



Poder Judiciário
Justiça do Trabalho
Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região

Recurso Ordinário Trabalhista **0000800-85.2018.5.09.0013**

Relator: EDMILSON ANTONIO DE LIMA

Processo Judicial Eletrônico

Data da Autuação: 13/11/2019

Valor da causa: R\$ 120.084,28

Partes:

RECORRENTE: REINALDO MARTINS DE MELO

ADVOGADO: ADEMIR DA SILVA

RECORRENTE: WMS SUPERMERCADOS DO BRASIL LTDA.

ADVOGADO: JULIANA CRISTINA MARTINELLI RAIMUNDI

RECORRIDO: REINALDO MARTINS DE MELO

ADVOGADO: ADEMIR DA SILVA

RECORRIDO: WMS SUPERMERCADOS DO BRASIL LTDA.

ADVOGADO: JULIANA CRISTINA MARTINELLI RAIMUNDI



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA DO TRABALHO
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 9ª REGIÃO

PROCESSO nº 0000800-85.2018.5.09.0013 (ROT)

RECORRENTES: REINALDO MARTINS DE MELO E WMS SUPERMERCADOS DO BRASIL LTDA.

RECORRIDOS: OS MESMOS

RELATOR: EDMILSON ANTONIO DE LIMA

WAL MART. POLÍTICA DE ORIENTAÇÃO PARA MELHORIA. OBSERVÂNCIA OBRIGATÓRIA. REINTEGRAÇÃO. Nos termos da tese firmada pela SBDI-1 do TST no julgamento do IRR-0000872-26.2012.5.04.0012 (Tema Repetitivo 11): "5) O descumprimento da Política de Orientação para Melhoria pela empregadora que a instituiu, ao dispensar qualquer de seus empregados sem a completa observância dos procedimentos e requisitos nela previstos, tem como efeitos a declaração de nulidade da sua dispensa e, por conseguinte, seu direito à reintegração ao serviço, na mesma função e com o pagamento dos salários e demais vantagens correspondentes (inclusive com aplicação do disposto no artigo 471 da CLT) como se na ativa estivesse, desde a data da sua dispensa até sua efetiva reintegração (artigos 7º, inciso I, da Constituição Federal e 468 da CLT e Súmula nº 77 do TST)." Recurso da ré ao qual se nega provimento.

FÉRIAS. CONVERSÃO EM ABONO PECUNIÁRIO. FACULDADE DO EMPREGADO. ÔNUS DA PROVA. É sabido que a conversão de 1/3 de férias em pecúnia constitui faculdade do empregado, não podendo o empregador obrigá-lo a usufruir período inferior a 30 dias a cada período aquisitivo/concessivo. Nesse sentido, o abono de férias deve ser requerido pelo empregado até 15 dias antes do término do período aquisitivo, nos termos do § 1º do art. 143 da CLT. Diante disso, o posicionamento majoritário adotado por esta E. Primeira Turma é no sentido de que, ao negar a obrigatoriedade de conversão das férias em pecúnia, o réu atraiu para si o ônus da prova, pois constitui fato impeditivo da pretensão do autor (art. 818 da CLT), do qual não se desincumbiu. Recurso do autor ao qual se dá provimento, no particular.

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de **RECURSO ORDINÁRIO TRABALHISTA**, provenientes da **MM. 19ª VARA DO TRABALHO DE CURITIBA - PR**, sendo **RECORRENTES REINALDO MARTINS DE MELO e WMS SUPERMERCADOS DO BRASIL LTDA.** e **RECORRIDOS OS MESMOS**.



RELATÓRIO

Inconformadas com a sentença prolatada em 25-09-2019, que julgou parcialmente procedentes os pedidos formulados na petição inicial, proferida pelo Exmo. Juiz PAULO HENRIQUE KRETZSCHMAR E CONTI (fls. 858-865), as partes recorrem a este Tribunal.

O contrato de trabalho "sub judice" teve vigência de 27-11-2006 a 13-11-2017.

A presente ação foi ajuizada no dia 11-09-2018, sendo atribuído à causa o valor de R\$ 120.084,28.

O autor, por meio do recurso ordinário interposto no dia 09-10-2019, postula a reforma do julgado em relação aos seguintes itens: a) interrupção do prazo prescricional pela ação de protesto; b) intervalo intrajornada; c) violação do intervalo previsto nos artigos 88 e 67 da CLT; d) férias; e) indenização por danos morais - valor fixado - assédio moral e hino motivacional; f) aplicação do IPCA-E como índice de correção monetária em substituição à TR (Taxa Referencial); g) justiça gratuita; e h) honorários advocatícios sucumbenciais. (fls. 867-882).

A ré, por meio do recurso ordinário interposto no dia 15-10-2019, requer a reforma do julgado em relação aos seguintes pontos: a) horas extras (validade dos registros de horário - validade do regime de compensação - horas extras a partir de 7h20min - domingos e feriados laborados - adicional noturno); b) intervalo intrajornada; c) multas convencionais; d) Política de Orientação para Melhoria; e) indenização por danos morais; f) indenização por danos morais - cheers; e g) correção monetária (fls. 884-899).

Comprovados o depósito recursal e o recolhimento das custas processuais às fls. 900-903

Contrarrazões pela ré às fls. 948-953.

Contrarrazões pelo autor às fls. 954-981.

Não há interesse público na causa que justifique a remessa dos autos à Procuradoria Regional do Trabalho (art. 28 da Consolidação dos Provimentos da Corregedoria-Geral da Justiça do Trabalho e art. 45 do Regimento Interno deste Tribunal).

FUNDAMENTAÇÃO



ADMISSIBILIDADE

Presentes os pressupostos legais de admissibilidade, **CONHEÇO** dos recursos ordinários interpostos, assim como das respectivas contrarrazões.

MÉRITO

Recurso da parte ré

Horas extras (validade dos registros de horário - validade do regime de compensação - horas extras a partir de 7h20min - domingos e feriados laborados - adicional noturno - intervalo intrajornada)

O Juízo *a quo* assim decidiu:

"O autor alega que trabalhava das 7h ou 11h até por volta da meia-noite, com trinta minutos de intervalo e uma folga a cada nove dias de labor.

A peça de defesa se sustenta na confiabilidade dos controles de jornada.

O autor confessou, em depoimento pessoal, a correção dos registros constantes dos cartões de ponto, ressaltando apenas os horários de saída anotados no período contratual posterior a abril de 2015. A testemunha Clarisse confirmou que na saída o autor habitualmente batia o ponto e voltava a trabalhar, e seu depoimento não demonstrou qualquer característica pessoal que pudesse levar à desconfiança.

Assim, os cartões-ponto de fls. 263/326, que terminam em abril de 2015, são acolhidos como provas fidedignas da frequência e dos horários de entrada, saída e intervalos do autor, sem qualquer ressalva, mas com uma observação, também válida para o período contratual posterior: quando não houver registro de intervalo, como no dia 13/5/2013, deve ser considerado usufruído o intervalo de 30 minutos reconhecido na inicial.

Quanto aos cartões-ponto de fls. 327/349, referentes ao período contratual posterior a abril de 2015, também são acolhidos como provas fidedignas da frequência e dos horários do autor, exceto quanto aos horários de saída, considerados fraudados com amparo no depoimento da testemunha Clarice, que não soube estimar por quanto tempo o autor continuava trabalhando depois de bater o ponto na saída, pois ia embora antes do autor, de onde se arbitra que tal tempo de trabalho era de duas horas diárias, até o limite do horário de saída informado na inicial (0h).

Tal constatação é suficiente para se reconhecer a existência de diferenças de horas extras. Porém, além disso, sequer as horas extras registradas foram integralmente pagas, pois a ré afirma que parte delas era compensada mediante folgas, na forma das convenções coletivas que acompanham a contestação. Ocorre que, de acordo com a cláusula 34ª das CCTs, eventual regime de compensação de jornada na modalidade "banco de horas" deveria ser instituído mediante acordo coletivo de trabalho (fls. 614, 631, 649 e 670).

A ré não comprovou e sequer alegou a celebração de ACT referente ao banco de horas. Ademais, dispõem as CCTS (com amparo no art. 59, §2.º, da CLT) que o banco de horas não poderia resultar em jornada superior a dez horas, verificada em várias ocasiões do período contratual, não apenas a partir de maio de 2015, quando começou a fraude no registro dos horários de saída, mas também no período contratual anterior, como no dia 13/3/2015, em que o autor trabalhou por dez horas e cinquenta minutos, conforme o cartão-ponto de fls. 325.



Destarte, pelas jornadas acima reconhecidas ou arbitradas, as horas excedentes do limite de 7,33 (ou 7h20min) por dia (extraído dos horários contratuais constantes da ficha RE de fls. 262) e de 44 por semana deverão ser recalculadas e as diferenças encontradas deverão ser pagas ao autor como extras, com reflexos em RSR, férias com 1/3, gratificações natalinas e FGTS.

Deverá a ré pagar-lhe também os minutos suprimidos do intervalo intrajornada mínimo de uma hora nos dias de trabalho por mais de seis horas, com os mesmos reflexos das horas extras, salvo no período contratual de 11/11/2017 em diante, pois a partir daquela data os minutos suprimidos do intervalo intrajornada mínimo devem ser pagos de forma indenizada, nos termos da Lei n.º 13.467/2017, que conferiu nova redação ao §4.º do artigo 71 da CLT.

Sobre o trabalho realizado a partir de 22h (cuja duração deve considerar a redução ficta da hora noturna, conforme o art. 73, §1.º, da CLT) incide o adicional noturno, que a ré deve pagar ao autor com reflexos em horas extras noturnas, RSR, férias com 1/3, gratificações natalinas e FGTS.

O trabalho prestado em domingos e feriados sem folga compensatória (conforme identificados na coluna DOM. FER. TRAB. das planilhas de fls. 706/760, que neste aspecto não foram impugnadas pela ré) deve ser pago "na proporção de 150% (cento e cinquenta por cento)", conforme a cláusula 13ª das CCTs, com os mesmos reflexos das horas extras.

Abatam-se os valores comprovadamente pagos sob os mesmos títulos, nos mesmos meses.

Por outro lado, não há fonte de direito que sustente o pedido de pagamento de horas extras por desrespeito aos repousos previstos no art. 67 da CLT.

Também não há qualquer norma legal que atribua à supressão do intervalo previsto no artigo 66, da CLT, como consequência, a sanção do pagamento do tempo equivalente como trabalho extraordinário, aos moldes do que dispõe (e considero necessário para a finalidade) o artigo 71, §4º, da CLT, em sua redação antiga e atual.

A imposição formal de sanção, em norma jurídica típica, é necessária, pois o senso lógico mostra que o lapso de tempo na supressão desse intervalo já está sendo remunerado como trabalho extraordinário, pelo fato do acréscimo da jornada, de onde seria teratológico, sob o meu ponto de vista, respeitando quem assim não pensa, aplicar entendimento analógico à regra do artigo 71 da CLT, pois neste caso o mesmo tempo seria pago duplamente como trabalho extraordinário, por ser trabalhado e por não ser folgado.

Sucumbente o autor no pedido de horas extras por violação aos artigos 66 e 67 da CLT, estimo em R\$ 700,00 (setecentos reais) o proveito econômico da ré pela rejeição do pedido, considerando o valor que lhe foi atribuído na inicial (fls. 40, subitem i.2).

Sucumbente a ré nos demais pedidos relacionados à jornada de trabalho." (fls. 858-860)

a) Da validade dos registros de horário

A ré alega que "(...) *as horas extras trabalhadas estavam consignadas nos cartões-ponto e foram corretamente compensadas ou remuneradas, incumbiria ao recorrido ter apresentado provas consistentes de que os registros não eram compatíveis com a realidade do contrato de trabalho. O autor não se desincumbiu deste ônus. Não apresentou prova convincente de que os cartões pontos não refletiam a real jornada de trabalho.*"



Menciona que a única testemunha trazida pelo autor, Clarice, "(...) *confirma a que seus horários eram corretamente registrados. Desta forma, flagrantemente frágil a prova produzida pelo autor, pois em que pese a testemunha afirme que o autor não registrava integralmente a jornada, confirma que ela sim registrava toda jornada.*"

Salienta que a testemunha João Pedro, ouvida a convite da empresa, esclareceu que toda a jornada de trabalho era corretamente registrada.

Pleiteia que seja reconhecida a validade dos controles de ponto. (fls. 885-886)

Analisa-se.

O período contratual imprescrito é de 11-09-2013 até 13-11-2017.

Na petição inicial, o autor afirmou que a jornada média cumprida era de segunda a sexta-feira das 11h às 00h00min/00h30min, com 00h30min de intervalo intrajornada, e aos sábados e domingos das 7h00min às 20h00min/00h00min, com 00h30min de intervalo intrajornada. Relatou que havia labor em todos os feriados, exceto Natal, Ano Novo, 1º de Maio e Domingo de Páscoa, cumprindo nos feriados a mesma jornada do horário normal. (fls. 16-17)

A ré juntou os controles de ponto do período imprescrito nas fls. 307 e seguintes, nos quais se verifica a anotação de jornada variada, com diversas horas extras, razão pela qual a desconstituição de tais documentos exige prova no sentido de sua invalidade.

No seu depoimento (disponível no PJE-Mídias), o autor reconheceu a validade dos controles de ponto até 04/2015 e, quanto ao período posterior, afirmou que anotava a saída, e voltava a trabalhar.

A única testemunha indicada pelo autor, Clarice Dias de Almeida (depoimento disponível no PJE-Mídias) afirmou, em linhas gerais, que:

"conheceu o autor na empresa, trabalhou na ré de 2016 até 2018; era operadora de caixa, e depois como fiscal de caixa; trabalhava das 14 às 22/22h30, fazia algumas horas extras; saía 23h30, quando necessário; quando chegava o autor já estava, e quando saía o autor continuava; **viu o autor registrar o ponto e voltar ao trabalho**; o autor fazia entre vinte minutos e meia hora de intervalo; **a depoente batia o cartão ponto corretamente; acontecia com frequência o autor bater o ponto e continuar trabalhando; não sabe quanto tempo ele ficava depois de bater o ponto.**" - destacamos

Contudo, analisando os controles de ponto a partir de maio/2015 (quando o autor alega que anotava a saída e voltava a trabalhar - fl. 327 e seguintes) verifico a anotação de diversas horas extras. A título de exemplo, no dia 23-05-2015 o autor laborou das 7h27 às 17h42, com



1h08min de intervalo, ou seja, laborou **9h07min.** (fl. 327); dia 02-12-2015 o autor laborou das 7h35 às 18 horas, com intervalo de 1h10 min, ou seja, laborou **9h15min.** (fl. 334).

Portanto, não havia proibição de anotação de horas extras, e, portanto, não é crível que o autor anotasse a jornada e voltasse a trabalhar, se a ré assim não exigia. Além disso, a própria testemunha indicada pelo autor afirmou que anotava corretamente a sua própria jornada.

Em razão do exposto, a testemunha indicada pelo autor se mostrou frágil para desconstituir a prova documental trazida pela ré, que considero integralmente válida para comprovar os horários (entrada, saída e intervalos) e dias trabalhados.

