



Poder Judiciário
Justiça do Trabalho
Tribunal Regional do Trabalho da 21ª Região

Ação Trabalhista - Rito Ordinário

0000586-68.2021.5.21.0009

Processo Judicial Eletrônico

Data da Autuação: 13/10/2021

Valor da causa: R\$ 208.161,08

Partes:

RECLAMANTE: _____

ADVOGADO: TALES ROCHA BARBALHO

RECLAMADO: LOJAS AMERICANAS S.A.

ADVOGADO: DIEGO NEVES FERREIRA

ADVOGADO: CRISTOVAO TAVARES MACEDO SOARES GUIMARAES



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA DO TRABALHO
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 21ª REGIÃO
Primeira Turma de Julgamento

Recurso Ordinário n.º 0000586-68.2021.5.21.0009

Juiz Relator: Gustavo Muniz Nunes

Recorrentes: Lojas Americanas S. A.; e _____

Advogados: Diego Neves Ferreira e Cristovão Tavares Macedo Soares Guimarães; e Tales Rocha Barbalho

Recorridos: Os mesmos

Advogados: Os mesmos

Origem: 9.ª Vara do Trabalho de Natal

Horas Extras. Jornada de Trabalho. Poder de Gestão. Requisitos. Exceção ao Artigo 62, II, da CLT. Incidência. Comprovada a prestação serviços com a demonstração de que a trabalhadora detinha poder de gestão, e remuneração compatível com a maior responsabilidade a si atribuída, é cabível o seu enquadramento na regra do artigo 62, II, da CLT, sendo indevidas as horas extraordinárias pleiteadas.

Equiparação Salarial. Mesmo estabelecimento. Artigo 461 da CLT. Requisitos. Não Cumprimento. Não verificado o cumprimento de funções no mesmo estabelecimento, tal como previsto no artigo 461 da CLT, não são devidas as diferenças salariais em relação à retribuição da paradigma.

Indenização por Danos Morais. Ato Ilícito. Caracterização. Comprovado o cometimento pela empregadora de ato omissivo que tenha causado dano à esfera moral, cabível a indenização por danos morais, devendo o *quantum* arbitrado ser minorado a fim de atender aos parâmetros de razoabilidade e proporcionalidade.

Correção Monetária. Débito Trabalhista. IPCA-E na Fase Pré-judicial. Taxa Selic a Partir do Ajuizamento da Ação. Em razão do julgamento proferido pelo STF nas ADCs n.ºs 58 e 59 e nas ADIs n.ºs 5.867 e 6.021, aplica-se o IPCA-E como índice de correção dos débitos trabalhistas na fase pré-judicial e, a partir do ajuizamento da ação, a taxa SELIC, não cabendo a incidência de outros índices de atualização monetária, o que inclui os juros compensatórios.

Anuênios e Quinquênios. Pagamento Parcial. Diferenças. Cabimento. Constatado o descumprimento de norma convencional que prevê o direito a quinquênios e anuênios, são devidas as parcelas correspondentes, com a dedução dos valores quitados por ocasião da rescisão contratual.

Participação nos Lucros e Resultados. Norma Coletiva. Ausência. Não Cabimento. Não tendo a reclamante colacionado aos autos o instrumento coletivo que teria criado e regulamentado o direito ao recebimento de

Assinado eletronicamente por: GUSTAVO MUNIZ NUNES - 13/07/2022 14:46:02 - 20395e4

<https://pje.trt21.jus.br/primeirograu/Processo/ConsultaDocumento/listView.seam?nd=22051308023189500000015954815>

Número do processo: 0000586-68.2021.5.21.0009

Número do documento: 22051308023189500000015954815



parcela relativa à participação nos lucros e resultados, é indevida a pretensão à parcela.

Férias. Venda Compulsória. Dobra Devida. Comprovada a venda compulsória de parte das férias da reclamante, por imposição da empregadora, torna-se devido o pagamento da dobra da respectiva remuneração.

Honorários Advocatícios Recursais. Artigo 85, § 11, do Código de Processo Civil. Não Aplicação. Artigo 791-A da CLT. Omissão. Inexistência. Não se vislumbra omissão na norma prevista no artigo 791A da CLT apta a atrair a aplicação do artigo 85 do Código de Processo Civil, que com ela se afigura incompatível.

Vistos etc.

Recurso ordinário interposto por LOJAS AMERICANAS S.A. e recurso adesivo por _____ de sentença prolatada pelo Juízo da 9.^a Vara do Trabalho de Natal, que julgou parcialmente procedente a demanda proposta pela segunda recorrente contra a primeira, condenando a reclamada ao pagamento de: horas extras, diferenças salariais, indenização por danos extrapatrimoniais, multa de 10% sobre o valor bruto das verbas rescisórias, multas normativas, além de honorários sucumbenciais (Id. 479cac6 - fls. 897/921).

Embargos de declaração opostos pela reclamada (Id. 17ba7ca - fls. 1038/1040) e pela reclamante (Id. 7b7a57f - fls. 1070/1075), tendo sido ambos acolhidos parcialmente (Id. 13dfc5d - fls. 1082/1086).

A reclamada, nas razões recursais, defende que, por exercer cargo de confiança, a reclamante não estava submetida a controle ou fiscalização direta ou indireta da jornada, enquadrando-se nas disposições do artigo 62, II da CLT, com elevado padrão remuneratório frente aos subordinados, não sendo imprescindível a gratificação de função superior a 40%, e com poderes de gestão, bastando a remuneração ser superior no mesmo patamar; destaca que a autora não faz jus ao mesmo salário da paradigma, tendo em vista que prestavam seus serviços em estabelecimentos distintos, e, quando da promoção da reclamante, já estava em vigor a Lei n.º 13.467/2007; menciona que a reclamante recebeu tempestivamente todas as verbas rescisórias, bem como lhe foram entregues todos os documentos correlatos, sendo a homologação desnecessária, diante da reforma trabalhista, que afirma se aplicar ao caso; pondera que, por exercer cargo de confiança, o contrato de trabalho da autora é regido pelas normas

Assinado eletronicamente por: GUSTAVO MUNIZ NUNES - 13/07/2022 14:46:02 - 20395e4

<https://pje.trt21.jus.br/primeirograu/Processo/ConsultaDocumento/listView.seam?nd=22051308023189500000015954815>
Número do processo: 0000586-68.2021.5.21.0009

Número do documento: 22051308023189500000015954815



coletivas colacionadas com a defesa, não se aplicando a norma coletiva do Estado do Rio Grande do Norte, salientando que sempre cumpriu com todas as cláusulas avençadas naquele instrumento, devendo ser julgado improcedente o pedido de pagamento de multas normativas; aduz que não é devida a indenização por danos morais baseada no assalto alegado pela reclamante, tendo em vista que não restou comprovada a ocorrência do evento, tendo o Juízo baseado suas conclusões em fatos que vão além da causa de pedir da parte autora; diz, ainda, que não restou comprovada a sua conduta culposa,

ID. 20395e4 - Pág. 2

não podendo incidir, ao caso, a responsabilidade objetiva; pontua não estarem presentes os requisitos necessários à responsabilização subjetiva; subsidiariamente, requer a redução do *quantum* arbitrado, invocando o artigo 944, do CC e o artigo 223-G, da CLT, bem como, no tocante aos juros, o artigo 407, do CC; quanto aos cálculos, ressalta que o RSR deverá ser calculado com base na razão de 1/6, como prevê a Lei n.º 605/49, no artigo 3.º, não havendo determinação, na sentença, para a sua incidência sobre domingos e feriados; pede a exclusão dos juros de 1% ao mês (Id. e1bc583 - fls. 1092/1122).

A reclamante afirma que, ao apresentar os cálculos juntamente com a inicial, quantificou as verbas devidas, entre as quais se observam os quinquênios e reflexos, já deduzidos os valores pagos; salienta que não juntou a documentação relativa à PLR por não existirem, sendo a parcela paga voluntariamente pela reclamada a alguns empregados, a exemplo do Sr. Julio Márcio; diz que tal verba deve aderir ao contrato de trabalho, possuindo natureza salarial; menciona que restou comprovado o ato impositivo da reclamada em impedir o gozo dos trinta dias de férias; pugna pelo pagamento da multa do artigo 477 da CLT, argumentando que o pagamento das verbas rescisórias ocorreu após o decurso do decênio legal; trata da duplicação da multa de 10% a cada 20 (vinte) dias de atraso, limitado ao valor principal, pela violação e descumprimento da cláusula 32.^a da CCT 2020/2021; solicita a majoração dos honorários na fase recursal, por analogia ao artigo 85, § 11, do CPC e previsão legal nos artigos 14 e 15 do CPC, artigo 791-A e 8.º, § 1.º, da CLT (Id. 0fe35df - fls. 1132/1143).

Há contrarrazões pela reclamante (Id. 682d2c8 - fls. 1146/1153), em que requer a manutenção da sentença, bem como a majoração dos honorários na fase recursal, e pela reclamada (Id. 332b7b3 - fls. 1156/1162), pedindo o desprovemento do recurso da parte autora.

É o relatório.

VOTO.



1. Do Conhecimento.

1.1. Do Recurso da Reclamada.

Diante do preenchimento dos requisitos legais, conhece-se do recurso, à exceção da matéria relativa aos juros de mora sobre a indenização por danos morais, tendo em vista que não houve qualquer acréscimo a tal título, conforme se observa na planilha de cálculos (Id. 1020e7c - fl. 1026).

1.2. Do Recurso da Reclamante.

ID. 20395e4 - Pág. 3

Merece conhecimento o recurso, porque preenchidos todos os pressupostos objetivos e subjetivos de admissibilidade, à exceção do tema relativo à duplicidade da multa de 10% a cada vinte dias de atraso na homologação da rescisão contratual, por ausência de interesse recursal, por ter sido o pleito deferido quando da análise dos embargos de declaração da parte autora, bem como da multa do artigo 477, da Consolidação das Leis do Trabalho, por se tratar de inovação recursal, considerando a inexistência de tal pleito na petição inicial.

2. Do Recurso da Reclamada.

2.1. Das Horas Extras.

A reclamada aduz que, durante o período imprescrito, a reclamante exerceu cargos de gestão e, por isso, esteve afastada do controle de jornada, conforme exceção prevista no artigo 62, II, da Consolidação das Leis do Trabalho; expõe que a reclamante exercia cargo de alta confiança, na qual possuía inúmeros subordinados, sendo o cargo mais alto da equipe na filial em que gerenciava; ressalta que o depoimento pessoal da reclamante é esclarecedor quanto às inverdades alegadas em sua petição inicial, eis que repleto de confissões e contradições; aponta a evolução salarial da reclamante, em decorrência dos cargos de confiança exercidos por ela perante a empresa; menciona que a ocupação de cargo de gestão exige remuneração diferenciada apenas e não gratificação; esclarece que, apesar da menção à existência da gerência distrital, a qual concedia a autorização final para a execução de determinadas atividades, certo é que a reclamante, na condição de gerente, possuía a fidúcia especial necessária para enquadramento no artigo 62, II, da CLT, o qual não exige que o profissional ocupe o mais alto posto hierárquico na empresa, cujo rol exemplificativo apenas equipara ao conceito geral de exercentes de cargos de gestão algumas posições comumente encontradas em organizações empresariais;

Assinado eletronicamente por: GUSTAVO MUNIZ NUNES - 13/07/2022 14:46:02 - 20395e4

<https://pje.trt21.jus.br/primeirograu/Processo/ConsultaDocumento/listView.seam?nd=22051308023189500000015954815>

Número do processo: 0000586-68.2021.5.21.0009

Número do documento: 22051308023189500000015954815



requer a reforma da sentença quanto ao pagamento de horas extraordinárias e reflexos; pela eventualidade, ressalta que, pelas provas orais produzidas, ficou consignado que o módulo constitucional de 44 (quarenta e quatro) horas semanais, bem como o gozo do intervalo intrajornada de, pelo menos, uma hora, foram devidamente respeitados à reclamante no decorrer na vigência de seu contrato de trabalho; expressa que ficou provado que na loja em que a reclamante trabalhava tinha menos de 20 empregados, ou seja, não havia a obrigatoriedade da marcação da jornada de trabalho, se desincumbindo, assim, de seu ônus probatório.

O Juízo de origem julgou procedente o pedido de horas extras formulado na inicial, com base nos seguintes fundamentos (Id. 479cac6 - fls. 899/903):

Estabelece o artigo 62 da CLT que:

...

A reclamada aduz que a reclamante, a partir de 01/04/2016, passou a exercer a função de Gerente Comercial Trainee e, em 01/06/2019, foi novamente promovida à função de

ID. 20395e4 - Pág. 4

Gerente Geral. Disse que suas atividades incluíam "abertura da loja; coordenação de equipe; atendimento ao cliente; atuação na gestão de conflitos; gerenciamento das atividades da área comercial; controle de vendas e saídas de mercadorias; liderança e motivação seus subordinados; admissão de novos empregados; desligamento de empregados; realização de reuniões com seus subordinados; planejamento de vendas; criação de plano de ação para entrega de resultados; controle da jornada de seus subordinados; controle da prorrogação das férias de seus subordinados". Alegou também haver elevado padrão remuneratório.

Contudo, em audiência de instrução, a reclamada trouxe a Juízo testemunha que favoreceu a tese da reclamante acerca da inexistência de poderes de gestão, demonstrando que a reclamante apenas cumpria ordens do verdadeiro gestor (gerente distrital), in verbis:

...

A testemunha da reclamante também confirma a inexistência de poderes de mando:

...

A reclamada aduz ainda que a reclamante percebia remuneração muito superior aos valores pagos aos demais empregados, o que demonstraria a maior responsabilidade do cargo e compensaria o labor extraordinário.

