



Poder Judiciário  
Justiça do Trabalho  
Tribunal Regional do Trabalho da 2ª Região

## **Ação Trabalhista - Rito Ordinário 1000941-94.2022.5.02.0481**

### **Processo Judicial Eletrônico**

**Data da Autuação:** 18/08/2022

**Valor da causa:** R\$ 431.933,74

**Partes:**

**RECLAMANTE:** KELMA MARIA PINHEIRO DE ANDRADE

ADVOGADO: PRISCILA LELIS DE ALMEIDA

ADVOGADO: ALINE COLLACO BELVEDERE

**RECLAMADO:** VIA S.A.

ADVOGADO: ALEXANDRE LAURIA DUTRA

ADVOGADO: THIAGO MAHFUZ VEZZI



PODER JUDICIÁRIO  
JUSTIÇA DO TRABALHO  
PROCESSO JUDICIAL ELETRÔNICO  
1ª VARA DO TRABALHO DE SÃO VICENTE  
**ATOrd 1000941-94.2022.5.02.0481**  
RECLAMANTE: KELMA MARIA PINHEIRO DE ANDRADE  
RECLAMADO: VIA S.A.

## SENTENÇA DE CONHECIMENTO

### 1. RELATÓRIO

**MARIA PINHEIRO DE ANDRADE** ajuizou reclamação trabalhista em face de **VIA S.A.**, consoante os fatos e pedidos contidos na inicial e que passam a integrar este relatório. Juntou documentos.

Após regular notificação, a parte ré compareceu e articulou defesa escrita, combatendo as alegações obreiras. Também coligiu documentos.

Valor da causa fixado na inicial.

No prazo para réplica, houve impugnação aos documentos que acompanham a defesa.

Em dilação probatória, houve produção de prova oral.

Sem mais provas, deu-se por terminada a fase instrutória do processo.

Razões finais reiterativas por ambas as partes, que aduziram, ainda, algumas considerações.

As tentativas conciliatórias restaram infrutíferas.

Eis o relatório, em apertada síntese.

O mais é decisão.

### 2. FUNDAMENTAÇÃO

## DIREITO INTERTEMPORAL

A Lei nº 13.467/2017, com vigência a partir de 11/11/2017, reacendeu as discussões acerca da aplicação da lei no tempo (retroatividade X ato jurídico perfeito).

Materialmente falando, compreendo que o Direito do Trabalho observa o princípio geral, segundo o qual, a norma jurídica heterônoma estatal possui efeito imediato, desde que respeitados o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada (art. 5º, XXXVI, CF/1988).

No contexto específico do contrato de trabalho, as cláusulas pactuadas – diversamente das normas jurídicas – possuem aderência contratual quase que absoluta, tendo em vista que somente podem ser alteradas ou revogadas se não gerarem prejuízos ao empregado (art. 468, *caput*, CLT).

Por outro lado, as normas jurídicas não se agregam aos contratos permanentemente, especialmente em se cuidando de avenças de trato sucessivo como ocorre com o contrato de trabalho. Para esses, as normas jurídicas produzem efeitos apenas enquanto vigentes no ordenamento jurídico. Obviamente que as situações contratuais já consolidadas permanecem reguladas pela antiga legislação, agindo a nova lei apenas sobre as novas prestações sucessivas ou, ainda, sobre os efeitos futuros de atos ou fatos passados (a chamada *retroatividade mínima*).

Assim, em se tratando de contrato de trabalho (contrato de trato sucessivo), a meu sentir, a nova lei incide sobre o ato jurídico perfeito praticado anteriormente, porém, atingindo-o apenas em seus fatos geradores futuros, sem atingir sequer o efeitos pendentes. Aliás, há vozes doutrinárias que não enxergam qualquer retroatividade legal nesses casos.

Se se adotasse a teoria da irretroatividade total da norma, a lei trabalhista não atingiria fatos passados sequer nos casos em que beneficiasse o trabalhador, o que a hermenêutica juslaborista jamais poderia conceber, visto que todo o arcabouço legislativo do direito do trabalho está estruturado de modo a propiciar melhores condições de vida ao trabalhador. Por isso, num juízo de ponderação, entendo que a "*retroatividade mínima*" seja a melhor solução para conciliar a "nova ordem trabalhista" com os valores sociais do trabalho, a livre iniciativa e com a dignidade da pessoa humana, fundamentos da República Federativa do Brasil (art. 1º, III e IV, CF/1988).

Em conclusão, quanto ao **direito material**, a nova Lei nº 13.467 /2017 (intitulada de "*Reforma Trabalhista*") possui efeito retroativo mínimo, isto é,

aplica-se aos contratos pactuados anteriormente a sua vigência, porém atingido apenas aos fatos geradores futuros, respeitando-se as situações já consolidadas.

No que se refere ao **direito processual**, a regra geral de direito determina que a nova lei processual é autoaplicável, atingindo os processos em curso no estado em que se encontram, visto que não há direitos adquiridos a prazos ou a procedimentos. Assim o é porque a melhor maneira de manter a harmonia da cadeia de atos processuais é isolar aqueles já praticados, resguardando-os do império da nova lei, e permitir que os atos futuros sejam regulados pela nova ordem (*Teoria do Isolamento dos Atos Processuais*).

Nesse passo, quanto às alterações de ordem processual promovidas pela "*Reforma Trabalhista*", entendo que possuem aplicação imediata aos processos em curso, mais uma vez, respeitados os atos processuais já praticados, nos termos do art. 14 do NCP.

Contudo, quanto às específicas normas que impliquem novos riscos, ônus e custos processuais às partes (a exemplo de honorários advocatícios e periciais, custas processuais, regras de justiça gratuita e similares), entendo que somente se aplicam às ações ajuizadas após a vigência da Lei nº 13.467/2017, isto é, apenas após 11/11/2017.

Assim compreendo, posto que é no momento do ajuizamento da ação que as partes podem antever e sopesar os riscos da demanda e, com base nisso, estruturar suas condutas processuais. Alterar esse complexo de normas no curso do processo, resultaria em situação surpresa para as partes e consequente violação aos postulados da lealdade, transparência e cooperação processuais.

Nesse sentido, o art. 6º da IN nº 41/2018 do TST, *in verbis*:

*"Na Justiça do Trabalho, a condenação em honorários advocatícios sucumbenciais, prevista no art. 791-A, e parágrafos, da CLT, será aplicável apenas às ações propostas após 11 de novembro de 2017 (Lei nº 13.467/2017). Nas ações propostas anteriormente, subsistem as diretrizes do art. 14 da Lei nº 5.584/1970 e das Súmulas nsº 219 e 329 do TST."*

Feitas essas considerações preliminares acerca da aplicação da lei no tempo, passo a decidir a lide.

## DA IMPUGNAÇÃO DO VALOR DA CAUSA

A parte reclamada impugnou o valor arbitrado à causa pela parte demandante ao considerá-lo desconectado com a natureza da causa.

Como ressabido, o valor da causa deve corresponder ao conteúdo patrimonial em discussão ou ao proveito econômico perseguido pelo autor da ação (art. 292, § 3º, do NCPC).

No caso em apreço, verifico que a parte autora indicou valor da causa em consonância com o critério legal, especialmente porque considerou a soma dos pedidos de conteúdo econômico ofertados na inicial (art. 840, § 1º, CLT, c/c art. 292, VI, NCPC).

De mais a mais, o valor de causa indicado na inicial foi mantido pelo Juízo em audiência – sem qualquer insurgência da ré naquele momento, incorrendo, pois, em preclusão.

Note-se, ainda, que o procedimento correto para impugnar o valor dado à causa no Judiciário Trabalhista é estabelecido no art. 2º, §§ 1º e 2º, da Lei nº 5.584/1970. Por tais preceptivos, compete ao réu impugnar o valor dado à causa em sede de razões finais e, acaso o Juiz o mantenha, exsurgirá seu interesse recursal para o pedido de revisão, que deverá ser manejado no prazo de 48h e endereçado ao Presidente do Tribunal Regional. Tal, contudo, não ocorreu.

**AFASTO.**

### **DA INTEGRAÇÃO DE COMISSÕES E PRÊMIOS**

Sustenta a reclamante que as comissões e prêmios recebidos não eram corretamente computadas nos contracheques. Narra que a reclamada não as faziam incidir sobre os juros de vendas parceladas, sobre compras canceladas ou não faturadas e, ainda, sobre produtos em que o cliente resolvia realizar trocas por outros na loja. Com base nisso, requereu o pagamento da média mensal de R\$ 1.500,00 a título de diferenças de comissões não computadas ou integradas.

