



Poder Judiciário
Justiça do Trabalho
Tribunal Regional do Trabalho da 12ª Região

Recurso Ordinário Trabalhista 0000003-74.2019.5.12.0051

Relator: MARIA BEATRIZ VIEIRA DA SILVA GUBERT

Processo Judicial Eletrônico

Data da Autuação: 24/02/2022

Valor da causa: R\$ 434.336,77

Partes:

RECORRENTE: -----

RECORRENTE: -----

ADVOGADO: LAYANA RODRIGUES DA SILVA

ADVOGADO: KARYN MENEZES VELASQUEZ

ADVOGADO: Sonia Martins Saccon Angulski

RECORRIDO: -----

ADVOGADO: LAYANA RODRIGUES DA SILVA

ADVOGADO: KARYN MENEZES VELASQUEZ

ADVOGADO: Sonia Martins Saccon Angulski

RECORRIDO: -----

ADVOGADO: FILIPE SENHORINHA ROSE

PAGINA_CAPA_PROCESSO_PJEADVOGADO: THALES

COSTA RODRIGUES

PODER JUDICIÁRIO

JUSTIÇA DO TRABALHO

TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 12ª REGIÃO



PROCESSO nº 0000003-74.2019.5.12.0051 (ROT)

RECORRENTES: -----, -----

RECORRIDOS: -----, ----- RELATORA: JUÍZA CONVOCADA MARIA
BEATRIZ VIEIRA DA SILVA GUBERT

DANOS MORAIS. ATO ILÍCITO. OFENSA À DIGNIDADE DO TRABALHADOR. ABUSO DO DIREITO POTESTATIVO DO EMPREGADOR. CONFIGURAÇÃO. Constitui ato ilícito, sujeito à reparação por danos morais, a dispensa do obreiro em véspera da viagem de serviço de confraternização dos lucros e resultados obtidos, tendo sido ele levado a acreditar que estaria entre os passageiros, e na expectativa de confraternizar com os colegas de serviço pelas metas cumpridas e resultados alcançados. O direito potestativo que permite ao empregador dispensar imotivadamente o empregado não é ilimitado, encontrando limites no respeito e na boa fé. Afronta, assim, a boa fé objetiva e atenta contra o princípio da dignidade da pessoa humana, configurando-se ato abusivo e arbitrário a dispensa do trabalhador em tais circunstâncias, com grave ofensa à sua dignidade, daí defluindo o direito à compensação por danos morais.

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de **RECURSO ORDINÁRIO**, provenientes da 4ª Vara do Trabalho de Blumenau, SC, sendo recorrentes **1. ----- e 2. -----** e recorridos **1. ----- e 2. -----**

Da sentença do ID 8b5ca03, complementada pela decisão de embargos declaratórios do ID 40483b7, em que foi acolhido parcialmente o pedido da inicial, interpõem recurso ordinário as partes.

O demandante, nas razões do ID 5271037, busca a reforma da decisão nos seguintes pontos: cálculo dos honorários advocatícios de sucumbência; multa por litigância de má-fé; justiça gratuita; intervalo intrajornada; divisor 200; equiparação salarial; e, adicional de horas extras.

A demandada, nas razões do ID 4faa8da, argui a preliminar de suspeição da testemunha trazida pelo autor e, no mérito, pretende eximir-se da condenação em horas extras pelo labor em gincanas; a limitação das horas extras em "ordem de mudança"; ao dano moral; e, quanto a expedição de ofícios à SRT e ao MPT.

ID. 5730236 - Pág. 1

O autor apresenta contrarrazões no ID 789f16e e a ré no ID 3b80ebc suscitando a preliminar de deserção do recurso do autor.

O Ministério Público do Trabalho não intervém no feito.



É o relatório.

VOTO

PRELIMINAR DE NÃO CONHECIMENTO DO RECURSO DO AUTOR, POR DESERTO (ARGUIDA EM CONTRAZÕES PELA RÉ)

Alega a ré que o autor não é beneficiário da justiça gratuita e não comprovou o preparo recursal com o recolhimento das custas processuais, sendo por isso deserto.

É descabida a prefacial levantada, na medida em que as custas ficaram ao encargo da própria ré.

Rejeito.

Conheço dos recursos ordinários e das contrarrazões, porquanto estão atendidos os pressupostos legais de admissibilidade.

RECURSO ORDINÁRIO DO DEMANDADA

PRELINAR DE SUSPEIÇÃO DA TESTEMUNHA AUTORAL. RAFAEL ANGELO TANCMAN

A ré argui a suspeição da testemunha trazida pelo autor, Sr. Rafael Angelo Tancman, reiterando a contradita sob o fundamento de inimizade contra a empresa e interesse na causa.

Alega a recorrente que na audiência de instrução (ID. 53ebf4f), alertou que a testemunha em questão estava envolvida nas postagens do LinkedIn noticiada nos autos (fls. 580 a 584 do PDF - ID. 7605ccc - Pág. 2), que atingiram a honra e a imagem da empresa, sendo que, no momento da arguição da contradita, a própria testemunha quis se manifestar sem que lhe fosse dada a palavra, vindicando protestos, o que sequer seria cabível, conduta esta que, por si só, demonstra a ausência de imparcialidade da testemunha e o total interesse desta em ver a empresa prejudicada.

ID. 5730236 - Pág. 2



Pugna pela declaração da suspeição da primeira testemunha do recorrido, nos termos do art. 829 da CLT e do art. 447, § 3º, do CPC, devendo ser desconsiderado como meio de prova legítimo e idôneo, sob pena de nulidade do processo.

Com bem definido pelo Julgador que procedeu a colheita da prova oral, a circunstância de a testemunha, Sr. Rafael Angelo Tancman, ter feito uma única postagem numa rede social não a torna suspeita. Até porque a referida postagem corresponde a um comentário e uma resposta a um outro empregado quanto ao valor do aumento salarial recebido. O comentário nada mais evidencia que um descontentamento com o aumento 1%, em detrimentos das horas de trabalho em sábados domingos e feriados.

Consoante estabelece o princípio do livre convencimento motivado, cabe ao Juiz apreciar livremente a prova produzida pelas partes, formando sua convicção a respeito das matérias controvertidas nos autos. Pode, para tanto, valorar os depoimentos prestados e confrontá-los com as outras provas colacionadas. Todavia, deve apresentar as razões de seu convencimento.

O Magistrado de origem no momento da contradita levantada pela procuradora da recorrente, prontamente explicitou os motivos pelos quais entendeu por dar confiança à prova testemunhal produzida pelo autor, ante o não enquadramento nas hipóteses do art. 829 da CLT c/c art. 447, §3º, do CPC.

Ademais, compete ao Julgador, atribuir às declarações das testemunhas o valor probatório que entenda merecer (art. 447, § 5º, do CPC).

Eventual desacerto na apreciação da prova coletada é matéria a ser analisada no mérito, oportunidade na qual o conteúdo das declarações será objeto de valoração e cotejado com os demais elementos de prova constantes nos autos.

Portanto, não há que se falar em nulidade processual.

Rejeito.

MÉRITO

1.HORAS EXTRAS PELO LABOR EM GINCANAS

No tocante à jornada de trabalho, a sentença está assim fundamentada:



Em suma, o conjunto probatório e a instrução processuais demonstram, de maneira inequívoca, que o reclamante sempre trabalhou com substancial flexibilidade de horário, nada havendo a sequer evidenciar que a empresa exigisse a fruição parcial do intervalo.

