



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
 19ª VARA DO TRABALHO DE CURITIBA
 ATOrd 0000800-85.2018.5.09.0013
 AUTOR: REINALDO MARTINS DE MELO
 RÉU: WMS SUPERMERCADOS DO BRASIL LTDA.

SENTENÇA

I - RELATÓRIO

REINALDO MARTINS DE MELO, qualificado nos autos, ajuizou a presente ação trabalhista em face de WMS SUPERMERCADOS DO BRASIL LTDA., também qualificada, pretendendo sua reintegração no emprego e a condenação da ré nos pedidos formulados na inicial. Atribuiu à causa o valor cumulado de R\$ 120.084,28 e juntou documentos.

Citada, a ré ofereceu contestação escrita, pela rejeição dos pedidos. Também juntou documentos.

Foram colhidos os depoimentos pessoais e ouvidas duas testemunhas.

Razões finais oferecidas.

Tentativas de conciliação frustradas.

É o relatório.

II - FUNDAMENTAÇÃO

1. Prescrição.

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".

2. Jornada de trabalho.

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, ressalvando 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.

3. Multas convencionais.

Pelo descumprimento das cláusulas normativas referentes a intervalo intrajornada e trabalho em domingos e feriados, condeno a ré a pagar ao autor uma multa convencional genérica por CCT violada.

Sucumbente a ré.

4. Nulidade de período de férias.

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).

5. Nulidade da extinção contratual. Reintegração.

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 *pacta sunt servanda*, que decorre de qualquer contratação.

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) "deve ser utilizada quando o retorno [i.e., o retorno dos líderes aos membros de 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 frente aos problemas apontados" e "é aplicável a todos os Associados" - grifei (fls. 83).

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 *compulsória*, que imponha ao 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), **determinando** (provimento 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.

6. PLR/PPR de 2017.

O pedido foi contestado sob o singelo argumento de que o pagamento de PLR depende da existência de previsão em norma coletiva. Porém, a existência de contrato prevendo o pagamento de PLR/PPR no âmbito da empresa ré foi comprovada com a apresentação, pelo autor, do documento (não impugnado) de fls. 831, que regulamenta a participação dos empregados nos resultados do Grupo Walmart para o ano de 2017.

O regulamento apresentado traz fórmulas complexas, aparentemente criadas para permitir manipulação, na medida em que se constituem em inúmeras variáveis, equações e fórmulas de cálculo que não estão ao alcance do homem médio. Assim, considero que seria ônus de prova do empregador demonstrar minuciosamente, por planilha com todos os dados relevantes, eventual incorreção do valor apontado na inicial.

Como não o fez, não se desincumbiu de seu ônus.

Sendo incontroverso nos autos que o autor nada recebeu de participação nos resultados da empresa em 2017, condeno a ré a pagar-lhe, sob tal título, o valor líquido de R\$ 6.671,97, conforme apontado na inicial.

Sucumbente a ré.

7. FGTS.

Condena-se a ré ao pagamento dos reflexos das verbas integrantes da condenação, exceto multas e indenizações, em FGTS (8%), para depósito em conta vinculada.

8. Indenização por danos morais.

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 a 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.

9. Honorários advocatícios.

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.

10. Contribuições previdenciárias e fiscais.

Para as finalidades do §3º, do art. 832, da CLT, estabelece-se que não há, por ora, qualquer crédito tributário devido, posto que o potencial crédito tributário ainda não foi constituído legitimamente pelo lançamento, seja por homologação ou por auto de infração, bem como porque ainda não ocorreu o fato gerador concreto, consistente no efetivo pagamento.

Assim, de forma apenas estimativa, em liquidação, autoriza-se o empregador (que é o responsável pelo lançamento na forma de homologação), a quantificar as contribuições previdenciárias e fiscais que eventualmente venham a incidir sobre o valor a ser pago, no futuro, ao trabalhador, tanto a parcela a ser



retida de seu crédito, na fonte, quando efetivamente disponível ao credor trabalhista, como também aquela devida pelo empregador.

11. Prazo e condições de cumprimento.

Para as finalidades do §1º, do art. 832, da CLT, determina-se que as obrigações de pagar quantia certa sejam cumpridas pela ré no prazo de quinze dias após a ciência dos valores líquidos decorrentes desta condenação, sob pena de acréscimo de multa de 10%, com imediata apreensão judicial de seus bens, para pagamento. A obrigação de fazer deve ser cumprida pela parte ré em cinco dias após o trânsito em julgado, sob pena de multa diária, como já exposto.

III - DISPOSITIVO

Isto posto, **DECIDE** a MM. 19ª Vara do Trabalho de Curitiba/PR, **ACOLHE R PARCIALMENTE** as pretensões do autor, **REINALDO MARTINS DE MELO**, para determinar à ré, **WMS SUPERMERCADOS DO BRASIL LTDA.**, que o reintegre no emprego, no prazo de cinco dias após o trânsito em julgado desta decisão, sob as penas impostas na fundamentação, bem como para condená-la ao pagamento das obrigações de pagar quantia certa constantes da fundamentação, a serem liquidadas por cálculos aritméticos, até o limite dos valores constantes da inicial, com atualização monetária 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, além de arbitrar honorários advocatícios recíprocos. Custas pela ré sobre o valor provisoriamente arbitrado à condenação, de R\$ 70.000,00, no importe de R\$ 1.400,00. **Intime m-se as partes. Nada mais.**

CURITIBA, 25 de Setembro de 2019

PAULO HENRIQUE KRETZSCHMAR E CONTI
Juiz Titular de Vara do Trabalho