Sem nenhuma razão.

Quanto às vendas não faturadas ou canceladas, descabe falar em pagamento de comissões, uma vez que não houve ultimação total da transação ou mesmo venda real do produto. Ora, se a empresa não auferiu o preço sobre a venda (principal) descabe falar em pagamento de comissões (acessório). Em outras palavras, estamos diante de uma venda não realizada e, se o empregador não recebe pelo produto, é-lhe permitido estornar a comissão possivelmente paga/adiantada.

Quanto à incidência de comissões sobre os juros e encargos de vendas parceladas, não há no ordenamento jurídico brasileiro disposição que determine tal pagamento. Uma vez que o empregador assume o risco de possível inadimplência do cliente, além de suportar o efeito do tempo no recebimento do preço, que se prolonga ao longo das parcelas, natural que não faça incidir comissionamento sobre tais valores.

Assim, não houve prejuízo algum ao empregado que recebe a comissão sobre o valor de preço à vista do produto que vendeu. Aliás, essa é uma condição mais benéfica ao empregado que recebe a totalidade da comissão sobre o preço principal do produto, não necessitando aguardar a conclusão e o adimplemento de todas as parcelas pelo cliente.

No que se refere aos produtos trocados por clientes, também inexistente no ordenamento jurídico dispositivo específico que regule o pagamento de comissões nessas hipóteses, ficando a cargo dos normativos internos da empresa ou de normas coletivas regularem a situação. De todo modo, pretender o recebimento de comissões sobre produtos trocados pode gerar pagamento em duplicidade, uma vez que o empregado receberia em dobro por uma mesma transação na qual apenas modificou-se o seu objeto (o produto em si).

Não se pode perder de vista, ainda, que um vendedor também poderia se beneficiar das trocas relativas a vendas efetivadas por outros vendedores da loja, o que torna o jogo equilibrado, isto é, sem prejuízos. Demais disso importante destacar que havia comissionamento pela segunda venda, ou seja, no ato da troca, acaso o preço do segundo produto fosse superior ao primeiro. Logo, não há falar em ilegalidade do procedimento.

A matéria em tela, inclusive, já foi amplamente apreciada pelo Judiciário trabalhista nacional devido ao elevado número de ações que discutem o mesmo tema, sendo que o entendimento já sedimentado, além de uníssono, segue a mesma linha do esposado acima.

Pelo exposto, **INDEFIRO** todos os pedidos ligados ao cômputo de comissões e prêmios, consectários inclusive.

Em tempo, também **INDEFIRO** o requerimento de realização de perícia contábil, uma vez que os pleitos relacionados puderam ser apreciados a partir de sua modulação e cabimento jurídicos, tornando desnecessário esse meio de prova (artigo 765 CLT).

## DO ACÚMULO DE FUNÇÃO

Narra **KELMA MARIA PINHEIRO DE ANDRADE** que, embora originalmente contratado para desempenhar a função de vendedora, exercia cumulativamente as atividades de operadora de caixa. Com base nisso, postulou um *plus* salarial a título de acúmulo de funções.

**VIA S.A.** contesta a pretensão, aduzindo que todas as tarefas desempenhadas por **KELMA MARIA PINHEIRO DE ANDRADE** eram imanentes ao cargo que ocupava.

Analiso.

O contrato de trabalho consiste numa avença sinalagmática e comutativa.

Sinalagmática porque as partes ajustam direitos e deveres recíprocos. Assim, da mesma forma que o empregado possui o dever de se colocar à disposição do empregador, este também tem o direito de exigir trabalho. De outra banda, o empregado detém o direito de exigir salário e o empregador o dever de pagá-lo.

Comutativa porque as partes podem antever previamente os mencionados direitos e deveres recíprocos, de modo que, no curso da contratualidade, não pode haver brusca alteração objetiva de seus termos sem o consentimento de ambas as partes e sem que haja prejuízo para o empregado (art. 468, CLT).

Adentrando o campo do acúmulo de funções, o parágrafo único do art. 456, clt, dispõe: *“À falta de prova ou inexistindo cláusula expressa a tal respeito, entender-se-á que o empregado se obrigou a todo e qualquer serviço compatível com a sua condição pessoal”*.

Nada obstante, exsurge direito a complementação salarial quando, ao longo do pacto, se identificar desequilíbrio contratual por variações ou imposição de novas funções ao empregado de modo a desnaturar a avença original, gerando aumento minimamente razoável de responsabilidades e de atribuições ou até mesmo elevação de riscos à integridade física do empregado.

Em casos tais, o empregado faz jus a um acréscimo remuneratório como medida de se restabelecer a distribuição harmoniosa entre direitos e obrigações contratuais (tarefas X salário). Obviamente que não de ser consideradas a regularidade, a frequência com que o empregado desempenhava tais tarefas e se elas possuíam diferenciação tamanha com o cargo original ao ponto de desfigurá-lo.

Em poucas palavras, além da habitualidade do exercício pelo empregado, tais tarefas devem estar situadas além dos contornos razoáveis do cargo original, vale dizer, as tarefas devem ser incompatíveis com o previamente ajustado, transbordando o empregador seu *jus variandi* ordinário.

Do contexto probatório, verifico que as atividades exercidas por **KELMA MARIA PINHEIRO DE ANDRADE** eram imanentes ao cargo que ocupava e foram exercidas desde o portal do contrato, razão pela qual não se há falar em desequilíbrio contratual por acúmulo de funções.

Em audiência, **KELMA MARIA PINHEIRO DE ANDRADE** confessou que *“suas 3 principais tarefas eram: limpar o setor, vender e fazer cobrança na máquina do cartão; que não recebia pagamentos em dinheiro; que isso ocorreu desde o seu primeiro dia de trabalho”*, corroborando a tese de que não houve a assunção de novas atribuições no transcorrer do contrato de trabalho.

Ora, se as tarefas foram executadas desde o início da contratualidade, concluo que o ajuste feito entre as partes englobava todas aquelas funções – até porque todas são condizentes com a capacidade pessoal da parte autora –, não podendo falar-se em desequilíbrio posterior.

Note-se, ainda, a confissão da autora no sentido de que não recebia valores em espécie, deixando claro que não atuava como um operador de caixa propriamente dito – empregado que recebe numerários, passa trocos, realiza sangrias, fechamento de caixa, conferência, dentre outros. Seu trabalho limitava-se apenas a passar o cartão do cliente na maquineta. Tarefa simples, rápida e intuitiva. Nada mais que isso.

Vale dizer, da natureza das atividades elencadas, não vislumbramos aumento significativo de atribuições, de complexidade, de riscos ou mesmo de responsabilidades que autorize a concessão de um *plus* remuneratório.

Ora, o leque de tarefas de um cargo não pode ser encarado como um compartimento hermeticamente fechado, engessado e inflexível. Há tarefas laterais que tangenciam os limites de atribuições do cargo e que podem ser executadas pelo trabalhador sem que, com isso, de desnature o cargo originário. Trata-se do dever de colaboração que todo empregado deve observar, contribuindo para o desenvolvimento da atividade econômica do empreendimento.

**INDEFIRO.**

## DA JORNADA DE TRABALHO

**KELMA MARIA PINHEIRO DE ANDRADE** narrou que se ativava na extensa jornada exposta na inicial. Com base nisso, postulou o pagamento de horas extras e seus reflexos.

A versão foi refutada pela parte ré ao sustentar que os dias e horários trabalhados encontram-se devidamente registrados nos espelhos de jornada que carreou aos autos. Defendeu, ainda, que o trabalho em eventual sobrelabor foi devidamente quitado ou compensado.

Assim, à parte demandante competia o encargo de provar que desenvolvia a longa jornada que declinou (*fato constitutivo do direito*), assim como desconstituir a veracidade dos cartões de ponto juntados.

Sucedo que o arcabouço probatório dos autos indicou que os cartões de ponto juntados pela ré mostram-se fidedignos, eis que retratam a efetiva jornada desempenhada. Diz-se isso porque **KELMA MARIA PINHEIRO DE ANDRADE** confessou em depoimento que assinalava corretamente suas jornadas nos cartões. Veja-se:

*“(...) reformula sua resposta para dizer que depois de um tempo passou a marcar o horário de entrada correto tanto nos inventários como nos outros dias de trabalho; que explica que a prorrogação após o horário da saída era para finalizar ou fazer uma nova venda e a depoente registrava o ponto após essa prorrogação e não sabe informar se ficava ou não registrado; que informa que conseguia tirar o intervalo em cerca de 3 vezes na semana”.*

Tais controles, de fato, denotam a existência de trabalho em sobrelabor. Nada obstante, os recibos acostados pela reclamada também espelham o pagamento de diversas horas extraordinárias (muitas até com adicional de 100%).