Em razão do exposto, **reformo a r. sentença** para reconhecer a validade integral dos controles de ponto durante todo o período contratual imprescrito, .

b) Da validade do regime de compensação

A ré alega que *"a compensação horária foi expediente utilizado durante todo o pacto laboral, bem como devidamente pactuado entre as partes nos moldes legais, conforme convenção coletiva de trabalho e acordo individual firmado entre as partes."*

Afirma que *"A autora sempre usufruiu das folgas decorrentes do regime de compensação horária, não havendo se falar em nulidade da sistemática adotada entre as partes, tampouco pela ausência do acordo coletivo mencionado na decisão, pois o que efetivamente importa é que restou comprado que havia o gozo de folgas compensatórias durante o pacto laboral, visando compensar as eventuais horas extras realizadas."*

Entende que *"A decisão a quo também não está em consonância com a orientação prevista na Súmula nº 85, inciso III, do Tribunal Superior do Trabalho."*

Menciona que *"Vigente o regime de compensação de horas, descabido computar como extra tudo que excede à 44ª horas semanais, requerendo a ora recorrente, em caso de remota manutenção do pagamento de horas extras, seja devida e corretamente considerado o banco de horas, para fins de apuração de eventuais horas suplementares em favor do ex-empregado, devendo ser pagas apenas as diferenças de horas extras."* (fls. 886-888)

Analisa-se.

O período contratual imprescrito é de 11-09-2013 até 13-11-2017.



No que se refere ao banco de horas, a sua adoção deve obedecer alguns requisitos consagrados pela doutrina e pela jurisprudência, tais como: (a) previsão em convenção ou acordo coletivo de trabalho (admitindo-se a instituição por acordo individual escrito a partir da vigência da Lei nº 13.467/2017, desde que a compensação ocorra no período máximo de seis meses); (b) prestação de horas extras não superior a 2 horas; (c) compensação das horas dentro do período máximo de um ano (ou seis meses, se ajustado por acordo individual escrito após a vigência da Lei nº 13.467/2017); (d) manutenção pela empresa de controle individual do saldo de banco de horas; (e) pagamento do saldo das horas excedentes não compensadas no prazo máximo de um ano (ou seis meses, se ajustado por acordo individual escrito após a vigência da Lei nº 13.467/2017) ou quando do término do contrato de trabalho, sendo que no período posterior ao início de vigência da Lei nº 13.467/2017 o não preenchimento de tal requisito não implica a invalidade do banco de horas, na forma do parágrafo único do art. 59-B da CLT.

No caso, as CCTs previam a adoção do banco de horas por meio de ACTs, estabelecendo, ainda, o limite de dez horas diárias de trabalho (CCT 2013/2014 - cláusula 34ª - fl. 105; CCT 2014/2015 - cláusula 34ª - fl. 122; CCT 2015/2016 - cláusula 34ª - fl. 140; CCT 2016/2017 - cláusula 34ª - fl. 161). A partir da CCT 2017/2018, na cláusula 33ª, ficou estabelecido que a empresa que firmar ACT fica dispensada de firmar acordo individual (fl. 182).

A ré não firmou Acordo Coletivo para adoção do banco de horas, e também não firmou acordo individual a partir da vigência da CCT 2017/2018, razão pela qual esta forma de compensação adotada é formalmente inválida, por não cumprir o estabelecido nas CCTs.

Verifico, ainda, que havia extrapolação à décima hora diária. A título de exemplo, no dia 04-10-2013, o autor laborou das 7h12min às 18h43min, com 1h22min, de intervalo intrajornada, ou seja, trabalho **10h09min** (fl. 308); dia 01-11-2023 trabalhou das 7h00min às 18h35min, com uma hora de intervalo, ou seja, laborou **10h35min** (fl. 309).

Portanto, nada a reformar na r. sentença, quanto ao período anterior a 11-11-2017, quanto ao acordo de compensação, quanto à invalidade do mesmo, bem como o deferimento de horas extras.

Saliento que para o período anterior a 11-11-2017, a invalidade do banco de horas gera o direito ao pagamento como extraordinárias de todas as horas que excederem a jornada diária e semanal (valor da hora normal + adicional de h.e.), não se aplicando as Súmulas nº 85 do TST, tendo em vista o que dispõe o item V, do mesmo entendimento legal, e nº 36 deste TRT-9ª Região.

Porém, a partir de 11-11-2017, a questão dos regimes de compensação passou a ser disciplinada pelo art. 59-B da CLT, *in verbis*:



Art. 59-B. O não atendimento das exigências legais para compensação de jornada, inclusive quando estabelecida mediante acordo tácito, não implica a repetição do pagamento das horas excedentes à jornada normal diária se não ultrapassada a duração máxima semanal, sendo devido apenas o respectivo adicional.

Parágrafo único. A prestação de horas extras habituais não descaracteriza o acordo de compensação de jornada e o banco de horas.

Assim, a irregularidade do banco de horas a partir de 11-11-2017 gera o direito apenas ao adicional extraordinário às horas excedentes da 8ª diária, quando não ultrapassada a duração máxima semanal.

Sendo assim, **provejo parcialmente** o recurso da ré para determinar a aplicação do art. 59-B, *caput*, da CLT quando da apuração das horas extras devidas, a partir de 11-11-2017.

c) Das horas extras a partir das 7h20min

A ré alega que não há previsão legal para o deferimento de horas extras além da 07h20min diárias, conforme deferido, pois o contrato de trabalho da autora menciona jornada de 44hs semanais.

Assevera que "*a jornada de 07h20min, trata-se de mera adequação do período laborado, a fim de possibilitar o trabalho aos sábados com a mesma jornada dos demais dias da semana.*"

Acrescenta que "*o artigo 7º, inciso XIII, da CF/88 prevê expressamente jornada de trabalho de 8 horas diárias e 44 horas semanais para os trabalhadores urbanos e rurais.*" (fl. 888)

Analisa-se.

A jornada pactuada era das 11 horas às 19h20, de segunda a sábado, com uma hora de intervalo, de segunda a sábado (fl. 262), perfazendo, portanto, 7h20min diários, e 44 semanais.

Portanto, correto o Juízo de Origem ao adotar a jornada pactuada.

Mantenho a r. sentença.

d) Dos Domingos e feriados laborados



A ré alega que o trabalho em domingos e feriados, sempre foi registrado nos cartões ponto da parte autora e foi corretamente remunerado ou compensado com folga.

Acrescenta que *"o autor sempre gozou de um repouso remunerado por semana, o qual não precisa, necessariamente, recair aos domingos"*, e que *"o comércio varejista de gêneros alimentícios tem autorização legal para abrir seus estabelecimentos aos domingos e feriados, sendo considerados dias normais de trabalho, ou seja, não é o simples labor nestes dias que assegura a percepção da contraprestação pecuniária dobrada."*

Conclui que *"eventual oportunidade em que o autor não tenha gozado do repouso no domingo, com certeza compensou em outro dia da semana, não havendo se falar em horas extras com adicional de 100% no caso em tela."* (fls. 888-889)

Analisa-se.

Na petição inicial, o autor afirmou que laborou em todos os feriados, exceto Natal, 1º dia do Ano, 1º de Maio e Domingo de Páscoa, cumprindo em tais feriados a mesma jornada do horário normal. (fl. 17).

O autor efetuou o demonstrativos dos domingos e feriados devidos (fl. 712), por exemplo, não impugnado pela ré, razão pela qual, correto o Juízo de Origem que deferiu o pleito do autor.

Cabe ressaltar que o Juízo de Origem determinou o abatimento dos valores comprovadamente pagos sob os mesmos títulos, evitando, assim, prejuízo à ré.

Mantenho a r. sentença.

e) Do adicional noturno

A ré alega que, uma vez válidos os controles de ponto, não são devidas as diferenças a título de adicional noturno.

Acrescenta que o autor não demonstrou diferenças a seu favor. (fls. 889-890)

Analisa-se.



Na petição inicial, o autor afirmou que não houve pagamento correto do labor noturno, e pleiteou que seja considerado como noturno "*todo o labor prestado das 22h00 às 05h00 e sua prorrogação, considerando-se o contido no § 1º do artigo 73 da CLT, bem como seja a Reclamada condenada ao pagamento do adicional noturno, compensados os valores já quitados sob esta rubrica.*" (fl. 22).

A ré afirmou na defesa que todo o labor prestado em horário noturno, ou seja, entre as 22 horas e as 5 horas foi corretamente adimplido pela empresa (fl. 236).

Embora o autor não tenha trabalhado integralmente no horário considerado noturno (das 22h às 5h), é inegável que sua jornada, em alguns dias, abrangeu parte do período noturno.

Esta Primeira Turma entende que, prosseguindo o trabalho após as 5 h da manhã seguinte ao do início da jornada, a jornada continua sendo considerada noturna, nos termos do art. 73, § 5º, da CLT e da Súmula nº 60 do TST, "*in verbis*":

"ADICIONAL NOTURNO. INTEGRAÇÃO NO SALÁRIO E PRORROGAÇÃO EM HORÁRIO DIURNO.

I - O adicional noturno, pago com habitualidade, integra o salário do empregado para todos os efeitos.

II - Cumprida integralmente a jornada no período noturno e prorrogada esta, devido é também o adicional quanto às horas prorrogadas. Exegese do art. 73, § 5º, da CLT."

As horas laboradas em horário noturno, ou seja, o período compreendido entre as 22 horas de um dia e as 5 horas do dia seguinte, são mais danosas ao indivíduo que as horas prestadas dentro da jornada normal de trabalho. Desse modo, não se justifica que o trabalho desempenhado em prorrogação à jornada noturna, realizado em condições de maior desgaste físico e mental, seja remunerado de forma idêntica ao diurno. Entendimento diferente traduziria computar pelo mesmo valor o trabalho prestado durante o dia e a noite, em infringência ao art. 7º, IX, da Constituição da República. Aplicação do art. 73, "*caput*" e seu § 5º, da CLT e da Súmula nº 60 do TST.

No entanto, somente será devido o adicional noturno em prorrogação à jornada noturna nos dias em que o autor laborou de forma preponderante no período noturno (mais de 50% das horas consideradas noturnas, ou seja, mais de 4 horas noturnas, considerada a redução da jornada noturna). Vale dizer, se o autor laborou 3 horas, mas se somente 1 hora foi em período noturno (ou seja: entre às 22h às 05h da manhã seguinte), as 2 horas remanescentes não deverão ser consideradas



como prorrogação da jornada noturna. É o caso, por exemplo, do dia 09/10/2011 (fl. 237), em que o autor trabalhou das 03h30 até 08h40. O adicional noturno deverá ser pago, neste caso, somente das 03h30 às 05h, nos termos do art. 73 da CLT.

No caso, analisando os controles de ponto do período imprescrito (fls. 307 e seguintes) verifico que nos dias em que a jornada do autor abrangeu períodos diurnos e noturnos, mais de 50% ocorreu em período diurno, ou seja, anterior às 22 horas. Portanto, no entendimento desta Primeira Turma não se aplica o disposto no art 73, *caput* e seu § 5º, da CLT.

Reformo a r. sentença para excluir da condenação o pagamento de diferenças de adicional noturno e reflexos.

f) Intervalo intrajornada (análise conjunta dos recursos)

A ré alega que "atualmente não só há expressa previsão legal sobre a fruição parcial do intervalo, como também há previsão no art. 8º, §2º da CLT, o qual desde já se prequestiona, que súmulas e outros enunciados de jurisprudência não podem restringir ou criar obrigações que a lei não prevê."

A seu ver "(...) é evidente que a interpretação ampliativa dada pela Súmula nº 437 do TST não pode mais amparar as decisões judiciais, por força do art. 8º, § 2º da CLT, o qual possui aplicação imediata, conforme disciplina o art. 14 do CPC, que, por sua vez, versa sobre a aplicação das novas regras processuais aos processos em curso."

Entende que "conforme está expresso no artigo 71 celetista, com redação alterada pela lei 13.467/2017, não há que se falar em pagamento da hora de intervalo, devendo a empresa ser condenada unicamente ao período não gozado."

Afirma que "eventual manutenção da decisão irá violar os arts. 8º, §2º c /c o art. 14 do CPC e 71, §4º da CLT, os quais desde já prequestiona." (fls. 890-891)

O autor alega que "Em que pese a r. sentença ter reconhecido que o reclamante usufruiu 30 minutos de intervalo intrajornada apenas nos dias em que não há registro de intervalo nos cartões de ponto, tal intervalo deve ser arbitrado também para os dias em que há registro de intervalo, tendo em vista a prova oral produzida em audiência."

Neste sentido, menciona a testemunha ouvida a convite do autor, que afirmou que o demandante fazia entre 20 minutos a meia hora de intervalo intrajornada.



Pleiteia que seja reconhecido que "*usufruída diariamente de apenas 30 minutos de intervalo intrajornada, conforme exposto na exordial*", bem como, que a ré seja condenada ao pagamento de uma hora extra para cada dia em que ocorreu a violação ao intervalo intrajornada, quando a jornada fora superior a 6h, e de 15min quando inferior, com os adicionais legais ou convencionais e reflexos em RSR e com estas férias acrescidas do terço constitucional, gratificação natalina e FGTS. (fls. 871-872)

Analisa-se.

Conforme já salientado anteriormente, os controles de ponto apresentados são integralmente válidos, inclusive quanto aos intervalos intrajornada.

Contudo, é certo que persistem diferenças de horas extras, a título de intervalo intrajornada a favor do autor. Apenas a título de exemplo, no dia 04-12-2015, o autor laborou das 12h19 às 18h17min, sem anotação de intervalo intrajornada (fl. 334). O total da jornada do autor foi de 6h36min, razão pela qual fazia jus ao intervalo de uma hora.

No período anterior a 11-11-2017, é devido o período integral (01 hora), com reflexos (fixados no item anterior), ante a sua natureza salarial. Inteligência da Súmula nº 437, I e III, do TST e da Súmula nº 19 do TRT da 9ª Região.

Já a partir de 11-11-2017, a Lei nº 13.467/2017 alterou a redação ao artigo 71, § 4º, da CLT, dando novo tratamento jurídico para a matéria a partir de sua vigência:

Art. 71 - Em qualquer trabalho contínuo, cuja duração exceda de 6 (seis) horas, é obrigatória a concessão de um intervalo para repouso ou alimentação, o qual será, no mínimo, de 1 (uma) hora e, salvo acordo escrito ou contrato coletivo em contrário, não poderá exceder de 2 (duas) horas.

§ 1º - Não excedendo de 6 (seis) horas o trabalho, será, entretanto, obrigatório um intervalo de 15 (quinze) minutos quando a duração ultrapassar 4 (quatro) horas.

§ 4º A não concessão ou a concessão parcial do intervalo intrajornada mínimo, para repouso e alimentação, a empregados urbanos e rurais, implica o pagamento, de natureza indenizatória, apenas do período suprimido, com acréscimo de 50% (cinquenta por cento) sobre o valor da remuneração da hora normal de trabalho.

Destarte, a partir de 11-11-2017, são devidos apenas os minutos faltantes para completar o intervalo mínimo, conforme já deferido pelo Juízo de Origem, sem reflexos, ante a natureza indenizatória da verba.

Assim, **reforma a r. sentença** para condenar a ré ao pagamento de 15 minutos de horas extras (nos dias em que a jornada não excedeu a seis horas) e de 1h (nos dias em que o autor laborou por mais de 6h) até o dia 10-11-2017, quando não respeitadas o intervalo mínimo



intrajornada, conforme se verificar nos controles de ponto, com os mesmos mesmos adicionais e reflexos fixados para as demais horas extras, mantendo-se a r. sentença quanto ao período posterior ao dia 10-11-2017.

