



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

Ação Trabalhista - Rito Ordinário **0000779-09.2021.5.12.0050**

Processo Judicial Eletrônico

Data da Autuação: 03/08/2021

Valor da causa: R\$ 297.193,45

Partes:

RECLAMANTE: VANESSA HAUSEN GARCIA

ADVOGADO: MARLEY SIDNEI LUIZ

ADVOGADO: JULIANO DOS SANTOS

ADVOGADO: CLARISSA RIBAS DAMBROS

ADVOGADO: LIDIOMAR RODRIGUES DE FREITAS

RECLAMADO: MAGAZINE LUIZA S/A

ADVOGADO: CATILENE BRAMBATTI ALTAMIRANDA

PERITO: DIOGO WERNCKE BORBA



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA DO TRABALHO
PROCESSO JUDICIAL ELETRÔNICO
5ª VARA DO TRABALHO DE JOINVILLE
ATOrd 0000779-09.2021.5.12.0050
RECLAMANTE: VANESSA HAUSEN GARCIA
RECLAMADO: MAGAZINE LUIZA S/A

SENTENÇA

VISTOS, etc.

I - Relatório

A Autora, **VANESSA HAUSEN GARCIA**, qualificada nos autos, pretende, em decorrência dos fatos articulados na petição inicial, a condenação da Ré, **MAGAZINE LUIZA S/A**, também qualificada/o/s, nos pedidos mediatos correspondentes à causa de pedir. Juntou documentos. Deu à causa o valor de R\$297.193,45 na expressão monetária da época. Respondeu a Ré por meio de defesa escrita, suscitando argumentos contrários à pretensão. Juntou documentos. Razões finais remissivas. Sem mais provas, a instrução processual foi encerrada. Em nenhum momento as partes aceitaram a solução pela via conciliatória.

É, em breve síntese, o relatório necessário ao julgamento.

II – Fundamentação

PROLEGÔMENOS

DIREITO MATERIAL INTERTEMPORAL. O legislador sempre preocupou-se com os efeitos da lei no tempo, consagrando a máxima “tempus regit actum” (“Tempus regit actum” é uma expressão jurídica latina que significa literalmente o tempo rege o ato, no sentido de que os atos jurídicos se regem pela lei da época em que ocorreram). Essencial, para se ter a exata compreensão da temática, referir que o velho art. 912 da CLT, em plena vigência, diz que os preceitos da Consolidação tem aplicação imediata. Deveras, incidem sobre as relações jurídicas em curso à época da vigência da lei nova. Melhor dizendo, sobrepõem-se às relações jurídicas pendentes – não consumadas – e futuras. Em raciocínio lógico, não se aplicam às relações jurídicas pretéritas consumadas em respeito ao ato jurídico perfeito e ao direito adquirido.

Não se entenda, com isso, que a lei nova não atinge as relações jurídicas continuativas nascidas antes de sua vigência. Tal como referenciado, emanam efeitos imediatamente, pois nosso ordenamento constitucional não contempla direito

adquirido a Regime Jurídico (Precedentes STF: AgRg-RE-AG 922.958 – São Paulo – 2ª T. – Rel. Min. Celso de Mello – J. 10.11.2015)v117, ED-RE 239.451 – Santa Catarina – Plen. – Rel. Min. Ricardo Lewandowski – J. 25.11.2015, EDcl-AgRg-Rec.Ag 849.823 – São Paulo – 1ª T. – Rel. Min. Luiz Fux – J. 06.10.2015, AgRg-RE-AG 787.979 – Distrito Federal – 1ª T. – Rel. Min. Dias Toffoli – J. 09.12.2014, AgRg-RE 354.870 – Rio Grande do Sul – 1ª T. – Rel. Min. Roberto Barroso – J. 02.12.2014), afigurando-se, sob esse viés, que o princípio da intangibilidade contratual lesiva reverte seus efeitos unicamente às partes, não ao legislador. No que concerne ao princípio da norma mais favorável, seu cabimento restringe-se às hipóteses de conflito entre duas ou mais normas jurídicas de Direito do Trabalho vigentes e aplicáveis a igual situação jurídica, não tendo lugar quando uma das normas ou seus dispositivos já estejam revogados ou perderam a vigência. Nesse ponto, ressalva-se que as cláusulas de instrumentos normativos – CCT, ACT e Sentença Normativa – vigoram até o fim da respectiva vigência, haja vista o reconhecimento constitucional dessas espécies normativas (art. 7ª, inc. XXVI, da CF/88), como também a prevalência, a partir de agora, em regra, do negociado sobre o legislado, nos termos do no art. 611-A, da CLT. A lei nova, no campo do Direito do Trabalho, também não afeta as cláusulas contratuais ou regulamentares internas vigentes MAIS FAVORÁVEIS. O mesmo princípio aplica-se às cláusulas contratuais MAIS BENÉFICAS que prevejam “mais” do que a lei, pois incorporam-se ao contrato de trabalho, transfigurando-se para “lei entre as partes” (CLT, art. 468).