Competia, portanto, a **KELMA MARIA PINHEIRO DE ANDRADE**, na oportunidade que teve para réplica, demonstrar a existência de horas extras a saldar, mediante comparação entre os espelhos de ponto e os recibos salariais juntados.

Ora, cuida-se de demonstração fácil e rápida, mas que, não há duvidar, há de ser efetuada pela parte autora, visto que era seu o ônus probatório de comprovar a existência de horas extras realizadas e não quitadas ou compensadas.

Assim o é porque não pode o Juízo ser transformado em contador, escavador ou garimpeiro de dias, horas e minutos em cartões de ponto a fim de localizar o pretense direito alegado na inicial.

Contudo, na oportunidade que dispôs para falar sobre os documentos juntados com a defesa, **KELMA MARIA PINHEIRO DE ANDRADE** não demonstrou, com um mínimo de precisão – e ainda que por amostragem –, a existência de horas extras praticadas e não quitadas pela parte reclamada.

A tabela demonstrativa que acompanha a réplica não merece prevalecer, tendo em vista que não considerou no cálculo as compensações de jornada concedidas à parte autora. Apenas computou os horários efetivamente trabalhados, desprezando as compensações e as folgas compensatórias. Além disso, considerou para efeitos de cálculo, não a jornada padrão constitucional de 08h diárias, mas de 07h20, muito embora alegue a nulidade do sistema de compensação de jornada. Ao buscar “*o melhor dos dois mundos*”, fatalmente exsurgiram majorações nos horários indicados.

Cito, como exemplo, o período de 16/11/20 a 15/12/20, indicado na réplica, em que houve diversos débitos no saldo do banco de horas, todos desprezados pela tabela demonstrativa.

Em tempo, assinalo que o argumento de nulidade do Banco de Horas, por ausência de anotação efetiva de horas extras realizadas, não merece prosperar, tendo em conta a confissão da obreira no sentido de que anotava corretamente seus horários de entrada e de saída. A réplica não logrou demonstrar a invalidade desse sistema especial de jornada, indicando, por exemplo, a realização habitual de horas extras além de duas diárias.

Outrossim, descabe falar em desconfiguração do acordo de compensação de jornada em virtude da prestação habitual de horas extras. Isso porque o art. 59-B, parágrafo único, CLT, incluído pela chamada “Reforma Trabalhista”, em novembro de 2017, é categórico e claro: “*A prestação de horas extras habituais não descaracteriza o acordo de compensação de jornada*”.

Em função do exposto, **INDEFIRO** todos os pedidos relacionados à jornada de trabalho, incluindo seus consectários. A exceção fica por conta do intervalo intrajornada, cuja ausência de gozo efetivo e regular restou comprovada pelo relato da testemunha convidada pela autora.

Essa testemunha confirmou que os vendedores conseguiam usufruir o intervalo de 01 hora em cerca de 2 a 3 dias por semana e que, nos demais dias, conseguiam apenas cerca de 15 a 20 minutos, uma vez que eram interrompidos para realizar vendas e atender clientes.

Em tempo, diga-se que a testemunha patronal Maria Aparecida Barbosa dos Santos, prestou depoimento parcial, desmedido, desarrazoado, sem fazer brotar no espírito deste julgador o convencimento necessário para o acolhimento das alegações sobre as quais depôs. Senão vejamos.

Primeiro, ela afirmou que a reclamante sempre conseguiu usufruir uma hora de intervalo. Porém, quando inquirida, não soube informar sequer a partir de que horas ela usufruía essa pausa. Mais do que isso: ela sequer almoçava juntamente com a reclamante, logo, jamais poderia afirmar, com tamanha precisão, que a reclamante descansava exatamente uma hora de intervalo em todos os seus dias de serviço.

Depois, essa testemunha acabou afirmando que não deteve nenhum conhecimento acerca de quaisquer empregados que pudessem haver tido problemas de relacionamento com o gerente Maicon. Essa afirmação, porém, foi completamente desmentida por documentos juntados pela empresa no bojo de um procedimento administrativo instaurado em desfavor do citado gerente, no qual a testemunha em tela prestou depoimento, relatando e citando diversas informações sobre a questão (essa matéria será analisada com mais vagar em capítulo próprio).

Como se nota, a testemunha em comento, apesar de advertida e compromissada, depôs em Juízo com o claro e único intuito de contribuir com a versão da parte que a convidou, e não de colaborar com a Justiça e com a verdade dos fatos, como deveria ter agido.

Acentue-se que este magistrado tem por método, ao valorar a prova testemunhal, desprezar diminutas diferenças ou ligeiros equívocos existentes no relato, máxime em se tratando de procedimento que exige o revolvimento da memória da pessoa, que, por vezes, pode lhe trair. Não se nega que a atmosfera de uma audiência possa embaraçar o raciocínio ou turvar a mente criando fantasias e ilusões. Aliás, trata-se da natural falibilidade humana, que deve ser sopesada pelo julgador no momento da valoração do relato testemunhal.

Nada obstante, no depoimento em análise, as incongruências, as contradições e os exageros detectados são gritantes, grosseiros e sobre aspectos centrais do contrato de trabalho em discussão, tudo a indicar o dolo da testemunha em favorecer a parte que a convidou.

Em conclusão, o depoimento de Maria Aparecida Barbosa dos Santos não ostenta nenhum valor probatório e será completamente desconsiderado.

Como vimos de atestar, à parte reclamante não era oportunizado o pleno gozo do intervalo para descanso e alimentação.

Assim, como parâmetro de liquidação, fixo que a reclamante usufruía intervalo intrajornada de 01 hora em 3 dias na semana e, nos demais, de apenas 30 minutos.

Por não se tratar de supressão ínfima (inferior a 05 min), **DEFIRO**, como hora extra (isto é, valor da hora normal acrescido do adicional normativo de 60%), o período integral do intervalo intrajornada – e não apenas daquele suprimido – com os correspondentes reflexos (férias com terço, trezenos, FGTS + 40%, Aviso-prévio e RSR, nos limites delineados na inicial). Aplicação da inteligência da Súmula nº 437, I, do TST.

Contudo, a partir de 11/11/2017, data de início de vigência da Lei nº 13.467/2017 ("*Reforma Trabalhista*"), a qual modificou a redação do art. 71, § 4º, CLT, o valor do intervalo intrajornada deverá ser calculado de forma indenizatória e limitado apenas ao período suprimido do descanso.

**INDEFIRO** a dobra pelo trabalho aos domingos, porque, conforme jornada demonstrada nos cartões, a parte autora folgava em pelo menos um deles a cada ciclo de 3 semanas, o que atende aos requisitos legais máximos do art. 6º, parágrafo único, da Lei nº 10.101/2000).

**INDEFIRO** a dobra pelo trabalho executado em feriados, uma vez que a reclamante confessou que a reclamada os pagava nos contracheques.

### **Da INDENIZAÇÃO por DANOS MORAIS**

Sustenta **KELMA MARIA PINHEIRO DE ANDRADE** que sofria excessivas e ofensivas cobranças para alcance de metas das vendas. Também explicou que sofria assédio sexual por parte de seu gerente, Sr Maicon. Com base nisso, requereu a indenização em tela.

**VIA S.A.**, em sua defesa, rebateu os fatos.

O dano moral pode ser explicado como um sofrimento interno provocado a alguém por meio de ato ilícito de outrem. Essa conduta danosa ataca os valores mais íntimos do ser humano, malferindo seus direitos da personalidade, a

exemplo do nome, da honra, da boa fama, da imagem, da integridade física, do equilíbrio emocional e espiritual, dentre outros.

A Constituição Federal elenca a dignidade da pessoa humana e o valor social do trabalho como fundamentos da República Brasileira (art. 1º, III e IV) e torna *"invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito a indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação"* (art. 5º, X).

Assim, o trabalhador – ser dotado de razão que é – constitui um fim em si mesmo, não podendo ser "coisificado", isto é, utilizado arbitrariamente como mero instrumento de produção de riquezas.