As testemunhas, tanto da reclamante quanto a da reclamada, confirmam que a reclamante não tinha poderes de comando ou de gestão e, em grande parte, cumpria as determinações do gerente distrital.

Além disso, a análise do "Registro de Empregado" da reclamante (ID. 6fb596f - Pág. 6), documento juntado pela reclamada, revela que a parte autora teve, de 2015 a 01/04/2016 (quando passou a ser gerente comercial trainee), uma evolução salarial paulatina, tendo como motivo dos aumentos "DISSÍDIO COLETIVO".



Apenas em 01/04/2016 o aumento salarial indicou o motivo "PROMOÇÃO", com acréscimo salarial no percentual de 23,54%. A promoção seguinte foi decorrente de "DISSÍDIO COLETIVO". Na sequência, houve alteração salarial decorrente de promoção, quando a reclamante passou para o cargo de "gerente geral", cujo percentual implicou no acréscimo salarial de 11,05%. Observa-se, assim, que o aumento salarial da reclamante foi inferior aos 40% previstos na legislação.

Não tendo a parte reclamada cumprido seu ônus de comprovar que a parte Autora ocupara cargo de chefia apto a afastar a obrigatoriedade do controle de jornada e, inexistentes controles de frequência do período vindicado, prevalece a jornada de trabalho tecida à inicial, em cotejo com o que foi declarado em audiência de instrução.

Assim, considero a veracidade da jornada trabalho de segunda a sábado:

- a) até março de 2018, das 8h30 às 17h50, com duas horas de intervalo intrajornada; e, em dias de eventos (período natalino, dia das crianças, black friday e dia dos namorados conforme especificado na petição inicial), das 8h30 às 19h30, com o mesmo intervalo, sempre com folgas aos domingos;
- b) de abril de 2018 até maio de 2019, das 7h às 17:00, com uma 1h30 de intervalo intrajornada; e, em dias de eventos (período natalino, dia das crianças, black friday e dia dos namorados - conforme especificado na petição inicial), das 7 às 19h, com uma hora de intervalo;
- c) de junho de 2019 até o final do contrato de trabalho, das 10h às 18h30, com 1h30 de intervalo; e, em dias de eventos (período natalino, dia das crianças, black friday e dia dos namorados - conforme especificado na petição inicial), das 8 às 19h50, com uma 1h30.

O trabalho aos domingos e feriados foi negado pela parte reclamada, impondo à parte autora o ônus de provar sua ocorrência por se tratar de fato constitutivo de seu direito. No entanto, os depoimentos colhidos não foram capazes de comprovar o trabalho desses dias, razão pela qual restam indeferidos os pleitos decorrentes do trabalho aos domingos e feriados.

ID. 20395e4 - Pág. 5

Quanto às convenções coletivas aplicáveis, observo que, em sua defesa, a reclamada pretende que sejam utilizadas as convenções coletivas firmada pelo sindicato dos empregados no comércio do , Rio de Janeiro obviamente o que é incabível, considerando que a relação de emprego em questão ocorreu no Estado do Rio Grande do Norte.

Em face do exposto, condeno a parte Ré a pagar à autora horas extras, com adicional de 60%, conforme previsto nas Convenções Coletivas de Trabalho juntadas pela parte autora. Procedem os reflexos em férias vencidas e proporcionais acrescidas de 1/3; quinquênios e anuênios, 13.º salários; FGTS + 40%; aviso prévio e repouso semanal remunerado.

Analisando-se os termos da petição inicial, tem-se que a autora formula pretensão de horas extras, asseverando que, não obstante o exercício da função de gerente, estava submetida a fiscalização e controle pela empregadora, não detendo poderes de gestão e mando diferenciados, "pois o controle patronal exercido sobre a sua pessoa era idêntico aos atribuídos aos demais empregados"; sublinha que não podia admitir ou dispensar empregados ou mesmo aplicar advertências sem autorização expressa do gerente distrital ou do setor de recursos humanos, sendo vedado o



estabelecimento de cargos e salários dos trabalhadores ou a atribuição de outras penalidades, o que afasta as atribuições típicas de gerente; acrescenta que não podia dispor do horário de trabalho, estando sujeito à jornada estipulada pela empregadora (Id. 1d7a120 - fls. 2/30).

A reclamada, na contestação, defende que a demandante, a partir de 01.07.2016, desempenhou cargo de confiança, não estando submetida a controle de jornada, razão pela qual não faz jus às horas extras pretendidas.

Vê-se, portanto, que se trata de hipótese em que é invocada a exceção prevista no artigo 62, II, da Consolidação das Leis do Trabalho, que assim dispõe:

Art. 62 - Não são abrangidos pelo regime previsto neste capítulo:

...

II - os gerentes, assim considerados os exercentes de cargos de gestão, aos quais se equiparam, para efeito do disposto neste artigo, os diretores e chefes de departamento ou filial.

Da leitura da norma em análise, verifica-se que o exercício de função de confiança, como elemento isolado, não exime o empregador do pagamento das horas extras excedentes à oitava diária, pois os limites de horário somente não se aplicam a empregados investidos de mandato, que, em razão de atribuições na consecução dos fins empresariais, fiscalizam a própria jornada, detêm encargos de gestão e amplos poderes de comando e possuem independência para decidir e influir nos destinos da empresa.

A intenção da lei é clara no sentido de restringir a noção de cargo de confiança àqueles que atribuem, aos ocupantes deste, poderes de mando e gestão, com respeito à dinâmica da empresa, o que se justifica pelo fato de o exercício de tais atribuições suprimir do detentor

ID. 20395e4 - Pág. 6

alguns direitos e garantias trabalhistas, já que detém maior proximidade e intimidade com os poderes e os segredos empresariais.

Em se tratando de trabalho extraordinário, a regra geral é de que recai sobre o empregado o ônus de prová-lo, nos termos do artigo 818, I, da Consolidação das Leis do Trabalho, combinado com o artigo 373, I, do Código de Processo Civil, haja vista que se trata de fato constitutivo de seu direito. No entanto, arguindo a empresa fato impeditivo do direito do demandante, como no caso



dos autos, o ônus da prova é invertido, nos termos do artigo 818, II da Consolidação das Leis do Trabalho, c/c artigo 373, II, do Código de Processo Civil.

Em outras palavras, ao invocar a incidência da exceção legal, a recorrente atraiu para si o ônus de comprovar que a reclamante efetivamente detinha poderes de mando e gestão, o que excepcionaria o direito à contraprestação pelo trabalho em sobrejornada.

Fixados tais pontos, é relevante a transcrição dos depoimentos constantes dos autos (Id. 79f077b - fls. 883/889) atinentes ao tema, destacando-se os trechos principais:

DEPOIMENTO DA RECLAMANTE: que foi contratada pela reclamada em 2012; que iniciou na empresa como operadora de caixa e foi promovida, primeiramente pra assistente comercial, depois supervisora, gerente comercial trainer e no final em 2019 foi promovida para gerente geral; que a loja ficava em Petrópolis na avenida Afonso Pena; que era a Americanas Express; que quando passou da função pra assistente comercial em 2013/2014 teve um aumento de salário em razão da função; que na época foi pouco o aumento; que quando passou ser supervisora seu salário aumentou cerca de R\$ 200,00; qu e a depoente recebia na época o salário comercial; que gerente trainer também teve o crescimento salarial; que nenhuma função que exerceu teve autonomia para admitir ou despedir empregados; que na Pandemia até para comprar álcool em gel tinha que pedir autorização; que dentro da loja não tinha um cargo acima da depoente; que até 2017 ficou no Midway como gerente comercial trainer, e foi transferida para Parnamirim e lá na loja de Parnamirim não tinha ninguém acima da depoente; que tudo que fazia na loja tinha que ter autorização; que tinha que entrar em contato com o gerente distrital que ficava fora da loja; que o gerente distrital ficava na Rio Branco; que como gerente geral tinha que entrar em contato com o gerente distrital, para autorizar alguma coisa; que como gerente geral tinha que dar satisfação pra tudo, era só uma cumpridora de ordens; que a depoente organizava a loja, mas não podia fazer nada sem ter antes recebido ordens; que não podia punir os funcionários tinha que entrar em contato como gerente distrital para comunicar alguma falha; que organizava as férias dos empregados, porque tinha como organizar no sistema que após 01 ano de serviço, já deve começar a marcar as férias; (...) que não tinha nenhuma procuração da empresa; que no Midway trabalhava das 08:30 às 17:50, porque além de fazer faculdade tinha um gerente geral, com 02 horas de intervalo para refeição de segunda à sábado no mesmo horário, isso em dias normais e em dias de eventos (páscoa, dia das mães, blackfriday, dias da crianças) só tinha o horário de entrada, mas da saída não tinha; que assinou ponto até quando foi supervisora; que passou a ser gerente trainer em 2016 e não batia mais ponto; que em Parnamirim era das 07:00 às 17:50 com intervalo de 1h30, de segunda a sábado, isso em dias normais e em dias de eventos (páscoa, dia das mães, blackfriday, dias da crianças) só tinha o horário de entrada, mas da saída não tinha; que na Afonso Pena iniciava as 10:00 até às 19:50, isso nos dias normais, e antes da Pandemia; que depois da Pandemia teve redução de quadro e a situação piorou; que no lockdown a loja ficou aberta porque era loja de rua, inicialmente abria as 09:00 até as 15:00; que depois do lockdown estava com redução de quadro e abria as 08:00 às 16:00 e depois ficou de 08:00 às 17:00, com 01 hora de intervalo; que na Afonso Pena nos sábados sem ser no período da pandemia a loja funcionava até as 18:00 e depois da Pandemia fechava as 17:00; que no período da Pandemia a depoente abria e fechava a loja e reduziu um empregados e contato com a depoente tinha 06 empregados; que quando trabalhava no Midway substituía o gerente

ID. 20395e4 - Pág. 7

geral nas férias dele e quando ele não estava (...) era uma mera cumpridora de ordens, e mpre que tinha que entrar contato com o gerente distrital, para admitir, demitir, até para comprar álcool em gel; que caso o empregado precisasse faltar a depoente tinha que

Assinado eletronicamente por: GUSTAVO MUNIZ NUNES - 13/07/2022 14:46:02 - 20395e4

<https://pje.trt21.jus.br/primeirograu/Processo/ConsultaDocumento/listView.seam?nd=22051308023189500000015954815>

Número do processo: 0000586-68.2021.5.21.0009

Número do documento: 22051308023189500000015954815



substituir o empregado neste dia de falta, neste caso a depoente não precisava de autorização do gerente distrital, pois, precisava ficar no lugar desse empregado; que se fosse um funcionário da abertura, teria que ficar até o fechamento; que tinha reuniões por telefone com o gerente distrital o gerente distrital nunca comparecia a loja; que depois de passar todo o período de blackfriday passava uns 15 dias sem folgar e só podia folgar compensatória ao gerente distrital e folgava só 02 dias, e o gerente distrital pé quem dizia os dias que seriam as folgas; (...) que a depoente substituíva sempre o empregado de férias, ou de folga, pois, não tinha como trazer outra pessoa de outra loja; que na ultima loja na Afonso Pena tinha Lidiane, Rossano, Fagner, John, Arthur e já chegou a substituir todos esses empregados; que tinha que abrir a loja as 08:00 e para abrir a loja tinha que ter no mínimo 03 funcionários, e a depoente abria e tinha que ficar lá até o fechamento da loja; que todas as pessoas ditas tinha uma função abaixo da depoente e elas ganhavam menos que a depoente, mas a depoente tinha que fazer várias funções, ficava em caixa, abastecia; (...).

DEPOIMENTO DO PREPOSTO da Reclamada: (...) que é coordenadora jurídica da empresa há 06 anos e meio; que trabalha no jurídico da reclamada na sede da empresa no RJ; que a reclamante como gerente da loja fazia o horário dela; que no papel de gerente comercial a reclamante fazia seu próprio horário, como comercial trainer e gerente geral; que como gerente trainer gerencia toda loja; que a loja não tinha gerente geral; que a reclamante tinha autonomia como gerente trainer para despedir, admitir, punir funcionários; que a reclamante não tinha procuração da empresa, mas representava a empresa nos órgãos de fiscalização, por ser gerente da loja; que gerente trainer normalmente é o primeiro cargo de gerente e assumia uma loja menor e se prepara foi para assumir uma loja maior; que a reclamante foi gerente trainer na loja da Bernardo Vieira, depois Parnamirim e depois foi para loja de Petrópolis como gerente trainer até assumir o cargo de gerente geral; que cada promoção a reclamante recebia um acréscimo salarial; que de gerente para gerente entorno de 15%; que de supervisor para gerente o aumento era entorno de 40%; que o salário fixo era o comercial e com as promoções foi aumento o nível salarial; (...) que a reclamante era a gerente geral da loja da Afonso Pena em 04/2020; que a reclamante fazia o horário dela; que nas datas festivas a loja tem uma escala, tem contratação extra de empregados e o horário da loja da Afonso Pena é estendido até as 21:00 e a loja do Midway nos dia festivos continua as 22:00; que em Parnamirim em dias festivos fecha as 21:00; que nos dias normais a loja de Parnamirim fecha às 19:00; (...).