Multas convencionais

O Juízo *a quo* condenou a ré ao pagamento de uma multa convencional, por CCT violada, pelo descumprimento das cláusulas relativas ao intervalo intrajornada e domingos e feriados. (fl. 860)

A ré alega que "*merece reforma a sentença, posto que a reclamada sempre cumpriu com todas as determinações constantes no texto normativo, conforme expendido nos tópicos anteriores, aos quais reporta-se integralmente.*"

Caso mantida a condenação, pleiteia que a condenação seja "(...) *limitada ao pagamento de apenas uma multa por instrumento violado, com amparo no entendimento da Súmula 384, I do TST, e, seja observada a limitação imposta pelo art. 412 do CCB e OJ 54 da SDI-1 do TST.*" (fl. 891)

Analisa-se.

A ré descumpriu as cláusulas relativas ao intervalo intrajornada, que assegura o intervalo mínimo de uma hora (cláusula 35ª - fl. 599, 614, 631, 649 e 670).

A ré também descumpriu as cláusula relativas aos domingos e feriados (cláusula 13ª - fl. 595, 609, 625, 644 e 663)

A cláusula normativa que estipula a penalidade pelo descumprimento das cláusulas normativas, assim estabelece:

"CLÁUSULA SEXAGÉSIMA - PENALIDADE

O descumprimento de quaisquer das cláusulas da presente CCT importa em multa de 30% (Trinta por cento) do maior Piso Normativo em favor do empregado." (fl. 604, 620, 638, 657 e 678)

Sendo assim, correta a r. sentença que condenou a ré ao pagamento de multas normativas, com apoio na norma convencional.

Ressalve-se, contudo, que o valor da cominação imposta na cláusula penal não pode exceder o da obrigação principal, com fulcro no art. 412 do Código Civil e na OJ nº 54 da SBDI-1 do TST.



Reforma-se parcialmente para determinar que o valor da cominação imposta na cláusula penal não exceda o da obrigação principal, com fulcro no art. 412 do Código Civil e na OJ nº 54 da SBDI-1 do TST.

Política de Orientação para Melhoria

O Juízo *a quo* assim decidiu:

"Sustenta a parte autora que o ato jurídico de extinção contratual seria nulo porque não teria sido observado o procedimento necessário à promoção da dispensa, como previsto em regulamento interno, consistente em "Política de Orientação para Melhoria".

Afasta-se de plano o argumento de resposta que sustenta a inexistência de base legal para a estabilidade no ordenamento jurídico nacional, pois irrelevante no caso concreto, em que o autor postula sua reintegração com base em fontes contratuais, e não legais.

Com efeito, o pedido de sustenta em fonte de direito de natureza individual e autônoma (provêm dos próprios contraentes) consistente em típico regulamento de empresa, cujas cláusulas que atingem o trabalhador aderem-se aos contratos individuais de trabalho. Trata-se, em outras palavras, de cláusula contratual individual que representa negócio jurídico bilateral e obriga indeterminadamente os contraentes, segundo o princípio do , que decorre de qualquer contratação.pacta sunt servanda

Além disso, em vários outros pontos a argumentação de defesa deve ser afastada.

Primeiramente, há que se considerar que não se trata de contrato benéfico ou liberalidade, a sugerir interpretação restritiva. Trata-se de cláusula regulamentar que adere ao contrato individual de trabalho, tipicamente bilateral, oneroso e sinalagmático em sua generalidade, ou seja, situação muito distante daquela retratada pelas disposições do artigo 114, do CCB.

Ademais, como contrato que é, ainda mais por adesão, não pode ser de impossibilidade facultativa a uma das partes, pois tal situação implicaria em renúncia antecipada da parte contrária, ofendendo a regra do artigo 424, do CCB, tornando-se assim cláusula contratual leonina e ineficaz, a teor do artigo 187, do mesmo código.

Art. 424. Nos contratos de adesão, são nulas as cláusulas que estipulem a renúncia antecipada do aderente a direito resultante da natureza do negócio.

Art. 187. Também comete ato ilícito o titular de um direito que, ao exercê-lo, excede manifestamente os limites impostos pelo seu fim econômico ou social, pela boa-fé ou pelos bons costumes.

Efetivamente, na hipótese de impasses interpretativos, a leitura da cláusula contratual "Política de Orientação para Melhoria" só pode ser favorável ao trabalhador, e não a quem a propôs, exatamente em razão de sua adesividade, conforme determina o artigo 423, do CCB.

Art. 423. Quando houver no contrato de adesão cláusulas ambíguas ou contraditórias, dever-se-á adotar a interpretação mais favorável ao aderente.

Todavia, não há ambiguidade. Quanto ao conteúdo da fonte em análise, não resta a menor dúvida. Consta do instrumento contratual de fls. 83 e ss. (cuja revisão em 2012, alegada em defesa, não se aplica ao autor, contratado em 2006, pelo princípio da inalterabilidade do contrato de emprego) que a Política de Orientação para Melhoria (consistente em três fases, cada qual realizada mediante preenchimento de formulário específico) " [i.e., o retorno dos líderes aos membros de utilizada quando o retorno deve ser suas equipes sobre seu desempenho e conduta no ambiente de trabalho] ou



direcionamento não gerou o resultado esperado pelo líder, ou seja, não houve alteração do desempenho ou da conduta do associado e " - grifei (fls. 83).frente aos problemas apontados" é "aplicável a todos os Associados

Pelos termos da norma, o Juízo conclui, inequivocamente, que as partes contrataram individualmente (o trabalhador por adesão) condições de trabalho em um regime de garantia de emprego, que somente seria rompida em determinadas condições.

Contratualmente, então, a ré não poderia rescindir o contrato de emprego do autor sem a realização das três etapas da Política de Orientação para Melhoria, em conformidade com os procedimentos descritos às fls. 84 e ss. Cuida-se, porém, de medida não adotada pela empresa, na medida em que o autor não foi submetido ao programa para orientação de melhoria previamente à extinção do contrato. Nesse contexto, a despedida imotivada ofende as garantias contratuais do trabalhador e ensejam a nulidade do ato.

A ré suscita a inexistência de previsão de reintegração na norma interna instituidora da Política de Orientação para Melhoria. Contudo, não há como acolher tal argumento de resposta. Ora, se a dispensa é nula, nada mais natural à restauração da ordem jurídica do que determinar a reintegração do trabalhador, mediante provimento mandamental visando, segundo Bobbio, uma sanção , que imponha acompulsória agente descumpridor dos preceitos da ordem jurídica o ajustamento coativo de sua conduta, através de multa pecuniária, ou outras medidas de apoio.

Portanto, considera-se nula a despedida e impõe-se a tutela específica da obrigação, pois esse é um imperativo do direito contemporâneo (art. 84 do CDC e 536 do NCPC), (provimento determinando mandamental, sujeito a materialização de crime de desobediência) à ré que reintegre o autor em cargo equivalente ao ocupado no momento da rescisão nula e com o salário atual dos ocupantes daquele cargo ou equivalente, em cinco dias após o trânsito em julgado desta sentença, sob pena de multa diária de R\$ 500,00 (quinhentos reais) por dia de atraso no cumprimento deste provimento mandamental, a reverter ao trabalhador, até o valor máximo de R\$ 100.000,00 (cem mil reais), quando serão adotadas outras medidas coercitivas que se mostrarem necessárias no momento.

Diante da nulidade da despedida, condena-se a ré a pagar ao autor os salários e demais direitos legais e contratuais, como, exemplificativamente, gratificações natalinas, férias com 1/3 e FGTS, que deveria ter recebido desde a despedida até a efetiva reintegração (quando vier a ser implementada), com a inclusão desse lapso temporal ao seu tempo de serviço, com retificação da CTPS e fixando obrigações exclusivamente da empresa pelas contribuições previdenciárias incidentes sobre tais pagamentos, de natureza considerada salarial e não indenizatória. Abatam-se os valores eventualmente pagos a título de aviso prévio indenizado e multa rescisória do FGTS.

A reintegração ordenada, por incompatível com verbas decorrentes da rescisão, inviabiliza a apreciação do pedido referente à multa do art. 477 da CLT.

Sucumbente a ré. (fls. 860-862)

A ré alega que "(...) este Egrégio Tribunal Regional já firmou tese jurídica prevalecente, no sentido de que não há que se falar em reintegração ou pagamento de indenização pela não observância da Política instituída pela empresa antes da dispensa de um empregado."

Salienta que "Considerando que a referida Política se trata de mera orientação e não cria qualquer limitação ao direito potestativo da empresa quanto à dispensa de seus empregados, não há que se falar no pagamento de indenização correspondente ao tempo de aplicação das fases da Política."



Assevera que "*Não havendo previsão legal ou contratual de reintegração da reclamante, a decisão "a quo" viola o disposto no artigo 5º da Constituição Federal (...), bem como "o artigo 2º da CLT, diante da violação ao poder diretivo do empregador, forte no que dispõe o art. 2º da CLT."*

Caso assim não se entenda, "*necessário que a condenação de reintegração seja convertida em indenização na esteira da Súmula 396, I, do TST*":

Salienta que "*Nesse ponto, considerando que a política de orientação para melhoria não tem previsão de tempo mínimo entre uma fase e outra e traz tempo máximo de 06 meses para a aplicação de cada uma das três fases, em atenção ao princípio da razoabilidade, a reintegração merece ser convertida em indenização equivalente a 06 meses de salário.*"

Sucessivamente, ainda, "*requerer que a nulidade da rescisão seja relativizada, gerando apenas efeitos ex nunc, não havendo que se falar em pagamento dos salários de todo o período de afastamento até a reintegração, mas apenas a contar do trânsito em julgado da decisão que declarar a nulidade da demissão.*"

Assevera que "*não pode prosperar o comando sentencial que determina reintegração do autor "com o salário atual dos ocupantes daquele cargo ou equivalente", pois ignora o fato de haverem empregados na empresa com mais tempo de serviço e portanto maior perfeição técnica no cargo. Ou seja, o comando sentencial no aspecto defere uma espécie de equiparação salarial sem qualquer pedido nos autos, tão pouco conhecimento acerca dos empregados aos quais o autor pode vir a ser equiparado. Portanto, deve ser reformada a sentença no aspecto para que conste a obrigação da empresa em reintegrar o autor com salário equivalente ao último percebido, observados os reajustes normativos.*"

Menciona que "*Em caso de manutenção da condenação, deve ser excluída a multa por descumprimento da obrigação de fazer imposta. Sucessivamente, deve ser minorada a multa, posto que o valor exorbitante arbitrado poderia ocasionar enriquecimento sem causa do obreiro, em afronta ao art. 884 do CCB*", e, ainda, "*caso mantida a multa por descumprimento da obrigação de fazer, deve ser limitada ao valor do principal devido, em observância ao art. 412 do CCB.*"

Em conclusão, afirma que "*merece provimento o recurso para absolver a reclamada da condenação de reintegração e pagamento de salários do período da despedida até a reintegração. Caso mantida a nulidade da despedida requer a observância dos pedidos sucessivos para (01) converter a determinação de reintegração em indenização e/ou (2) excluir ou limitar a multa por descumprimento de obrigação de fazer imposta.*" (fls. 891-895)



Analisa-se.

No caso, verifico que: a) o contrato de trabalho do autor iniciou-se no dia 27-11-2006, foi encerrado, por iniciativa do réu, no dia 13-11-2017; b) na defesa, a ré não negou que o autor não se submeteu à Política de Orientação para Melhoria, mas penas afirmou que *"Uma breve análise aos termos do item "3. DIRETRIZES GERAIS" da norma vigente a partir de 29/06/2012 é suficiente para constatar que a sua aplicação não é obrigatória, sendo uma mera faculdade do empregador. De toda sorte, importante esclarecer a este Juízo que nenhuma das políticas gerava qualquer estabilidade ou previa a possibilidade de reintegração ao emprego, em razão da não submissão a "Política de Orientação para Melhoria". Desta feita, ao contrário do que sugere o reclamante em sua petição inicial, a passagem pela "Política de Orientação para Melhoria" não era condição sine qua non para a dispensa."* (fl. 224); e c) a Orientação para Melhoria consta as fls. 548-556.

Sobre a Política de Orientação para Melhoria, a SBDI-1 do TST, ao julgar o IRR-0000872-26.2012.5.04.0012, definiu a seguinte tese do tema repetitivo nº 11, em decisão publicada no dia 21/10/2022:

"1) A Política de Orientação para Melhoria, com vigência de 16/08/2006 a 28/06/2012, instituída pela empresa por regulamento interno, é aplicável a toda e qualquer dispensa, com ou sem justa causa, e a todos os empregados, independente do nível hierárquico, inclusive os que laboram em período de experiência, e os procedimentos prévios para a sua dispensa variam a depender da causa justificadora da deflagração do respectivo Processo, tal como previsto em suas cláusulas, sendo que a prova da ocorrência do motivo determinante ensejador da ruptura contratual e do integral cumprimento dessa norma interna, em caso de controvérsia, constituem ônus da empregadora, nos termos dos artigos 818, inciso II, da CLT e 373, inciso II, do CPC;

2) Os procedimentos previstos na norma regulamentar com vigência de 16/08/2006 a 28/06/2012 devem ser cumpridos em todas as hipóteses de dispensa com ou sem justa causa e apenas em casos excepcionais (de prática de conduta não abrangida por aquelas arroladas no item IV do programa, que implique quebra de fidedignidade nele não descritas que gerem a impossibilidade total de manutenção do vínculo, ou de dispensa por motivos diversos, que não relacionados à conduta do empregado - fatores técnicos, econômicos ou financeiros) é que poderá ser superada. Nessas situações excepcionais, caberá à empresa o ônus de provar a existência da real justificativa para o desligamento do empregado sem a observância das diferentes fases do Processo de Orientação para Melhoria e a submissão da questão ao exame dos setores e órgãos competentes e indicados pela norma, inclusive sua Diretoria, para decisão final e específica a respeito, nos termos do item IV.10 do programa.;

3) Esse programa, unilateralmente instituído pela empregadora, constitui regulamento empresarial com natureza jurídica de cláusula contratual, que adere em definitivo ao contrato de trabalho dos empregados admitidos antes ou durante o seu período de vigência, por se tratar de condição mais benéfica que se incorpora ao seu patrimônio jurídico, nos termos e para os efeitos do artigo 7º, caput, da CF, dos artigos 444 e 468 da CLT e da Súmula nº 51, item I, do Tribunal Superior do Trabalho e, portanto, não pode ser alterada in pejus, suprimida ou descumprida;

4) A inobservância dos procedimentos previstos no referido regulamento interno da empresa viola o direito fundamental do empregado ao direito adquirido (artigo 5º, inciso XXXVI, da CF), o dever de boa-fé objetiva (artigos 113 e 422 do Código Civil e 3º, inciso I, da Constituição Federal), o princípio da proteção da confiança ou da confiança



legítima (artigo 5º, inciso XXXVI, da Constituição Federal) e os princípios da isonomia e da não-discriminação (artigos 3º, incisos I e IV, e 5º, caput, da Lei Maior e 3º, parágrafo único, da CLT e Convenção nº 111 da Organização Internacional do Trabalho);