Daí decorre que a dignidade não representa apenas uma limitação do poder Estatal, mas também se estende ao mundo dos contratos em geral, limitando a autonomia de vontade das partes, que devem pautar suas condutas segundo os ditames do respeito e consideração recíprocos.

A propósito, o art. 1º da Declaração Universal dos Direitos Humanos preconiza: *"Todos os homens nascem livres e iguais em dignidade e direitos. São dotados de razão e consciência e devem agir em relação uns aos outros com espírito de fraternidade"*.

Ora, todos os homens são igualmente dignos[1], vale dizer, revestem-se da mesma dignidade, o que provoca a inviolabilidade de quaisquer de seus direitos da personalidade.

Acompanhando todos os conceitos filosóficos e normativos acima, temos os arts. 186 e 927 do Código Civil de 2002, segundo os quais, aquele que causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito e fica obrigado a repará-lo (síntese do princípio do *"neminem laedere"*: a ninguém é facultado causar prejuízo a outrem).

Pois bem.

Para a configuração do dano moral e consequente responsabilização do agente, necessária a presença de três requisitos: I) conduta danosa (ilícita); II) nexo de causalidade (entre aquela conduta e o dano gerado); III) culpa (ou dolo) do agente.

Nos casos em que o dano moral não pode ser identificado pela mera constatação da conduta danosa (o chamado dano *in re ipsa*, ou seja, decorrente do próprio fato e para o qual não se exige a comprovação do prejuízo interno), há que se investigar as efetivas consequências práticas da lesão na vítima. É mister aferir-se,

ainda, se o ato possuía o condão de gestar na vítima abalo suficientemente grave, hábil a perturbar-lhe verdadeiramente o espírito (para tanto, afere-se elementos como sua personalidade, nível de escolaridade, posição social, idade, sexo, etc).

Na hipótese em exame, temos que a razão acompanha a parte autora.

Antes do mais, preciso deixar assentado que a prova do assédio sexual sofrido na ambiência de trabalho exige elevada sensibilidade e acuidade por parte do Julgador na valoração das provas que chegam aos autos. Assim o é, porque a prática ensina que esse tipo de conduta – máxime no ambiente de trabalho – costuma ser praticada às caladas, de forma sorrateira e camuflada, tornando difícil a produção de uma prova cabal e escancarada dos fatos.

Nesse contexto, exsurge a **Teoria da Constelação de Indícios**, a partir da qual o Magistrado pode exercer sua máxima valoração ponderada e razoável dos indícios de provas materiais que as partes lograram produzir nos autos, tudo com mira à proteção da dignidade da pessoa humana, fundamento da República Federativa do Brasil (art. 1º, III, CF/1988).

Essa teoria atrela-se à distribuição dinâmica da carga probatória no processo, relativizando os rigores das exigências de uma prova sólida e plena em atenção às grandes dificuldades de sua produção que o empirismo revela.

Em outras palavras, diante da alegação do assédio sexual, suficiente a chegada aos autos de um esquema de indícios que, analisados em conjunto, apontam todos na mesma direção da real ocorrência do fato. Vale dizer, são dados pontuais dos fatos que, sozinhos, não levariam à conclusão esperada, mas que, apurados como um sistema, indicam que a alegação da parte guarda aparência de razoabilidade e verossimilhança.

Dito isso, não pode este julgador deixar de explicitar que o principal e mais incisivo meio de prova que consta destes autos foi, deveras, edificado a partir de uma singular ocorrência. Ocorrência essa revolvedora de elementos circunstanciais que vão desde uma despropositada e cândida citação de uma testemunha, a qual, transpassando pelo acaso das eventualidades da vida, tocou, não sem a fagulha da curiosidade e do devaneio, a memória deste que ora aprecia e julga o caso.

E, assim, um fato rotineiro e que aparentemente seria a clausura e encerramento de um processo outro, revelou-se, ao final, a chave do descortinamento desta reclamação, fazendo cair o pano que embaçava e eclipsava aquilo que realmente precisava ser visto e notado.

Hei de aclarar o que pretendo dizer:

A testemunha da reclamante respondia, de forma coesa e firme, os questionamentos deste Juiz sobre a temática em tela. Suas respostas eram todas sintetizadas na ata de audiência de forma a registrar ali apenas o que sobrelevava para analisar o caso.

Num dado instante, uma interjeição natural e espontânea da testemunha aguçou a atenção deste Magistrado. Ao responder sobre as alegadas investidas sexuais supostamente praticadas pelo gerente Maicon, a testemunha – naquilo que aparentava ser um esboço de fala lateral e sem maiores importâncias –, mais traduzindo a ideia de alívio que uma inquisição banhada por mágoas, exclamou algo que veio a ter a mais subida importância na prova deste processo.

Ela disse que, após diversas denúncias de várias vendedoras acerca do comportamento abusivo do gerente (citado como autor das investidas indecorosas), teria ele sido dispensado por justa causa pela reclamada.

E, nesse momento, minha memória me deteve e me trouxe lampejos de um outro processo que parecia envolver a mesma matéria e que tive oportunidade de conduzir a (quase) audiência.

É que, semanas atrás, quando em mesa de audiência para mais um dia de pauta, mantive contato com um caso que envolvia a mesma reclamada e que tratava de uma justa causa aplicada a um determinado gerente, em função de diversas e diversas denúncias realizadas por suas vendedoras colaboradoras. O caso foi arquivado por ausência do reclamante daquela ação.

Quando tais centelhas de memória me vieram à mente, acionei os sistemas do *PJe*, busquei as pautas das semanas últimas, localizei o processo e para a minha "esperada surpresa" identifiquei que se tratava do mesmo gerente em comento, o Sr. Maicon.

De imediato, determinei o traslado daquelas peças processuais para os presentes autos, não sem antes tomar o zelo de mantê-las em sigilo, como forma de salvaguardar a intimidade dos envolvidos.

Pois bem.

A defesa daqueles autos estava recheada de denúncias de vendedoras, que se queixavam do mau procedimento do tal gerente. Os queixumes iam de cobranças abusivas para alcance de metas, a investidas sexuais propriamente ditas. Aquela contestação está impregnada de *prints* de aplicativos de mensagens, envolvendo o gerente e inúmeras vendedoras, com expressões jocosas, embaraçosas,

impudicas e assediadoras, as quais, pelo baixo calção e deselegância que ostentam, furto-me a transcrever, sem deixar de fazer remissão, entretanto, para as folhas 1.320 e seguintes, onde tudo pode ser lido e constatado.

Muito claro, portanto, que o gerente em tela praticava a conduta assediadora em relação às vendedoras que lhe eram subordinadas. Todo o procedimento interno instaurado pela reclamada apurou e concluiu desta forma. Por isso, o relato da testemunha convidada pela autora desta reclamação ganha corpo e merece acolhida, uma vez que embora não tenha presenciado o assédio do gerente contra a pessoa da reclamante, afirmou ter sido vítima dessa conduta ignóbil, o que só fortalece a constelação de indícios formada no caso.

Não se pode perder de vista, ainda, que a reclamada dispensou o gerente acusado de assédio por justa causa. Então, como pretender negar, na presente reclamação, que todo o quadro esboçado na inicial acerca dos assédios não passa de fragmentos imaginativos, frutos de uma astuta criatividade fantasiosa da reclamante?

Em um processo, a reclamada defende veementemente que o gerente Maicon praticou assédio moral e sexual em desfavor de suas colaboradoras; na presente reclamação, a reclamada nega categoricamente que tal haja ocorrido. A conduta da reclamada, além de contraditória, imerge no lago da má-fé, sem deixar respiradouro para seus argumentos evasivos.

O excesso na cobrança de metas também restou claramente comprovado e também será considerado quando do arbitramento do *quantum* indenizatório.

Por isso que, linhas atrás, explicitarei que a testemunha patronal ouvida na audiência da presente reclamação, faltou claramente com a verdade e com lealdade perante o Judiciário. Ela afirmou veementemente que não teve nenhum conhecimento acerca de acusações contra o citado gerente, porém, foi uma das testemunhas ouvidas no procedimento administrativo interno instaurado pela reclamada para apuração das denúncias.

Na ocasião ela chegou a afirmar (vide fls. 1450 e ss): "*assédio sexual não passo, mas presencio isso todos os dias*"; "*ela pediu as contas, pois cansou de assédio sexual e moral, ele (Maicon) mandava mensagem falando, está linda, falando das calças, quando as mulheres estão de legging ele sempre fala, você vai me matar, vai embora porque não vou aguentar trabalhar e ficar em pé hoje*".

O quadro de tão grave dispensa maiores comentários.