A petição inicial pleiteia horas extras e remuneração de RSRs não compensados, no período da gincana, alegando, especificamente, o seguinte: "Durante o período de setembro a novembro de 2017, a Reclamada pressionou os analistas, através do que eles chamavam de GINCANA, para terminar o desenvolvimento de um determinado programa, sob o pagamento de premiação, caso conseguissem finalizá-lo (sic) até o prazo exíguo estipulado. Dentro deste período, em decorrência do grande volume de trabalho que tinha de ser realizado, o Reclamante trabalhou nos finais de semana indiscriminadamente, sem descanso semanal. No final da gincana, era concedido (sic) a semana weekoff, na qual os desenvolvedores ganhavam direito a uma semana inteira de folga, entretanto o Reclamante não gozou do benefício" (f. 06).

Lado outro, a contestação defende, em síntese, que não era obrigatória a participação na gincana e que o reclamante recebeu um bônus de R\$ 34.482,76:

"(...) durante o período do contrato de trabalho do Reclamante lançou uma gincana oferecendo o pagamento de um "bônus" em caso de atingimento da meta proposta. No caso, o Reclamante optou por participar dando o seu aceite nas duas gincanas propostas pela Reclamada (...) Pelo cumprimento da meta proposta o Reclamante recebeu o valor abaixo" (f. 121-123).

Entretanto, mais uma vez, a tese da contestação de que a gincana não era obrigatória, igualmente, nem de longe tem o efeito jurídico de afastar o direito do empregado de receber por eventuais horas extras e RSRs não compensados (CF, art. 7º, XIII e XVI; Lei 605/1949, art. 9º; TST, Súm. 146).

Quanto aos horários trabalhados, a contestação não impugnou especificamente as alegações da petição inicial (CPC/15, art. 341), restando incontroverso nos autos (CPC/15, art. 374, III).

Não bastasse, a testemunha Matheus Losi, convidada pela própria reclamada, confirmou que, nas gincanas, os participantes trabalhavam mais horas do que o usual, inclusive em finais de semana (link:<https://midias.pje.jus.br/midias/web/site/login>).

Aliás, a própria iniciativa da empresa de propor uma gincana, com pagamento de bônus de R\$ 150.000,00 e de R\$ 200.000,00, já demonstra evidente objetivo de intensificar o serviço de modo a concluir o trabalho em menor prazo (f. 192-196).

[...]

Dessarte, impõe-se o reconhecimento da jornada descrita na prefacial, de segunda-feira a domingo, das 9:00 às 21:00 (f. 04-06), sempre com 1 hora de intervalo, no período de 01/09/2017 a 03/11/2017 (f. 06 e 192-196).

Desse modo, é devida a remuneração pelo sobrelabor além da 8ª hora diária e 44ª semanal, assim como pelo labor em RSRs não compensados (CF, art. 7º, XIII e XVI; Lei 605/1949, art. 9º; TST, Súm. 146).

Indevida a dedução do bônus de R\$ 34.482,76, ante a impossibilidade de compensação de parcelas de natureza diversa.



Objetivando a celeridade da prestação jurisdicional, arbitro, de pronto, a média de 95h15 horas extraordinárias (95h15 integrais) e 47h30 horas em RSRs não compensados, por mês efetivamente trabalhado, no período de 01/09/2017 a 03/11/2017. Os cálculos já compreendem as folgas/feriados/atestados do mês.

Irresignada, a empresa entende que merece reparo a sentença no tocante à condenação de horas extras imposta em relação ao período laborado nas gincanas, dizendo que o recorrido confessou em depoimento o recebimento do pagamento do labor realizado no período de 1-9-2017 a 3-11-2017 (90 dias de gincana), o que teria sido corroborado pelo depoimento das testemunhas.

Reafirma a quitação do labor realizado na gincana mediante o pagamento de um "bônus" para o atingimento da meta proposta, no montante de R\$ 34.482,76 (recibo de pagamento do ID. 97fd765 p. 13), bem que o pagamento do bônus teria satisfeito todo o labor realizado pelo recorrido nos períodos de gincanas, não persistindo horas extras ou alguma diferença a ser paga. Impugna a média arbitrada na sentença de 95h15min horas extras (95h15 integrais) e 47h30 horas extras em RSRs.

Sucessivamente, requer a dedução do bônus de R\$ 34.482,76, sob pena de enriquecimento ilícito do recorrido.

Não há o que ser reformado.

Compartilho do entendimento esposado pelo Juízo originário de que a participação nas gincanas não era obrigatória, até porque o estabelecimento de valores expressivos de R\$ 150.000,00 e de R\$ 200.000,00 de bônus, evidencia o objetivo da empresa em conseguir a conclusão do serviço no menor tempo possível. E de qualquer forma, o estipulação de um prêmio não afasta o direito do empregado de receber por eventuais horas extras e repousos semanais não compensados.

No que se refere à impugnação ao número de horas extras arbitradas, além que não haver fundamento específico, tanto na defesa quanto no recurso, a testemunha ouvida no interesse da recorrente, Sr. Matheus Losi, declarou que, nas gincanas, os participantes trabalhavam mais horas do que o usual, inclusive em finais de semana, do que resulta correta a condenação no particular.

Nego provimento ao recurso, nesse aspecto.

2. LIMITAÇÃO DAS HORAS EXTRAS EM "ORDEM DE MUDANÇA" - OM

A recorrete foi condenada ao pagamento de horas extras e intervalo



interjornada em decorrência do trabalho realizado pelo recorrido na denominada "Ordem de Mudança" OM (tipo de serviço de alterações e suporte aos sistemas operacionais fora do horário de atendimento ao

ID. 5730236 - Pág. 5

cliente) conforme a jornada descrita na exordial e confirmada pela prova oral produzida pela empresa, qual seja 2 vezes por semana, das 3:00 às 9:00 do dia seguinte, nos 6 primeiros meses da contratualidade (de 16-11-2016 a 16-5-2017) e, no período posterior, de acordo com as anotações dos registros de ponto, sendo estes os fundamentos:

A petição inicial pleiteia horas extras e remuneração de intervalo interjornadas suprimido, nos períodos de procedimento de ordens de mudança, alegando, especificamente, o seguinte: "**As ordens de mudança eram protocolos que o Reclamante tinha que seguir fora de seu horário de trabalho, acompanhando a desativação da plataforma que estava sendo desenvolvida. Estas aconteciam às madrugadas, começando às 0h00 e terminando geralmente às 3h00, durando em média 03 horas. As trocas de e-mails feitas pelo Reclamante durante a madrugada comprovam o labor até aquele horário (...)** Durante os seis primeiros meses de contrato, as ordens de mudança ocorriam duas vezes por semana (...). Passados os seis meses iniciais, o Reclamante passou a fazer apenas duas vezes por mês os referidos protocolos durante a madrugada" (f. 04-05).

A contestação não impugnou especificamente as alegações da petição inicial e os documentos apresentados (CPC/15, art. 341), restando incontroverso nos autos (CPC/15, art. 374, III).

Ainda, os **e-mails comprovam as atividades de ordens de mudança 2 vezes por semana em março e maio/2017** (f. 37-74), bem como, **a testemunha Matheus Losi, convidada pela própria reclamada, confirmou que, no início das atividades da reclamada em Blumenau/SC, havia a necessidade de procedimento de 3 ordens de mudança por semana, que eram realizados entre 0:00 e 6:00, sendo que o depoente e o reclamante participavam, em média, de 1 a 2 vezes por semana até meados/2017** (link:https://midias.pje.jus.br/midias/web/site/login).