5) O descumprimento da Política de Orientação para Melhoria pela empregadora que a instituiu, ao dispensar qualquer de seus empregados sem a completa observância dos procedimentos e requisitos nela previstos, tem como efeitos a declaração de nulidade da sua dispensa e, por conseguinte, seu direito à reintegração ao serviço, na mesma função e com o pagamento dos salários e demais vantagens correspondentes (inclusive com aplicação do disposto no artigo 471 da CLT) como se na ativa estivesse, desde a data da sua dispensa até sua efetiva reintegração (artigos 7º, inciso I, da Constituição Federal e 468 da CLT e Súmula nº 77 do TST);

6) A Política Corporativa, com vigência de 29/06/2012 a 13/11/2014, instituída pela empresa por novo regulamento interno, não alcança os pactos laborais daqueles trabalhadores admitidos na empresa anteriormente à sua entrada em vigor, ou seja, até 28/06/2012, cujos contratos continuam regidos pela Política de Orientação para Melhoria precedente, que vigorou de 16/08/2006 a 28/06/2012 e que se incorporou ao seu patrimônio jurídico;

7) Esse novo programa, unilateralmente instituído pela empregadora em 29/06/2012, também constitui regulamento empresarial com natureza jurídica de cláusula contratual, que adere em definitivo ao contrato de trabalho dos empregados admitidos durante o seu período de vigência, de 29/06/2012 a 13/11/2014, por se tratar de condição mais benéfica que se incorpora ao seu patrimônio jurídico, nos termos e para os efeitos do artigo 7º, caput, da CF, dos artigos 444 e 468 da CLT e da Súmula nº 51, item I, do Tribunal Superior do Trabalho e, portanto, não pode ser alterada in pejus, suprimida ou descumprida;

8) A facultatividade da aplicação do Programa prevista de forma expressa na referida Política Corporativa que vigorou de 29/06/2012 a 13/11/2014 para a parte dos empregados por ela alcançados por livre deliberação da empresa, sem nenhum critério prévio, claro, objetivo, fundamentado e legítimo que justifique o discrimen, constitui ilícita e coibida condição puramente potestativa, nos termos do artigo 122 do Código Civil, e viola os princípios da isonomia e da não-discriminação (artigos 3º, incisos I e IV, e 5º, caput, da Lei Maior e 3º, parágrafo único, da CLT e Convenção nº 111 da Organização Internacional do Trabalho);

9) O descumprimento da Política Corporativa que vigorou de 29/06/2012 a 13/11/2014 pela empregadora que a instituiu, ao dispensar qualquer de seus empregados por ela alcançados sem a completa observância dos procedimentos e requisitos nela previstos, tem como efeitos a declaração de nulidade da sua dispensa e, por conseguinte, seu direito à reintegração ao serviço, na mesma função e com o pagamento dos salários e demais vantagens correspondentes (inclusive com aplicação do disposto no artigo 471 da CLT) como se na ativa estivesse, desde a data da sua dispensa até sua efetiva reintegração (artigos 7º, inciso I, da Constituição Federal e 468 da CLT e Súmula nº 77 do TST);

10) Os acordos coletivos de trabalho firmados por alguns entes sindicais com a empregadora no âmbito de sua representação em decorrência da mediação promovida pela Vice-Presidência do Tribunal Superior do Trabalho em 05/02/2020 não resolvem e nem tornam prejudicado o objeto deste incidente, sobretudo em virtude da limitação temporal, territorial e subjetiva inerente às referidas normas coletivas, cuja aplicabilidade, portanto, deve ser aferida pelo juízo da causa para cada caso concreto submetido à sua jurisdição, inclusive para a aferição dos requisitos de validade e da amplitude dos efeitos da respectiva norma coletiva."

Em face desta decisão, foi interposto Recurso Extraordinário com Agravo (ARE 1.458.842/RS) pela WMS Supermercados do Brasil LTDA, com a concessão de efeito suspensivo, conforme decisão liminar proferida pela Exma. Ministra Carmen Lúcia, do Supremo Tribunal Federal, na PET nº 11.670-RS. Por esse motivo, foi determinado o sobrestamento do feito (decisão de fls. 1179 /1180).



Ocorre que no dia 04/12/2023 foi publicada a decisão de mérito nos autos da ARE 1.458.842/RS, de lavra da Exma. Ministra Carmen Lúcia, tendo sido negado provimento ao Recurso Extraordinário com Agravo interposto pela WMS Supermercados do Brasil LTDA, nos seguintes termos:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. TRABALHISTA. INEXISTÊNCIA DE CONTRARIEDADE AO INC. IX DO ART. 93 DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. CONTROVÉRSIA SOBRE NORMA INTERNA DA EMPREGADORA, EFEITOS PELA NÃO OBSERVÂNCIA DOS PROCEDIMENTOS PREVISTOS EM CASO DE DISPENSA DO EMPREGADO, A ABRANGÊNCIA E A NATUREZA JURÍDICA: REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO E DE CLÁUSULAS CONTRATUAIS. SÚMULAS NS. 279 E 454 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. AUSÊNCIA DE OFENSA CONSTITUCIONAL DIRETA. TEMA 660: INEXISTÊNCIA DE REPERCUSSÃO GERAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO.

Desse modo, considerando a existência de julgamento do mérito do Recurso Extraordinário com Agravo interposto nos autos do Incidente de Recurso Repetitivo nº 872-26.2012.5.04.0012, no qual se reconheceu, inclusive, a inexistência de repercussão geral da matéria, não subsiste mais a justificativa para o sobrestamento do presente feito.

Assim, tendo em vista o julgamento do mérito do ARE 1.458.842/RS e o decurso do prazo máximo de suspensão previsto no art. 313, § 4º, do CPC (um ano), determinou-se o dessobrestamento do feito, tendo os autos retornados para julgamento dos recursos ordinários (despacho de fls. 1183/1184).

Apresentado protesto antipreclusivo pela parte ré (fl. 1188).

Esta Primeira Turma, no voto proferido pelo Exmo. Desembargador Eliázer Antonio Medeiros nos autos nº 0000409-26.2019.5.09.0004, em que fui Revisor, na sessão de julgamento realizada no dia 29/11/2022, decidiu, "in verbis":

"Com efeito, deliberado que a Política de Orientação para Melhoria constitui regulamento empresarial com natureza jurídica de cláusula contratual que adere em definitivo ao contrato de trabalho dos empregados admitidos antes ou no período de vigência, de 16/08/2006 a 28/06/2012, sendo aplicável a toda dispensa, com ou sem justa causa. Logo, necessário o cumprimento dos procedimentos prévios para o desligamento, previstos no normativo empresarial interno, sendo que a prova da ocorrência do motivo determinante ensejador da ruptura contratual e da integral obediência da norma, em caso de controvérsia, constituem ônus da empregadora, nos termos dos artigos 818, inciso II, da CLT e 373, inciso II, do CPC.

Prosseguiram os Ministros na esteira de que a inobservância da regra na dispensa do empregado sem verificação das respectivas fases enseja a declaração de nulidade do desligamento e, por consequência, o direito à reintegração ao serviço na mesma função, com o pagamento dos salários e demais vantagens, como se na ativa estivesse, desde a data da dispensa até a efetiva reintegração.

Levando-se em conta a solução definitiva sedimentada pela Corte Superior Trabalhista, de efeito vinculante, a regra legal exige o respeito ao comando por todos os juízes, haja vista o dever de preservação da segurança jurídica (art. 5º, XXXVI, da CF) e da estabilidade da jurisprudência (art.926, §1º, do CPC).



Feitas tais considerações, emerge do caso em apreço incontroverso que a autora, contratado em 01/06/2009, foi dispensada de imediato, sem observância ao regulamento interno da ré.

Por conseguinte, diante da irregularidade do desligamento, necessária a reforma da sentença, nos termos do IRR acima destacado.

Assim, DOU PROVIMENTO para declarar a nulidade da dispensa do reclamante ocorrida em 17/12/2018 e, por conseguinte, condenar a ré a promover, logo após o trânsito em julgado da presente decisão, a reintegração da autora ao emprego nas mesmas condições anteriores ao desligamento; com o pagamento dos salários (com reajustes legais, espontâneos e normativos) e demais vantagens do período (inclusive 13º salário), nos termos do art. 471 da CLT, desde a data da dispensa até o dia do efetivo retorno ao emprego.

Deverão ser abatidas as verbas pagas no termo de rescisão contratual, incompatíveis com a reintegração (aviso prévio indenizado, 13º salário e férias com o terço). Também deverá ser abatida a multa de 40% dos depósitos do FGTS.

Deverá a ré efetuar a retificação da CTPS quanto à data da dispensa, pois declarada nula.

REFORMO nestes termos."

Assim sendo, correto o Juízo de Origem que declarou a nulidade da dispensa do autor e determinar a sua reintegração nas mesmas condições anteriores à rescisão, com o pagamento dos salários (incluindo reajustes normativos) e demais vantagens do período (inclusive 13º salário), desde a data da dispensa até a efetiva reintegração, retificando-se a CTPS quanto à data da dispensa. Deduzindo-se as verbas pagas no TRCT relativas à dispensa imotivada (aviso prévio, 13º salário, férias + 1/3 e multa de 40% do FGTS).

No que se refere ao valor da multa diária estabelecida pelo Juízo de Origem (R\$ 500,00), extrapola o valor que usualmente se fixa nesta Primeira Turma em casos similares, razão pela qual reduzo para R\$100,00 (cem reais), limitada a 30 dias.

Reformo parcialmente para reduzir o valor da multa diária estabelecida pelo Juízo de Origem para R\$ 100,00 (cem reais), limitado a 30 dias.

Indenização por danos morais: assédio e cheers (análise conjunta dos recursos)

O Juízo *a quo* assim decidiu:

"O autor alega ter sido agredido verbalmente pelo seu superior imediato, identificado na inicial como Sandro, que o teria tratado aos gritos e se dirigido a ele com palavras de baixo calão.

A testemunha Clarisse confirmou o fato alegado, esclarecendo que, durante uma semana, o gerente Sandro estivera na loja para acompanhar a troca de bandeira da mesma e, nesse período de treinamento dos funcionários do local, tratara o autor (encarregado de frente de caixa) aos gritos e com palavras de baixo calão, como "filho da puta", chamando-o também de "animal".



Quando um representante legal do empregador assim se dirige a um empregado, tal circunstância qualifica o ambiente de trabalho como hostil e causa dano à vítima, pois é ato com potencial para fragilizar a autoestima do trabalhador, bem tutelado pelo artigo 223-C, da CLT, em ofensa que qualifico como de natureza leve neste caso concreto.

Portanto, com amparo no artigo 223-G, §1º, I, da CLT, condeno a ré a pagar ao autor uma indenização para compensação de danos extrapatrimoniais decorrentes da agressão verbal praticada, no valor ora arbitrado de R\$ 2.000,00 (dois mil reais), em valor válido para a data de hoje, com atualização pelo IPCA e juros previstos no CCB.

Além disso, também não há como admitir que técnicas de venda ou de motivação sejam aplicadas no ambiente de trabalho em superação aos limites obrigacionais do contrato. Certamente o entoar de canções (confessado pela preposta) ou a dança (igualmente confessada pela preposta, com a ressalva de que a prática teria cessado em 2013) não integram as obrigações funcionais, ainda que implementados com intenção legítima de ampliação de vendas. Contudo, o mundo não pode ser dominado pelo consumo.

É inequívoco que uma técnica de venda disseminada no ambiente de trabalho, ainda que constrangedora, torna-se de adesão obrigatória pelo trabalhador, pois, na hipótese de ela não aderir, certamente atrai a reprovação do empregador. A adoção dessas técnicas que extrapolam os limites contratuais representam abuso do poder diretivo e, como tal, merecem reprovação.

Não concordo, apenas, com a intensidade do dano que vejo refletido em decisões trazidas pela parte autora como precedentes. Não considero o fato de gravidade excepcional e, assim, com amparo no artigo 223-G, §1º, I, da CLT, condeno a ré a pagar ao autor o valor de R\$ 1.000,00 (um mil reais) a tal título, como compensação, em valor válido para a data de hoje, com atualização pelo IPCA e juros previstos no CCB." (fls. 862-863)

A ré alega que "a parte autora não se desincumbiu a contento do ônus probatório que lhe cabia, estando a decisão recorrida em afronta ao teor do que dispõe o artigo 818, I, da CLT, pois a sentença proferida ignorou a prova oral produzida pela empresa, a qual afasta por completo a pretensão obreira."

Destaca "(...) o depoimento da testemunha João Pedro, ouvida a convite da empresa, o qual confirmou: que conheceu Sandro; que presenciou Sandro na loja; que considera normais o temperamento e tratamento pessoal de Sandro; que não presenciou ou ficou sabendo de qualquer fato de assédio moral envolvendo Sandro; que não presenciou ou ficou sabendo de qualquer fato de assédio moral envolvendo o reclamante."

Sendo assim, entende que "(...) não foi suficientemente provado a prática de qualquer conduta ilícita da recorrente capaz de acarretar transtornos à parte autora, ônus que lhe cabia por força do artigo 818, I, da CLT e 373, I, do CPC, não cabe o dever de indenizar imposto pelo Douto Juízo, o que justifica o cabimento e o provimento do presente apelo, afastando-se por completo a condenação imposta."

Caso assim não se entenda, pleiteia a redução do valor da indenização, pois entende que "O valor fixado em R\$ 2.000,00 é exorbitante, infundado e desproporcional com o dano que eventualmente tenha ocorrido e não traz outra consequência que não seja o enriquecimento sem causa da reclamante."



No que se refere ao canto motivacional, afirma que *"muito embora a empresa não negue a existência do canto motivacional, sustenta a ausência de obrigatoriedade na participação da atividade, bem como a inexistência de dança e rebolado"*, e que *"é evidente que os funcionários não eram obrigados a participar do canto, tendo em vista que poderiam se negar a participar sem sofrer qualquer tipo de represália por parte do empregador"*.

Salienta que *"(...) nas reuniões chamadas "Mondays", onde é entoado o canto motivacional "WAL MART CHEER", não há objetivo de humilhar seus empregados", e que "Tal procedimento foi instituído por Sam Walton, o fundador da rede WAL MART, em 1975, com a finalidade de motivar, alegrar e acima de tudo integrar e divertir os seus colaboradores."*

Assim, pleiteia que seja excluída a indenização por danos morais, também pelo canto motivacional. (fls. 895-897)

O autor, por sua vez, alega que *"(...) restaram devidamente comprovados os fatos alegados na exordial, e, em que pese a comprovação, o valor arbitrado pelo juízo monocrático se mostrou irrisório em relação a gravidade do abalo moral sofrido, bem como pelo fato da recorrida ser empresa de grande porte"*, bem como que *"Sendo a recorrida empresa de grande porte, deve a presente indenização ser ampliada para que surta impacto suficiente a impedir que permaneça com tal procedimento para com seus funcionários."*

Assevera que *"o capital social da recorrida é de R\$ 3.372.934.797,99 - três bilhões, trezentos e setenta e dois milhões, novecentos e trinta e quatro mil, setecentos e noventa e sete reais, e noventa e noventa e nove centavos, conforme contrato social"*, e que *"a condenação ao pagamento de uma indenização por danos morais no valor de R\$ 2.000,00 (dois mil reais) pelas agressões verbais sofridas pelo obreiro, bem como R\$ 1.000,00 (mil reais) pela exposição vexatório ao hino da ré ("cheers"), certamente não produz qualquer efeito pedagógico na empresa, pois se trata de valor irrisório e desproporcional ao fato!"*

Pleiteia *"a reforma da r. decisão para majorar o valor da indenização imposta pelo dano moral sofrido, tanto em face ao assédio moral perpetrado pelo gerente Sandro, quanto ao exposição vexatório referente ao hino motivacional, sendo considerado o valor solicitado na exordial, ou outro valor a ser arbitrado."* (fls. 877-880)

Analisa-se.