Avante.

Se foi ironia do destino ou mero acaso que eu haja presidido a audiência do processo anterior, não saberei explicar, confesso. Mas, posso dizer, que esse arranjo natural de eventos contribuiu – e muito – para o deslance do feito em testilha.

Mas tal inusitada ocorrência não é o mais importante.

Ao fundo e verdadeiramente, o que detém maior relevância, merecendo especial acuido, são, indene de dúvidas, os sentimentos da reclamante.

Mais que isso: importa sua dignidade como mulher; como uma cidadã inserida numa sociedade que a Constituição da República pretende transformar em livre, justa e solidária.

As investidas, hoje com roupagem de “brincadeiras”, necessitam de imediato freio, expungindo da consciência – e do subconsciente – de muitos a ideia de “normalização” de certas condutas repressivas do homem em face da mulher. Ideia essa que sequer haveria de ter surgido no curso da humanidade nessa Terra, mas que, tristemente uma vez existente, há muito, já deveria estar definitivamente sepultada.

Aliás, o objetivo do legislador constituinte de 1988 foi oferecer uma resposta ao histórico de uma sociedade patriarcal, com rígidos imperativos contra as mulheres, considerando-as submissas e menos dignas. Por isso que – felizmente – existe rol de direitos constitucionais que buscam salvaguardar a dignidade da pessoa humana como ela é, pura e simplesmente, na essência de seu ser – e não como o homem bem pretende transformar ou classificar.

Cito, ainda, a Convenção Interamericana para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência contra a Mulher — “Convenção de Belém do Pará”, cujo art. 1º muito bem aclara o sentido da expressão “violência contra mulher” como sendo “*qualquer ato ou conduta baseada no gênero, que cause morte, dano ou sofrimento físico, sexual ou psicológico à mulher, tanto na esfera pública como na esfera privada*”.

Todos os indícios dos autos (repita-se: *prints* de mensagens e teor da defesa) apontam na mesma direção, desenhando contornos firmes da existência do assédio sexual e moral contra a reclamante.

Essa conduta abusiva tratada acima sinaliza o desdém, a indiferença, o menoscabo e o despreço que o gerente exaustivamente citado (que funcionava como preposto da reclamada) dispensou à autora, ato que reclama imediata repreensão deste Judiciário.

Como já adiantado, essas condutas não podem mais ser toleradas. São nocivas, perniciosas e infecciosas para a sociedade.

Por oportuno, destaco que a tarifação da indenização por danos extrapatrimoniais prevista no art. 223-G, § 1º, incisos I a IV, CLT, acrescentado pela Lei nº 13.467/2017 ("*Reforma Trabalhista*"), carece de compatibilidade material com os fundamentos e princípios da Constituição Federal de 1988.

Isso porque a limitação legislativa viola os princípios constitucionais da dignidade da pessoa humana (art. 1º, III da CF/1988), da isonomia (art. 5º, *caput*, da CF/1988) e da reparação integral (art. 5º, V e X e art. 7º, XXVIII, ambos da CF/1988).

Em breve resumo, os tetos estabelecidos podem não corresponder à extensão do dano causado, porque vinculado ao salário contratual firmado, o qual pode ser de pequena monta e, como tal, desproporcional à lesão.

Além disso, a limitação apenas no campo do Direito do Trabalho causa injusta diferenciação com sujeitos insertos em relações submetidas a outros ramos do direito, a exemplo das relações civilísticas e consumeristas.

A propósito, o **Plenário do E. TRT da 2ª Região declarou**, em novembro de 2021, no bojo de controle difuso e incidental, a **inconstitucionalidade** dos preceptivos citados acima (processo nº 1004752-21.2020.5.02.0000).

O precedente, além de se coadunar com o entendimento deste julgador, também possui força vinculativa (art. 927, V, NCPC), afastando demais discussões a respeito.

Pelo exposto, e afastando a tarifação do art. 223-G, § 1º, CLT, **DEFIRO** o pedido de indenização por danos morais. Considerando o porte econômico da empresa ré e em atenção ao caráter punitivo, educativo e preventivo da condenação, arbitro o *quantum* indenizatório em **R\$ 25.000,00 (vinte e cinco mil reais)**.

## DOS DEMAIS PEDIDOS

A reclamada comprovou o pagamento da PLR nos exercícios de 2020 e 2021 e, considerando que a reclamante alega fazer jus a diferenças dos valores pagos, competia a ela trazer aos autos as normas coletivas que explicitassem os reais parâmetros de pagamento da parcela. Contudo assim não o fez.

Como ressabido, tais instrumentos, após o devido registro e depósito no órgão ministerial competente, adquirem a natureza de documentos públicos, acessíveis a quaisquer interessados, terceiros inclusive. Assim, caberia ao patrono da parte obreira coligar aos autos referidos documentos, como forma de permitir a este Juízo detida análise da efetiva previsão da parcela, dos parâmetros de cálculo avençados pelas partes negociantes e do teor das cláusulas pactuadas (fato constitutivo do direito).

Como não o fez, o pedido resta sem arrimo probatório. O mesmo raciocínio se aplica ao pagamento proporcional da PLR de 2022. **INDEFIRO**.

Quanto aos alegados descontos indevidos, não assiste razão à reclamante. Analisando os contracheques, verifico em todos eles que, na coluna de "proventos" a reclamada computa todas as comissões devidas e já antecipadas para reclamante durante o mês, tanto assim que na coluna da direita ("descontos") o somatório das comissões é deduzido na rubrica "4990".

No contracheque de fl. 473, houve a antecipação do prêmio na quantia de R\$ 166,94 e também a antecipação de todas as comissões na coluna "proventos" que somadas totalizam R\$ 1.952,19. Por se tratar de adiantamentos, natural que a reclamada desconte os valores como forma de encontro de contas. **INDEFIRO** o pedido.

### **DA LITIGÂNCIA TEMERÁRIA**

**KELMA MARIA PINHEIRO DE ANDRADE** alterou dolosamente a verdade dos fatos em audiência, ao dizer: *"que nunca ocorreu de marcar o ponto antes das 9h30; (...); que nunca recebeu horas extras na empresa, nem compensações"*.

Ocorre que, em verdade, diversos documentos dos autos apontam em sentido justamente contrário. A reclamante em diversas e diversas oportunidades registrou o seu ponto antes das 09h30 (cartões de ponto esses, todos confirmados pela reclamante em depoimento). Os contracheques também indicam pagamento de várias horas extras, inclusive com adicional de 60% ou de 100%.

Contudo, a reclamante tentou induzir esse Juízo a erro, esboçando um quadro predatório supostamente existente na reclamada, no qual nenhuma hora extra trabalhada seria anotada ou paga.

Da mesma forma, tenho que a reclamada também alterou a verdade dos fatos no que se refere às acusações de assédio moral e sexual praticado

pelo gerente Maicon, como viemos de atestar exhaustivamente em capítulo próprio e para onde faço remissão, a fim de se evitar repetições desnecessárias.

Ora, constitui ato de má-fé processual alterar a verdade dos fatos.

Se, de um lado, o Judiciário deve manter suas portas abertas para socorrer quem sofre lesão em sua esfera de direitos, de outro lado, deve apenar – e com rigor – aquele que as adentra trazendo inverdades e malícias.

É certo que os Fóruns e Tribunais não podem impedir que os mal intencionados tragam demandas fraudulentas e artificiosas à sua apreciação, mesmo porque suas portas estão sempre abertas a qualquer do povo que se autoproclame lesado em sua esfera de direitos. Contudo, as portas de saída devem assegurar pronta reprimenda àquele que, arditosamente, se vale das de entrada com o afã de obter vantagens indevidas.

Ora, o processo não é uma aventura jurídica ou mesmo uma loteria, através do qual se podem obter vantagens ilícitas mediante manipulação de fatos. Há que se considerar todos os custos que a movimentação do aparato do Judiciário demanda com realização de atos processuais e ocupação desnecessária de pautas de audiência.

Em outras palavras, o tempo e a energia que custam a este Juízo para analisar pleitos incabíveis, mordazes, artificiosamente ofertados, poderiam ser direcionados para pacificar os conflitos daqueles que verdadeiramente dependem do abrigo da Justiça e que batem às suas portas embebidos em esperança, em honestidade e em lealdade. Esses, mesmo que não se consagrem vencedores na demanda, não merecem punição, posto que exerceram legitimamente seu direito constitucional de ação, o qual, como todos os outros, não é absoluto.

Pois bem.