Desse modo, **impõe-se o reconhecimento da jornada descrita na prefacial para o procedimento de ordens de mudança (2 vezes por semana, das 0:00 às 3:00, nos 6 primeiros meses da contratualidade, de 16/11/2016 a 16/05/2017), com retorno às 9:00 do dia seguinte**, sendo devidas as horas extras e a remuneração de intervalo interjornadas suprimido.

Eventuais **procedimentos de ordens de mudança a partir de 17/05/2017 já estão registradas nos controles de ponto dos últimos 3 meses, conforme registros até 00: 58, 01:12, 02:31, 04:02 e 04:55** (f. 82-83), objeto de condenação no tópico anterior.

Objetivando a celeridade da prestação jurisdicional, arbitro, de pronto, a média de 29h45 horas extraordinárias (29h45 integrais), por mês efetivamente trabalhado e 43h15 horas de intervalo interjornadas suprimido, por mês efetivamente trabalhado, no período de 16/11/2016 a 16/05/2017. Os cálculos já compreendem as folgas/feriados/atestados do mês e a remuneração de intervalo interjornadas suprimido (CLT, art. 66).

Condeno a reclamada a pagar remuneração extraordinária no total e na proporção de 29h45 horas extraordinárias (29h45 integrais), por mês efetivamente trabalhado, no período de 16/11/2016 a 16/05/2017; a apurar nos seguintes parâmetros: base de cálculo composta pela evolução remuneratória (f. 259); divisor 220; e adicional de 50%; além das repercussões em aviso prévio, RSRs, férias+1/3, 13º salário e FGTS, nos limites do pedido (f. 06 e 19).

Assinado eletronicamente por: MARIA BEATRIZ VIEIRA DA SILVA GUBERT - 10/04/2023 12:54:59 - 5730236

https://pje.trt12.jus.br/segundograu/Processo/ConsultaDocumento/listView.seam?nd=2203031639586740000019199727
Número do processo: 0000003-74.2019.5.12.0051

Número do documento: 2203031639586740000019199727



Atente-se para a vedação de bis in idem quando do cômputo das repercussões e das verbas principais separadamente.

Condeno a reclamada a pagar remuneração de intervalo interjornadas suprimido no total e na proporção de 43h15 horas de intervalo interjornadas suprimido, por mês efetivamente trabalhado, no período de 16/11/2016 a 16/05/2017; a apurar nos seguintes parâmetros: base de cálculo composta pela evolução remuneratória (f. 259); divisor 220; e adicional de 50%; além das repercussões em aviso-prévio, RSRs, férias+1/3, 13º salário e FGTS, nos limites do pedido (f. 07-08 e 19). Atente-se para a vedação de bis in idem quando do cômputo das repercussões e das verbas principais separadamente. (Destques Nossos)

ID. 5730236 - Pág. 6

A ré objetiva a limitação da quantidade horas destinadas ao procedimento de OMs realizadas durante o período inicial de 16-11-2016 a 16-5-2017, ao argumento de que o próprio autor teria confessado o efetivo labor em quantidade inferior à descrita na exordial, ou seja, uma vez por semana.

Vejamos.

A recorrente transcreve trechos do depoimento (degravado) do recorrido acerca da questão, *in verbis*:

"(...) que raramente ocorria no horário comercial; ... que 98% das Ordens de Mudança ocorriam de madrugada; ... a partir da meia noite; que **as Ordens de Mudanças, bem no começo, chegavam a duas vezes por semana, normalmente, uma vez por semana; treze vezes por mês**; depois elas foram diminuindo conforme foi melhorando a estrutura ...;"

Na verdade, não se vislumbra a alegada confissão real como tendo delimitado que o labor realizado nas OMs em uma vez por semana, uma vez que, embora tenha referido "uma vez por semana" ato contínuo declarou "treze vezes por mês", o que, dividido por 4 semanas (média de semanas num mês), resultaria em labor em OM três vezes por semana.

Assim, tenho por correta a adoção da média de trabalho nas Ordens de Mudança em duas vezes na semana, porque condizente com a prova apurada, inclusive com guarida no depoimento da testemunha da própria recorrente.

Nego provimento.



3. DANO MORAL. ASSÉDIO. REDUÇÃO DO *QUANTUM*

O autor apontou seis causas de pedir diversas para motivar a alegação de assédio moral sofrido durante o contrato de trabalho, tendo o Julgador apurado um único ato ilícito, condenando a demandada ao pagamento de indenização por danos morais, fixada no importe de R\$ 10.000,00, da seguinte forma:

5. Por outro lado, **os bilhetes aéreos comprovam que, efetivamente, a reclamada teve a capacidade de dispensar o reclamante em 02/10/2018 (f. 182), exatamente a data programada para os empregados viajarem** para uma confraternização em São Paulo /SP (f. 640-644)

Os bilhetes aéreos ainda demonstram que as passagens **foram compradas em 26/09 /2018, já sem a participação do reclamante** (f. 640-644).

ID. 5730236 - Pág. 7

Ou seja, **mesmo tendo plena convicção de que dispensaria o reclamante antes da viagem em 02/10/2018, a reclamada aguardou exatamente essa data, quando o reclamante já estava com todos os preparativos prontos, para informar a sua dispensa e a sua não/ participação na viagem.**

A conduta da reclamada supera qualquer limite de lealdade e boa-fé contratuais, **utilizando-se do poder de direção para criar expectativa de confraternização e, no último momento, impedir a participação do reclamante, em contexto nitidamente arbitrário e abusivo** (ato ilícito - CC, arts. 187, 422 e 927).

Ainda, **é evidente a humilhação sofrida pelo reclamante perante colegas e família quando do impedimento arbitrário de participar da confraternização, mesmo tendo participado igualmente dos trabalhos e resultados, estando todos com os preparativos prontos** (danos morais).

Desse modo, constatada a violação a direitos da personalidade do reclamante por **ato imprudente da reclamada**, procede a reparação de danos morais (CF, arts. 5º, X; CC, arts. 186 e 927).

Quanto ao arbitramento dos danos morais, pondero todas as circunstâncias mencionadas (ofensa de natureza leve), **o grau altíssimo da imprudência patronal, a condição econômica da empresa e o caráter pedagógico da medida**, sempre evitando a subreparação e o enriquecimento ilícito (CLT, art. 223-G; CC, art. 944 e 953, p.u.).

Condeno a reclamada a pagar indenização por danos morais no importe de R\$ 10.000,00 (dez mil reais). (destaquei)

A recorrente, buscando eximir-se da condenação, argumenta que jamais expôs o recorrido a qualquer situação que pudesse gerar qualquer dano ou abalo moral, tendo o autor, por sua vez, confessado em depoimento as ameaças praticadas por ele em face da recorrente e seus prepostos, a saber, a testemunha Sr. Dalvo Aragão (superior hierárquico), difamando a empresa para futuros



candidatos, com comentários depreciativos em redes sociais, como atestam as atas notariais respectivas (ID 23f238c p. 3, ID c315f0b p. 1, ID. ccb069c).