- Assédio moral



O dano moral, na concepção de José Affonso Dallegrave Neto, "*se caracteriza pela simples violação de um direito geral de personalidade*"(Responsabilidade civil no direito do trabalho. 6. ed. São Paulo: LTr, 2017. p. 159).

Para Maurício Godinho Delgado, o "dano moral corresponde a toda dor psicológica ou física injustamente provocada em uma pessoa humana." (Curso de direito do trabalho. 17. ed. rev. atual. e ampl.. São Paulo : LTr, 2018. p. 733).

Os principais bens dessa natureza são aqueles tutelados pela Constituição, em seu art. 5º, X, como a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem, além da incolumidade física e psíquica da pessoa, sendo que o dever de reparação do dano, ainda que puramente moral, encontra-se consolidado no inciso V do art. 5º da Constituição da República, bem como nos arts. 187 e 927, ambos do Código Civil.

Nessa linha de raciocínio, o simples fato de haver ocorrido perturbação decorrente do ato ilícito nas relações psíquicas, na tranquilidade, nos sentimentos, nos afetos de uma pessoa, já é motivo suficiente para se caracterizar o dano moral.

Entretanto, não se pode esquecer que o instituto da indenização por danos morais não pode ser banalizado, nem a Justiça do Trabalho se transformar em instrumento da indústria de indenizações. Cada caso deve ser analisado cuidadosamente, evitando-se exageros e injustiças, e também que qualquer aborrecimento ou descontentamento se transforme em indenização, mesmo porque o fato a ensejar dano à honra ou à dignidade do trabalhador deve ser relevante e devidamente comprovado.

Assim, a condenação decorrente do dano moral só se justifica nos casos em que o ato imputado como causador seja ilícito e de tal modo lesivo que venha a deixar profundas cicatrizes no âmbito psicológico e emocional da pessoa.

O ordenamento jurídico vigente adota, em regra, a teoria da responsabilidade subjetiva, como se extrai do art. 186 do Código Civil, sendo imprescindível, portanto, à reparação do dano moral, a comprovação de três elementos inseparáveis: o ato ilícito, comissivo ou omissivo; o dano efetivo e o nexo de causalidade, sendo que o ônus da prova pertence à parte autora, que deve demonstrar de forma inequívoca a ofensa injusta, a lesão à honra e à dignidade para fazer jus à indenização, pois se trata de fato constitutivo de seu direito (art. 818 da CLT e art. 373, I, do CPC/2015).

Na hipótese dos autos, o autor alegou que "*foi constantemente constrangido e assediado por seu superior hierárquico Sr. Sandro, o qual sempre tratou o Reclamante de forma ríspida e grosseira de maneira gratuita, inclusive na presença de terceiros.*" (fl. 26)



A testemunha indicada pelo autor, Clarice dias de Almeida (depoimento disponível no PJE-Mídias), afirmou, em linhas gerais, que (...) *conheceu o Sandro; o Sandro era gerente geral; durante uma semana a empresa passou por uma transformação e treinamento, para passar do Big para o Wall Mart, e o Sandro veio para a Loja, para acompanhar, durante este tempo, acompanhou palavras de baixo calão, ele falou para o autor "filho da puta", "animal", entre outras (...) durante o tratamento inadequado havia outras pessoas.*"

A única testemunha indicada pela ré, João Pedro Ferreira (depoimento disponível no PJE-Mídias), afirmou, em linhas gerais, não negou a ocorrência relatada pelo autor, apenas afirmou que não teve conhecimento do fato: *"conhece o Sandro; o Sandro era o Distrital dos Gerentes; o Sandro passou um período na loja; pessoalmente o tratamento com o Sandro era normal; não soube nada envolvendo o Sandro e o autor."*

Sendo assim, tenho que suficientemente comprovado o tratamento inadequado e falta de urbanidade destinada ao autor.

No que se refere ao valor fixado pelo Juízo de Origem, não obstante o poder econômico da ré, verificou-se que o período em que o autor esteve submetido ao Sr. Sandro não foi longo, razão pela qual entendo que não se justifica condenação superior àquela fixada pelo Juízo de Origem.

Mantenho a r. sentença.

- Cheers

Verifico que a preposta reconheceu que não havia apenas o cântico, mas também coreografia, pois afirmou no seu depoimento (disponível no PJE-Mídias) que: *"até dezembro /2013 haviam menção à palavra rebolado."*

A testemunha indicada pelo autor, Clarice dias de Almeida (depoimento disponível no PJE-Mídias) afirmou, em linhas gerais, que: *"chegou a cantar o cheers; o hino era obrigatório; com o Reinaldo era obrigatório; havia coreografia e os funcionários tinham que fazer"*.

Portanto, comprovada a exposição do autor a vexame e humilhação durante os hinos motivacionais.



Quanto à fixação do valor da indenização, a determinação do valor da indenização por dano moral não segue a mesma lógica aplicada aos danos materiais. Enquanto estes são medidos pela expressão monetária do prejuízo (em simples operação matemática), aquele não possui tal parâmetro (pois o sofrimento humano não pode ser mensurado em valores).

Longe de reparar integralmente a dor (que não pode ser medida em dinheiro), a finalidade da indenização por dano moral é amenizar o sofrimento mediante uma compensação econômica. Se a dor não é passível de reparação plena, ao menos a vítima poderá alcançar certo alívio e conforto (recebendo importância que, normalmente, não receberia em troca de seu trabalho) ao mesmo tempo em que o agressor é desencorajado a reiterar a conduta ilícita (sendo obrigado ao pagamento de valor que lhe represente punição).

É por isso que o arbitramento da indenização por dano moral deve considerar não apenas a extensão do dano e do sofrimento da vítima, mas também a capacidade econômica do agente. O valor fixado deve confortar a vítima (sem acarretar-lhe o enriquecimento ilícito) e, ao mesmo tempo, punir o agressor (sem levá-lo à insolvência).

Considerando a natureza e a extensão do dano moral sofrido (ofensas e participação no hino motivacional), o poder econômico da ré e o caráter pedagógico da medida adotado, entendo ser razoável o valor indenizatório de R\$ 2.000,00 (dois mil reais).

Em conclusão, **reformo parcialmente** para majorar o valor da indenização por danos morais pelo canto motivacional para R\$ 2.000,00 (dois mil reais). Juros e correção monetária a partir da data do julgamento, observando-se a alteração legislativa trazida pela Lei 14.905 /2024, ou seja, aplicação do IPCA como índice de correção monetária, acrescido de juros correspondentes à taxa Selic deduzido o IPCA, salvo se apresentar resultado negativo, quando então deverá ser considerado zero, tudo nos termos dos arts. 389 e 406, ambos do CC.

Diante da natureza indenizatória da verba, não haverá a incidência de descontos fiscais e previdenciários.

Correção monetária e juros de mora (análise em conjunto dos recursos)

O Juízo de Origem decidiu que a atualização monetária ocorrerá "(...) na forma do art. 879 da CLT e juros de mora a partir da data de ajuizamento da ação, nos prazos e sob as condições lá expostas." (fl. 864)



A ré entende que "não se aplica IPCA-E como indexador para fins de atualização dos débitos trabalhistas e que o índice vigente para tal fim continua a ser a TR, conforme previsão contida no art. 39 da Lei nº 8.177/91."

Afirma que "O entendimento encontra guarida em inúmeras decisões do STF que vem julgando Medidas Cautelares contra decisões do E. TRT4 que vinha adotando ora o INPC ora o IPCA-E como índice de correção", e que "(...) cumpre registrar inclusive que a Lei nº 13.467 de 13 de julho de 2017, que alterou artigos da CLT, reafirmou a TR como indexador dos créditos trabalhistas."

Registra que "a Lei nº 13.467 de 13 de julho de 2017, que entrou em vigor em 11 de novembro de 2017 definiu a TR como indexador dos créditos trabalhistas, conforme se transcreve: "Art. 879. (...) § 7o A atualização dos créditos decorrentes de condenação judicial será feita pela Taxa Referencial (TR), divulgada pelo Banco Central do Brasil, conforme a Lei no 8.177, de 1o de março de 1991." (NR)"

Defende que "mesmo que entenda o juízo pela aplicação do IPCA a partir de 26/03/2015, diante da alteração de ordem processual promovida pelo artigo supra citado, deve ser retomada a aplicação da TR como indexador dos créditos do processo em tela a partir de 11 de novembro de 2017."

Pleiteia "a reforma da sentença para que seja aplicada a TR como índice de correção monetária por todo o período. Sucessivamente, requer a reforma da sentença para a aplicação da TR até 25/03/2015 e a partir de 11/11/2017." (fls. 897-898)

O autor alega que "Entendeu o MM. Juízo a quo em determinar a aplicação da TR, como forma de correção monetária dos débitos que serão gerados na presente reclamatória. Todavia, merece ser reformada a decisão de piso para determinar a aplicação do índice do IPCA-E ao invés da tabela referida (...)." (fls. 880-881).

Analisa-se.

A questão afeta aos **juros de mora e índices de correção monetária** serem aplicados foi decidida pelo E. STF quando do julgamento das ADI's n. 5867 e 6021, e dos ADC's nº 58 e 59. Transcrevo a ementa do acórdão:

"DIREITO CONSTITUCIONAL. DIREITO DO TRABALHO. AÇÕES DIRETAS DE INCONSTITUCIONALIDADE E AÇÕES DECLARATÓRIAS DE CONSTITUCIONALIDADE. ÍNDICES DE CORREÇÃO DOS DEPÓSITOS RECURSAIS E DOS DÉBITOS JUDICIAIS NA JUSTIÇA DO TRABALHO. ART. 879, §7º, E ART. 899, §4º, DA CLT, NA REDAÇÃO DADA PELA LEI 13. 467, DE 2017. ART. 39, CAPUT E §1º, DA LEI 8.177 DE 1991. POLÍTICA DE CORREÇÃO MONETÁRIA E TABELAMENTO DE JUROS. INSTITUCIONALIZAÇÃO DA



TAXA REFERENCIAL (TR) COMO POLÍTICA DE DESINDEXAÇÃO DA ECONOMIA. TR COMO ÍNDICE DE CORREÇÃO MONETÁRIA. INCONSTITUCIONALIDADE. PRECEDENTES DO STF. APELO AO LEGISLADOR. AÇÕES DIRETAS DE INCONSTITUCIONALIDADE E AÇÕES DECLARATÓRIAS DE CONSTITUCIONALIDADE JULGADAS PARCIALMENTE PROCEDENTES, 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. MODULAÇÃO DE EFEITOS.

1. A exigência quanto à configuração de controvérsia judicial ou de controvérsia jurídica para conhecimento das Ações Declaratórias de Constitucionalidade (ADC) associa-se não só à ameaça ao princípio da presunção de constitucionalidade - esta independe de um número quantitativamente relevante de decisões de um e de outro lado -, mas também, e sobretudo, à invalidação prévia de uma decisão tomada por segmentos expressivos do modelo representativo.

2. O Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade do art. 1º-F da Lei 9.494/1997, com a redação dada pela Lei 11.960/2009, decidindo que a TR seria insuficiente para a atualização monetária das dívidas do Poder Público, pois sua utilização violaria o direito de propriedade. Em relação aos débitos de natureza tributária, a quantificação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança foi reputada ofensiva à isonomia, pela discriminação em detrimento da parte processual privada (ADI 4.357, ADI 4.425, ADI 5.348 e RE 870.947-RG - tema 810).

3. A indevida utilização do IPCA-E pela jurisprudência do Tribunal Superior do Trabalho (TST) tornou-se confusa ao ponto de se imaginar que, diante da inaplicabilidade da TR, o uso daquele índice seria a única consequência possível. A solução da Corte Superior Trabalhista, todavia, lastreia-se em uma indevida equiparação da natureza do crédito trabalhista com o crédito assumido em face da Fazenda Pública, o qual está submetido a regime jurídico próprio da Lei 9.494/1997, com as alterações promovidas pela Lei 11.960/2009.

4. A aplicação da TR na Justiça do Trabalho demanda análise específica, a partir das normas em vigor para a relação trabalhista. A partir da análise das repercussões econômicas da aplicação da lei, verifica-se que a TR se mostra inadequada, pelo menos no contexto da Consolidação das Leis Trabalhistas (CLT), como índice de atualização dos débitos trabalhistas.

5. Confere-se interpretação conforme à Constituição ao art. 879, §7º, e ao art. 899, §4º, da CLT, na redação dada pela Lei 13.467, de 2017, definindo-se que, até que sobrevenha solução legislativa, deverão ser aplicados à atualização dos créditos decorrentes de condenação judicial e à correção dos depósitos recursais em contas judiciais na Justiça do Trabalho os mesmos índices de correção monetária e de juros vigentes para as hipóteses de condenações cíveis em geral (art. 406 do Código Civil), à exceção das dívidas da Fazenda Pública que possui regramento específico (art. 1º-F da Lei 9.494/1997, com a redação dada pela Lei 11.960/2009), com a exegese conferida por esta Corte na ADI 4.357, ADI 4.425, ADI 5.348 e no RE 870.947-RG (tema 810).

6. Em relação à fase extrajudicial, ou seja, a que antecede o ajuizamento das ações trabalhistas, deverá ser utilizado como indexador o IPCA-E acumulado no período de janeiro a dezembro de 2000. A partir de janeiro de 2001, deverá ser utilizado o IPCA-E mensal (IPCA-15/IBGE), em razão da extinção da UFIR como indexador, nos termos do art. 29, § 3º, da MP 1.973-67/2000. Além da indexação, serão aplicados os juros legais (art. 39, caput, da Lei 8.177, de 1991).

7. Em relação à fase judicial, a atualização dos débitos judiciais deve ser efetuada pela taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC, considerando que ela incide como juros moratórios dos tributos federais (arts. 13 da Lei 9.065/95; 84 da Lei 8.981/95; 39, § 4º, da Lei 9.250/95; 61, § 3º, da Lei 9.430/96; e 30 da Lei 10.522/02). A incidência de juros moratórios com base na variação da taxa SELIC não pode ser cumulada com a aplicação de outros índices de atualização monetária, cumulação que representaria bis in idem.