1ª TESTEMUNHA DA RECLAMANTE: que trabalhou com a reclamante de 2017 até 2020, na loja de Afonso Pena; que a reclamante era gerente da loja da Afonso Pena e o depoente quando a reclamante chegou na loja era assistente e depois foi promovido a supervisor; que a gerente geral não tinha poder para admitir e despedir empregados; que a reclamante era orientada por outra pessoa em relação as férias dos empregados, na época o gerente distrital; que era a reclamante quem substituíva as faltas e ausência dos empregados, porque o quadro era pequeno e não tinha quem substitui-se; que a empresa tinha anos que contratava empregados temporários para dias festivos e outros não; que não sabe dizer os anos que contratou e não contratou funcionários temporários; (...) que trabalhava das 06:30 às 15:20; que o depoente assinava ponto; que tinha intervalo de 01h30; que a reclamante trabalhava na segunda turma e chegava um pouquinho mais cedo e a segunda turma chegava as 11:00 e reclamante chegava um pouco mais cedo as 10:00 e fechava as 17:50; que o depoente trabalhou com a reclamante só na Afonso Pena; que na Afonso Pena a reclamante já foi como gerente geral; que nos dias festivos (páscoa, dia das crianças) sempre se estendia mais 01hora / 1h30; que não recebia hora extra em dinheiro, tinha compensação num banco de horas; que este banco de horas a empresa tinha até 03 meses para conceder a folga; que a empresa apresentava um relatório para dizer quando tempo tinha trabalhado a mais; que o depoente não acompanhava o relatório para dizer se compensação correspondia as horas trabalhadas; que como era acumulado dava para compensar 01/02 dias; que nunca chegou a compensar mais de 02 dias; (...) que a reclamante tinha que pedir autorização do distrital para despedir ou contratar algum empregado; que a reclamante não tinha autonomia para isso; (...) que na loja onde trabalhava com a reclamante tinham 07 funcionários contando com a reclamante; que o depoente e repostava a reclamante dentro da loja; que dentro da loja a reclamante era autoridade máxima.



1ª TESTEMUNHA DA RECLAMADA: que entrou na empresa dia 26/11/2014, na loja da Afonso Pena; que sempre foi atendente de loja; que a reclamante trabalhou na loja da Afonso Pena por mais ou menos 02 anos; que trabalha das 10:00 às 18:20, com 01 de intervalo de almoço; que a depoente bate ponto; que a reclamante quando chegou na loja já chegou para ser gerente da loja; que geralmente a reclamante chegava as 07:30/08:00 e largava as 18:20/18:30; que a reclamante tinha intervalo de 01 para almoço, mas as vezes ela não chegava a tirar, porque tinha muito movimento na loja, as vezes tinha reunião; que a reclamante não substituíu o empregado na hora do intervalo; que nas férias de algum funcionário a reclamante passava mais tempo na loja; que quando tirava férias ficava sem a pessoa; que tinham 04 atendentes de loja, incluindo a depoente; que a atendente de loja atendente cliente, abastece; que na loja só da mais movimento na época do blackfriday, natal e ano novo e geralmente a empresa colocava funcionários extras; que a uns 03 anos atrás não era colocado empregados novos nas épocas festivas; que no blackfriday a loja funcionava das 07:00 às 20:00 de segunda a sexta e nos sábado fechava as 18:00; que normalmente nos sábados a loja fecha as 15:00; que a reclamante sempre pedia autorização ao responsável Adriano gerente distrital para admitir, contratar empregados; que a reclamante sempre tinha que pedir autorização ao distrital; (...) que nas datas comemorativas como blackfriday, Natal, páscoa, o horário poderia se estender até depois das 20:00, se precisasse, principalmente se viesse clientes na loja.

No caso concreto, do conjunto probatório dos autos, especialmente do depoimento da própria demandante, verifica-se que esta, a partir de quando assumiu o cargo de gerente trainee, pode ser considerado como ocupante de cargo de confiança, que, segundo a doutrina e a jurisprudência, significa exercício de típico encargo de gestão, pressupondo que o empregado se coloque em posição de verdadeiro substituto do empregador, dentro da sua área de atuação.

De tudo que foi apurado nos autos, vê-se, pois, que restou comprovado que a reclamante, de fato, exercia cargo de confiança, tanto que confessou em seu depoimento que, desde que assumiu a função de gerente trainee, não era submetida a controle de jornada pela empresa, sendo a maior autoridade na loja que gerenciava; que apenas recebia ordens do gerente distrital, responsável por comandar todas as lojas localizadas na sua área de abrangência; ainda, disse que o gerente distrital nunca comparecia às lojas em que trabalhou, sendo seu contato apenas por telefone; além disso, era responsável por organizar as férias dos empregados subordinados, bem como substituir os empregados que faltassem ao serviço, sem precisar comunicar ao gerente distrital. Tudo isso denota o grau de confiança e de responsabilidade de suas atribuições, com elevada fidúcia, atuando como verdadeira substituta da empregadora na filial pela qual era responsável, inserindo-se, pois, na exceção do artigo 62, II, da Consolidação das Leis do Trabalho.

Observa-se, da junção dos depoimentos, que a reclamante, como gerente trainee, era responsável por gerenciar uma loja com menor faturamento, sendo, posteriormente promovida a gerente geral, para comandar uma filial de maior porte, sendo que, em ambos os casos, era a primeira pessoa na hierarquia dentro do espaço físico da loja, sendo os demais empregados da loja seus subordinados.



Ora, a lei considera que a natureza e prerrogativas do cargo de confiança o tornam incompatível com a sistemática de controle de jornada aplicável ao conjunto dos empregados de

ID. 20395e4 - Pág. 9

uma organização empresarial. E se "chefes de departamento ou filial" estão compreendidos na exceção do artigo 62, não poderiam estar fora desse contexto o gerente de loja, autoridade máxima no ambiente de trabalho.

O simples fato de algumas questões serem submetidas ao departamento de Recursos Humanos ou à Gerente Distrital é natural em empresa do porte da reclamada, mas não exclui o fato de que, no local de trabalho, ninguém estava acima da autora.

Ademais, não parece verossímil que o Gerente Distrital fiscalizasse, com veemência, a jornada de trabalho da reclamante, notadamente porque, de acordo com o próprio depoimento desta última, aquela nunca comparecia nas lojas em que trabalhava.

Quanto ao acréscimo remuneratório, o requisito objetivo da maior remuneração é de clareza hialina. A ficha de registro da empregada anexada aos autos (Id. 6fb596f - fls. 429/438) informam o valor da remuneração inicial das funções de gerente trainee, a partir de 01.07.2016 (R\$ 2.540,00) e de gerente geral, a partir de 01.06.2019 (R\$ 3.101,00) em patamar superior a 40% da remuneração da correspondente ao cargo anteriormente ocupado (supervisora de departamento - R\$ 1.700,00), bem como dos demais empregados a ela subordinados, que são remunerados com um salário comercial mensal.

Cabe esclarecer que o incremento da remuneração deve ser analisado a partir do cargo inicial, quando a reclamante, inequivocamente, desempenhava uma função de caráter meramente auxiliar, destituída, portanto, de qualquer fidúcia especial.

Portanto, com base na análise ora feita, restou comprovado que a trabalhadora, no período imprescrito, detinha poder de gestão, enquadrando-se na regra do artigo 62, II, da Consolidação das Leis do Trabalho, sendo, portanto, indevidas as horas extraordinárias pleiteadas.

Assim, enquadrando-se a reclamante na exceção contida no artigo 62, II, da Consolidação das Leis do Trabalho, merece reforma a sentença para julgar improcedente o pedido de pagamento de horas extras e reflexos.

Prejudicada a análise das matérias correlatas.



2.2. Da Equiparação Salarial.

Em suas razões recursais, a reclamada aduz que, conforme provas documentais e orais produzidas, restou devidamente provado que a reclamante não faz jus ao mesmo salário da paradigma indicada por ela na inicial, Sr^a Jaqueline Alves de Oliveira; destaca que a referida

ID. 20395e4 - Pág. 10

paradigma não prestava seus serviços no mesmo estabelecimento em que a reclamante o fazia, razão pela qual não há o que se falar em diferença salarial entre ambas; esclarece que, quando da promoção da reclamante e paradigma, a Lei n.º 13.467/2017 já estava em vigor; requer a reforma da sentença para julgar improcedente o pedido baseado na equiparação salarial.

Da análise dos autos, verifica-se que a reclamante afirma na inicial que, desde que foi promovida para gerente geral, passou a auferir salário inferior ao da paradigma apontada, exercente da mesma função, sem qualquer motivo justificável (Id. 1d7a120 - fls. 2/30).

Em sentença, o tema foi definido nos seguintes termos (Id. 479cac6 - fls. 904/905):

O princípio da isonomia enseja e exige a equivalência real, caso a caso, in concreto, para não se correr o risco de tratar com desigualdade os iguais, ou os desiguais com igualdade, o que seria desigualdade flagrante, e não igualdade substancial.

No direito do trabalho o princípio da isonomia surgiu como consequências de que a liberdade de contrato entre pessoas com poder e capacidade econômica desiguais conduzia diferentes formas de exploração. Para tanto, o legislador, através do princípio da isonomia, tentou buscar medidas para garantir uma igualdade jurídica que desaparecia diante da desigualdade econômica. A partir desse fundamento foram criadas restrições ao poder econômico, estabelecendo regras mínimas quanto à igualdade na forma de contratação, conforme se insere nos incisos, XXX, XXXI, XXXII, XXXIV do artigo 7º da Constituição Federal de 1988. O artigo 5º da Consolidação das Leis do Trabalho reza que "a todo o trabalho de igual valor corresponderá salário igual, sem distinção de sexo". Se o trabalhador executa trabalho idêntico, o salário será o mesmo desde que guardadas suas proporções legais, conforme previsto no artigo 461 da Consolidação das Leis do Trabalho.

A reclamante foi admitida em 21/06/2012, promovida para "gerente comercial trainee" em 01/07/2016 e, para "gerente geral" em 01/06/2019. A paradigma, por sua vez, foi admitida em 18/10/2007, promovida para "gerente comercial trainee" em 01/12/2016 e, para "gerente geral" em 01/06/2019.

O documento de ID. 5711821 - Pág. 14, demonstra que a paradigma, ao ser promovida para a função de gerente geral, passou a receber R\$ 3.312, enquanto a reclamante (ID. 6fb596f - Pág. 10), passou a receber R\$ 3.105,00.

Os documentos juntados comprovam que reclamante e paradigma trabalharam em estabelecimentos distintos, porém isso, por si só, não é suficiente para afastar eventual reconhecimento do direito. Nesse aspecto, pelos depoimentos colhidos nos autos, foi possível depreender que tanto a reclamante quanto a paradigma trabalhavam em lojas

Assinado eletronicamente por: GUSTAVO MUNIZ NUNES - 13/07/2022 14:46:02 - 20395e4

<https://pje.trt21.jus.br/primeirograu/Processo/ConsultaDocumento/listView.seam?nd=22051308023189500000015954815>

Número do processo: 0000586-68.2021.5.21.0009

Número do documento: 22051308023189500000015954815



"Express", ou seja, lojas menores e com autoatendimento, localizadas na mesma cidade, ou seja, são equivalentes no nível de complexidade e exigências.

Ademais, um dos princípios que norteiam a relação de emprego é o da comutatividade, que preconiza a equivalência que deve ser observada entre a prestação de serviços e a contraprestação remuneratória. O desequilíbrio, quando existente, como na hipótese, em que dois empregados desempenham a mesma função com salários diversos, sem dúvida deve ser corrigido, sob pena de afronta ao Princípio da Isonomia Salarial.

Por todo o exposto, reconheço a equiparação salarial entre a Reclamante e a paradigma _____, a partir de 01/06/2019, e condeno a Reclamada a pagar à Reclamante as diferenças salariais oriundas da equiparação, consideradas as fichas financeiras juntadas aos autos, as quais deverão repercutir sobre aviso prévio, férias + 1/3, quinquênios e anuênios, 13.º salários e FGTS + 40%.

ID. 20395e4 - Pág. 11

A discussão gira em torno do pedido de equiparação salarial, matéria tratada pelo atual artigo 461 da Consolidação das Leis do Trabalho, já vigente à época da promoção que baseou o pedido de equiparação salarial, que estabelece: "Sendo idêntica a função, a todo trabalho de igual valor, prestado ao mesmo empregador, no mesmo estabelecimento empresarial, corresponderá igual salário, sem distinção de sexo, etnia, nacionalidade ou idade." (Redação dada pela Lei nº 13.467, de 2017)

Como se vê, quanto à questão da equiparação salarial, tem-se que a regra da distribuição do ônus da prova define ser do reclamante, por se tratar de elemento constitutivo de seu direito, exceto quando há alegação de fato extintivo, modificativo ou impeditivo, quando, então, passa a ser do empregador, nos termos do artigo 818, II, consolidado, c/c o artigo 373, II, do Código de Processo Civil, citando-se sobre a matéria em análise os seguintes julgados, *in verbis*:

RECURSO DE REVISTA. EQUIPARAÇÃO SALARIAL. ÔNUS DA PROVA. Tratase de hipótese na qual a Corte Regional, valorando fatos e provas, firmou convicção no sentido de que o reclamante não se desonerou do ônus probatório que lhe cabia quanto ao fato constitutivo do direito à equiparação salarial - a identidade de funções com o paradigma apontado. Tratando-se de fato constitutivo do alegado direito, cabia ao reclamante comprovar o requisito da identidade de funções, nos termos do art. 333, II, do CPC/1973. Diante das peculiaridades fáticas do caso concreto e a correta distribuição do ônus da prova, não há como divisar violação do art. 461 da CLT e contrariedade à Súmula nº 6 desta Corte Superior, na forma prevista no art. 896, a e c, da CLT e na Súmula nº 296, I, do TST. Recurso de revista de que não se conhece. (TST, 1ª Turma, RR: 27146120105120053, Relator: Walmir Oliveira da Costa, DEJT 05.04.2019).

EQUIPARAÇÃO SALARIAL. ÔNUS DA PROVA. Nos termos da Súmula nº 6, item VIII, do TST, é do empregador o ônus da prova do fato impeditivo, modificativo ou extintivo da equiparação salarial. Do empregado é o ônus de provar o fato constitutivo de seu direito, ou seja, o exercício de funções idênticas, com vistas à equiparação salarial pretendida. No caso concreto, a reclamante não tem êxito em comprovar a identidade entre as suas funções e as dos paradigmas, inviabilizando o reconhecimento da equiparação requerida. (TRT 4ª Reg., 5ª Turma, ROT: 00205749820175040232, Relator: Cláudio Antônio Cassou Barbosa, DEJT 06.11.2019).