Destaca que durante a audiência realizada nos autos da Carta Precatória de nº 0000381-32.2019.5.12.0018, em processo movido por outro empregado, ao depor como testemunha, confirmou ser o autor da referidas postagens, de modo que o Magistrado aceitou a contradita (ID. ccb069c p. 3), fatos estes confirmados pela testemunha convidada, Sr. Matheus Losi, que teria constatado a difamação dos líderes da empresa em mensagens de WhatsApp e nas redes sociais do Facebook e LinkedIn.

No que se refere às circunstâncias que nortearam a dispensa do obreiro, diz que, igualmente, não houve qualquer ilicitude no procedimento realizado, tendo-o dispensado sem justa causa e efetuado o correto pagamento das verbas rescisórias, agindo dentro do poder protestativo que lhe é inerente. Nega a prática de constrangimentos ocasionados no momento do seu desligamento, na medida em que a rescisão não teria se dado no dia da viagem de premiação em que alguns dos empregados participariam.

ID. 5730236 - Pág. 8

Alega que o julgamento pautou-se em meras suposições, desprovidas de qualquer comprovação fática ou jurídica, estando a condenação em total dissonância com a verdade processual.

Sucessivamente, pugna pela redução do valor da indenização, na forma do artigo 223-G, § 1º da CLT, o qual estabelece os parâmetros para a fixação da indenização, por considerar que o valor não foi razoavelmente arbitrado.

Em que pese o longo arrazoado, nenhum dos argumentos se presta a justificar a conduta maliciosa e reprovável adotada pela recorrente.

O Magistrado de origem demonstrou à sociedade os motivos arbitrários de que se valeu a recorrente ao proceder à comunicação da dispensa às vésperas de uma viagem de confraternização, quando o autor, acreditando nas informações por ela fornecidas e movido pela expectativa criada pela própria empregadora, efetuou todos os preparativos para participar do evento. A atitude da ré, assim, demonstra uma conduta premeditada e insidiosa, com o nítido objetivo de frustrar e humilhar o empregado em frente aos colegas de trabalho.



O depoimento do autor evidencia o abalo por ele experimentado, inclusive com reflexos na sua vida familiar, ao ser impedido de participar da confraternização, após ter se empenhado no trabalho, juntamente como os demais empregados, para alcançar as metas e os resultados obtidos pela empresa.

O direito potestativo de que é dotado o empregador, no tocante à dispensa sem justa causa, encontra limites no respeito e na boa fé objetiva que devem nortear as relações de trabalho, de modo que a decisão da reclamada de dispensar o trabalhador na véspera de viagem de confraternização, a qual a ré levou-o a acreditar que iria (mesmo estando com as passagens compradas desde setembro/18, sem a presença do obreiro), constitui grave ato ilícito, com ofensa à dignidade do trabalhador.

Pelo que, concluo que a atitude da empresa configura afronta ao princípio da dignidade da pessoa humana e desrespeito aos direitos da personalidade albergados pelo art. 5º, inc. X, da CF, cabendo a reparação pelos danos causados, por força dos arts. 186 e 927 do CC.

Melhor sorte não lhe socorre, no que tange ao *quantum* fixado na sentença, tendo em vista que arbitrado de forma ponderada, em consonância com as circunstâncias apuradas nos autos, com descrito na sentença, que levou em consideração tratar de ofensa de natureza

ID. 5730236 - Pág. 9

leve, "o grau altíssimo da imprudência patronal, a condição econômica da empresa e o caráter pedagógico da medida, sempre evitando a sub-reparação e o enriquecimento ilícito (CLT, art. 223-G; CC, art. 944 e 953, p.u.)".

Por estas razões, mantenho a condenação e nego provimento ao recurso.

4. EXPEDIÇÃO DE OFÍCIO

Roga a demandada pela reforma da sentença no tocante à expedição de ofícios à SRT e ao MPT, afirmando que as provas dos autos não evidenciam lesões de natureza coletiva em relação à jornada de trabalho ou outras irregularidades cometidas em relação ao demandante a justificar a medida determinada Juízo.



A expedição de ofício não implica o reconhecimento de crime /contravenção, até mesmo porque a Justiça do Trabalho sequer teria competência material para processar e julgar referida demanda.

Trata-se, em verdade, de medida que visa à apuração, pelas autoridades competentes, acerca dos fatos narrados, não havendo qualquer impropriedade quanto à conduta do Magistrado *a quo*, estando, aliás, em consonância com a finalidade que orienta o art. 631 da CLT.

Portanto, nego provimento ao recurso da ré.

RECURSO ORDINÁRIO DO DEMANDANTE

1. INDEFERIMENTO DA JUSTIÇA GRATUITA.

Renova o autor o pleito de concessão dos benefícios da justiça gratuita.

Na sentença o pedido de gratuidade da justiça foi rejeitado, ao considerar o Juízo que:

Embora a petição inicial alegue a situação de desempregado, a consulta ao sistema CAGED registra que o reclamante foi admitido pela empresa BOA VISTA SERVICOS S.A. em 16/08/2021, não persistindo, neste momento, as alegações iniciais.

ID. 5730236 - Pág. 10

Irresignado, o autor alega que não há nos autos qualquer documentação acostada que comprove o recebimento de valores acima do limite fixado no art. 790, §3º, da CLT, tampouco houve requerimento de consulta ao Cadastro por parte da recorrida e nem foi juntado o registro da referida consulta ao sistema CAGED mencionada em sentença.

Afirma que a "iniciativa do juízo que não é compatível com o sistema processual trabalhista, uma vez que o juízo está suplantando seu papel, substituindo a parte Recorrida no cumprimento de seu próprio ônus processual".



Argumenta que, em contrapartida, juntou aos autos declaração de hipossuficiência, que nos termos do artigo 99, §3º, do CPC c/c artigo 769 da CLT e da Súmula n. 463 do TST, possui presunção de veracidade e não foi elidida por outras provas ao longo do processo.

Requer a concessão os benefícios da justiça gratuita.

Ao julgador é dada a liberdade na condução do processo, a fim de apurar a verdade real dos fatos, para, assim, formar seu convencimento e motivá-lo na entrega da prestação jurisdicional.

A consulta ao Cadastro Geral de Empregados e Desempregados CAGED, é acessível aos magistrados na rede mundial de computadores, o qual pode lançar mão dela quando insuficientes as provas dos autos no tocante à existência ou não da insuficiência econômica do empregado.

Ademais, em depoimento, o recorrente confessou, ao ser indagado pela advogada da empresa, que estava trabalhando atualmente (29min02seg - link:<https://midias.pje.jus.br/midias/web/site/login>).

O autor não juntou seus recibos de salários e, embora, tenha juntado contas e dívidas contraídas, nem ao menos juntou a declaração de imposto de renda pessoa física - IRPF de 2021, para comprovar a sua condição econômica atual.

Como não há notícia nos acerca da remuneração atual auferida pelo obreiro, não há como lhe deferir o benefício da justiça gratuita, com fundamento no art. 790, §4º, da CLT, entendimento esse corroborado, igualmente, pela Tese Jurídica n. 13, deste Regional.

Nego provimento ao recurso, no particular

ID. 5730236 - Pág. 11

2.CÁLCULO DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS DEVIDOS AOS PATRONOS DA EMPRESA

Sustenta o recorrente que o método de apuração fixado em sentença viola a Tese Jurídica n. 5 do TRT12, requerendo que a sucumbência se restrinja apenas aos pedidos totalmente

Assinado eletronicamente por: MARIA BEATRIZ VIEIRA DA SILVA GUBERT - 10/04/2023 12:54:59 - 5730236
<https://pje.trt12.jus.br/segundograu/Processo/ConsultaDocumento/listView.seam?nd=22030316395867400000019199727>
Número do processo: 0000003-74.2019.5.12.0051
Número do documento: 22030316395867400000019199727



improcedentes.

