeitados todos os embargos de declaração, não havendo, assim, modulação dos efeitos da decisão anteriormente proferida que fixou o IPCA-E como índice de correção monetária a todas as condenações. Sendo assim, não se vislumbra a ofensa legal indicada, não sendo o caso de reforma da decisão recorrida, lembrando que, diante da rejeição da modulação dos efeitos da decisão do STF, a modificação da decisão seria em prejuízo à recorrente, o que não é admitido pela norma processual vigente. Agravo conhecido e desprovido." (AgAIRR-1319-37.2013.5.04.0381, 3ª Turma, Relator Ministro Alexandre de Souza Agra Belmonte, DEJT 06/12/2019)

Desta forma, para fins de atualização monetária do débito trabalhista, aplica-se a variação do índice IPCA-e, até a data do efetivo pagamento, não havendo que se falar em modulação dos efeitos da decisão que declarou a inconstitucionalidade da aplicação da TR como indexador monetário.



No entanto, a d. maioria da Turma dissentiu, entendendo que o STF, quando julgou a ADI 5.794, em 29/06/18, deu um salvo conduto de ordem geral à Lei 13.467/2017, na medida em que timbrou nos itens 14 e 15 da ementa do acórdão o que se segue:

"14. A autocontenção judicial requer o respeito à escolha democrática do legislador, à minguada de razões teóricas ou elementos empíricos que tornem inadmissível a sua opção, plasmada na reforma trabalhista sancionada pelo Presidente da República, em homenagem à presunção de constitucionalidade das leis e à luz dos artigos 5º, incisos IV e XVII, e 8º, caput, da Constituição, os quais garantem as liberdades de expressão, de associação e de sindicalização.

15. Ações Diretas de Inconstitucionalidade julgadas improcedentes e Ação Declaratória de Constitucionalidade julgada procedente para assentar a compatibilidade da Lei n.º 13.467/2017 com a Carta Magna." (ADI 5794, Relator: Min. Edson Fachin, Relator p/ Acórdão: Min. Luiz Fux, Tribunal Pleno, julgado em 29/06/2018, Processo Eletrônico DJe-083. Divulgação: 22-04-2019. Publicação: 23-04-2019)

Portanto, nego provimento ao recurso da ré e provejo parcialmente o apelo do autor para determinar que o débito exequendo deverá ser atualizado monetariamente com base nos seguintes índices: TR até 24/03/2015; IPCA-E de 25/03/2015 até 10/11/2017, por força da decisão do STF; TR de 11/11/2017 até 10/11/2019, por força da Lei 13.467/2017; IPCA-E de 10/11/2019 em diante, por força da MP 905/19.

Vencido o relator.

## CONCLUSÃO

Conheço dos recursos, com exceção do segundo recurso ordinário da ré de ID. 5475b15, por operada a preclusão consumativa.

No mérito, nego provimento ao apelo da reclamada e provejo parcialmente o recurso do reclamante para determinar que o débito exequendo seja atualizado monetariamente com base nos seguintes índices: TR até 24/03/2015; IPCA-E de 25/03/2015 até 10/11 /2017, por força da decisão do STF; TR de 11/11/2017 até 10/11/2019, por força da Lei 13.467/2017; IPCA-E de 10/11/2019 em diante, por força da MP 905/19.

Mantido o valor da condenação.

Vencido o relator quanto ao adicional de transferência, à equiparação salarial e à atualização monetária.



## ACÓRDÃO

Fundamentos pelos quais, o Tribunal Regional do Trabalho da Terceira Região, em Sessão Ordinária da Egrégia Décima Primeira Turma, hoje realizada, julgou o referido processo e, à unanimidade, conheceu dos recursos, com exceção do segundo recurso ordinário da ré de ID. 5475b15, por operada a preclusão consumativa; no mérito, por maioria de votos, negou provimento ao apelo da reclamada e deu provimento parcial ao recurso do reclamante para determinar que o débito exequendo seja atualizado monetariamente com base nos seguintes índices: TR até 24/03/2015; IPCA-E de 25/03/2015 até 10/11/2017, por força da decisão do STF; TR de 11/11/2017 até 10/11/2019, por força da Lei 13.467/2017; IPCA-E de 10/11/2019 em diante, por força da MP 905/19; mantido o valor da condenação; vencido o Exmo. Desembargador Relator, quanto ao adicional de transferência, à equiparação salarial e à atualização monetária.

Tomaram parte neste julgamento os Exmos. Desembargador Marco Antônio Paulinelli de Carvalho (Presidente e Relator), Juízes Convocados Ricardo Marcelo Silva (Vaga do Exmo. Desembargador João Bosco Pinto Lara) e Mauro Cesar Silva (Vaga do Exmo. Desembargador Luiz Antônio de Paula Iennaco).

Presente o Ministério Público do Trabalho, representado pela Dra. Lutiana Nacur Lorentz.

Belo Horizonte, 18 de março de 2020.

Secretária: Adriana Iunes Brito Vieira.

**MARCO ANTONIO PAULINELLI DE CARVALHO Relator**

/12

## VOTOS