Assinado eletronicamente por: GUSTAVO MUNIZ NUNES - 13/07/2022 14:46:02 - 20395e4

<https://pje.trt21.jus.br/primeirograu/Processo/ConsultaDocumento/listView.seam?nd=22051308023189500000015954815>
Número do processo: 0000586-68.2021.5.21.0009

Número do documento: 22051308023189500000015954815



No caso, observa-se que, de acordo com a nova redação do artigo 461 da Consolidação das Leis do Trabalho, é necessário que paradigma e paragonado exerçam suas atividades no mesmo estabelecimento empresarial. Na hipótese dos autos, verifica-se que a reclamante desempenhava suas atividades, como gerente geral, na loja localizada na Avenida Afonso Pena, ao passo que a paradigma laborava na loja da Avenida Roberto Freire.

Destarte, ainda que se possa admitir que os empregados exerçam seu mister com igual qualidade e submetidos a semelhantes condições de trabalho, não se pode acolher o pleito de equiparação salarial por inobservância de um requisito de caráter objetivo, não havendo que se falar em violação ao princípio da isonomia, tendo em vista que, ainda que ambas as lojas sejam do tipo "express", por se tratarem de estabelecimentos distintos, podem não ter o mesmo desempenho.

Deve ser reformada, portanto, a sentença, para indeferir o pleito de equiparação salarial.

ID. 20395e4 - Pág. 12

2.3. Da Indenização por Danos Morais.

A reclamada, em seu recurso, evidencia que a parte autora pretende o pagamento de danos morais baseando-se em fato ocorrido em 25.04.2020, qual seja assalto na loja em que trabalhava; esclarece que as provas orais não foram capazes de corroborar com a pretensão pleiteada pela parte autora, eis que as testemunhas ouvidas em juízo não presenciaram o referido fato; revela que o Juízo de primeiro grau se baseou em fatos que vão além da causa de pedir limitada pelo reclamante em sua inicial; exprime que não há o que se falar em qualquer responsabilização, eis que a reclamante não se desincumbiu de seu ônus probatório; argumenta que a regra é a responsabilização subjetiva, sendo a objetiva excepcional; destaca que não desenvolve atividade de risco, tratando-se de mera venda de produtos das mais variadas espécies, de modo que incide ao caso a responsabilidade subjetiva; pondera que apenas o fato de ir a parte autora à autoridade policial indicar os empregados que presenciaram os fatos não permite o reconhecimento de que esteve presente no incidente, muito menos que tal incidente tenha gerado abalo suficiente para exigir a sua responsabilização; aponta que se sensibiliza com todo e qualquer ato de constrangimento ou ameaça sofrido pelos cidadãos, mas não pode ser responsabilizada por situação que espelha problemas de segurança pública para os quais não concorreu, a qual é dever do Estado assegurar, nos termos do artigo 144 da Constituição Federal; cita que promove a segurança de seus empregados com utilização de sistema interno de vigilância com câmeras, manutenção de segurança desarmando (evitando-se risco de confronto) no estabelecimento e fornecimento de uma central de

Assinado eletronicamente por: GUSTAVO MUNIZ NUNES - 13/07/2022 14:46:02 - 20395e4

<https://pje.trt21.jus.br/primeirograu/Processo/ConsultaDocumento/listView.seam?nd=22051308023189500000015954815>

Número do processo: 0000586-68.2021.5.21.0009

Número do documento: 22051308023189500000015954815



monitoramento para acionamento pelo empregado, a fim de que esta central faça contato com o poder público em caso de situação suspeita ou de risco; requer a reforma da sentença para que pretensão de dano moral pleiteada pela parte autora seja julgada improcedente; subsidiariamente, defende a observância do artigo 944, do Código Civil, quanto à extensão do dano e a condição social da parte autora, a fim de não ser a condenação em tela mero foco de enriquecimento sem causa e ocasionar verdadeira desproporção; afirma que também deve ser observado o que prescreve a novel redação celetista, com a fixação dos patamares legalmente previstos no §1.º do artigo 223-G da CLT; protesta para que o valor da condenação em danos morais seja minorado.

Na sentença, o tema restou definido nos seguintes termos (Id. 479cac6-fls. 906/909), *verbis*:

A parte autora afirma que, no transcurso do contrato de trabalho, fora vítima de diversos assaltos a mão armada ocorridos nas dependências do estabelecimento da reclamada, fato esse que lhe ocasionou sérios transtornos psicológicos. Acrescenta que a situação mais grave ocorreu em 25/04/2020, quando foi mantida como refém por mais de uma hora, juntamente com mais 5 pessoas, impondo-lhe a sensação de pânico, insegurança e desespero. Afirma que a reclamada manteve-se inerte após o sinistro, no que tange à apoio psicológico ou melhoria das condições de trabalho. Diz que passou a trabalhar com sintomas de angústia, pânico e ansiedade submetendo-se a tratamento psicológico.

Em sua peça de defesa, a reclamada nega a existência do fatos e acrescenta tratar-se de responsabilidade subjetiva uma vez que não desenvolve atividade de risco.

ID. 20395e4 - Pág. 13

Os documentos juntados pela parte autora, sob ID. 0008923, ID. 6cfae0a e ID. c595626, comprovam o assalto relatado na inicial, o qual, inclusive, é de conhecimento público, diferente daquilo aduzido em audiência pela preposta da empresa.

Acerca do tema, a autora e as testemunhas disseram o que segue.

...

Importa considerar que o dano moral é aquele que afeta profundamente a estrutura psicológica da vítima e atinge a bens jurídicos de natureza subjetiva absoluta, amparados pelo artigo 5º, incisos V e X, da Constituição.

O direito brasileiro adota, como regra geral, a teoria subjetiva da culpa, de modo que a atribuição do dever de indenizar depende da comprovação dos seguintes elementos: dano, conduta culposa e nexa causal.

A princípio, tem-se na modalidade subjetiva a responsabilidade patronal, condicionando-se à prova de existência de conduta eivada de culpa ou dolo.

De fato, nem todos os males que se acometem aos trabalhadores demandam responsabilidade patrimonial do empregador, podendo advir de elementos externos e alheios ao desempenho das atividades profissionais. Persegue-se, ainda, um nexa entre o trabalho e o sinistro. Destarte, atendidos os requisitos de existência de dano, conduta culposa ou danosa e nexa causal entre estes, incontroverso que se estabelece a obrigação reparatória do agente responsável.



Em que pese a norma geral de responsabilidade subjetiva, o Código Civil de 2002 adotou a responsabilidade objetiva, de onde se vislumbram as teorias do risco criado, do risco da atividade, do empreendimento, do risco profissional e do risco pelo proveito.

Restringindo-se ao caso dos autos, é bastante a compreensão da teoria do risco do risco criado, segundo a qual a execução dos serviços, posto que expõe o trabalhador a dano, já implica risco ao trabalhador.

Não bastasse isso, também a teoria do proveito assoma-se para fundamentar a responsabilidade da empresa, retirando para si os lucros advindos da atividade desempenhada pela parte autora, com o enfrentamento de diversos riscos, tais quais os assaltos que se expunha.

Além disso, há nos autos a comprovação de que a reclamante necessitou buscar auxílio médico e ficou evidente que a empresa não fornecia nenhum treinamento, não fornecia qualquer apoio pós-trauma tampouco tentou minimizar os riscos melhorando as condições de segurança aos seus empregados.

Ora, houve aqui inegavelmente a transferência do ônus dos riscos da atividade ao Autor, que fora duramente prejudicado pelos eventos ocorridos durante a jornada de trabalho.

Assim, resta caracterizado o dano e o dever de indenizar.

Considerando os parâmetros elencados no Art. 223-G, o fato de serem duas máculas psicológicas ao autor, uma originada do trauma psicológico e do estresse constante em função do perigo constante de assaltos em sua profissão, é razoável a fixação de indenização no valor de R\$ 31.480,00 (trinta e um mil e quatrocentos e oitenta reais), equivalente a dez vezes o valor da última remuneração recebida pela parte autora.

Em face do exposto, julgo o pedido procedente e condeno a parte Ré a pagar à Autora, a título de indenização por danos extrapatrimoniais, no valor de R\$ 31.480,00 (trinta e um mil e quatrocentos e oitenta reais).

A indenização por dano moral decorre de afronta ao artigo 5.º, XLI, da Constituição Federal, que estabelece a punição de qualquer discriminação atentatória dos direitos e liberdades fundamentais, assegurando, ainda, o mesmo artigo, em seu inciso X, o correspondente direito a indenização pelo dano material ou moral em razão da violação perpetrada, sendo que, em casos

ID. 20395e4 - Pág. 14

envolvendo fatos desta ordem inseridos na relação de emprego, há que se aplicar o que dispõe o artigo 114, VI, da Constituição Federal, que atribui à Justiça do Trabalho competência para "as ações de indenização por dano moral ou patrimonial, decorrentes da relação de trabalho".

Em relação a tal aspecto, tem-se também a dicção do artigo 186 do Código Civil, que estabelece a responsabilidade por atos de tal natureza praticados, prevendo expressamente a violação de direito, com consequente dano, mesmo que tão somente de natureza moral: "Art. 186. Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito".



Com o advento da Lei n.º 13.467/2017, a Consolidação das Leis do Trabalho passou a contar com regramento específico relativo ao dano extrapatrimonial, dispendo:

Art. 223-A. Aplicam-se à reparação de danos de natureza extrapatrimonial decorrentes da relação de trabalho apenas os dispositivos deste Título.

Art. 223-B. Causa dano de natureza extrapatrimonial a ação ou omissão que ofenda a esfera moral ou existencial da pessoa física ou jurídica, as quais são as titulares exclusivas do direito à reparação

Art. 223-C. A honra, a imagem, a intimidade, a liberdade de ação, a autoestima, a sexualidade, a saúde, o lazer e a integridade física são os bens juridicamente tutelados inerentes à pessoa física.

Art. 223-D. A imagem, a marca, o nome, o segredo empresarial e o sigilo da correspondência são bens juridicamente tutelados inerentes à pessoa jurídica.

Art. 223-E. São responsáveis pelo dano extrapatrimonial todos os que tenham colaborado para a ofensa ao bem jurídico tutelado, na proporção da ação ou da omissão.

Art. 223-F. A reparação por danos extrapatrimoniais pode ser pedida cumulativamente com a indenização por danos materiais decorrentes do mesmo ato lesivo.

§ 1.º - Se houver cumulação de pedidos, o juízo, ao proferir a decisão, discriminará os valores das indenizações a título de danos patrimoniais e das reparações por danos de natureza extrapatrimonial.

§ 2.º - A composição das perdas e danos, assim compreendidos os lucros cessantes e os danos emergentes, não interfere na avaliação dos danos extrapatrimoniais.

Art. 223-G. Ao apreciar o pedido, o juízo considerará:

- I - a natureza do bem jurídico tutelado;
- II - a intensidade do sofrimento ou da humilhação;
- III - a possibilidade de superação física ou psicológica;
- IV - os reflexos pessoais e sociais da ação ou da omissão;
- V - a extensão e a duração dos efeitos da ofensa;
- VI - as condições em que ocorreu a ofensa ou o prejuízo moral;
 - VII - o grau de dolo ou culpa;
 - VIII - a ocorrência de retratação espontânea;
- IX - o esforço efetivo para minimizar a ofensa;
- X - o perdão, tácito ou expresso;
- XI - a situação social e econômica das partes envolvidas;
- XII - o grau de publicidade da ofensa.

ID. 20395e4 - Pág. 15



§ 1.º - Se julgar procedente o pedido, o juízo fixará a indenização a ser paga, a cada um dos ofendidos, em um dos seguintes parâmetros, vedada a acumulação:

I - ofensa de natureza leve, até três vezes o último salário contratual do ofendido;

II - ofensa de natureza média, até cinco vezes o último salário contratual do ofendido;

III - ofensa de natureza grave, até vinte vezes o último salário contratual do ofendido;

IV - ofensa de natureza gravíssima, até cinquenta vezes o último salário contratual do ofendido.

§ 2.º - Se o ofendido for pessoa jurídica, a indenização será fixada com observância dos mesmos parâmetros estabelecidos no § 1º deste artigo, mas em relação ao salário contratual do ofensor.

§ 3.º - Na reincidência entre partes idênticas, o juízo poderá elevar ao dobro o valor da indenização.

Valdir Florindo, em artigo denominado Dano Moral e o Mundo do Trabalho - Juízo Competente (Síntese Trabalhista n.º 112, out/1998, pág. 128) traça com precisão os fundamentos entre a situação do trabalhador e o respeito aos valores inerentes à pessoa humana, nos termos seguintes: "Como se vê, em todos os sentidos, há uma natural e profunda preocupação com o trabalho e a pessoa humana, isso porque o trabalho é o maior de todos os fatores de produção da sociedade e o ser humano fonte de todos os valores. A cidadania é construída pelo trabalho e, portanto, este é inseparável do ser humano. Por esta razão, podemos afirmar então que a empresa tem de ter uma finalidade social. De nada adianta uma empresa estar bem em relação ao lucro e seus trabalhadores estarem "sendo humilhados e ofendidos na sua dignidade". Além de não estar a empresa cumprindo sua função social, seu lucro poderá ter vida curta".