Na sentença, os honorários advocatícios sucumbenciais foram fixados da seguinte maneira (ID 8b5ca03):

Honorários advocatícios aos advogados do reclamante, de 10% do valor do principal atualizado definido em sentença de liquidação, com correção monetária e juros de mora desde a sentença de liquidação (SELIC; CLT, art. 879, §7º; STF, ADC 58), a cargo da reclamada (CLT, art. 791-A).

Honorários advocatícios aos advogados da reclamada, de 10% do valor da sucumbência parcial/recíproca, observada a diferença entre o valor da causa atualizado e o do principal definido em sentença de liquidação, com correção monetária e juros de mora desde a sentença de liquidação (SELIC; CLT, art. 879, §7º; STF, ADC 58), a cargo do reclamante (CLT, art. 791-A). (sublinhei)

A Tese Jurídica n. 5 deste Regional dispõe acerca da matéria:

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS DE SUCUMBÊNCIA DEVIDOS PELA PARTE RECLAMANTE. INCIDÊNCIA. O percentual de honorários advocatícios de sucumbência devidos pela parte reclamante incide apenas sobre as verbas postuladas na inicial julgadas totalmente improcedentes. (sublinhei)

Nesse trilhar, o percentual devido a título de honorários à recorrida deverá incidir apenas sobre o valor dos pedidos julgados totalmente improcedentes. Logo, eventual acolhimento do pedido em valor inferior ao que foi requerido na inicial, não enseja sucumbência parcial para fins de cálculos dos honorários devidos.

Portanto, dou provimento parcial ao recurso para determinar que a incidência do percentual de honorários devidos aos procuradores da ré, limite-se ao valor dos pedidos julgados totalmente improcedentes.

3.CONDENAÇÃO DO RECORRENTE POR LITIGÂNCIA DE MÁFÉ

ID. 5730236 - Pág. 12

Argumenta o autor que alegou ser frequente a não concessão de intervalo



intrajornada em decorrência da jornada de trabalho extenuante enfrentada, a qual, inclusive, foi reconhecida, gerando inclusive a expedição de ofícios ao Ministério Público do Trabalho. Todavia, durante a audiência de instrução, a testemunha Rafael Tancman afirmou que usufruía 30 minutos de intervalo intrajornada, enquanto o recorrente afirmou que era comum que não houvesse qualquer intervalo.

Ressalta que o pleito objetivava o reconhecimento de irregularidade na concessão de intervalos intrajornadas, o que foi confirmado pela testemunha ao afirmar que eram concedidos apenas 30 minutos, entendendo que a diferença na quantidade de horas relatada pela testemunha não pode ser considerada litigância de má-fé, configurando uma desproporção clara da decisão de primeiro grau.

Requer a reforma da sentença, a fim de retirar, ou, subsidiariamente, reduzir, para 1% (um por cento), a condenação por litigância de má-fé que lhe foi imposta.

Constam da inicial os seguintes argumentos relativos ao pedido de pagamento do intervalo intrajornada (ID. 0a53629):

[...] Não era concedido o mínimo de 01 hora de intervalo intrajornada, **frequentemente al moçava ao mesmo tempo que trabalhava.**

[...]

26. Conforme mencionado, os **frequentes grandes volumes de trabalho e demanda enfrentados pelo Reclamante acarretavam na efetiva extinção de qualquer pausa durante a jornada.** Em decorrência disso, **era frequente a necessidade de pular refeições ou utilizar de serviços de tele entrega de lanches rápidos para poder consumi-los ao mesmo tempo em que continuava a trabalhar.**

[...]

45. A partir do dia 03.07.2018 foi possível constatar as jornadas extenuantes do Reclamante que **permanecia em média trabalhando cerca de 12 horas diárias, sem intervalo intrajornada.**

46. No que tange aos intervalos intrajornadas, percebe-se que durante todo o registro do cartão ponto, não houve um momento sequer que foi registrado pausas de 01 hora, exceto quando o registro era feito de maneira britânica, ou seja, fraudulenta.

47. Tal fato vai ao encontro da alegação de que, diante do grande volume de trabalho, **difícilmente o Reclamante saía para almoçar. Realizar uma pausa de 01 hora inteira era completamente inviável** - do ponto de vista da empresa Reclamada.

48. O próprio RH da Reclamada orientava os trabalhadores a marcarem o ponto de intervalo apenas quando realizavam 1 hora inteira - o que podemos ver que não ocorria, haja vista que não consta nenhuma marcação [...]



A defesa trouxe fotos, afirmando que o autor residia a 50m do prédio da empresa, saía para almoçar e que era do seu conhecimento que ia buscar na escola sua filha menor (ID. 46d40ac p. 26).

Na manifestação sobre a contestação, o demandante rebateu as alegações da ré, dizendo que não tinha tempo para ir até a sua residência e cozinhar algo para comer, de forma que encomendava lanches por aplicativos junto aos demais funcionários, para comer no próprio local de trabalho, também refutando a tese de que saía para buscar sua filha na escola durante o intervalo, uma vez que quem o fazia era a sua irmã. Destacou, ainda, que "*a jornada era tão extenuante que é irrazoável imaginar que o trabalhador gozaria de mais de 30 minutos de intervalo tendo ciência de que isto estenderia ainda mais a sua jornada de trabalho*". (ID. e83407e p. 18).

No seu depoimento o recorrente ratificou que não almoçava em casa e que eventualmente, se necessário, buscava sua filha na escola, durante o intervalo. Instado a responder um questionamento da advogada da empresa, disse que "quando existia era meia-hora", "dá pra contar nos dedos quando era mais que isso", "fora quando a gente não comia em cima do teclado derramando coisa em cima do teclado e trabalhando" e ao Juízo respondeu "**geralmente** meia-hora" 15min42seg (link: <https://midias.pje.jus.br/midias/web/site/login>).

A testemunha Sr. Raffael Angelo Bahouth Tancman, ouvida no interesse do recorrente, em depoimento, ao ser indagado, respondeu que dependendo do trabalho desenvolvido pelo "time" (equipe de trabalho), se o tempo para cumprir uma meta fosse menor, era comum usufruir um intervalo para almoço mais rápido, de 30min a 40min. Para o Magistrado, disse que numa média de dias trabalhados, metade dos dias gozava de 1h de intervalo e a outra metade de 30min a 40min, não tendo presenciado algum trabalhador se alimentar no posto de trabalho, comendo e trabalhando ao mesmo tempo.