Muito claro que **KELMA MARIA PINHEIRO DE ANDRADE** e **VIA S.A.** alteraram dolosamente a verdade dos fatos com vistas a obterem vantagem indevida, incidindo em litigância de má-fé processual. O art. 793-B, introduzido pela reforma trabalhista (Lei nº 13.467/2017, vigente desde 11/11/2017), importou para o processo do trabalho os casos de litigância de má-fé já previstos no Código de Processo Civil.

Por sua vez, o art. 793-C da CLT prevê multa por litigância de má-fé no intervalo superior a 1% e inferior a 10% sobre o valor da causa corrigido, segundo critério prudente do juiz. Além disso, para os casos em que o valor da causa for de pequena monta, ínfimo, a multa poderá ser fixada em até duas vezes o limite máximo dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social (§ 2º do mesmo artigo).

Assim sendo, considerando a gravidade da conduta e em atenção à finalidade pedagógica da medida, condeno **KELMA MARIA PINHEIRO DE ANDRADE** e **VIA S.A.** em multas por litigância de má-fé, ora arbitradas em **01%** e em **1,5%** respectivamente, calculadas sobre o valor corrigido da causa, reversível à parte contrária (autorizo, desde já, a compensação entre elas).

### **DO TESTEMUNHO TEMERÁRIO**

Como vimos de atestar alhures, a testemunha **MARIA APARECIDA BARBOSA DOS SANTOS** prestou depoimento parcial e exagerado, alterando a verdade dos fatos com vistas a colaborar com a versão da parte que a convidou.

Ora, expor os fatos em juízo conforme a verdade é dever das partes e de todos aqueles que de qualquer forma participem do processo (art. 77, I, NCPC). Ademais, rememore-se que o dever de testemunhar em Juízo constitui *múnus* público, o que sobreleva ainda mais a obrigação de atuar conforme os ditames da lealdade e da honestidade.

O processo não é uma aventura jurídica ou mesmo uma loteria, através do qual se podem obter vantagens ilícitas mediante manipulação de fatos. Há que se considerar todos os custos que a movimentação do aparato do Judiciário demanda, com realização de atos processuais e ocupação desnecessária de pauta de audiência.

Essas condutas desleais e levianas das testemunhas induzem o Juízo a erro, fomentam a litigiosidade da Justiça do Trabalho e, em última análise, representam, séria afronta à dignidade da Justiça.

Pois bem.

Muito claro que a testemunha em comento atuou no processo imbuída de má-fé. O art. 793-B, introduzido pela reforma trabalhista (Lei nº 13.467 /2017, vigente desde 11/11/2017), importou para o processo do trabalho os casos de litigância de má-fé previstos no Código de Processo Civil.

Por sua vez, o art. 793-C da CLT prevê multa por litigância de má-fé no intervalo superior a 1% e inferior a 10% sobre o valor da causa corrigido, segundo critério prudente do juiz. Além disso, para os casos em que o valor da causa for de pequena monta, ínfimo, a multa poderá ser fixada em até duas vezes o limite máximo dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social (§ 2º do mesmo artigo).

Por fim, o art. 793-D, CLT estende a aplicação da referida multa à testemunha que intencionalmente alterar a verdade dos fatos ou omitir fatos essenciais ao julgamento da causa.

Assim sendo, considerando a gravidade da conduta e em atenção à finalidade pedagógica da medida, condeno a testemunha **Maria Aparecida Barbosa dos Santos** na multa por atuação de má-fé, ora arbitrada em **dois salários-mínimos** (considerando a gravidade de sua conduta em cotejo com o elevado valor da causa), reversível à parte contrária (ressalto que essa multa não pode ser compensada com a multa fixada no capítulo anterior).

## DA JUSTIÇA GRATUITA

A teor do art. 98, *caput*, do Novo Código de Processo Civil, faz jus à Justiça Gratuita a parte que não possuir condições financeiras de custear as despesas do processo sem prejuízo do sustento próprio ou de sua família.

Complementando o dispositivo acima, o legislador fixou presunção legal de veracidade da afirmação de miserabilidade jurídica quando realizada por pessoa natural, nos termos do art. 99, § 3º, NCPC.

Inclusive, em função do advento do NCPC, o C. TST atualizou sua jurisprudência, sedimentando na Súmula nº 463, I, o entendimento de que, *"para a concessão da assistência judiciária gratuita à pessoa natural, basta a declaração de hipossuficiência econômica firmada pela parte ou por seu advogado, desde que munido de procuração com poderes específicos para esse fim (art. 105 do CPC de 2015) "*.

Após a chamada *"reforma trabalhista"*, capitulada pela Lei nº 13.467/2017, a CLT passou a facultar a concessão de Justiça Gratuita àqueles que (i) perceberem salário igual ou inferior a 40% do limite máximo dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social ou (ii) que comprovem insuficiência de recursos para demandar em Juízo (vide art. 790, §§ 3º e 4º, CLT).

Assim, realizando uma interpretação sistemática dos dispositivos acima, entendo preenchidos os requisitos pela parte autora, em função do que **DEFIRO** a isenção de eventuais custas processuais a seu cargo, o que inclui, por exemplo, custas, honorários e emolumentos.

## DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

No processo trabalhista, os honorários advocatícios não decorriam da mera sucumbência da parte, mas eram devidos apenas nos casos em que preenchidos os parâmetros elencados na Súmula nº 219 do C. TST (justiça gratuita cumulada com assistência sindical).

No entanto, após a intitulada “*reforma trabalhista*” capitulada pela Lei nº 13.467/2017, vigente desde 11/11/2017, que acrescentou o art. 791-A à CLT, essa verba honorária passou a ser devida pela mera sucumbência – inclusive recíproca – e fixada no intervalo de 05% a 15% 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.

A nosso singelo sentir e com a máxima vênua, descabe falar em inconstitucionalidade do aludido preceptivo por suposta violação do acesso à Justiça.

Primeiro, porque, atualmente, o acesso à Justiça é entendido como o alcance de uma prestação jurisdicional justa, efetiva e célere, de acordo com os ditames do devido processo legal, e não como mera possibilidade de manejar o direito constitucional de ação.

Segundo, porque os honorários advocatícios somente são pagos ao final e, ainda assim, de acordo com a disponibilidade de créditos obtidos na ação. Logo, tal obrigação não inviabiliza o trabalhador de bater às portas do Judiciário.

Terceiro, patente que se tratam tais honorários de verba de cunho alimentar e, se são devidos ao patrono do trabalhador, por certo hão de ser também ao advogado do empregador, como medida de igualdade formal e material.

Pois bem.

Sucedo que o Supremo Tribunal Federal, no julgamento da ADI nº 5766, cujo acórdão foi publicado aos 03/05/2022, entendeu ser “*inconstitucional a legislação que presume a perda da condição de hipossuficiência econômica para efeito de aplicação do benefício de gratuidade de justiça, apenas em razão da apuração de créditos em favor do trabalhador*”.

Com base nessa premissa básica, declarou inconstitucionais os arts. 790-B, *caput* e § 4º, e 791-A, § 4º, da Consolidação das Leis do Trabalho (CLT).

Em vista disso, por se tratar de precedente de observância obrigatória por todos os juízes e tribunais (art. 927, I, NCPC) e, também, como medida de disciplina judiciária, afasto meu entendimento e deixo de condenar a parte autora, beneficiária da Justiça Gratuita, em honorários sucumbenciais.

O mesmo, contudo, não se aplica à parte reclamada, a qual não litiga sob o manto da Justiça Gratuita.

Assim sendo, em face dessa nova disposição jurisprudencial e considerando a natureza da causa, a complexidade e o zelo do trabalho do advogado, arbitro os honorários advocatícios em **10%** a favor do patrono da parte autora e calculados sobre o valor líquido da condenação, sem a dedução dos descontos fiscais e previdenciários (OJ nº 348 da SDI-1, TST).

### DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. FASE DE EXECUÇÃO

Como adiantado anteriormente, o art. 791-A, CLT, acrescentado pela Lei nº 13.467/2017, instituiu expressamente o cabimento de honorários advocatícios no Processo do Trabalho.

Sucedo que o mencionado artigo celetista não especifica a fase processual na qual a verba honorária será devida: se na de conhecimento, na de execução ou em ambas. Diante de tal lacuna, abre-se ensejo à aplicação supletiva do Digesto Processual Civil, a teor do art. 769, CLT, e art. 15, NCPC.

Pois bem.