José Alberto Couto Maciel, em artigo publicado na Síntese Trabalhista (O Trabalhador e o Dano Moral, n.º. 71, maio/95), diz que "o trabalhador, como qualquer outra pessoa, pode sofrer danos morais em decorrência de seu emprego, e, acredito até, que de forma mais contundente do que as demais pessoas, uma vez que seu trabalho é exercido mediante subordinação dele ao empregador, como característica essencial da relação de emprego. Ora, o empregado, subordinado juridicamente ao empregador, tem mais possibilidade do que qualquer outro de ser moralmente atingido, em razão dessa própria hierarquia interna em que se submete à sua direção, a qual o vê, na maioria das vezes, como alguém submisso às suas ordens, de forma arbitrária". Prossegue, afirmando que, "na doutrina italiana, o ressarcimento moral não se confunde com o valor material, pois, como informa GABBA, o ressarcimento moral não é uma equivalência material entre a lesão e o ressarcimento devido, mas uma compensação pela dor moral".



Desse modo, a responsabilidade civil do empregador, decorrente de dano moral, pressupõe a existência de três elementos, quais sejam: a prática, pelo empregador ou por preposto, de ato ilícito ou com abuso de direito (culpa/dolo), o dano propriamente dito (sofrimento moral) e o nexo causal entre estes dois elementos. O dano moral só fica configurado quando demonstrada ofensa à honra, à intimidade, à vida privada, ou à imagem do trabalhador.

Em audiência, foram tomados os depoimentos de duas testemunhas, que informaram o seguinte a respeito do tema:

1ª TESTEMUNHA DA RECLAMANTE, (...) que no dia do assalto estava trabalhando de manhã e não estava no momento do assalto; que a ação desse assalto teve reféns foi no fechamento da loja, que aconteciam assaltos na loja; que sofreu alguns assaltos na loja; que não se recorda quando sofreu os assaltos; que os assaltantes chegavam na loja ameaçavam faziam pressão psicológica e mandavam agilizar pois iam dar tiro na cabeça; que os empregados davam celular, jogos de games, dinheiro tudo que era de valor os assaltantes levavam; que não tiveram treinamento de como reagir a assaltos; que não tinham nenhuma assistência após os assaltos e trabalhavam normalmente como se nada tivesse acontecido; que a reclamante deve ter ficado traumatizada, pois, o depoente sofreu diversos assaltos no trabalho; que a reclamante não comentou que tinha ido procurar ajuda psicológica, mas tinha medo que chegassem assaltantes novamente, mesmo após, o assalto a empresa não colocou seguranças; que teve uma época que falou sobre a possibilidade de colocara um segurança com o Adriano gerente distrital e esse falou que seria mais uma pessoa a ser assaltada; que tinha um botão de pânico numa central, mas só vinham após de muito tempo do acontecido; que neste dia do assalto não sabe informar como foi a vinda da policia pois não estava; que tinha que fazer BO, pois, tinham materiais da loja e a gerente que ia a policia fazer boletins de ocorrência;" ...

1ª TESTEMUNHA DA RECLAMADA: (...) que no dia do assalto estava em licença maternidade e não estava na loja; que no dia do assalto comentaram com a depoente que os assaltantes entraram e a reclamante subiu com os assaltantes para a tesouraria e como esqueceu a chave a reclamante desceu e subiu novamente; que não levaram nada neste dia porque a policia e reportagem chegou; que fizeram 03 funcionários e 03 clientes como reféns e a reclamante era um dos reféns; que um dos assaltantes estava armado; que não tem treinamento de como reagir em casos de assalto; que a loja da Afonso Pena ; que não tem segurança e não tem até hoje o botão de pânico é acionado por quem esta mais próximo; que mais ou menos umas 05/06 vezes sofreu assaltos na Afonso Pena; que após os assaltos a empresa não oferecia nenhuma ajuda profissional; que a depoente tem muito medo de sofrer assaltos na Afonso Pena; que os empregados pediram umas 02/03 vezes para por segurança na loja, mas disseram que seria mais um a ser assaltado e não colocaram; que após o assalto o responsável pela loja fazia o BO, no caso a reclamante; que alguns funcionários ficaram com muito medo, se chegasse uma pessoa estranha queriam se esconder, procuraram ajuda com psicólogos; que não sabe como a reclamante ficou após o assalto, pois, estava de licença maternidade; que demorou uns 03 meses para voltar a trabalhar após o assalto; ...

No caso dos autos, a reclamante informou que sofreu diversos assaltos em seu trabalho na reclamada, apontando apenas o evento ocorrido em 25.04.2020 como a "situação mais grave e constrangedora", fato comprovado pelo termo de inquirição colacionado (Id. 1a79ef9 - fl. 244), bem como pelas diversas matérias da internet trazidas com a inicial, não havendo que se falar em julgamento *extra petita*.



No mais, não há como afastar o risco na atividade desenvolvida pela reclamante, que trabalhava nas Lojas Americanas, frequentemente assaltada, como reconhecido pelas testemunhas, inclusive a patronal, além de tal fato ser público e notório.

Não obstante, em regra, o empregador não tenha responsabilidade pela segurança pública de seus empregados, é fato notório a comercialização pelas Lojas Americanas de produtos com alto valor ou que despertam grande interesse no mercado, tais como eletrônicos e eletrodomésticos. Tal quadro atrai, inequivocamente, a cobiça de marginais.

Veja-se que não há qualquer excludente a amparar a tese da reclamada, notadamente por se tratar de evento previsível, haja vista os inúmeros assaltos que ocorreram nas lojas, não tendo a empresa adotado segurança no local do trabalho.

Note-se que não se está aqui a negar a responsabilidade do Estado pela segurança pública, mas esta circunstância não detém o condão de eximir a empresa de adotar todos os meios necessários a amenizar o resultado da ineficiência do ente público nessa área.

Em relação ao tema, a Constituição Federal prevê em seus artigos 7.º, XXII; 200, VIII, e 225, a obrigação, tanto ao poder público, quanto à coletividade, de zelar para que o ambiente de trabalho seja seguro e salubre, ou seja, cabe também à empregadora zelar por um ambiente hígido a fim de preservar a saúde física e mental de seus empregados.

Regulamentando o tema na legislação ordinária, o artigo 157, I, da Consolidação das Leis do Trabalho, estipula como obrigação das empresas e dos empregados "cumprir e fazer cumprir as normas de segurança e medicina do trabalho".

Contudo, mesmo com os assaltos, a demandada não tomou qualquer providência com vistas a fornecer um ambiente de trabalho hígido a seus empregados, ao contrário, continuou sem vigilante, não havendo qualquer mecanismo apto a inibir a ação dos meliantes, tanto é que a autora foi vítima de assalto à mão armada no local, o que resulta na responsabilização da empresa pelos danos causados, não se tratando sequer de responsabilidade objetiva, mas sim, de responsabilidade por culpa da empregadora.

Ressalte-se que, *in casu*, é dispensável a comprovação dos danos sofridos, pois esses se configuram pela própria situação a que a empregada foi submetida por ocasião dos assaltos, não necessitando de demonstração objetiva, tratando-se, portanto, de dano *in re ipsa*.

Sobre a matéria citam-se os julgados a seguir ementados:

Assinado eletronicamente por: GUSTAVO MUNIZ NUNES - 13/07/2022 14:46:02 - 20395e4
<https://pje.trt21.jus.br/primeirograu/Processo/ConsultaDocumento/listView.seam?nd=22051308023189500000015954815>
Número do processo: 0000586-68.2021.5.21.0009
Número do documento: 22051308023189500000015954815



EMPREGADO VÍTIMA DE ASSALTO NO LOCAL DE TRABALHO. DANOS MATERIAIS. No caso, sendo incontroversa a ocorrência de assalto à mão armada na sede da 1ª reclamada (KFS), bem como a negligência do ente patronal quanto à ausência de equipe de segurança em parte da jornada prestada pelo autor, devida é a reparação dos danos materiais experimentados pelo reclamante (vítima de assalto no local de trabalho, quando teve subtraídos seus pertences indicados na petição inicial). Recurso obreiro provido, no aspecto. (TRT 6ª Reg., 4ª T., ROT 0001218-59.2017.5.06.0007, Red. José Luciano Alexo da Silva, DEJT 08.10.2020).

DANOS MORAIS. ASSALTO NO LOCAL DE TRABALHO. SEGURANÇA DOS EMPREGADOS. OBRIGAÇÃO DO EMPREGADOR. Dúvida não há de que a falta de segurança pública é um mal que assola o país, sendo, precipuamente, obrigação do Estado prestá-la a contento, consoante disciplina constitucional materializada no art. 144. Em sendo assim, não se pode imputar à empresa responsabilidade por assaltos ocorridos fora do ambiente de trabalho, se em nada concorreu para o evento. Por outro lado, é obrigação do empregador manter o ambiente de trabalho hígido e seguro, livre de qualquer investida criminosa, não se podendo atribuir unicamente ao Estado a responsabilidade pela segurança dos empregados no local de trabalho. Assim, considerando que o assalto de que foi vítima o empregado ocorreu durante o labor e no local de trabalho, responde sim o empregador pelo dano moral infligido ao obreiro, o qual se presume em razão do próprio acontecimento (dano "in re ipsa") (TRT 14ª Reg., 2ª T., RO n. 0000323-22.2016.5.14.0101, Rel. Carlos Augusto Gomes Lobo, DEJT 05.10.2017).

Nada a modificar em relação ao item.

Em relação ao tema da quantificação da indenização por danos morais, verifica-se que a matéria está tratada no artigo 223-G, 1.º, da Consolidação das Leis do Trabalho, introduzido pela Lei n.º 13.467/2017, anteriormente citado.

Na presente hipótese, ficou evidenciada, pelo próprio depoimento do preposto, que a conduta da reclamada ao não tomar providências para promover um ambiente de trabalho hígido se reveste em uma conduta reprovável.

Porém, revela-se excessiva a quantia arbitrada, mostrando-se razoável a minoração da indenização por danos morais para cinco vezes a remuneração da reclamante, obedecendo aos parâmetros do artigo acima citado, para ofensas de natureza média.

2.4. Da Correção Monetária.

A reclamada requer a exclusão dos juros compensatórios de 1% ao mês.

Na sentença, o assunto foi definido nos seguintes termos (Id. 479cac6 - fls. 915/919):

Em decisão plenária proferida (18/12/2020) nos autos das Ações Diretas de Inconstitucionalidade 6021 e 5867, aos quais foram apensados os autos das Ações Declaratórias de Constitucionalidade 58 e 59, o Supremo Tribunal Federal, por maioria, manteve o voto do relator, Ministro Gilmar Mendes, cujo dispositivo ora transcrevo:

...

Assinado eletronicamente por: GUSTAVO MUNIZ NUNES - 13/07/2022 14:46:02 - 20395e4

<https://pje.trt21.jus.br/primeirograu/Processo/ConsultaDocumento/listView.seam?nd=22051308023189500000015954815>

Número do processo: 0000586-68.2021.5.21.0009

Número do documento: 22051308023189500000015954815



Vale destacar que as citadas ações envolviam dois pedidos: nas ADCs, de declaração de constitucionalidade do artigo 879, §7º, da CLT; nas ADIs, o pedido de declaração de inconstitucionalidade. Entretanto, a proposta defendida pelo relator no plenário adotou uma terceira linha de inteligência e, inovando no entendimento seguido pelo STF, atingiu também o artigo 883 da CLT, ao estabelecer a incidência da SELIC após a data do ajuizamento da ação e afastar os juros de mora à base de 12% a.a.

De forma casuística e em dissonância com sua própria jurisprudência pacificada em relação a outras modalidades de obrigações (ADI's 4425, 4357 e RE 870947), a Suprema Corte concluiu que a correção monetária + juros de mora devem ser abrangidos exclusivamente pela SELIC, que atualmente está fixada em percentual de 2% ao ano.

Com essa decisão, a Excelsa Corte deu outro panorama à correção - retirando-lhe o poder de recomposição da moeda - e aos juros - decretando a inconstitucionalidade de uma legislação que vinha sendo aplicada a mais de 30 anos -, de modo que resultou na depreciação do crédito trabalhista e no estímulo ao já cultural descumprimento da legislação social.

Não há lógica e razoabilidade na admissibilidade de que os créditos trabalhistas sigam padrões diversos de créditos tributários ou de dívida ativa da União, além de se confundir os índices de correção monetária com índices de juros de mora.

Na forma do decidido - a abrangência exclusiva pela SELIC da correção monetária + juros - malferiu o princípio do restituito in integrum, pois como se sabe a correção (ou atualização) monetária reflete os ajustes financeiros da nossa moeda (real) em relação às demais moedas e à inflação, de forma a compensar, com os reajustes, a perda econômica. Em contrapartida a este cenário, como se observa das definições expostas, a SELIC não representa tal reajuste, porquanto não mede a perda econômica da moeda. Desta forma, a Selic não é índice de correção monetária, mas taxa de juros utilizada em empréstimos de instituições financeiras.

Ou seja, a decisão da exc.Corte não observou a relevância ímpar, do princípio da reparação integral, que se inspira no mais elementar sentimento de justiça, ao obrigar o agente, causador do dano, a repará-lo, de forma a se restabelecer o equilíbrio jurídicoeconômico que havia antes da prática do ato ilícito, como ensina Sergio Cavallieri (CAVALIERI FILHO, Sergio. Programa de responsabilidade civil. 11. ed. São Paulo: Atlas, 2014.)

O princípio da reparação integral ou da restituito in integrum, cujo fundamento se extrai da idéia Aristotélica do justo, "o justo é o proporcional". Isto é, busca recolocar a vítima no status quo ante, através de fixação de indenização e de forma proporcional ao dano.

A justiça corretiva de Aristóteles que em Tomás de Aquino assume a denominação de justiça comutativa tem na função compensatória dentro do princípio da reparação integral sua maior característica. A indenização, em sentido amplo, deve corresponder uma relação de equivalência, mesmo que de forma aproximativa, aos danos experimentados e sofridos pela vítima: "Busca assegurar ao lesado uma reparação que compense os prejuízos por ele suportados com o ato danoso (SANSEVERINO, Paulo de Tarso Vieira. Princípio da reparação integral:...