8. A fim de garantir segurança jurídica e isonomia na aplicação do novo entendimento, fixam-se os seguintes marcos para modulação dos efeitos da decisão: (i) são reputados



válidos e não ensejarão qualquer rediscussão, em ação em curso ou em nova demanda, incluindo ação rescisória, todos os pagamentos realizados utilizando a TR (IPCA-E ou qualquer outro índice), no tempo e modo oportunos (de forma extrajudicial ou judicial, inclusive depósitos judiciais) e os juros de mora de 1% ao mês, assim como devem ser mantidas e executadas as sentenças transitadas em julgado que expressamente adotaram, na sua fundamentação ou no dispositivo, a TR (ou o IPCA-E) e os juros de mora de 1% ao mês; (ii) os processos em curso que estejam sobrestados na fase de conhecimento, independentemente de estarem com ou sem sentença, inclusive na fase recursal, devem ter aplicação, de forma retroativa, da taxa Selic (juros e correção monetária), sob pena de alegação futura de inexigibilidade de título judicial fundado em interpretação contrária ao posicionamento do STF (art. 525, §§ 12 e 14, ou art. 535, §§ 5º e 7º, do CPC).

9. Os parâmetros fixados neste julgamento aplicam-se aos processos, ainda que transitados em julgado, em que a sentença não tenha consignado manifestação expressa quanto aos índices de correção monetária e taxa de juros (omissão expressa ou simples consideração de seguir os critérios legais).

10. Ação Declaratória de Constitucionalidade e Ações Diretas de Inconstitucionalidade julgadas parcialmente procedentes." (ADC 58, Relator(a): GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 18/12/2020, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-063 DIVULG 06-04-2021 PUBLIC 07-04-2021 - destaqui).

Em decisão publicada no dia 25.10.2021, o STF acolheu parcialmente os embargos de declaração opostos pela AGU, tão somente para sanar o erro material constante da decisão de julgamento e do resumo do acórdão, de modo a estabelecer a incidência do IPCA-E na fase pré-judicial e, a partir do ajuizamento da ação, a incidência da taxa SELIC (art. 406 do Código Civil), sem efeitos infringentes.

Saliento que o acórdão transitou em julgado no dia 02.02.2022.

Contudo, no dia 1º.07.2024 foi publicada a Lei nº 14.905/2024, que alterou as disposições do art. 389 e 406 do CC, com vigência a partir do dia 30.08.2024, passando a norma a dispor:

"Art. 389. Não cumprida a obrigação, responde o devedor por perdas e danos, mais juros, atualização monetária e honorários de advogado. (Redação dada pela Lei nº 14.905, de 2024)

Parágrafo único. Na hipótese de o índice de atualização monetária não ter sido convencionado ou não estar previsto em lei específica, **será aplicada a variação do Índice Nacional de Preços ao Consumidor Amplo (IPCA)**, apurado e divulgado pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE), ou do índice que vier a substituí-lo. (Incluído pela Lei nº 14.905, de 2024)

[...]

Art. 406. Quando não forem convencionados, ou quando o forem sem taxa estipulada, ou quando provierem de determinação da lei, **os juros serão fixados de acordo com a taxa legal.**(Redação dada pela Lei nº 14.905, de 2024)

§ 1º A taxa legal **corresponderá à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e de Custódia (Selic), deduzido o índice de atualização monetária de que trata o parágrafo único do art. 389 deste Código.**(Incluído pela Lei nº 14.905, de 2024)

§ 2º A metodologia de cálculo da taxa legal e sua forma de aplicação serão definidas pelo Conselho Monetário Nacional e divulgadas pelo Banco Central do Brasil. (Incluído pela Lei nº 14.905, de 2024)



§ 3º Caso a taxa legal apresente resultado negativo, este será considerado igual a 0 (zero) para efeito de cálculo dos juros no período de referência. (Incluído pela Lei nº 14.905, de 2024)" (destaquei).

Assim, como o STF determinou que os critérios estabelecidos nas ADC 58 e 59 fossem adotados até que sobreviesse alteração legislativa sobre o tema, o que adveio com a Lei nº 14.905/2024, determina-se, a partir de 30.08.2024, a utilização dos critérios definidos por tal lei.

É esta também a orientação da SDI-I do TST, conforme o julgamento do E-ED-RR 713-03.2010.5.04.0029, na sessão do dia 17.10.2024.

Destarte, com relação à correção monetária e juros de mora, **determina-se:**

a) na fase pré judicial, a aplicação do IPCA-E acrescido de juros legais, conforme art. 39, "caput", da Lei 8.177/1991 (ADC's n. 58 e 59 e ADI's n. 5867 e 6021);

b) a partir do ajuizamento da ação até 29.08.2024, a aplicação da taxa SELIC (ADC's n. 58 e 59 e ADI's n. 5867 e 6021); e

c) a partir do dia 30.08.2024, a aplicação do IPCA como índice de correção monetária, acrescidos de juros correspondentes à taxa Selic deduzido o IPCA, salvo se apresentar resultado negativo, quando então deverá ser considerado zero (arts. 389 e 406, ambos do CC, com redações dadas pela Lei nº 14.905/2024).

Recurso da parte autora

Interrupção do prazo prescricional pela ação de protesto

O Juízo *a quo* assim decidiu:

"Acolhe-se e pronuncia-se a prescrição quinquenal constitucional, fixando-se o marco na data de 11/9/2013 e considerando prescritas todas as pretensões fundadas em interesses de natureza trabalhista, eventualmente exigíveis pelo autor em face da ré anteriormente a essa data.

Quanto ao protesto interruptivo da prescrição, não produz qualquer efeito neste caso concreto, pois se trata de protesto judicial realizado sob a vigência da Lei n.º 13.467 /2017, que inseriu no art. 11 da CLT o §3.º para considerar que "a interrupção da prescrição somente ocorrerá pelo ajuizamento de reclamação trabalhista". (fl. 858)



O autor alega que *"No melhor entendimento jurisprudencial, a nova redação do § 3º, do artigo 11, da CLT, inserido pela lei nº 13.467/2017, não inibiu outras formas interruptivas da prescrição, mas, sim, incorporou na Consolidação, posicionamento já externado na Súmula nº 268, do C. TST. no sentido de que a interrupção da prescrição, na seara trabalhista, ocorre com o ajuizamento da reclamação trabalhista, ainda quando arquivada (...)."*

Salienta que *"No caso da prescrição, suas disposições estão colocadas no artigo 7º, inciso XXIX, da CF e no art. 11 da CLT, basicamente, não obstante, esses artigos são incompletos para dirimir todas as questões sobre o instituto prescricional."*

Entende que *"(...) não há fundamento para retirar a possibilidade de protesto judicial e seus efeitos no campo trabalhista", e que "o protesto judicial continua sendo via adequada para interromper a prescrição."*

Pleiteia *"a reforma d r. sentença para reconhecer a data de 18/05/2018 como marco temporal inicial para contagem do prazo prescricional, considerando como prescritas as pretensões anteriores a 18/05/2013."* (fls. 868-871)

Analisa-se.

Consta da petição inicial que o autor ajuizou ação de protesto judicial para interromper a prescrição bienal e quinquenal de verbas trabalhistas. Pleiteou *"que seja observada a data de 18/05/2018 como marco temporal inicial para contagem do prazo prescricional bienal e quinquenal das verbas trabalhistas, pois é a data de propositura da ação antes indicada e que interrompeu a prescrição."* (fls. 03-04)

Até o dia 10-11-2017, ante a ausência de disciplina específica na legislação trabalhista, esta Justiça Especializada vinha entendendo possível, por força do art. 8º, parágrafo único, da CLT, a aplicação subsidiária do teor do art. 202 do Código Civil, que dispõe sobre as formas de interrupção da prescrição, dentre as quais, o protesto judicial.

Entretanto, dispõe o art. 11, § 3º, da CLT, introduzido pela Lei nº 13.467 /2017, aplicável ao caso, já que a ação foi distribuída em 13-10-2022:

"Art. 11. A pretensão quanto a créditos resultantes das relações de trabalho prescreve em cinco anos para os trabalhadores urbanos e rurais, até o limite de dois anos após a extinção do contrato de trabalho.

(...)

§ 3º A interrupção da prescrição somente ocorrerá pelo ajuizamento de reclamação trabalhista, mesmo que em juízo incompetente, ainda que venha a ser extinta sem resolução do mérito, produzindo efeitos apenas em relação aos pedidos idênticos. (grifei)



O entendimento majoritário atual desta E. Primeira Turma, em sua composição atual, é no sentido de que, após o início de vigência da Lei nº 13.467/2017 (11-11-2017), somente a ação trabalhista, individual ou plúrima, de natureza condenatória, é que interrompe a prescrição, nos termos do art. 11, § 3º, da CLT.

Com base em tal dispositivo legal, as ações de protesto judicial, ajuizadas a partir do dia 11/11/2017, seja individual ou pelo Sindicato da categoria, não têm o efeito de interromper a prescrição bienal e/ou quinquenal.

No caso, tendo em vista o ajuizamento da ação na data de 18/05/2018, portanto, posterior a 11-11-2017, não está apta a interromper a prescrição.

Mantenho a r. sentença.

Intervalo intrajornada (análise conjunta dos recursos)

Matéria analisada em conjunto com o recurso ordinário da ré.

Violação dos intervalos previstos nos artigos 66 e 67 da CLT

O Juízo *a quo* assim decidiu:

"Por outro lado, não há fonte de direito que sustente o pedido de pagamento de horas extras por desrespeito aos repousos previstos no art. 67 da CLT.

Também não há qualquer norma legal que atribua à supressão do intervalo previsto no artigo 66, da CLT, como consequência, a sanção do pagamento do tempo equivalente como trabalho extraordinário, aos moldes do que dispõe (e considero necessário para a finalidade) o artigo 71, §4º, da CLT, em sua redação antiga e atual." (fl. 859)

O autora afirma que no seu demonstrativo (fls. 701-815) comprovou a violação aos intervalos dos artigos 66 e 67 da CLT. Neste sentido, menciona a fl. 768, referente a dezembro/2013, no dia 27 para 28 de Dezembro.

Afirma que o intervalo não usufruído do art. 66 da CLT deve ser pago como hora extra, e possui natureza salarial, nos termos da OJ nº 355 da SDI-I, do TST. Da mesma forma, afirma que deve ser o tratamento dispensado ao intervalo do art. 67 da CLT.



Pleiteia "a reforma da r. sentença para condenar a Recorrida ao pagamento das horas extras prestadas em violação aos intervalos previstos nos artigos 66 e 67 da CLT, bem como, devem ser observado sua integração em DSR e, com este, 13º salários, férias acrescidas do terço constitucional e FGTS." (fls. 872-876)

Analisa-se.

Inicialmente, há que se destacar que há violação ao intervalo mínimo de 11 horas entre jornadas, prevista no art. 66 da CLT. Apenas a título de exemplo, no dia 27-12-2013 o autor laborou até 21 horas, e iniciou nova jornada, no dia seguinte, às 7 horas (fl. 310), ou seja, teve intervalo de apenas 10 horas entre o término de uma jornada e o início da jornada seguinte.

Diversamente do entendimento do d. juízo singular, em relação ao intervalo do artigo 66 da CLT, devida a interpretação analógica ao § 4º do art. 71 da CLT, na forma da OJ nº 355, da SDI-I, do C. TST:

"INTERVALO INTERJORNADAS. INOBSERVÂNCIA. HORAS EXTRAS. PERÍODO PAGO COMO SOBREJORNADA. ART. 66 DA CLT. APLICAÇÃO ANALÓGICA DO § 4º DO ART. 71 DA CLT (DJ 14.03.2008) O desrespeito ao intervalo mínimo interjornadas previsto no art. 66 da CLT acarreta, por analogia, os mesmos efeitos previstos no § 4º do art. 71 da CLT e na Súmula nº 110 do TST, devendo-se pagar a integralidade das horas que foram subtraídas do intervalo, acrescidas do respectivo adicional".

Sendo assim, devido o pagamento do tempo faltante para completar o intervalo previsto no art. 66 da CLT.

Quanto ao intervalo do art. 67 da CLT, depois do descanso semanal de 24h deve ser observado o intervalo interjornada de 11 h (art. 66 da CLT), o que totaliza 35 horas de intervalo entre o final da jornada na semana anterior até o reinício da jornada de trabalho da semana seguinte. Interpretação sistemática dos arts. 66 e 67 da CLT e OJ nº 355 da SbdI-1 do C. TST com Súmula nº 110 do C. TST.

Porém, somente há dizer em violação do intervalo intersemanal quando houver concessão do DSR (folga semanal). Isso porque, antes do reinício do trabalho, devido o descanso de 11 horas imediatamente depois do fim do DSR (descanso de 24).

É entendimento desta Primeira Turma que, **havendo pagamento do trabalho em dias de descanso**, são **indevidas horas extras pela invasão do intervalo de 24 horas previsto no art. 67 da CLT**. Do contrário estar-se-ia cogitando de remuneração "tripla" para o pagamento do trabalho em domingo, de modo contrário a preceito de lei, que prevê o pagamento "dobrado" do trabalho em tais dias.



Aliás, esse é o entendimento exposto na Súmula nº 71 do TRT da 9ª

Região:

SÚMULA Nº 71, DO TRT DA 9ª REGIÃO

TRABALHO EM DESRESPEITO AO DESCANSO SEMANAL DO ART. 67 DA CLT, SEM CONCESSÃO DE FOLGA COMPENSATÓRIA, COM RESPEITO AO INTERVALO DE 11 HORAS IMEDIATAMENTE POSTERIOR. INDEVIDAS HORAS EXTRAS PELA VIOLAÇÃO DO INTERVALO DE 35 HORAS. Indevida a cumulação de horas extras quando já determinado o pagamento em dobro por desrespeito à folga semanal de 24 horas, sob pena de bis in idem. Editada nos termos da Resolução Administrativa 33/2017.

Assim, somente quando ocorre a folga semanal é que deve ser verificado se entre o final da jornada de uma semana e o início da jornada da outra semana (após a folga usufruída) o intervalo entre eles foi superior ou não a trinta e cinco (35) horas, por força do que dispõem os arts. 66 e 67 da CLT. Caso seja inferior a trinta e cinco (35) horas, são devidas como extras as horas que faltam para completar esse intervalo mínimo entre as jornadas semanais, nos termos das normas já mencionadas.

No caso dos autos, o Juízo de Origem já deferiu o pagamento dos domingos e feriados trabalhados, razão pela qual **incabível** a condenação em comento.

Em conclusão, **reforma parcialmente** para acrescer à condenação o pagamento do período faltante para completar o intervalo intreproradas previsto no art. 66 da CLT, conforme se apurar no controles de ponto, com os mesmos reflexos já fixados para as horas extras até o dia 10-11-2017, e, após tal data, sem reflexos, ante a natureza indenizatória da verba.

Férias

O Juízo *a quo* assim decidiu:

"Argumenta o autor que a ré "lhe obrigava" a vender dez dias de férias a cada período aquisitivo.

A tese da inicial é de difícil acolhimento, basicamente porque a coação que poderia viciar os atos jurídicos, segundo o art. 151 do CCB, é a coação concreta, substancial, e não o mero juízo de conveniência, próprio dos atos onerosos bilaterais, ainda que fortemente ponderado a partir dos interesses da parte contrária, como é a negociação do abono pecuniário de férias.

Além disso, considero frágil a prova produzida pelo autor sobre o tema. A testemunha Clarisse, ouvida a seu convite, disse apenas que soubera "pelos comentários dos gerentes" (ou seja, por ouvir dizer) que "a maioria deles" usufruía apenas vinte dias de férias por período, o que não é suficiente para caracterizar vício de consentimento.

Rejeito.