Dispõe o art. 85, § 1º, NCPC: *“São devidos honorários advocatícios na reconvenção, no cumprimento de sentença, provisório ou definitivo, na execução, resistida ou não, e nos recursos interpostos, cumulativamente”*.

Deveras.

Os honorários advocatícios decorrem da relação de causalidade entre a conduta da parte e a necessidade de se instaurar um procedimento judicial com vistas a fazer valer determinado direito, seja pelo descumprimento de uma obrigação na fase de conhecimento, seja no descumprimento do título executivo. Vale dizer, aquele que deu causa à ação ou ao procedimento deve responder pelos honorários em favor do advogado da parte contrária.

Na fase executiva, o raciocínio não é diferente, visto que, não há negar, há acréscimo de trabalho ao advogado da parte vencedora na fase de conhecimento, o qual necessitará iniciar o módulo executivo com todas as suas nuances, unicamente porque o devedor não cumpriu espontaneamente a obrigação declarada no título executivo.

No processo trabalhista, o devedor tem a oportunidade de quitar, *sponte propria*, a dívida assim que intimado da sentença de liquidação que homologa os cálculos. Se não o faz, dá ensejo à instauração do módulo executivo pela parte exequente, seguido de todos os atos de constrição patrimonial que lhes são peculiares.

Em vista disso, sempre que o devedor não pagar a dívida no prazo definido na sentença de liquidação, aplicar-se-á, por analogia, o art. 827, NCPC, o qual determina a fixação dos honorários advocatícios em **10%** tão logo se deflagre a execução. Esse percentual será majorado para até **20%**, na hipótese de rejeição de embargos à execução (§ 2º, do mesmo artigo).

Ressalte-se que descabe falar nessa verba honorária em incidentes da execução (como o de desconsideração da personalidade jurídica ou a exceção de pré-executividade), por ausência de previsão legal. Esse entendimento, inclusive, já se encontra consolidado na jurisprudência do STJ.

No caso das execuções em face da **Fazenda Pública**, incidirão honorários apenas nos casos de rejeição de embargos à execução, e não pelo descumprimento espontâneo da obrigação, tendo em vista que, nessa última hipótese, existe regime próprio de execução (art. 85, § 7º, NCPC).

Em face do exposto, acaso seja deflagrado o módulo executivo nestes autos pelo não cumprimento espontâneo da obrigação, **CONDENO**, desde já, a parte executada ao pagamento de **10%** a título de honorários advocatícios em favor do patrono do exequente e calculados sobre o valor líquido da condenação, sem a dedução dos descontos fiscais e previdenciários (OJ nº 348 da SDI-1, TST).

Por fim, destaco que descabe falar em condenação *ultra petita* dessa verba honorária, tendo em vista se tratar de pedido implícito e acessório, já compreendido no principal (*Princípio da Extrapetição*), conforme art. 322, § 1º, NCPC.

## DOS JUROS MORATÓRIOS E DA CORREÇÃO MONETÁRIA

Os juros de mora incidirão sobre o montante da condenação já corrigido monetariamente e não integrarão a base de cálculo do imposto de renda, diante da nítida natureza indenizatória que ostentam (art. 404, CC). Inteligência da Súmula de nsº 200 e 439 e da OJ nº 400 da SDI-I, todas do TST.

A correção monetária será computada entre a data do vencimento da obrigação e o seu efetivo pagamento (art. 39, Lei nº 8.177/1991),

registrando-se que não incidirá sobre os salários pagos até o 5º dia útil do mês imediatamente posterior ao do vencimento (critério da “época própria”). Ultrapassado esse limite, a correção será computada segundo o índice do mês subsequente ao da prestação de serviços e a partir do dia 1º. Ressalvam-se as indenizações por danos morais, cuja correção é devida a partir da data da decisão que as arbitrou, independentemente do trânsito em julgado. Neste sentido, as Súmulas nº 381 e 439 e a OJ nº 302 da SDI-I, todas também do C. TST.

Quanto aos índices a serem aplicados, seja para os juros, seja para a correção monetária, o Supremo Tribunal Federal, no julgamento das ADCs nº 58 e 59, complementada por embargos de declaração, resolveu estabelecer os mesmos parâmetros aplicados para as condenações cíveis em geral, quais sejam, aplicação do **IPCA-E** na fase pré-judicial e, a partir do ajuizamento da ação, a taxa **SELIC** (art. 406 do Código Civil), esta, englobando juros e correção monetária concomitantemente.

Em vista disso e como medida de disciplina judiciária e de segurança jurídica, adoto os índices e parâmetros determinados pela decisão acima.

Para tanto, estabeleço o seguinte:

**I)** Aplicação do **IPCA-E**, como fator de correção monetária, computado do fato gerador (vencimento da obrigação conforme critério da época própria) até o ajuizamento da reclamação;

**II)** A partir do ajuizamento da ação, adotar apenas a taxa **SELIC** como critério de atualização, a qual englobará, tanto os juros de mora, como a correção monetária;

## **DOS RECOLHIMENTOS SOCIAIS E FISCAIS**

As contribuições previdenciárias do empregado serão calculadas mês a mês (regime de competência), de acordo com o limite máximo do salário de contribuição, consoante art. 276, § 4º, do Decreto nº 3.048/1999, observando-se as alíquotas e as verbas que compõem o salário de contribuição descritas, respectivamente, nos arts. 198 e 214 do mesmo diploma legal.

Ademais, conquanto a responsabilidade pelo recolhimento das contribuições sociais e fiscais, resultantes de condenação judicial, seja do empregador, sua culpa pelo inadimplemento das verbas ao longo do pacto empregatício não exime a responsabilidade do empregado em arcar com sua cota-parte. Isso porque o art. 33, § 5º, da Lei nº 8.212/1991 faz alusão às verbas que foram efetivamente pagas durante o vínculo, sem o devido recolhimento, pelo empregador, da contribuição previdenciária.

No entanto, na hipótese de decisão judicial, obviamente que tais parcelas não foram pagas pelo empregador (daí sua condenação), o que repele a incidência do dispositivo acima. Logo, empregador e empregado respondem, cada um, por sua cota-parte. Inteligência da Súmula nº 368, II, TST.

Quanto à incidência de juros de mora e multa sobre as contribuições previdenciárias, observar os estritos termos da Súmula nº 368, V, do TST, *in verbis*:

*Para o labor realizado a partir de 5.3.2009, considera-se fato gerador das contribuições previdenciárias decorrentes de créditos trabalhistas reconhecidos ou homologados em juízo a data da efetiva prestação dos serviços. Sobre as contribuições previdenciárias não recolhidas a partir da prestação dos serviços incidem juros de mora e, uma vez apurados os créditos previdenciários, aplica-se multa a partir do exaurimento do prazo de citação para pagamento, se descumprida a obrigação, observado o limite legal de 20% (art. 61, § 2º, da Lei nº 9.430/96).*

Atente-se que, o simples recolhimento de contribuições sociais, via GPS, sem a prestação de informações complementares, por meio da GFIP, torna inócua a determinação do recolhimento pela Justiça do Trabalho. Isso porque sem a identificação do beneficiário, o crédito relativo à contribuição recolhida não se vincula à conta previdenciária do trabalhador, o que, certamente, pode gerar-lhe prejuízos quando necessitar de algum benefício.

Dessa forma, a reclamada deverá declarar por GFIP os fatos geradores das contribuições sociais decorrentes desta sentença condenatória trabalhista, nos termos do manual da GFIP (art. 105 da Instrução Normativa n. 971, de 13.11.09, da Secretaria da Receita Federal do Brasil — RFB).

Prosseguindo, em sendo o caso de retenção de imposto de renda a ser procedida, observar o modelo de tributação dos rendimentos recebidos acumuladamente (RRA), a que se refere o art. 12-A da Lei nº 7.713/1988, que determina sejam tributados no mês do recebimento do crédito os rendimentos decorrentes da Justiça do Trabalho. O cálculo é feito a partir de tabela progressiva resultante da multiplicação da quantidade de meses a que se refiram os rendimentos pelos valores constantes da tabela progressiva mensal correspondente ao mês do recebimento ou crédito.

Com força em tal dispositivo, deverá ser adotado o regime de competência para os descontos fiscais (neste sentido, vide Súmula nº 368, VI do TST).