Há de se observar, que o princípio do restituito in integrum está patente a preocupação com as noções de "dano" e de "reparação" e esta deve corresponder ao restabelecimento da "perda" sofrida pela vítima ("em ter um quinhão igual antes e depois da ação").

Nessa esteira, as dicções dos artigos 389 e 404 do Código Civil brasileiro, deixam clarívidas de que a obrigação quando não cumprida, o devedor deve responder por perdas e danos, mais juros e atualização monetária (art. 389) e caso os juros de mora não cubram o prejuízo, pode o juiz conceder ao credor indenização suplementar (art. 404, parágrafo único do Código Civil).

Ademais, há que se ressaltar a inovação trazida pelo artigo 591 do Código Civil brasileiro de 2002 que estendeu o objeto dos contratos de mútuo para outros bens, não se limitando a empréstimos em dinheiro. Os juros a que alude o referido dispositivo legal são os



denominados compensatórios ou remuneratórios, aqueles recebidos pelo mutuante como compensação pela privação do capital emprestado por um certo tempo " a

ID. 20395e4 - Pág. 20

remuneração do credor equivale aos frutos civis, por ser privado temporariamente da posse do bem(v.g alugueis, rendas, dividendos)" [Rosenveld, Nelson, in Código Civil Comentado- Doutrina e jurisprudência, Manole 2009).

Todavia, como já visto supra, a ratio decidendi concentrou-se nos juros de mora, como, aliás, trata o artigo 406 do Código Civil brasileiro invocado no voto condutor.

Devo acrescentar que não há de se confundir juros moratórios com compensatórios. O juros de mora se imputa como sanção pela mora no pagamento do débito, verdadeira pena civil estipulada pela lei para o caso de inadimplemento das obrigações (art. 395 CCB), como aliás, o é o artigo 406 do Código Civil ressaltado no voto condutor da decisão do STF.

Padece de uma lógica razoável adotar padrões diversos de aplicação de juros exclusivamente aos créditos trabalhistas. Com o respeito devido, mas a forma escolhida no voto condutor tratou com menoscabo a natureza desses créditos, porquanto constituem patrimônio social mínimo dos trabalhadores inerente à sua subsistência e necessidades básicas vitais. Por "alimento" deve se entender todos os meios de sobrevivência do ser humano: a alimentação, a moradia, a saúde, a higiene, a educação. Vale destacar que esse direitos foram alçados a "Garantias Fundamentais" consoante o artigo 6º, do Capítulo II do Título II da Constituição Federal de 1988.

Dessa forma, a decisão do exc. STF inviabilizou também, ao Estado brasileiro cumprir cláusula civilizatória abraçada pela Constituição Federal, em especial o artigo 3º da Carta Magna que em seu inciso II enuncia como objetivo fundamental da República Federativa erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais.

De mais a mais, cabe ao Estado Juiz garantir o cumprimento da Constituição de forma a garantir aos cidadãos o acesso a justiça - que compreende celeridade e efetividade -, ou seja, uma jurisdição que possa favorecer o cidadão na busca pela equidade em relação ao equilíbrio social e de não permitir que o processo judicial seja transformado em uma busca interminável de justiça, tornando o direito da parte mais um fato virtual do que uma realidade social . Com esses aportes, necessário se faz que o Juiz, diante de um caso concreto, utilize seu juízo de equidade, buscando os elementos na lei e na jurisprudência para encontrar o que Aristóteles vislumbrou como o JUSTO.

Neste contexto, nada obstante a decisão do SFT assumir caráter vinculante - com isso a sentença deva estar dentro dos parâmetros de juros e correção monetária estipulados pelo STF-, se observa do trecho transcrito, que a decisão em pauta não adentrou nos juros compensatórios, limitando-se, em sua ratio decidendi, aos juros moratórios.

Com efeito, considerando que a correção monetária e os juros de mora pela SELIC não recompõem o poder aquisitivo do crédito, em grave prejuízo ao credor trabalhista, impõe-se ao julgador, em respeito ao princípio do restitutum in integrum estabelecer juros compensatórios/remuneratórios (art.591 do CCB) de forma a restabelecer o equilíbrio social, garantindo ao credor o ressarcimento de todo o prejuízo sofrido por não ter recebido seu crédito no tempo devido, ora contemplados e indenizados integralmente conforme previsão nos artigos 389 e 404 do CCB.

Para não pairar dúvidas, a jurisprudência da Suprema Corte a muito que admite a extensão da aplicabilidade dos juros compensatórios/remuneratórios (não só para os contratos de mútuo), consoante a Súmula 618 que segue transcrita:

...



Pelo que se depreende dos verbetes citados, e ainda, retomando os conceitos expostos dantes, os juros de mora e os juros compensatórios não se confundem, admitindo-se, destarte, a cumulação das duas modalidades de juros sem que de forma alguma possa-se interpretar como em desrespeito a decisão do STF nas ADCs 58 e 59 e nas ADIs 5.867 e 6021, porquanto, a v.decisão não adentrou na seara dos juros compensatórios.

Ante às exposições feitas, após a decisão proferida pelo STF em 18/12/2020, incidem os seguintes acréscimos:

i) No interregno pré-processual (fato gerador do crédito até a propositura da ação), IPCA-E;

ID. 20395e4 - Pág. 21

ii) Após o ajuizamento da ação, visto que, no processo do trabalho, a citação inicial não depende de iniciativa do credor, a atualização pela SELIC, sem a incidência de juros de mora;

iii) Juros compensatórios, correspondente a taxa de 1% ao mês, com fundamento no artigo 591 e 406 do Código Civil c/c artigo 161, §1º, do CTN, a incidir a partir do ajuizamento da ação, consoante artigo 883 da CLT.

Tudo conforme entendimento consubstanciado na decisão proferida nas ADCs 58 e 59 e nas ADIs 5.867 e 6021.

Nos cálculos de liquidação, as parcelas devem ser calculadas à parte, demonstrando que os critérios de atualização não se confundem com os juros compensatórios.

Em relação à atualização monetária na seara trabalhista, impende salientar que o Supremo Tribunal Federal, em 18.12.2020, no julgamento das Ações Diretas de Constitucionalidade n.ºs 58 e 59 e das Ações Diretas de Inconstitucionalidade n.ºs 5.867 e 6.021, cujo acórdão foi publicado em 07.04.2021, o Supremo Tribunal Federal, por maioria, consolidou o entendimento nos seguintes termos:

Ante o exposto, julgo parcialmente procedentes as ações diretas de inconstitucionalidade e as ações declaratórias de constitucionalidade, para conferir interpretação conforme à Constituição ao art. 879, §7º, e ao art. 899, §4º, da CLT, na redação dada pela Lei 13.467, de 2017. Nesse sentido, há de se considerar que à atualização dos créditos decorrentes de condenação judicial e à correção dos depósitos recursais em contas judiciais na Justiça do Trabalho deverão ser aplicados, até que sobrevenha solução legislativa, os mesmos índices de correção monetária e de juros vigentes para as hipóteses de condenações cíveis em geral, quais sejam **a incidência do IPCA-E na fase prejudicial e, a partir da citação, a incidência da taxa SELIC (art. 406 do Código Civil)**. (destaques acrescidos ao original)

Verifica-se, portanto, que o Supremo Tribunal Federal fixou o entendimento de que a correção monetária e os juros de mora deveriam ser reduzidos em um único índice chamado de "Atualização" (IPCA até a propositura da ação e SELIC depois do ajuizamento ou da "citação").

O Ministro Relator também fixou os seguintes marcos jurídicos,



modulando os efeitos da decisão:

1- Todos aqueles pagamentos realizados utilizando a TR, IPCA-E ou qualquer outro índice, no tempo e modo oportuno de forma judicial ou extrajudicial, inclusive os depósitos judiciais e juros de mora de 1% ao mês, são reputados válidos e não ensejarão qualquer rediscussão;

- Aos processos em curso que estejam sobrestados ou em fase de conhecimento, independentemente de estarem com ou sem sentença, devem ter aplicação de forma retroativa da taxa Selic, juros e correção monetária sob pena de alegação de futura inexigibilidade.

Assim, considerando que a decisão foi tomada em sede de controle abstrato de constitucionalidade pela mais alta corte do país, responsável última pela uniformização da interpretação constitucional e também com fundamento na segurança jurídica deve a decisão ser observada pelos demais órgãos judicantes.

ID. 20395e4 - Pág. 22

Por todo o exposto, e em consonância com a decisão do STF, aplica-se o IPCA-E como índice de correção dos débitos trabalhistas na fase pré-judicial, e, a partir do ajuizamento da ação, a taxa SELIC, motivo por que merece reforma a sentença, no ponto, uma vez que fixados os índices de atualização pelo STF, não há que se acrescer àqueles juros compensatórios de 1% (um por cento) ao mês.

Destarte, merece provimento o recurso para excluir a incidência de juros compensatórios de 1% (um por cento).

2.5. Do Enquadramento Sindical - Multas Normativas.

A reclamada pondera que, por exercer cargo de confiança, o contrato de trabalho da autora é regido pelas convenções coletivas firmadas no Estado do Rio de Janeiro, não se aplicando a norma coletiva do Estado do Rio Grande do Norte, salientando que sempre cumpriu com todas as cláusulas avençadas naquele instrumento; menciona que a reclamante recebeu tempestivamente todas as verbas rescisórias, bem como lhe foram entregues todos os documentos correlatos, sendo a homologação desnecessária, diante da reforma trabalhista, que afirma se aplicar ao caso; conclui afirmando não serem devidas as multas normativas

A sentença assim dispôs sobre o tema (Id. 479cac6- fls. 911/913):

DA HOMOLOGAÇÃO DA RESCISÃO CONTRATUAL.

Assinado eletronicamente por: GUSTAVO MUNIZ NUNES - 13/07/2022 14:46:02 - 20395e4

<https://pje.trt21.jus.br/primeirograu/Processo/ConsultaDocumento/listView.seam?nd=22051308023189500000015954815>

Número do processo: 0000586-68.2021.5.21.0009

Número do documento: 22051308023189500000015954815



A reclamante afirma que a empresa não homologou a rescisão do contrato de trabalho da reclamante, perante o Sindicato da categoria Profissional da obreira.

A Cláusula trigésima segunda da CCT 2021/2022 que dispõem o seguinte:

...

A reclamada refuta o pedido sob o argumento de que a reclamante recebeu tempestivamente suas verbas rescisórias e que não há obrigatoriedade de homologação da rescisão do contrato de trabalho em razão da revogação do parágrafo 1º do art. 477 da CLT pela Lei 13.467/2017.

Não prospera a tese da parte reclamada. Embora o parágrafo acima indicado tenha sido efetivamente revogado, por meio de convenção coletiva de trabalho, os sindicatos representativos das categorias profissionais de cada um dos litigantes estipularam a necessidade de homologação do termo de rescisão de contrato de trabalho, estabelecendo prazo e impondo multa em caso de inobservância.

Assim, não tendo homologado o termo de rescisão da reclamante, deve a reclamada ser condenada na multa de 10% sobre o valor bruto das verbas rescisórias.

DAS MULTAS PELO DESCUMPRIMENTO DE CLÁUSULAS DE CONVENÇÕES COLETIVAS

A reclamante afirma que a reclamada violou Cláusulas Convencionais estipuladas na CCT 2021/2022 anexa aos autos, mais precisamente as cláusulas 9.º, 10.º e 54.º, que dispõem sobre o 1) pagamento das horas extras com adicional de 60%; 2) pagamento dos quinquênios e anuênios e 3) obrigatoriedade da empresa fornecer lanche as seus funcionários quando o trabalhador estiver laborando em regime de horas extras superior

ID. 20395e4 - Pág. 23

a uma hora. Diz também que houve violação às Cláusulas 11.ª, 10.ª e 55.ª da CCT 2020 /2021, Cláusulas 15.ª, 16.ª e 60.ª da CCT 2017/2018, além das Cláusulas 15.ª, 16.ª e 60.ª da CCT 2016/2017.

Requer a condenação da reclamada no pagamento da multa equivalente a um piso salarial da reclamante, APLICÁVEL EM DOBRO PELA CASO DE REINCIDÊNCIA, a ser revertida em seu favor no percentual de 50%, conforme dispõe a Cláusula 77ª da CCT 2021/2022, Cláusula 78.º da CCT 2018/2019, 82.º da CCT 2017/2018 e 2016/2017, Cláusulas 77.º da CCT 2021/2022.

Observa-se, conforme capítulos anteriores referentes à jornada de trabalho, que houve descumprimento de cláusulas previstas em convenções coletivas (Cláusulas 11.ª e 55.ª da CCT 2020/2021, Cláusulas 15.ª e 60.ª da CCT 2017/2018, além das Cláusulas 15.ª e 60.ª da CCT 2016/2017). Contudo, inexistente penalidade específica pelas infrações, estas recaem nas cláusulas 77ª da CCT 2021/2022, 78.º da CCT 2018/2019, 82.º da CCT 2017 /2018 e 2016/2017, 77.º da CCT 2021/2022, que estabelecem multas pela infração de quaisquer normas da CCT.

Assim, julgo o pedido procedente e condeno a reclamada a pagar a multa prevista nas cláusulas 77ª da CCT 2021/2022, 78.º da CCT 2018/2019, 82.º da CCT 2017/2018 e 2016 /2017, 77.º da CCT 2021/2022, em dobro, ante sua reincidência, sendo revertida 50% em benefício do empregado e 50% em benefício do sindicato da categoria.