Sucumbente o autor, estimo em R\$ 4.942,20 (quatro mil, novecentos e quarenta e dois reais e vinte centavos) o proveito econômico da ré pela rejeição do pedido, considerando o valor líquido que lhe foi atribuído na inicial (fls. 41, subitem I.1)." (fl. 860)



O autor alega que "*Conforme depoimento da testemunha obreira, restou devidamente comprovado que a conversão de 10 dias de férias em abono era uma imposição da reclamada*"

Acrescenta que "*Conforme ficha de registro de fls. 258, durante todo o período imprescrito da ação, o reclamante sempre gozou de 20 dias de férias*":

Pleiteia "*seja reformada a sentença para condenar a ré no pagamento indenizado de 1/3 das férias não gozadas pelo Autor, referente aos anos de 2010 a 2016, de forma dobrada, ou, subsidiariamente de forma simples..* (fls. 876-877)

Analisa-se.

O art. 143 da CLT reza que:

Art. 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.

O dispositivo celetário é expresso ao estabelecer que a conversão de dez dias do período de férias em pecúnia é uma faculdade do trabalhador, não podendo, assim, ser imposta pelo empregador, devendo, ainda, ser requerida pelo colaborador até 15 (quinze) dias antes do término do período aquisitivo. Dessa forma, o posicionamento majoritário adotado por esta E. Primeira Turma é no sentido de que o réu atraiu para si o ônus da prova ao negar a obrigatoriedade de conversão das férias em pecúnia, à proporção de 1/3 (fl. 240), pois constitui fato impeditivo da pretensão do autor (arts. 143, § 1º, e 818, II, da CLT e 373, II, do CPC).

Nesta senda, verifica-se que a Ré não comprovou documentalmente a opção dos empregados por converter dez dias de férias em abono pecuniário, ônus que lhe cabia. Observo na ficha financeira (fls. 445, 478, 497, 499 e 513) que durante todo o período imprescrito houve a conversão de dez (10) dias de férias em abono pecuniário.

Os documentos apresentados pela ré não comprovam que houve requerimento por parte do empregado quanto à "venda" de 1/3 dos respectivos períodos, o que sustenta a tese apresentada pelo autor, a qual não foi infirmada por outras provas.



Além disso, a única testemunha ouvida sobre o tema, indicada pelo autor, Clarice Dias de Almeida (depoimento disponível no PJE-Mídias) afirmou, em linhas gerais, que "*os encarregados conseguiram ficar vinte dias de férias; pelos comentários, era esse tempo estimado de férias; era imposição da empresa.*"

Pelo exposto, **reforma-se** para acrescer à condenação o pagamento dos dez dias de férias pagos a título de abono de férias no período imprescrito, para cada período aquisitivo, de forma simples, para completar a dobra.

Indenização por danos morais - valor fixado - assédio moral e hino motivacional

Matéria analisada em conjunto com o recurso ordinário da ré.

Aplicação do IPCA-E como índice de correção monetária em substituição à TR (Taxa Referencial)

Matéria analisada em conjunto com o recurso ordinário da ré.

Justiça gratuita

O autor alega que "*Tendo em vista que o reclamante atualmente encontra-se desempregado, conforme CTPS atualizada de fls. 831, desde já requer o deferimento do benefício da justiça gratuita, afim de dispensar o autor do pagamento de eventuais custas processuais.*" (fl. 882)

Analisa-se.

Inicialmente cabe esclarecer que a presente ação foi ajuizada em 11-09-2018, ou seja, quando já em vigor as alterações trazidas pela Lei nº 13.467/2017.

A partir disso, aplicam-se ao presente caso as disposições trazidas pela nova Lei, que alterou a redação do § 3º do artigo 790 da CLT e inseriu o § 4º do mesmo artigo.

O artigo 790, §3º, da CLT permite ao juiz conceder, a requerimento do interessado ou mesmo de ofício, o benefício da Justiça Gratuita, "*àqueles que perceberem salário igual ou inferior a 40% (quarenta por cento) do limite máximo dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social*".

Nos casos em que o salário superar o limite previsto no art. 790, §3º, da CLT, torna-se necessária a comprovação da hipossuficiência da parte, conforme prevê o §4º do mesmo



artigo, que assim dispõe: "O benefício da justiça gratuita será concedido à parte que comprovar insuficiência de recursos para o pagamento das custas do processo", sendo inaplicável o disposto no art. 99 do CPC, ante a inexistência de omissão (art. 769 da CLT). Ainda, há que se observar que a diretriz da Súmula nº 463 do TST é anterior à alteração legislativa, de forma que sua aplicação fica restrita aos casos em que o ajuizamento da ação é anterior à vigência da lei nº 13.467/2017, sobretudo porque súmula não pode estabelecer condições "contra legem" (art. 8º, § 2º, da CLT).

Assim, a partir da vigência da Lei nº 13.467/2017, a mera declaração de hipossuficiência econômica é insuficiente para provar tal condição, fazendo-se mister a efetiva prova do fato. Corroboram tal conclusão, as seguintes decisões do TST:

"AGRAVO. RECURSO DE REVISTA COM AGRAVO. REGIDO PELA LEI 13.467/2017. **JUSTIÇA GRATUITA. RECLAMAÇÃO TRABALHISTA AJUIZADA NA VIGÊNCIA DA LEI 13.467/2017. MERA DECLARAÇÃO DE HIPOSSUFICIÊNCIA.** TRANSCENDÊNCIA JURÍDICA CARACTERIZADA. 1. A questão jurídica objeto do recurso de revista, "ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. PESSOA FÍSICA. REQUISITOS DO ART. 790, §§ 3º e 4º, DA CLT. AÇÃO AJUIZADA NA VIGÊNCIA DA LEI Nº 13.467/2017.", representa " questão nova em torno da interpretação da legislação trabalhista ", nos termos do art. 896-A, IV, da CLT, porquanto se trata de inovação legislativa oriunda das alterações promovidas pela Lei 13.467/2017, sobre a qual ainda pendente interpretação por esta Corte Trabalhista, o que configura a transcendência jurídica da matéria em debate. 2. A ordem jurídica assegura o direito ao acesso à Justiça sem ônus pecuniário de qualquer natureza a todos quantos comprovem insuficiência de recursos (CF, art. 5º, LXXIV), ressalvadas apenas as multas processuais (CPC, art. 98, § 4º) e os honorários de sucumbência, esses últimos com exigibilidade suspensa enquanto persistir a condição de miserabilidade (CPC, art. 98, § 3º). A comprovação da falta de condições econômicas pode ser feita por quaisquer dos meios admitidos em juízo, desde que moralmente legítimos, sejam eles diretos - testemunhas, documentos, perícias etc - ou indiretos de prova (presunções e indícios), a teor do art. 5º, LVI, da CF c/c os arts. 212 do CC e 369 do CPC. Nesse sentido, a declaração pessoal da parte interessada de que não tem condições de arcar com as despesas do processo é válida para tal finalidade (TST, S. 463, I), revestindo-se, porém, de presunção relativa de veracidade (art. 1º da Lei 7.115/83 c/c o art. 99, § 3º, do CPC). Assim, havendo elementos de convicção que afastem a presunção relativa em causa, ao magistrado incumbe determinar à parte a comprovação do preenchimento dos referidos pressupostos, independentemente de impugnação da parte contrária, sob pena de indeferimento do favor legal (CPC, art. 99, § 2º). Cabe considerar, ainda, que a reforma trabalhista, ao exigir a comprovação da falta de condições econômicas para a concessão do acesso gratuito à Justiça (art. 790, § 4º), não alterou essa sistemática, pois não delimitou meio específico de prova ou afastou a declaração pessoal para aquela finalidade. Aliás, a própria Constituição, em seu art. 5º, inciso LXXIV, expressamente prevê que " o Estado prestará assistência jurídica integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos ;". 3. Nada obstante, esta Turma, por maioria, passou a entender que, **às reclamações trabalhistas ajuizadas na vigência da Lei 13.467/2017, como no caso dos autos, para a concessão da justiça gratuita ao trabalhador, exige-se não apenas a declaração de que não possui condições de arcar com as despesas do processo sem prejuízo do seu sustento e da sua família, mas a efetiva comprovação da situação de insuficiência econômica, nos termos do art. 790, §§ 3º e 4º, da CLT.** 4. No caso presente, o Tribunal Regional registrou que o Reclamante declarou a sua hipossuficiência e não há qualquer premissa fática passível de desconstituir a validade da referida declaração. 5. Nesse cenário, em atenção ao entendimento prevalecente desta Turma Julgadora, a decisão agravada em que afastada a gratuidade de justiça do Reclamante, por violação do artigo 790, §3º da CLT, deve ser mantida. Ressalva de entendimento do Ministro Relator. Agravo não provido, com acréscimo de fundamentação" (Ag-RRAg-1098-95.2019.5.05.0161, 5ª Turma, Relator Ministro Douglas Alencar Rodrigues, DEJT 24/04/2023 - destaquei).



"[...] B) AGRAVO DE INSTRUMENTO PATRONAL - CONCESSÃO DO BENEFÍCIO DA GRATUIDADE DE JUSTIÇA AO RECLAMANTE - SÚMULA 463, I, DO TST FRENTE AO ART. 790, § 3º, DA CLT - TRANSCENDÊNCIA JURÍDICA RECONHECIDA - PROVIMENTO. Diante da transcendência jurídica da causa e de possível violação do art. 5º, LXXIV, da CF, dá-se provimento ao agravo de instrumento do Demandado para determinar o processamento do recurso de revista. Agravo de instrumento patronal provido. C) RECURSO DE REVISTA PATRONAL - **GRATUIDADE DE JUSTIÇA - NECESSIDADE DE PROVA DA INSUFICIÊNCIA ECONÔMICA ALEGADA - CLT, ART. 790, §§ 3º E 4º - SÚMULA 463, I, DO TST SUPERADA PELA LEI 13.467/17 - TRANSCENDÊNCIA JURÍDICA RECONHECIDA - VIOLAÇÃO DO ART. 5º, LXXIV, DA CF - RECURSO PROVIDO.** 1. Nos termos do art. 896-A, § 1º, IV, da CLT, constitui transcendência jurídica da causa a existência de questão nova em torno da interpretação da legislação trabalhista. 2. O debate jurídico que emerge do presente processo diz respeito à interpretação do art.790, §§ 3º e 4º, da CLT, com a redação dada pela Lei 13.467/17, que estabelece novas regras para a concessão da gratuidade de justiça no Processo do Trabalho, questão que exige fixação de entendimento pelo TST, uma vez que a Súmula 463, I, desta Corte, que trata da matéria, albergava interpretação do ordenamento jurídico vigente antes da reforma trabalhista de 2017. 3. Ora, **o referido verbete sumulado estava calcado na redação anterior do § 3º do art. 790 da CLT, que previa a mera declaração de insuficiência econômica para isentar das custas processuais. Com a Lei 13.467/17, se o trabalhador percebe salário superior a 40% do teto dos benefícios da previdência social, há necessidade de comprovação da insuficiência econômica (CLT, art. 790, §§ 3º e 4º). A mudança foi clara e a súmula restou superada pela reforma laboral.** 4. Por outro lado, o art. 5º, XXXV e LXXIV, da CF trata do acesso à justiça e da assistência judiciária gratuita de forma genérica, sendo que à lei processual cabe dispor sobre os modos e condições em que se dará esse acesso e essa gratuidade, tal como o fez. Nesse sentido, **exigir a comprovação da hipossuficiência econômica de quem ganha acima do teto legal não atenta contra o acesso à justiça nem nega a assistência judicial do Estado.** Pelo contrário, o que não se pode admitir é que o Estado arque com os custos da prestação jurisdicional de quem pode pagar pelo acionamento da Justiça, em detrimento daqueles que efetivamente não dispõem de condições para demandar em juízo sem o comprometimento do próprio sustento ou do de sua família. 5. Assim, **diante da mudança legislativa, não se pode pretender que o verbete sumulado superado continue disciplinando a concessão da gratuidade de justiça, transformando alegação em fato provado, invertendo presunção e onerando o Estado com o patrocínio de quem não faz jus ao benefício, em detrimento daqueles que o merecem. Nem se diga ser difícil provar a insuficiência econômica, bastando elencar documentalmente os encargos que se tem, que superam a capacidade de sustento próprio e familiar, comparados aos gastos que se terá com o acionamento da Justiça.**6. In casu , o Regional reputou suficiente ao deferimento do pedido de concessão dos benefícios da justiça gratuita a declaração de miserabilidade apresentada pelo Obreiro, na qual alegou não possuir condições financeiras de arcar com as despesas processuais, sem prejuízo do seu sustento e do de sua família, e o depoimento do próprio Reclamante afirmando auferir renda inferior a R\$ 2.500,00. 7. Assim decidindo, o Regional não atentou para a redação dada pela Lei 13.467/17 ao art.790, §§ 3º e 4º, da CLT, violando o art. 5º, LXXIV, da CF, razão pela qual a reforma da decisão recorrida é medida que se impõe para excluir a gratuidade de justiça conferida ao Reclamante, à mingua de comprovação da condição de miserabilidade declarada pela Parte, o que é essencial para se conceder os benefícios da justiça gratuita ao Litigante, e, por conseguinte, determinar o restabelecimento da sentença quanto ao indeferimento dos benefícios da justiça gratuita e à condenação do Reclamante no pagamento de honorários advocatícios sucumbenciais. Recurso de revista patronal provido" (RRAg-10433-23.2020.5.03.0012, 4ª Turma, Relator Ministro Ives Gandra da Silva Martins Filho, DEJT 24/03/2023 - destaquei).

"A) AGRAVO INTERPOSTO PELA RECLAMANTE. ACÓRDÃO REGIONAL PUBLICADO NA VIGÊNCIA DA LEI Nº 13.467/2017. 1. CONCESSÃO DOS BENEFÍCIOS DA JUSTIÇA GRATUITA. RECLAMAÇÃO TRABALHISTA SOB A VIGÊNCIA DA LEI 13.467/2017. REQUISITOS DO ARTIGO 789, §3º, DA CLT. DECISÃO MONOCRÁTICA DO RELATOR QUE NÃO CONHECE DO RECURSO DE REVISTA. NÃO DEMONSTRAÇÃO DO PREENCHIMENTO DOS PRESSUPOSTOS DE ADMISSIBILIDADE DO RECURSO DE REVISTA. CONHECIMENTO E NÃO PROVIMENTO. I. **A decisão regional, em que se**



indeferiu a concessão dos benefícios da justiça gratuita ao Reclamante, encontra amparo legal nos § 3º e § 4º do art. 790 da CLT e não contraria o disposto na Súmula nº 463 desta Corte Superior, visto que o entendimento do item I do aludido verbete sumular não se aplica às ações ajuizadas após a vigência da Lei nº 13.467/2017. Isso, porque a ratio decidendi jurisprudencial está calcada nas disposições das Leis nºs 1.060/1950 e 7.115/1983, não mais manejáveis no Processo do Trabalho, em relação ao tema em análise, pois a Consolidação das Leis do Trabalho passou a disciplinar especificamente a matéria.II. Fundamentos da decisão agravada não desconstituídos. III. Agravo de que se conhece e a que se nega provimento, com aplicação da multa de 2% sobre o valor da causa atualizado, em favor da parte Agravada, com fundamento no art. 1.021, § 4º, do CPC/2015. [...]" (Ag-RRAg-1140-07.2019.5.09.0009, 4ª Turma, Relator Ministro Alexandre Luiz Ramos, DEJT 24/03/2023 - destaquei).