Por derradeiro, assinale-se que as indenizações por danos morais ou materiais não se enquadram no conceito legal de renda, eis que não decorrem do produto do capital ou do trabalho, tampouco de acréscimo patrimonial, objetivando, apenas, reparar a lesão perpetrada aos direitos da personalidade da parte. Logo, não há razões jurídicas para determinar a incidência do imposto de renda sobre essas indenizações. De igual sorte, também descabe falar em incidência de contribuição previdenciária, nos termos do art. 214, § 9º, V, "m", do Decreto nº 3.048 /99.

### **DA COMPENSAÇÃO E/OU DA DEDUÇÃO**

Nos termos dos arts. 368 e 369 do Código Civil de 2002, a compensação se opera entre dívidas de mesma natureza (no caso, natureza trabalhista), líquidas e vencidas. Extinguem-se as obrigações até onde elas se equivalem. Um bom exemplo consiste no aviso-prévio não ofertado pelo empregado que se demite do emprego. A compensação somente pode ser alegada como matéria de defesa, não podendo ser conhecida de ofício (art. 767, CLT e Súmula nº 48 do TST).

A dedução, por seu turno, é uma objeção processual, suscetível de ofício, cujo escopo é evitar a duplicidade de pagamentos e o consequente enriquecimento ilícito do empregado. Opera entre rubricas salariais idênticas. Por exemplo, hora extra se deduz com hora extra; adicional noturno com adicional noturno; adicional de insalubridade com adicional de insalubridade.

Quanto à compensação, a ré não comprovou ser credora da parte autora quanto a dívidas de natureza trabalhista. Por outro lado, com vistas a evitar o enriquecimento ilícito da parte autora, assegura-se à parte demandada o direito de dedução dos valores já efetivamente pagos sob o mesmo título, de acordo com os documentos acostados aos autos.

No caso específico de horas extras a pagar, observar os termos da OJ nº 415 da SDI-1 do TST e da Súmula de nº 65 do nosso Tribunal Regional, verbetes que determinam a compensação das horas extraordinárias quitadas ainda que apuradas em mês diverso do pagamento, respeitando-se sempre o marco prescricional.

### **DA LIMITAÇÃO DA CONDENAÇÃO. VALORES ATRIBUÍDOS NA INICIAL**

O art. 840, § 1º, CLT, impõe ao autor da reclamação trabalhista que indique expressamente os valores de cada pedido ofertado na inicial (*pressuposto processual intrínseco*), sob pena de extinção sem resolução do mérito (§ 3º do mesmo artigo).

Nos termos dos arts. 141 e 492 do NCPC, o juiz está adstrito aos limites da lide no momento de proferir sua decisão, sendo-lhe vedado condenar o réu em quantidade superior ou em objeto diverso do que lhe foi demandado.

Dessa forma, tenho que o valor atribuído pelo reclamante a cada um de seus pedidos integra sua pretensão e, como tal, limita o campo de atuação do magistrado, que não pode ir além, sob pena de exarar decisão *ultra petita*.

A tese de que se trata de mera estimativa não colhe, tendo em vista que tanto a CLT (art. 840, § 1º), quanto o NCPC (arts. 322 e 324, *caput*), impõem que o pedido seja certo e determinado.

Contudo, em virtude da assimetria jurídica que permeia as relações de trabalho, não se pode ignorar o fato de que o empregado, via de regra, não detém em seu poder os documentos imprescindíveis para a apuração precisa do *quantum* que entende devido. É o empregador quem armazena e monopoliza a esmagadora maioria da documentação relativa ao contrato de trabalho.

Como exemplo, cito os espelhos de ponto, nos quais encontram-se registrados os dados relativos à jornada de trabalho. Suas informações são cruciais para o fiel cálculo das horas extras alegadas. A depender da causa de pedir e do pedido, pode ser imprescindível a análise dos cartões para uma fiel liquidação.

Note-se, inclusive, que o digesto processual civil, atento a situações como essa, admite a formulação de pedidos genéricos quando, por exemplo, a determinação do valor depender de ato a ser praticado pelo réu (art. 324, § 1º, III, NCPC), no caso, apresentação da documentação que se encontra sob sua custódia.

Nesses específicos casos, transbordaria do razoável exigir que o reclamante liquidasse, com precisão, os pedidos cujos dados encontram-se em documentos em posse do empregador. Nenhuma hermenêutica minimamente racional admitiria essa exegese da norma.

Por fim, diga-se que o C. TST possui firme entendimento de que a parte autora, ao formular pedidos com valores líquidos na petição inicial, sem registrar qualquer ressalva, limita a condenação a tais parâmetros, por expressa dicção do art. 492 do CPC. Há inúmeros precedentes nesse sentido, inclusive da SBDI-1 (a exemplo do **E-ARR-10472-61.2015.5.18.0211**, julgado em maio de 2020 e cuja votação foi unânime).

Em conclusão, na fase de liquidação, todos os pedidos acatados por esta sentença deverão observar os valores limites estabelecidos pelo reclamante em sua petição inicial.

Ficam, desde já, excluídos dessa limitação os pedidos que contenham **expressa e justificada** ressalva na petição inicial quanto à impossibilidade de sua exata liquidação no momento do ajuizamento, o que será devidamente apurado na fase de liquidação de sentença.

### DA MULTA DO ART. 523, § 1º DO NCPC

A regra trazida no art. 523, § 1º do NCPC, prevê a aplicação de multa ao devedor em caso de não cumprimento espontâneo da obrigação de pagar líquida. Sempre foi tormentoso na doutrina e na jurisprudência a aplicação subsidiária desse preceptivo (art. 769 da CLT) à execução trabalhista.

Entretanto, apreciando a questão em Incidente de Recursos Repetitivos (TST-IRR-1786-24.2015.5.04.0000), o C. TST, em decisão publicada em 30/11/2017, pôs termo às infundáveis discussões acerca da temática ao firmar a seguinte tese: *"a multa coercitiva do artigo 523, § 1º do CPC (antigo artigo 475-J do CPC de 1973) não é compatível com as normas vigentes da CLT por que se rege o processo do trabalho, ao qual não se aplica"*.

Considerando que o precedente em tela possui observância obrigatória (art. 927, III, NCPC), deixo de aplicar a multa em comento.

[1] Considerada a dignidade, aqui, em seu conceito mais abstrato e universal.

### 3. DISPOSITIVO

Em face do que foi exposto até aqui e considerando o que mais dos autos consta, **DECIDO:**

**AFASTAR** a preliminar processual de impugnação ao valor da causa;

Julgar **PROCEDENTE EM PARTE** a ação para condenar **VIA S.A.** a pagar a **KELMA MARIA PINHEIRO DE ANDRADE**, a quantia que for apurada em liquidação de sentença – em conformidade com as diretrizes lançadas na fundamentação e que passam a integrar este dispositivo – em relação aos seguintes pedidos:

. **INTERVALO INTRAJORNADA COM REFLEXOS;**

. **INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS**

**Honorários advocatícios** ora arbitrados no importe de **10%**, em favor do patrono da parte autora e calculados sobre o valor líquido da condenação, sem a dedução dos descontos fiscais e previdenciários (OJ nº 348 da SDI-1, TST).

Condeno **KELMA MARIA PINHEIRO DE ANDRADE** e **VIA S.A.** em multas por litigância de má-fé, ora arbitradas em **01%** e em **1,5%**, respectivamente calculadas sobre o valor corrigido da causa, reversível à parte contrária (autorizo, desde já, a compensação entre elas).

Condeno a testemunha **Maria Aparecida Barbosa dos Santos** na multa por atuação de má-fé, ora arbitrada em **dois salários-mínimos**, reversível à parte contrária.

Liquidação a ser processada por simples cálculos, mediante intimação própria.

Custas processuais a cargo da parte reclamada, no importe de **R\$ 800,00**, calculadas sobre R\$ 40.000,00, valor da condenação provisoriamente arbitrado para esse fim.

Benefícios da Justiça Gratuita concedidos em favor da parte autora.

Os juros de mora, a correção monetária, assim como os recolhimentos dos encargos previdenciários e fiscais, seguirão as diretivas já traçadas na fundamentação.

**Intimem-se as partes.**

SAO VICENTE/SP, 07 de fevereiro de 2023.

**CHARLES ANDERSON ROCHA SANTOS**  
Juiz do Trabalho Substituto



Assinado eletronicamente por: CHARLES ANDERSON ROCHA SANTOS - Juntado em: 07/02/2023 11:35:37 - 45770cb  
<https://pje.trt2.jus.br/pjekz/validacao/23020711351873100000286733313?instancia=1>  
Número do processo: 1000941-94.2022.5.02.0481  
Número do documento: 23020711351873100000286733313