Em relação à questão ora tratada, tem-se que a Constituição Federal

estabeleceu a liberdade de associação profissional - reconhecendo os sindicatos como entidades através das quais essa associação se efetiva - em vários de seus dispositivos, a exemplo das previsões contidas

Assinado eletronicamente por: GUSTAVO MUNIZ NUNES - 13/07/2022 14:46:02 - 20395e4

<https://pje.trt21.jus.br/primeirograu/Processo/ConsultaDocumento/listView.seam?nd=22051308023189500000015954815>

Número do processo: 0000586-68.2021.5.21.0009

Número do documento: 22051308023189500000015954815



nos incisos I e V do artigo 8.º, que tratam da autonomia sindical e da livre associação, respectivamente, realçando-se, contudo, que a análise detida do texto constitucional denuncia que ela não adota essa liberdade em sua plenitude.

Exemplo disso é a possibilidade de limitação, por lei, da criação de sindicatos, em uma determinada base territorial, a apenas um ente sindical representativo de dada categoria profissional ou de certa atividade econômica. É a chamada unicidade sindical que tem assento no artigo 8.º, II, do texto constitucional, *verbis*:

Art. 8º. É livre a associação profissional ou sindical, observado o seguinte:

(...)

II - é vedada a criação de mais de uma organização sindical, em qualquer grau, representativa de categoria profissional ou econômica, na mesma base territorial, que será definida pelos trabalhadores ou empregadores interessados, não podendo ser inferior à área de um Município.

Em consonância com o estabelecido no artigo 511 e §§, da Consolidação das Leis do Trabalho, toda empresa que exerce atividade econômica, independentemente de qualquer manifestação da vontade, integra automaticamente a categoria econômica correspondente àqueles que empreendem atividades idênticas, similares ou conexas. De igual modo, os empregados que gozam de condições de vida similares oriundas da profissão ou trabalho em comum, em situação de emprego na mesma atividade econômica ou em atividades econômicas similares ou conexas, compõem uma categoria profissional.

ID. 20395e4 - Pág. 24

Desta maneira, levando em conta que a atividade desenvolvida pela empresa recorrente está, de fato, relacionada ao comércio, tem-se a conclusão lógica de que está obrigada ao cumprimento das normas específicas da categoria.

Não se pode entender pela possibilidade de aplicação ao contrato de trabalho havido entre as partes das normas negociadas entre o Sindicato dos Empregados no Comércio do Rio de Janeiro e Sindicato dos Lojistas do Comércio do Município do Rio de Janeiro, diante da simples circunstância de que não abrangem os trabalhadores que prestam serviços em base territorial diversa, circunscrevendo-se àqueles que prestam serviços naquele Estado da Federação.

Trata-se, portanto, de questão relacionada à representação dos sindicatos



no espaço, sendo relevante a transcrição de ensinamento de Arion Sayão Romita sobre a matéria (*In* Organização Sindical, Síntese Trabalhista n.º 171, set. 2003, pág. 09):

Base territorial é apenas a área geográfica em que o sindicato atua, ou melhor dizendo, na qual ele exerce sua representação. O conceito de base territorial depende da forma do Estado (unitário ou federal) e não se relaciona com o tipo de sindicalização adotado no País. O Brasil é uma federação, o que implica a existência de Estados-membros, divididos em municípios. Esses, por seu turno, dividem-se em distritos. De acordo com o critério da base territorial, os sindicatos classificam-se, portanto, em nacionais, estaduais, municipais e distritais. Enquanto o sindicato nacional exerce representação em todo o território nacional, os estaduais só atuam em um dos Estados-membros e assim por diante: os municipais em um município e um distrital em um distrito. Para não diluir em demasia a representação sindical, a CF veda expressamente a criação de sindicatos em um distrito. A base territorial mínima coincide com a área de um município.

Deste modo, tendo a reclamante sido contratada e prestado serviços no Estado do Rio Grande do Norte, inaplicável a norma coletiva de sindicato com abrangência territorial em unidade federativa diversa, uma vez que a representatividade do sindicato está restrita à base territorial especificada na citada norma e o enquadramento do empregado se dá pelo local da prestação dos serviços.

Sobre o assunto, seguem os arestos a seguir ementados:

A) AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO DE REVISTA. PROCESSO SOB A ÉGIDE DA LEI 13.015/2014 E ANTERIOR À LEI 13.467/2017. INSTRUÇÃO NORMATIVA Nº 40 DO TST. CABIMENTO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO EM CASO DE ADMISSIBILIDADE PARCIAL DO RECURSO DE REVISTA PELO TRT DE ORIGEM. 1. ENQUADRAMENTO SINDICAL. NORMAS COLETIVAS APLICÁVEIS. CRITÉRIO JURÍDICO DA TERRITORIALIDADE. MATÉRIA FÁTICA. SÚMULA 126/TST. 2. SUPRESSÃO DO INTERVALO INTRAJORNADA. PAGAMENTO TOTAL DO PERÍODO CORRESPONDENTE. NATUREZA SALARIAL. SÚMULA 437, I E III/TST. 3. JORNADA 12X36. ACORDO DE COMPENSAÇÃO. NECESSIDADE DE PREVISÃO EM NORMA COLETIVA. INEXISTÊNCIA. SÚMULA 444/TST. SUPRESSÃO DO INTERVALO INTRAJORNADA. PRESTAÇÃO HABITUAL DE HORAS EXTRAS. 4. ADICIONAL NOTURNO. PRORROGAÇÃO DE JORNADA. SÚMULA 60, II, DO TST. 5. HORAS EXTRAS. DOMINGOS E FERIADOS LABORADOS. PAGAMENTO EM DOBRO. 6. NATUREZA JURÍDICA DO ADICIONAL DE RISCO DE VIDA. MATÉRIA FÁTICA. SÚMULA 126/TST. A incidência das normas coletivas se dá em observância ao princípio da territorialidade, nos moldes previstos nos artigos 611 da CLT e 8º, II, da Constituição Federal, sendo esse, portanto, o critério jurídico que impõe que, para se proceder ao enquadramento sindical, seja observado o local da

ID. 20395e4 - Pág. 25

prestação de serviços. Assim, ao concluir pela prevalência dos instrumentos coletivos da base territorial de Alto Uruguai, em detrimento das normas coletivas vigentes em outra região (Passo Fundo), o Colegiado de origem não violou os dispositivos legais indicados pela Recorrente. Ademais, a partir do contexto fático delineado pela Corte de origem, a decisão recorrida não comporta reforma quanto a tais aspectos. Nesse sentido, o TRT afirmou que o Reclamante está enquadrado na categoria profissional dos vigilantes representados pela entidade sindical do Alto Uruguai, e não pelo Sindicato de Passo Fundo, sem se manifestar expressamente sobre qual seria o local da prestação de serviços. Assim, para se chegar à conclusão fática diversa, seria necessário o revolvimento do conteúdo probatório constante dos autos, o que fica inviabilizado nesta instância recursal (Súmula

Assinado eletronicamente por: GUSTAVO MUNIZ NUNES - 13/07/2022 14:46:02 - 20395e4

<https://pje.trt21.jus.br/primeirograu/Processo/ConsultaDocumento/listView.seam?nd=22051308023189500000015954815>

Número do processo: 0000586-68.2021.5.21.0009

Número do documento: 22051308023189500000015954815



126/TST). Isso porque, no sistema processual trabalhista, o exame da matéria fática dos autos é atribuição da Instância Ordinária, quer pelo Juízo de Primeiro Grau, quer pelo TRT. Sendo o recurso de revista um apelo de caráter extraordinário, em que se examinam potenciais nulidades, a interpretação da ordem jurídica e as dissensões decisórias em face da Jurisprudência do TST, somente deve a Corte Superior Trabalhista se imiscuir no assunto fático se houver manifestos desajustes ou contradições entre os dados fáticos expostos e a decisão tomada, o que não é o caso dos autos. Agravo de instrumento desprovido. (...) (TST, 3.ª T., ARR 2024412.2014.5.04.0522, Rel. Min. Mauricio Godinho Delgado, DEJT 12.03.2021).

RECURSO DE REVISTA DA RECLAMADA REGIDO PELA LEI 13.467/2017. TRANSCENDÊNCIA ECONÔMICA RECONHECIDA. ENQUADRAMENTO SINDICAL. NORMA COLETIVA APLICÁVEL. BASE TERRITORIAL DO LOCAL DA PRESTAÇÃO DOS SERVIÇOS (SÚMULA 333 DO TST). Conforme entendimento pacífico na jurisprudência do TST, considera-se a aplicação da norma coletiva vigente na base territorial do local da prestação dos serviços pelo empregado, em detrimento do instrumento normativo vigente na base territorial da sede da empresa ou do local da contratação. Incidência da Súmula 333 do TST. Recurso de revista não conhecido (TST, 2.ª T., RR 10814-50.2016.5.18.0013, Rel. Min. Delaide Alves Miranda Arantes, DEJT 12.03.2021).

Destarte, irretocável a sentença que entendeu não ser aplicável ao contrato de trabalho da empregada as normas invocadas pela recorrente.

Ultrapassado tal ponto, tem-se que a Cláusula Trigésima Terceira da Convenção Coletiva de Trabalho 2020/2021 estabelece que (Id. 5be626b - Pág. 8 - fl. 102):

A quitação das verbas rescisórias e a homologação da rescisão do contrato de trabalho, mesmo no caso de aviso prévio indenizado ou no pedido de dispensa do seu cumprimento pelo empregado, será efetuada no prazo de 10 (dez) dias contados da data da notificação da demissão, quando da ausência do aviso prévio, indenização do mesmo ou dispensa de seu cumprimento, sob pena de pagamento de multa, correspondente a 10% do valor bruto dessas verbas rescisórias, com a duplicação da referida multa a cada 20 (vinte) dias de atraso, sem prejuízo do que dispõe a legislação em vigor, salvo culpa exclusiva do empregado ou motivo de força maior.

Em que pese a Lei n.º 13.467 de 2017 tenha revogado a previsão do § 1.º do artigo 477 da Consolidação das Leis do Trabalho, o qual exigia a assistência sindical ou do Ministério do Trabalho para as rescisões de contratos com mais de 1 ano de vigência, entende-se que não existe vedação para que a negociação coletiva imponha tal condição para a validade do termo de quitação, de modo que não merece reforma a sentença ao impor multa pelo atraso na homologação das verbas rescisórias.

No mais, não é devida a multa pela violação das demais cláusulas, considerando que, além de ter sido afastada a ocorrência da sobrejornada, já restou deferido o pagamento



de multa pelo descumprimento da cláusula 33.^a. Assim, em consonância com os princípios da razoabilidade e proporcionalidade, sob pena da ocorrência de *bis in idem*, deve ser excluída da condenação a penalidade pelo descumprimento das demais cláusulas convencionais.

3. Do Recurso da Reclamante.

3.1. Dos Anuênios e Quinquênios.

A reclamante afirma que, ao apresentar os cálculos juntamente com a inicial, quantificou as verbas devidas, entre as quais se observam os quinquênios/anuênios e reflexos, já deduzidos os valores pagos.

A sentença assim dispôs sobre o tema (Id. 479cac6 - fls. 909/910):

A reclamante não recebia a rubrica salarial relativa ao quinquênio e anuênios, consoante previsão das cláusulas 14.º da Convenção Coletiva do Comércio do RN (CCT 2018 /2019), e Cláusula 12.º e 10.º da CCT 2020/2021 e 2021/2022.

Em sua defesa, a reclamada afirma que as normas coletivas acostadas não são aplicáveis. A aplicabilidade das convenções coletivas trazidas pela parte autora já foram confirmadas em tópico anterior, razão pela qual não prospera a tese da reclamada nesse sentido. Afirma ainda a reclamada que realizou o pagamento de quinquênio na rescisão do contrato de trabalho da parte autora.

Em sua réplica, a parte autora afirma que a reclamada procedeu com o pagamento parcial dos quinquênios/anuênios, por meio de transferência para a sua conta bancária, no valor de R\$ 10.969,69, dizendo que tal valor não quita a totalidade do débito. Todavia, deixou a reclamante de indicar a razão pela qual o valor não quita, ou seja, deixou de indicar qualquer diferença devida, motivo pelo qual entendo quitada a obrigação.

Indefiro o pedido.

A Convenção Coletiva de Trabalho que regeu o contrato de trabalho no período 2018/2019, com mesmo teor nas normas anteriores, prevê, na Cláusula Décima Quarta, o seguinte:

CLÁUSULA DÉCIMA QUARTA. Fica assegurado um adicional por cada quinquênio de efetivo serviço na mesma empresa equivalente a 5% (cinco por cento), calculado sobre a remuneração mensal do empregado.

Parágrafo único- A partir do sexto ano de efetivo e contínuo serviço na mesma empresa, fica assegurado um adicional por cada anuênio no percentual de 1% (um por cento), com tempo de serviço, sem prejuízo do quinquênio.

Ainda, o instrumento normativo vigente no período 2020/2021, na Cláusula Décima Segunda, assegura que "os trabalhadores que já recebiam quinquênio/anuênio até o dia 31 de março de 2019, permanecerão recebendo os valores nominais já consolidados sob tal título, sem quaisquer outros acréscimos, sendo vedada a diminuição salarial".



Embora a magistrada tenha entendido que a reclamante não tenha apontado o motivo pelo qual o valor pago não quita as parcelas, tem-se que se afigura incontroversa nos autos a ausência de pagamento dos quinquênios e anuênios regularmente, no curso do contrato de trabalho, sendo que, apenas por ocasião da rescisão contratual, foi adimplida uma quantia a título de quinquênios (Id. d965e4a - fls. 90/91), não trazendo a reclamada qualquer demonstrativo de cálculo relativo ao valor repassado, ônus que lhe incumbia, tendo em vista a ausência de quitação da verba à época própria.

Assim, deve ser reformada a sentença para deferir à reclamante os títulos relativos aos quinquênios/anuênios inadimplidos, com reflexos em 13.º salários, aviso prévio e férias mais 1/3, deduzidos os valores já quitados.