Nesse contexto probatório, decidiu o Juiz sentenciante por considerar a conduta do autor temerária, sobrevindo a condenação ao pagamento de 1 multa por litigância de má-fé de 5% sobre o valor atualizado da causa, sob os seguintes fundamentos:

No caso dos autos, apresenta-se nitidamente temerária a conduta:

1. da petição inicial de pleitear remuneração de intervalo suprimido, alegando que o reclamante nunca usufruiu de intervalo intrajornada e que "(...) *era frequente a necessidade de pular refeições ou utilizar de serviços de tele entrega de lanches rápidos para poder consumi-los ao mesmo tempo em que continuava a trabalhar*" (f. 06), **quando - na verdade - em depoimento o próprio reclamante declarou que, geralmente, realizava 30 minutos de intervalo**, bem como, a testemunha Raffael Angelo Bahouth Tancman, convidada pelo próprio reclamante, declarou que, **em metade dos dias, o pessoal cumpria 1 hora de intervalo e que, na outra metade, cumpriam 30/40 minutos, sempre se alimentando em local apropriado, jamais tendo presenciado alguém se alimentar no**



posto de trabalho (link: <https://midias.pje.jus.br/midias/web/site/login>), **demonstrando a formulação de pretensões assentadas em alegações**

ID. 5730236 - Pág. 14

cabalmente falsas, em nítida imprudência e má-fé processuais, prejudicando o efetivo cumprimento do Direito do Trabalho, abarrotando o Poder Judiciário e retirando a credibilidade da Justiça do Trabalho (CPC/15, art. 77, II; CLT, art. 793-B, I).

Desse modo, diante da violação aos princípios éticos e de lealdade processual (CPC/15, art. 5º e 77) e ao "direito [- de natureza coletiva -] de obter em prazo razoável a solução integral do mérito, incluída a atividade satisfativa" (CPC/15, art. 4º), pautados na obrigação de que "Todos os sujeitos do processo devem cooperar entre si para que se obtenha, em tempo razoável, decisão de mérito justa e efetiva" (CPC/15, art. 6º), diante da política judiciária de repressão à litigiosidade excessiva e desleal (VIII Encontro Nacional do Poder Judiciário do CNJ) e, sobretudo, diante da necessidade de moralização dos atos perante o Estado, impõe-se a aplicação de multa por litigância de má-fé (CLT, art. 793-C; CPC/15, art. 96).

Condeno o reclamante a pagar 1 multa por litigância de má-fé de 5%, sobre o valor da causa, sujeito à atualização do ajuizamento até a data do efetivo pagamento (SELIC; STF, ADC 58), em favor da reclamada.

De fato, os exageros alegados na peça de ingresso e em parte sustentados em depoimento, induzem a acreditar que era uma exceção para o empregado usufruir o intervalo intrajornada de 30min e que o normal era fazer a refeição enquanto trabalhava, quando na verdade a testemunha convidada pelo próprio autor, em depoimento, deixou claro que o intervalo para almoço sempre existiu e que era, no mínimo, 30min/40min, e realizado em local diverso da estação de trabalho.

As fotos trazidas pela recorrida na sua peça recursal, comprovam que no estabelecimento da ré havia um local apropriado para as refeições, com mesas, cadeiras, pia, dois fornos para aquecer comida e um bebedouro de água com filtro. Tais fotos constam da *internet*, anunciadas quando da inauguração na cidade de Blumenau/SC em 2018 (<https://exame.com/carreira/startup-da-serasa-inaugura-escritorio-em-blumenau-e-abre-34-vagas/>).

Os deveres de lealdade, verdade e boa-fé constituem pilares da Justiça e atribuições das partes, conforme art. 77, incs. I e II, do CPC e art. 793-B da CLT, não podendo o Judiciário desconsiderá-los quando restarem inobservados, situação indubitável nos autos.

Ao julgador é dada a liberdade na condução do processo, a fim de apurar a verdade real dos fatos, para, assim, formar seu convencimento e motivá-lo na entrega da prestação jurisdicional.



Contudo, não considero haver litigância de má-fé quando os fatos veiculados na exordial acabam por não se configurarem em juízo, exceção feita àqueles casos em que há evidente conduta intencional e temerária da parte, caso não existente nos autos.

Pelo que, dou provimento parcial ao recurso para excluir a multa por litigância de má fé atribuída ao autor.

ID. 5730236 - Pág. 15

4. INTERVALOS INTRAJORNADAS

O Magistrado de origem, diante da flexibilidade dos horários de trabalho, cotejando o depoimento do autor, das testemunhas e a prova documental trazida aos autos, entendeu por bem adotar os registros de ponto dos últimos meses como se referindo a toda a contratualidade, arbitrando a existência de intervalos intrajornada de 1h (ID 8b5ca03):

Quanto ao intervalo intrajornada, **muito diverso das falsas e exageradas alegações da petição inicial de que "(...) era frequente a necessidade de pular refeições ou utilizar de serviços de tele entrega de lanches rápidos para poder consumi-los ao mesmo tempo em que continuava a trabalhar"**(f. 06), em depoimento o próprio reclamante declarou que, geralmente, realizava 30 minutos de intervalo, bem como, a testemunha Raffael Angelo Bahouth Tancman, convidada pelo próprio reclamante, declarou que, em metade dos dias, o pessoal cumpria 1 hora de intervalo e que, na outra metade, cumpriam 30/40 minutos, sempre se alimentando em local apropriado, jamais tendo presenciado alguém se alimentar no posto de trabalho (link:<https://midias.pje.jus.br/midias/web/site/login>).

Em suma, o conjunto probatório e a instrução processuais demonstram, de maneira inequívoca, que **o reclamante sempre trabalhou com substancial flexibilidade de horário, nada havendo a sequer evidenciar que a empresa exigisse a fruição parcial do intervalo.**

Nesse contexto, ponderando que o cumprimento das normas de saúde e segurança do trabalho é obrigação, também e sobretudo, do próprio empregado (CLT, art. 158), **não há como conceber uma supressão intervalar para fins de remuneração do período** (CLT, art. 71, §4º).

A postura da petição inicial manifesta total desrespeito para com a parte adversa e para com o Poder Judiciário (CPC/15, arts. 5º e 6º). O processo judicial se destina a resguardar lesão ou ameaça a direito, e não se presta para a formulação de pretensões assentadas em alegações cabalmente falsas, em nítida imprudência e má-fé processuais, prejudicando o efetivo cumprimento do Direito do Trabalho, abarrotando o Poder Judiciário e retirando a credibilidade da Justiça do Trabalho (CPC/15, art. 77, II; CLT, art. 793-B, I).

Dessarte, **impõe-se o reconhecimento da jornada de trabalho registrada nos controles de ponto nos 3 últimos meses para todo o contrato de trabalho, especificamente de 03/07/2018 a 10/09/2018 (f. 82-83), sempre com 1 hora de intervalo.**

Desse modo, é devida a remuneração pelo sobrelabor além da 8ª hora diária e 44ª semanal, a apurar pelos controles de ponto no período de 03/07/2018 a 10/09/2018 (f. 8283), para



todo o contrato de trabalho, ressalvado o período (f. 06 e 192-196), que será da gincana, de 01/09/2017 a 03/11/2017 analisado em tópico específico. (CF, art. 7º, XIII e XVI).

Inconformado, o autor argumenta que o reconhecimento da jornada de trabalho registrada nos controles de ponto implica que não foram concedidos intervalos intrajornadas, uma vez que não consta nenhum registro, bem assim que o depoimento das testemunhas, utilizado como próprio fundamento da sentença, comprova que havia concessão de uma hora diária de intervalos intrajornadas apenas em metade dos dias laborados. Assim, requer a reforma do julgado, a fim de acrescer à condenação o pagamento dos intervalos intrajornadas em metade dos dias laborados, levando

ID. 5730236 - Pág. 16

em consideração a hora cheia nos períodos anteriores à Lei 13.467/17, bem como os períodos de gincana, em que o recorrente laborou todos os dias da semana.

Não procede a insurgência.