No caso dos autos, o autor requereu, por motivos de ordem financeira, os benefícios da justiça gratuita, bem como declarou não ter condições financeiras de arcar com os custos da demanda (fl. 46).

Juntou aos autos cópia da CTPS em que consta a anotação de contrato de trabalho encerrada em 08-2019, com remuneração de R\$ 1.386,60 (um mil e trezentos e oitenta e seis reais e sessenta centavos) - fls. 831-832.

Ainda que se considera que o autor tenha obtido nova colocação no mercado de trabalho, seu patamar remuneratório não ultrapassa 40% do teto dos Benefícios do Regime Geral da Previdência Social, que era de R\$ 2.440,42 (40%) (valor total de R\$ 6.101,06, considerando a Portaria nº 914/2020 do Ministério da Economia), como estabelece o art. 790, § 3º, da CLT.

Assim, reputo comprovada a insuficiência de recursos do autor (art. 790, § 4º, da CLT), de modo que concedo ao autor os benefícios da justiça gratuita, isentando-o do pagamento das custas processuais.

Diante do exposto, **dou provimento** ao recurso para deferir os benefícios da justiça gratuita ao autor.

Honorários advocatícios sucumbenciais

O Juízo *a quo* assim decidiu:

"Como não mais se admite a figura processual da compensação de honorários em decorrência da sucumbência recíproca (NCPC, art. 85, § 14, in fine; CLT, art. 791-A, § 3.º), necessário verificar a dimensão da sucumbência de cada parte.

Sucumbente a parte ré nos pedidos acolhidos, é condenada ao pagamento de honorários advocatícios aos procuradores da parte autora, no importe de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação em obrigações de crédito, com amparo no artigo 791-A da CLT.

Sucumbente o autor nos demais pedidos, referentes a férias e a horas extras por violação aos artigos 66 e 67 da CLT, cujo proveito econômico total para a ré deve ser estimado em R\$ 5.642,20 (cinco mil, seiscentos e quarenta e dois reais e vinte centavos), também



é condenado ao pagamento de honorários advocatícios, os quais são arbitrados em R\$ 564,22 (quinhentos e sessenta e quatro reais e vinte e dois centavos) para os procuradores da ré, por apreciação equitativa, no mesmo percentual de 10%, com amparo no artigo 791-A da CLT.

Os honorários devidos pelo autor deverão ser abatidos dos créditos que vier a receber neste processo." (fl. 583)

O autor alega que "*Com a reforma integral dos pontos requeridos no presente recurso, não haverão pedidos integralmente indeferidos nos presentes autos, de forma que, requer seja reformada a r. sentença afim de excluir a condenação da parte autora a pagar honorários sucumbenciais aos procuradores da ré.*"

Subsidiariamente, afirma que "*ao menos, restarão muito mais pedidos deferidos ao reclamante, do que indeferidos, de forma que, desde já requer a diminuição dos honorários sucumbenciais a serem pagos aos procuradores da ré, ao percentual de 5%.*" (fl. 882)

Analisa-se.

A condenação do vencido ao pagamento de honorários de sucumbência tem por escopo evitar a diminuição patrimonial da parte que, legitimamente, perseguiu a reparação a um direito lesado e que despendeu gastos com a contratação de advogado.

O princípio da sucumbência não tinha aplicação ampla no processo do trabalho, dada a existência de legislação específica a regular a matéria, no caso, o art. 14 da Lei n.º 5.584/1970. Além disso, o instituto do "ius postulandi", previsto no artigo 791 da CLT, confere às partes a possibilidade de reclamar, pessoalmente, perante a Justiça do Trabalho e acompanhar suas reclamações até o final, sendo facultada a assistência por advogado.

No entanto, após as alterações trazidas pela Lei nº 13.467/2017, a CLT passou a dispor sobre os honorários advocatícios no artigo 791-A, nos seguintes termos:

"Art. 791-A. Ao advogado, ainda que atue em causa própria, serão devidos honorários de sucumbência, fixados entre o mínimo de 5% (cinco por cento) e o máximo de 15% (quinze por cento) sobre o valor que resultar da liquidação da sentença, do proveito econômico obtido ou, não sendo possível mensurá-lo, sobre o valor atualizado da causa".

No caso, há necessidade de alteração da base de cálculo dos honorários advocatícios fixados em favor dos advogados da ré. Com relação aos honorários advocatícios sucumbenciais devidos pela parte autora, o entendimento deste Colegiado é de que serão calculados apenas sobre o valor indicado na petição inicial para cada pedido julgado integralmente improcedente e serão devidamente atualizados a partir do ajuizamento da ação, até 29.08.2024, pela taxa SELIC (ADC's n. 58 e 59 e ADI's n. 5867 e 6021), e a partir do dia 30.08.2024, pelo IPCA (Lei nº 14.905/2024).



Em relação ao percentual fixado, qual seja, 10% (dez por cento), entendo que a quantia obedece aos parâmetros fixados no § 2º, do artigo 791-A, da CLT, tais como, grau de zelo do profissional, local de prestação do serviço, natureza e importância da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço.

Ainda, deferidos os benefícios da justiça gratuita ao autor, torna-se necessário observar os termos da decisão proferida pelo STF, nos autos da ADI 5766, no dia 20/10/2021 (transitada em julgado no dia 04/08/2022), que declarou a inconstitucionalidade de trecho do § 4º do art. 791-A da CLT, prevalecendo o entendimento de que a parte autora, beneficiária da justiça gratuita, ainda que tenha obtido créditos capazes de suportar as despesas processuais nesta demanda ou em outra, não deve suportar as despesas decorrentes de sua sucumbência (honorários advocatícios sucumbenciais, inclusive), as quais devem ficar em condição suspensiva de exigibilidade e somente poderão ser executadas se, nos dois anos subsequentes ao trânsito em julgado da decisão que as certificou, o credor demonstrar que deixou de existir a situação de insuficiência de recursos que justificou a concessão de gratuidade, extinguindo-se, passado esse prazo, tais obrigações do beneficiário, nos termos do art. 791-A, § 4º, da CLT, parte mantida como constitucional pelo E. STF na decisão da ADI 5766.

Registro que a referida ação teve por objeto apenas a declaração de inconstitucionalidade de parte do § 4º do art. 791-A da CLT, mais especificamente a expressão "desde que não tenha obtido em juízo, ainda que em outro processo, créditos capazes de suportar a despesa".

Conclui-se, portanto, que somente tal trecho foi declarado inconstitucional e que persiste a condenação do beneficiário da justiça gratuita ao pagamento de honorários advocatícios sucumbenciais, mas que tal obrigação deve ficar em condição suspensiva de exigibilidade.

Nesse sentido, recente decisão do TST:

"RECURSO DE REVISTA DA RECLAMADA. INTERPOSTO NA VIGÊNCIA DA LEI Nº 13.467/2017. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. BENEFICIÁRIO DA JUSTIÇA GRATUITA. ADI 5766. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. PEDIDO PARCIALMENTE PROCEDENTE. TRANSCENDÊNCIA RECONHECIDA. Em se tratando de questão nova e não pacificada no âmbito desta Corte Superior, deve ser reconhecida a transcendência jurídica da causa. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. BENEFICIÁRIO DA JUSTIÇA GRATUITA. ADI 5766. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. NÃO CONFIGURAÇÃO. PEDIDOS PARCIALMENTE PROCEDENTES. NÃO CONHECIMENTO. O Supremo Tribunal Federal, em decisão proferida no julgamento da ADI nº 5766, declarou a inconstitucionalidade da expressão "desde que não tenha obtido em juízo, ainda que em outro processo, créditos capazes de suportar a despesa", contida no § 4º do artigo 791-A da CLT, incluído pela Lei nº 13.467 /2017, o qual autoriza a condenação do beneficiário da justiça gratuita em honorários de sucumbência. O entendimento firmado pela Corte na ocasião foi de que, para se exigir o pagamento de honorários advocatícios de sucumbência da parte que recebeu o benefício da justiça gratuita, deve restar provado que houve modificação de sua situação econômica, demonstrando-se que adquiriu capacidade de arcar com as despesas do processo, sendo que a mera existência de créditos obtidos em juízo pelo beneficiário não faz prova de que a situação de insuficiência de recursos que justificou a concessão de gratuidade deixou de existir. **Percebe-se, portanto, que, mesmo após o julgamento da**



aludida ação, ainda é plenamente possível a condenação do beneficiário de justiça gratuita em pagamento de honorários sucumbenciais, desde que haja suspensão da exigibilidade do crédito, o qual poderá vir a ser executado se, no período de dois anos, ficar comprovada a modificação da capacidade econômica da parte condenada. Na hipótese, verifica-se que o egrégio Tribunal Regional não rechaçou a possibilidade de condenar o beneficiário de justiça gratuita ao pagamento de honorários advocatícios sucumbenciais. Entendeu, todavia, que não subsiste a condenação recíproca do reclamante ao pagamento de honorários advocatícios, pois não há sucumbência do trabalho. Registrou que todos os pedidos formulados pelo reclamante foram julgados procedentes, ainda que em parte. Acrescentou que o reclamante não sucumbiu na integralidade quanto a nenhum pedido que formulou, de modo que não responde por honorários de sucumbência. Com efeito, o entendimento que prevalece nesta colenda Corte Superior é de que a sucumbência recíproca a que se refere o § 3º do artigo 791-A da CLT diz respeito ao pedido indeferido de forma global, isto é, a sucumbência que implica o indeferimento total do pedido. Assim, apenas no caso de haver sucumbência integral em alguma das pretensões, torna-se devido o pagamento dos honorários previstos no artigo 791, § 3º, da CLT, o que não se verificou na presente demanda. Recurso de revista de que não se conhece" (RR-10570-03.2020.5.15.0034, 8ª Turma, Relator Desembargador Convocado Jose Pedro de Camargo Rodrigues de Souza, DEJT 02/09/2024 - destaquei).

Portanto, **reforma parcialmente** para definir que os honorários advocatícios sucumbenciais devidos pela parte autora serão calculados apenas sobre o valor indicado na petição inicial para cada pedido julgado integralmente improcedente e serão devidamente atualizados a partir do ajuizamento da ação, até 29.08.2024, pela taxa SELIC (ADC's n. 58 e 59 e ADI's n. 5867 e 6021), e a partir do dia 30.08.2024, pelo IPCA (Lei nº 14.905/2024), devendo ficar em condição suspensiva de exigibilidade, pelo prazo de dois (02) anos, a contar do trânsito em julgado desta decisão, nos termos do art. 791-A, § 4º, da CLT, parte mantida como constitucional pelo E. STF na decisão da ADI 5766.

CONCLUSÃO

Em Sessão Presencial realizada nesta data, sob a Presidência do Excelentíssimo Desembargador Edmilson Antonio de Lima; presente a Excelentíssima Procuradora Andrea Ehlke, representante do Ministério Público do Trabalho; compareceram presencialmente os Excelentíssimos Desembargadores Nair Maria Lunardelli Ramos, Edmilson Antonio de Lima, Neide Alves dos Santos e Eliazer Antonio Medeiros; computados os votos dos Excelentíssimos Desembargadores Edmilson Antonio de Lima, Neide Alves dos Santos e Eliazer Antonio Medeiros; acompanhou o julgamento a advogada Jiovanna de Souza dos Santos, inscrita pela parte recorrente Wms Supermercados do Brasil Ltda.;



ACORDAM os Desembargadores da 1ª Turma do Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região, por unanimidade de votos, **CONHECER DOS RECURSOS ORDINÁRIOS DAS PARTES**, assim como das respectivas contrarrazões. No mérito, por igual votação, **DAR PROVIMENTO PARCIAL AO RECURSO ORDINÁRIO DA RÉ** para: **a)** reconhecer a validade integral dos controles de ponto durante todo o período contratual imprescrito; **b)** determinar a aplicação do art. 59-B, *caput*, da CLT, quando da apuração das horas extras devidas, a partir do dia 11-11-2017; **c)** excluir da condenação o pagamento de diferenças de adicional noturno e reflexos; **d)** reduzir o valor da multa diária estabelecida pelo Juízo de Origem para R\$ 100,00 (cem reais), limitado a 30 dias; e **e)** determinar que o valor da cominação imposta na cláusula penal não exceda o da obrigação principal, com fulcro no art. 412 do Código Civil e na OJ nº 54 da SBDI-1 do TST. Sem divergência de votos, **DAR PROVIMENTO PARCIAL AO RECURSO ORDINÁRIO DO AUTOR** para: **a)** acrescer à condenação o pagamento de 15 minutos de horas extras (nos dias em que a jornada não excedeu a seis horas) e de 1h (nos dias em que o autor laborou por mais de 6h) até o dia 10-11-2017, quando não respeitados os intervalo mínimo intrajornada, conforme se verificar nos controles de ponto, com os mesmos mesmos adicionais e reflexos fixados para as demais horas extras, mantendo-se a r. sentença quanto ao período posterior ao dia 10-11-2017; **b)** acrescer à condenação o pagamento do período faltante para completar o intervalo interjornada previsto no art. 66 da CLT, conforme se apurar no controles de ponto, com os mesmos reflexos já fixados para as horas extras até o dia 10-11-2017, e, após, sem reflexos, ante a natureza indenizatória da verba; **c)** acrescer à condenação o pagamento dos dez dias de férias pagos a título de abono de férias no período imprescrito, para cada período aquisitivo, de forma simples, para completar a dobra; **d)** majorar o valor da indenização por danos morais pelo canto motivacional para R\$ 2.000,00 (dois mil reais), com juros e correção monetária a partir da data do julgamento, observando-se a alteração legislativa trazida pela Lei 14.905/2024; **e)** determinar, quanto aos juros e correção monetária, que sejam observadas as diretrizes firmadas pelo STF no julgamento das ADC's n. 58 e 59 e ADI's n. 5867 e 6021 até 29.08.2024 e, a partir de 30.08.2024, dos arts. 389 e 406, ambos do CC, com redações dadas pela Lei nº 14.905/2024; **f)** conceder os benefícios da Justiça Gratuita ao autor; e **g)** definir que os honorários advocatícios sucumbenciais devidos pela parte autora serão calculados apenas sobre o valor indicado na petição inicial para cada pedido julgado integralmente improcedente e serão devidamente atualizados a partir do ajuizamento da ação, até 29.08.2024, pela taxa SELIC (ADC's n. 58 e 59 e ADI's n. 5867 e 6021), e a partir do dia 30.08.2024, pelo IPCA (Lei nº 14.905 /2024), devendo ficar em condição suspensiva de exigibilidade, pelo prazo de dois (02) anos, a contar do trânsito em julgado desta decisão, nos termos do art. 791-A, § 4º, da CLT, parte mantida como constitucional pelo E. STF na decisão da ADI 5766, tudo nos termos da fundamentação.



Custas de R\$ 600,00 (seiscentos reais), complementáveis ao final, calculadas sobre R\$30.000,00 (trinta mil reais), valor que se acresce à condenação (art. 789 da CLT e Instrução Normativa nº 3, II, d, do TST).

Intimem-se.

Curitiba, 10 de dezembro de 2024.

EDMILSON ANTONIO DE LIMA
Desembargador Relator

soe/14/07/2023 - 26/11/2024