3.2. Da Participação nos Lucros e Resultados.

A recorrente salienta que não juntou a documentação relativa à PLR por não existirem, sendo a parcela paga voluntariamente pela reclamada a alguns empregados, a exemplo do Sr. Julio Márcio; diz que tal verba deve aderir ao contrato de trabalho, possuindo natureza salarial.

A sentença foi assim fundamentada (Id. 479cac6 - fl. 911):

Diz a reclamante que, durante a totalidade do contrato de trabalho, não recebeu a verba participação nos lucros, paga aos funcionários em valor médio de um salário contratual, fato esse somente ocorrendo em dois anos (2019 e 2020). Acrescenta que a Participação também foi paga a outros gerentes, em valor médio de um salário contratual, incorporando-se ao patrimônio jurídico do empregado, mesmo que não previsto em convenção ou acordo coletivo.

A reclamada defende que não há amparo legal ao direito postulado pela autora e que fez todos os pagamentos mediante contracheque, motivo por que pede a improcedência do pedido.

A Lei nº 10.101/2000 estabelece em seu artigo 2º que a participação nos lucros ou resultados será objeto de negociação entre a empresa e seus empregados, mediante comissão paritária ou convenção ou acordo coletivo, escolhidos pelas partes de comum acordo.

Em análise aos documentos acostados aos autos, verifica-se que o empregador pagou valores a título de participação nos lucros tanto à reclamante quanto ao empregado por ela indicado, indicando a possibilidade de haver direito do empregado a receber a parcela.

Por outro lado, a empregado não trouxe aos autos o instrumento, decorrente da negociação, onde constam as regras que fixam os direitos substantivos da participação, mecanismos de aferição das informações, periodicidade da distribuição, período de vigência e prazos para revisão do acordo, índices de produtividade, programas de metas, de modo a permitir a este Juízo a verificação quanto ao cumprimento do ajustado.

Deste modo, não tendo a parte autora se desincumbido de demonstrar o fato constitutivo do seu direito, não há como se deferir a pretensão.



A Lei n.º 10.101/2000, no artigo 2.º, prevê que a participação nos lucros ou resultados deverá ser objeto de negociação entre a empresa e os empregados desta, observando os critérios e condições estabelecidos na legislação.

Nesse cenário, cabia à reclamante apresentar o instrumento normativo capaz de amparar a pretensão deduzida, nos termos dos artigos 818, I, da Consolidação das Leis do Trabalho e 373, I, do Código de Processo Civil, ônus do qual não se desincumbiu a contento, tendo em vista que, nas convenções coletivas da categoria colacionadas, não consta previsão acerca da Participação nos Lucros e Resultados.

Saliente-se que o documento trazido pela reclamante, consistente em "comprovante de rendimentos pagos e de retenção de imposto de renda" relativo a outro empregado da empresa, onde consta o pagamento da parcela, não é suficiente à comprovação do direito ao recebimento da verba, tendo em vista que, ausente a norma coletiva instituidora, não há como aferir o preenchimento de critérios para tanto.

Sentença que se mantém, no particular.

3.3. Da Dobra de Férias.

A reclamante menciona que restou comprovado o ato impositivo da reclamada em impedir o gozo dos trinta dias de férias.

A instância originária indeferiu o pedido, sob a seguinte argumentação (Id. 479cac6 - fls. 902/906):

A reclamante aduz que, durante o período em que a reclamante exerceu a função de chefia, a reclamada impunha e a compelia a vender os dez dias de suas férias.

A reclamada nega que a autora tenha sido coagida a vender suas férias.

Nos termos do art. 818 da CLT, cabe à reclamante fazer prova dos fatos constitutivos de seu direito. Nesse intuito, foram ouvidas as testemunhas que, acerca do tema, disseram:

...

A testemunha da parte autora não soube informar se ela era obrigada a tirar apenas vinte dias de férias, ao passo que a testemunha da parte reclamada afirmou que o gerente distrital "pedia para a reclamante tirar 20 dias de férias". Embora o gozo de vinte dias de férias tenha sido demonstrado, a reclamante não conseguiu demonstrar que isso era decorrente de qualquer imposição ou coação, uma vez que o pedido indicado pela testemunha da reclamada não pode simplesmente ser subentendido como ato de coação.

Assim, indefiro o pedido.

A possibilidade de conversão de 1/3 das férias em abono pecuniário está



assim disciplinada na Consolidação das Leis do Trabalho:

ID. 20395e4 - Pág. 29

Artigo 143 - É facultado ao empregado converter 1/3 (um terço) do período de férias a que tiver direito em abono pecuniário, no valor da remuneração que lhe seria devida nos dias correspondentes.

§ 1º - O abono de férias deverá ser requerido até 15 (quinze) dias antes do término do período aquisitivo.

Nos termos dos artigos 818, I, da Consolidação das Leis do Trabalho e 373, I, do Código de Processo Civil, é da parte autora o ônus probatório de desconstituir a documentação apresentada pela empregadora e de demonstrar que a venda de dez dias de férias decorreu de imposição patronal.

Neste cenário, as testemunhas ouvidas declararam o seguinte, no que concerne ao tema em análise:

1ª TESTEMUNHA DA RECLAMANTE: (...) que os gerentes sempre tiravam 20 dias de férias; que os demais empregados também tiravam 20 dias; que depois que o RH entrou e que perguntavam se queriam tirar 30 dias; que não sabe dizer se era obrigatório a reclamante tirar os 20 dias, mas os demais funcionários eram e a reclamante sempre tirava os 20 dias; que quando é férias de gerente, o distrital é quem assumia a loja e não sabe o que se passava entre distrital e gerente; ...

1ª TESTEMUNHA DA RECLAMADA: (...) que nunca foi coagida para tirar 20 dias de férias, que sempre tirou 30 dias; que a reclamante sempre tirava 20 dias de férias; que o gerente distrital pedia para a reclamante tirar 20 dias de férias; que hoje em dia não é mais assim, mas 01 ano para trás era dessa forma; que era imposição do gerente geral só tirar 20 dias de férias....

Dos depoimentos, extrai-se que a alegação da existência de obrigatoriedade de venda do terço das férias por exigência do gerente distrital consiste em alegação verossímil, ainda que a testemunha trazida a Juízo pela demandante tenha afirmado "que não sabe dizer se era obrigatório a reclamante tirar os 20 dias, mas os demais funcionários eram", principalmente quando se observa que a referida conversão era habitual no caso específico da autora, conforme se verifica na ficha de registro (Id. 6fb596f - fls. 429/438), onde que tal ocorreu em todas as férias usufruídas no curso do contrato de trabalho - que teve duração de 21.06.2012 a 30.07.2021 -, com exceção apenas daquelas relacionadas ao período aquisitivo de 2012/2013, usufruído de 15.10.2013 a 13.11.2013, de 2014/2015, usufruído de 01.02.2021 a 02.03.2021.

Como se não bastassem os elementos apresentados, o vício apontado é corroborado pela ausência de prova em contrário, atestando a livre manifestação da vontade pela parte autora, na forma do § 1.º, do artigo 143, da Consolidação das Leis do Trabalho, já que não foram

Assinado eletronicamente por: GUSTAVO MUNIZ NUNES - 13/07/2022 14:46:02 - 20395e4

<https://pje.trt21.jus.br/primeirograu/Processo/ConsultaDocumento/listView.seam?nd=22051308023189500000015954815>

Número do processo: 0000586-68.2021.5.21.0009

Número do documento: 22051308023189500000015954815



juntados ao processo os respectivos requerimentos de percepção do abono pecuniário.

Este Tribunal já reconheceu o direito de empregado da reclamada à verba em análise, como se observa da ementa abaixo transcrita:

ID. 20395e4 - Pág. 30

FÉRIAS. IMPOSIÇÃO DA VENDA DE 10 DIAS. IMPOSSIBILIDADE. Sendo o abono pecuniário de férias uma faculdade conferida ao empregado (art. 143, CLT) e, comprovado por prova oral, a imposição da venda pela reclamada, irretocável o julgado ao condenar a reclamada ao pagamento da dobra dos dez dias não usufruídos, acrescidos do terço constitucional. (TRT 21ª Reg., 1.ª T., RO 0000551-69.2020.5.21.0001, Rel. Auxiliadora Rodrigues, DEJT 24.09.2021).

Desta forma, deve ser reformada a sentença para deferir à reclamante o da dobra do abono de férias, acrescida do terço constitucional, relativas aos dez dias de cada ano em que não foram regularmente usufruídas.

4. Dos Honorários Recursais.

No recurso e em contrarrazões a reclamante solicita a majoração dos honorários na fase recursal, por analogia ao artigo 85, § 11 do CPC e previsão legal nos artigos 14 e 15 do CPC, artigo 791-A e 8.º, § 1.º da CLT.

Em relação ao pedido de aplicação do artigo 85, § 11, do Código de Processo Civil, há que se ressaltar que não existe no processo do trabalho nenhum comando similar a esse artigo que determina: "O tribunal, ao julgar recurso, majorará os honorários fixados anteriormente levando em conta o trabalho adicional realizado em grau recursal, observando, conforme o caso, o disposto nos §§ 2.º a 6.º, sendo vedado ao tribunal, no cômputo geral da fixação de honorários devidos ao advogado do vencedor, ultrapassar os respectivos limites estabelecidos nos §§ 2.º e 3.º para a fase de conhecimento."

Desta forma, não há que se falar em majoração dos honorários sucumbenciais sob o fundamento de que a parte apresentou recurso ordinário ou contrarrazões, por ausência de previsão legal.



Ante o exposto, conheço parcialmente do recurso da reclamada, à exceção da matéria relativa aos juros de mora sobre a indenização por danos morais, por ausência de interesse recursal; conheço parcialmente do recurso da reclamante, à exceção do tema relativo à duplicidade da multa de 10% a cada vinte dias de atraso na homologação da rescisão contratual, por ausência de interesse recursal, bem como da multa do artigo 477, da Consolidação das Leis do Trabalho, por se tratar de inovação recursal; dou provimento parcial ao recurso da reclamada para excluir da condenação os

ID. 20395e4 - Pág. 31

títulos relativos às horas extras e consectários, equiparação salarial e multa pelo descumprimento das cláusulas normativas (à exceção da concernente ao atraso na homologação recursal), bem como para reduzir a indenização por danos morais para cinco vezes o último salário contratual da reclamante; e dou provimento parcial ao recurso da reclamante para lhe deferir os títulos relativos aos quinquênios/anuênios inadimplidos, com reflexos em 13.º salários, aviso prévio e férias mais 1/3, deduzidos os valores já quitados, bem como a dobra do abono de férias, acrescidas do terço constitucional, relativas aos dez dias de cada ano em que não foram regularmente usufruídas. Custas alteradas para R\$ 600,00, calculadas sobre o novo valor atribuído à causa, de R\$ 30.000,00, para fins recursais.

Isto posto, em Sessão de Julgamento virtual e presencial realizada nesta data, sob a Presidência do Excelentíssimo Senhor Desembargador José Barbosa Filho, com a presença dos Excelentíssimos Senhores Desembargadores Ricardo Luís Espíndola Borges e Maria Auxiliadora Barros de Medeiros Rodrigues, do Excelentíssimo Senhor Juiz Convocado Gustavo Muniz Nunes (Relator) e do(a) Representante da Procuradoria Regional do Trabalho da 21ª Região, Dr. Luís Fabiano Pereira,

ACORDAM os Excelentíssimos Senhores Desembargadores Federais e o Juiz Convocado da Primeira Turma de Julgamento do Tribunal Regional do Trabalho da Vigésima Primeira Região, por unanimidade, conhecer parcialmente do recurso da reclamada, à exceção da matéria relativa aos juros de mora sobre a indenização por danos morais, por ausência de interesse recursal; por unanimidade, conhecer parcialmente do recurso da reclamante, à exceção do tema relativo à duplicidade



da multa de 10% a cada vinte dias de atraso na homologação da rescisão contratual, por ausência de interesse recursal, bem como da multa do artigo 477, da Consolidação das Leis do Trabalho, por se tratar de inovação recursal. Mérito: por unanimidade, dar provimento parcial ao recurso da reclamada para excluir da condenação os títulos relativos às horas extras e consectários, equiparação salarial e multa pelo descumprimento das cláusulas normativas (à exceção da concernente ao atraso na homologação recursal), bem como para reduzir a indenização por danos morais para cinco vezes o último salário contratual da reclamante; por unanimidade, dar provimento parcial ao recurso da reclamante para lhe deferir os títulos relativos aos quinquênios/anuênios inadimplidos, com reflexos em 13.º salários, aviso prévio e férias mais 1/3, deduzidos os valores já quitados, bem como a dobra do abono de férias, acrescidas do terço constitucional, relativas aos dez dias de cada ano em que não foram regularmente usufruídas. Custas

ID. 20395e4 - Pág. 32

alteradas para R\$ 600,00, calculadas sobre o novo valor atribuído à causa, de R\$ 30.000,00, para fins recursais.

Obs.: Sessão de Julgamento Virtual (instituída pelo ATO TRT21-GP Nº 41/2020) e presencial. Convocado o Excelentíssimo Senhor Juiz Gustavo Muniz Nunes (Resolução Administrativa nº 005/2022).

Natal/RN, 12 de julho de 2022.

GUSTAVO MUNIZ NUNES
Juiz Relator

VOTOS



Assinado eletronicamente por: GUSTAVO MUNIZ NUNES - 13/07/2022 14:46:02 - 20395e4
<https://pje.trt21.jus.br/primeirograu/Processo/ConsultaDocumento/listView.seam?nd=22051308023189500000015954815>
Número do processo: 0000586-68.2021.5.21.0009
Número do documento: 22051308023189500000015954815