Conforme já amplamente apreciado no tópico anterior, o reconhecimento da fruição do intervalo intrajornada de 1h, se deu após análise exauriente de todos os depoimentos, principalmente da testemunha do próprio autor, que claramente disse que usualmente havia o gozo do intervalo legal.

As contradições apuradas nos autos, entre o contido na peça de ingresso e o declarado no depoimento do obreiro, acabam por infirmar a tese autoral.

Quanto à testemunha Raffael, registro que ela, ao ser instada pelo Juízo, apenas fez uma referência de uma média de dias em que havia a fruição do intervalo à base de 1h ou menos, o que deve ser sopesado com os demais elementos de prova contidos nos autos.

Se assim ocorre, não há que se prover o apelo no tocante, mantendo-se a sentença.

4.DIVISOR DE 200 HORAS - SÚMULA N. 431 DO TST

Afirma o recorrente que, apesar de a sentença adotar o divisor de 220



como parâmetro para os cálculos, a sua ficha de registro demonstra que, embora seus horários fossem flexíveis, a sua carga horária era de 40 horas semanais, conforme se verifica dos cartões pontos e das fichas funcionais juntados pela empresa.

Alega que suscitou, em sede de embargos declaratórios, a obscuridade da sentença ao desconsiderar a Súmula n. 431 do TST e o art. 64 da CLT, para fim de arbitramento do divisor 200, de forma que inexistente necessidade de pedido expresso do divisor que pretende seja adotado, uma vez que decorre apenas da aplicação dos referidos textos legais e normativos.

A matéria foi apreciada na decisão dos embargos de declaração opostos pela recorrente (ID 40483b7):

No caso presente, os embargos de declaração apresentados pelo reclamante **pretendem a reapreciação de matéria decidida, com a invocação de argumentos fáticos e jurídicos em contraposição ao divisor 220 reconhecido.**

ID. 5730236 - Pág. 17

Como bem destacado na manifestação da reclamada (f. 753-759), a petição inicial não detém nenhum pedido e, tampouco, alegação quanto à suposta carga horária de 200 horas mensais, pelo contrário, **chega a alegar jornada de 16 horas diárias em 7 dias na semana (f. 04-14).**

Aliás, **mesmo após pretensão expressa na contestação de aplicação de divisor 220 (f. 138), a réplica não apresentou nenhuma impugnação no ponto (f. 439-447), remanescendo preclusa a questão (CPC/15, arts. 336, 341 e 342, em ônus bilateral).**

De fato, não há pedido específico na peça de ingresso e muito menos alegação de que a jornada contratual seria de 40h semanais.

Além disso, como bem ressaltou o Juízo sentenciante, na contestação a demandada requereu, expressamente, para o caso de haver condenação em horas extras, que fosse observado o divisor de 220 (ID. 46d40ac p. 32), sem que a recorrente, ao se manifestar sobre a defesa, tecesse um único argumento acerca da questão, estando assim, irremediavelmente, precluso o requerimento.

A apreciação da matéria incidiria, desta forma, em julgamento *extra petita*, de modo que nada há a ser provido no ponto.

Nego provimento.



5. EQUIPARAÇÃO SALARIAL

Insiste o demandante na condenação da ré ao pagamento de diferenças salariais decorrentes da equiparação salarial, assentando seu pedido no depoimento do próprio paradigma Sr. Clovis, o qual, a seu ver, teria explicado de maneira fidedigna que não havia distinção entre as atividades e a perfeição técnica entre ele e o recorrente, rebatendo o fundamento da sentença de declaração genérica.

O recorrente indica que a "perfeição técnica no pleito de equiparação salarial deve ser avaliada no caso concreto, dentro das atividades desenvolvidas".

Registra, ainda, que as testemunhas, ouvidas no seu interesse, Sr. Clovis e Sr. Rafael afirmaram que, dentro da complexidade e do contexto de atividades, nos quais estavam inseridos os programadores, o recorrente poderia substituí-los e executar qualquer atividade sem qualquer prejuízo técnico.

Salienta que a testemunha convidada da recorrida, Sr. Matheus, a fim de descaracterizar a equiparação, atribui aos paradigmas (Sr. Clovis e David) habilidades diversas, que

ID. 5730236 - Pág. 18

sequer são utilizadas na execução dos projetos gerais do ----, conforme o próprio empregado paradigma (Sr. Clovis) explicou em seu depoimento.

Na inicial, o reclamante noticia que foi contratado para trabalhar como analista de sistemas, sob a remuneração fixa de R\$ 5.100,00 mensais, sendo que os demais colegas que exerciam a mesma função e que, inclusive, ingressaram na empresa posteriormente, recebiam salários muito maiores, chegando até o patamar de cerca de R\$ 10.000 mensais - aproximadamente o dobro do salário percebido pelo Reclamante. Destaca, ainda, que esse era o caso dos seguintes paradigmas: Clovis Silva, que recebia cerca de R\$ 6.500,00, e David Nogueira, que recebia cerca de R\$ 10.000,00.

O Juízo *a quo*, com suporte no depoimento do autor, concluiu que havia "equipes destinadas a cada uma das atividades específicas da empresa, inclusive com um líder técnico responsável pela coordenação dos analistas de sistemas" e das declarações das testemunhas que "a experiência de cada um faz grande diferença no trabalho dos analistas de sistemas" e, ainda, "que os analistas com experiências prévias na mesma linguagem ou em linguagem similar atuavam melhor do



que os outros", não havendo como acolher o pleito de diferenças salariais por equiparação (ID 8b5ca03):

No caso dos autos, a petição inicial pleiteia equiparação salarial com os paradigmas Clovis Silva e David Nogueira, alegando, em síntese, que "(...) a Reclamada não possuía qualquer plano de progressão da carreira para ilidir a responsabilidade de remunerar seus funcionários exercentes da mesma atividade de maneira igual" (f. 02-04).

Entretanto, embora o reclamante, em depoimento, refira e insista que todos os analistas de sistemas detinham as mesmas habilidades e realizavam as mesmas atividades, sem nenhuma distinção, também reconhece que, no setor, havia equipes destinadas a cada uma das atividades específicas da empresa, inclusive com um líder técnico responsável pela coordenação dos analistas de sistemas, bem como, refere que havia deslocamento de pessoal entre as equipes para "ajudar" em demandas específicas (link: <https://midias.pje.jus.br/midias/web/site/login>).

Já a testemunha Raffael Angelo Bahouth Tancman, convidada pelo reclamante, embora também insista na declaração generalizada de que todos poderiam se substituir na realização das atividades, também reconhece que a experiência de cada um faz grande diferença no trabalho dos analistas de sistemas, inclusive mencionando a existência de que alguns eram considerados referências técnicas para os outros (link: <https://midias.pje.jus.br/midias/web/site/login>).

Igualmente, a testemunha Clóvis Augusto Souza Silva, também convidada pelo reclamante, conquanto repita na declaração genérica de que não havia diferença nas atividades dos analistas de sistemas, também declara que os colegas iam aprendendo as linguagens de programação novas e, ainda, que os analistas com experiências prévias na mesma linguagem ou em linguagem similar atuariam melhor do que os outros (link: <https://midias.pje.jus.br/midias/web/site/login>).

Ora! Se todos os analistas de sistemas pudessem e efetivamente realizassem as mesmas atividades, indistintamente com as mesmas habilidades, **porque - afinal - haveria a necessidade de se cogitar de equipes, líderes técnicos, referências técnicas, experiências prévias e, até mesmo, aprendizado?**

Por outro lado, as testemunhas Matheus Losi e Dalvo Aragão Junior, convidadas pela reclamada, de maneira muito mais coerente, declararam que os analistas eram separados em equipes para atividades específicas e com habilidades específicas, podendo "ajudar" outras equipes em situações pontuais (link: <https://midias.pje.jus.br/midias/web/site/login>).

ID. 5730236 - Pág. 19

Em uma área tão especializada e técnica como a de programação e desenvolvimento de sistemas, as declarações generalizadas do reclamante e testemunhas de que todo e qualquer analista poderia realizar as mesmas atividades, indistintamente, apresentam-se inverossímeis e contrárias à realidade lógica (CPC/15, art. 375).

O próprio contexto de o reclamante ter remuneração de R\$ 5.100,00 por mês e, ainda, pretender equiparação salarial para auferir R\$ 10.000,00 por mês (f. 02-04) já demonstra a tamanha relevância das atividades de programação /desenvolvimento de sistemas e, sobretudo, de alguns profissionais mais capacitados, sendo inconcebível cogitar que o mercado precisaria pagar tais remunerações para funções que todo e qualquer analista de sistema pudesse realizar (CPC/15, art. 375).

Aliás, as habilidades, capacitações e experiências tanto são importantes que o reclamante faz questão de enaltecer em seu perfil no LinkedIn (f. 454-456), situação igualmente incoerente com as alegações generalizadas de plena igualdade de atividades (CPC/15, art. 375).



Para a existência de equiparação salarial, necessário se faz, segundo preconiza o art. 461, caput e §1º, da CLT, a identidade de funções em trabalho de igual valor - assim compreendido aquele feito com igual produtividade e com a mesma perfeição técnica, entre pessoas cuja diferença de tempo de serviço para o mesmo empregador não seja superior a quatro anos e a diferença de tempo na função não seja superior a dois anos - ao mesmo empregador e na mesma localidade.

A recorrida, em defesa, apresentou os dados dos contratos de trabalho do autor e dos paradigmas, não impugnados na manifestação à contestação. Assim, o recorrente teria sido admitido em 16-11-2016, percebendo o salário de R\$ 5.049,00 em março/2018, na função de Analista PI, tendo como experiência profissional, entre outras, Mercado de Tecnologia. Por sua vez, o paradigma Sr. Clovis, admitido no dia 5-3-2018, recebia o salário de R\$ 5.582,50, para exercer a função Analista Sr, possuindo Mestrado na área da Ciência da Computação, Mercado de Tecnologia e Fraude, sendo, ademais, transferido para a cidade de São Paulo em 9/2018 (ID. 46d40ac p. 8).

O contexto probatório, notadamente os depoimentos prestados pelo paradigma e pela testemunha ouvida a convite da ré, Sr. Matheus, revelam que, apesar de o autor e o paradigma Clóvis exercerem funções semelhantes e pudessem atuar numa mesma equipe, cada membro da equipe atuava de forma específica no desenvolvimento de um projeto. Assim, os analistas com experiências prévias, certamente teriam uma atuação melhor do que os outros com menor experiência ou que tivessem que aprender a desenvolver uma linguagem para dar andamento aos trabalhos.

Disso se extrai que não restaram evidenciados os requisitos previstos no art. 461 da CLT e na Súmula n. 6 do TST, uma vez que o paradigma indicado realizava outras funções de maior responsabilidade em setor diverso daquele do autor, não procedendo a irresignação recursal referente às diferenças salariais por equiparação, devendo ser mantida integralmente a sentença.

Compartilho do mesmo entendimento do Magistrado de primeiro grau, no sentido de que, foge à razoabilidade aceitar como verdade que *"uma área tão especializada e técnica*

ID. 5730236 - Pág. 20

como a de programação e desenvolvimento de sistemas, as declarações generalizadas do reclamante e testemunhas de que todo e qualquer analista poderia realizar as mesmas atividades, indistintamente".

Nego provimento ao recurso.



6. ADICIONAL DE HORAS EXTRAS

Diz o autor que a sentença, em seus parâmetros de cálculo, fixou o adicional de 50% para as horas extras, mas que o adicional praticado ao longo do contrato era de, no mínimo 60%, escalonando até 100%, conforme estipulado na norma coletiva juntada pela ora recorrida. Pugna pela reforma da sentença, para aplicar os adicionais de 60%, 80% e 100%, considerando se tratar de norma mais benéfica aplicada pela empresa.

A matéria em exame foi ventilada apenas em sede de embargos aclaratórios, tendo o Juízo de primeiro grau, assim decidido (ID. 40483b7):

No caso presente, os embargos de declaração apresentados pelo reclamante **nitidamente pretendem a apreciação de pretensão de adicional normativo de horas extras - em verdadeiro aditamento da petição inicial -, sem qualquer embasamento em causa de pedir, apresentam-se inovatórias no contraditório processual, insusceptíveis de apreciação jurisdicional**, sob pena de violação aos princípios basilares do devido processo legal (CF, art. 5º, LIV e LV; CPC/15, arts. 9º, 10 e 141), mesmo porque a petição inicial nem sequer apresentou as CCTs ora invocadas.

A sentença está correta, na medida em que, mais uma vez, não há pedido na exordial de aplicação do adicional de horas diverso do legal.

Conforme perfeitamente apontou aquele Julgador, não houve causa de pedir e nem pedido proposto para que existisse o dever de se pronunciar.

Assim, mais uma vez, apresenta o recorrente inovação recursal.

Estabelece o art. 492 do Código de Processo Civil Brasileiro:

É vedado ao juiz proferir decisão de natureza diversa da pedida, bem como condenar a parte em quantidade superior ou em objeto diverso do que lhe foi demandado.

A apreciação do pleito ora apresentado, encontra vedação no ordenamento jurídico.

Nego provimento ao recurso, também aqui.

Pelo que,



ACORDAM os membros da 3ª Câmara do Tribunal Regional do Trabalho da 12ª Região, por unanimidade, rejeitar a preliminar de deserção arguida pela ré em contrarrazões e **CONHECER DOS RECURSOS**. No mérito, por igual votação, **NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO DA RÉ**. Por maioria, vencida parcialmente a Desembargadora do Trabalho Quézia de Araújo Duarte Nieves Gonzalez, **DAR PROVIMENTO PARCIAL AO RECURSO DO AUTOR** para: a) determinar que a incidência do percentual de honorários devidos aos procuradores da ré, limite-se ao valor dos pedidos julgados totalmente improcedentes; b) excluir a multa por litigância de má-fé. Custas de R\$ 2.020,00, pela ré, calculadas sobre o valor de R\$ 101.000,00, arbitrado à condenação pelo Juízo de primeiro grau. Intimem-se.

Participaram do julgamento realizado na sessão do dia 29 de março de 2023, sob a Presidência da Desembargadora do Trabalho Quézia de Araújo Duarte Nieves Gonzalez, o Desembargador do Trabalho Cesar Luiz Pasold Júnior e a Juíza do Trabalho Convocada Maria Beatriz Vieira da Silva Gubert. Presente a Procuradora Regional do Trabalho Silvia Maria Zimmermann. Inscritos para sustentar oralmente os advogados Thales Costa Rodrigues, procuradora da parte autora e Layana Rodrigues, procuradora da parte ré, não compareceram.

MARIA BEATRIZ VIEIRA DA SILVA GUBERT
Relatora

ID. 5730236 - Pág. 22