É essa inclusive a literatura jurisprudencial recente do e. TRT-SC:

LEI N. 13.467/2017. APLICAÇÃO. CONTRATO DE TRABALHO EM CURSO. CRITÉRIOS. O contrato de trabalho possui cláusulas contratuais convencionadas pelas partes (tácita ou expressamente) e cláusulas gerais prescritas pela legislação trabalhista. As primeiras (convencionadas) não podem ser suprimidas ou modificadas, ainda que por império da lei, a exceção de não promoverem prejuízos ao empregado (art. 468 da CLT). São típicos direitos adquiridos e, por isso, contam com a proteção legal (art. 5º, XXXVI, da CRFB). As cláusulas legais, no entanto, possuem sustentação na lei, não num ato de vontade das partes (empregado e empregador). E, por isso, são passíveis de alterações tal qual a lei que as preveem. Não há, vale salientar, direito adquirido a regime jurídico. Portanto, os direitos previstos na legislação anterior somente serão preservados para as situações consolidadas a seu tempo, mas não para aquelas prestações obrigacionais não vencidas. Além disso, o contrato de trabalho detêm a natureza de trato sucessivo ou de execução diferida, cujas obrigações se renovam reiteradamente no tempo, sendo que na execução de cada prestação singular deve-se observar o regime jurídico do momento de seu cumprimento. Nessas razões, as alterações

promovidas pela Lei n. 13.467/2017 devem ser aplicadas de imediato aos contratos de trabalho em curso, ressalvadas as situações consolidadas sobre o regime anterior, assim como as cláusulas contratuais convencionadas pelas partes. (Ac. 5ª Câmara Proc. 0001420-38.2017.5.12.0017. Rel.: Nivaldo Stankiewicz. Data de Assinatura: 28/08/2018).

Por se tratar de premissa relevante, veja-se, por fim, o que dispõe o art. 2.035 do Código Civil:

A validade dos negócios e demais atos jurídicos, constituídos antes da entrada em vigor deste Código, obedece ao disposto nas leis anteriores, referidas no art. 2.045, mas os seus efeitos, produzidos após a vigência deste Código, aos preceitos dele se subordinam, salvo se houver sido prevista pelas partes determinada forma de execução.

Torna-se claro, pois, que a denominada Reforma Trabalhista instituída pela Lei nº 13.467/17, publicada no dia 14 de julho de 2017, com “vacatio legis” de 120 dias, que entrou em vigor no dia 11 de novembro de 2017, deve ser aplicada imediatamente, sem atingir, no entanto, contratos e situações pretéritas iniciadas ou consolidadas sob a égide da lei revogada (art. 1º da IN TST 41/2018). Porém aplica-se àqueles contratos em curso e/ou futuros, com as ressalvas legais e o respeito aos instrumentos normativos vigentes e às cláusulas individuais incorporadas ao contrato livremente pactuadas pelas partes e mais favoráveis e/ou benéficas. É relevante dizer por fim que as eventuais normas potencialmente não recepcionadas pela ordem constitucional serão examinadas caso a caso e em concreto.

PREJUDICIAL DE MÉRITO

Prescrição. Cumpre acolher a prejudicial para declarar prescritas as pretensões de créditos porventura devidos no prazo de cinco anos pretéritos à data do ajuizamento da ação. A pronúncia da prescrição se dá com fundamento nos arts. 7º, XXIX, da CF, 11 da CLT e 487, II, do CPC, resolvendo as pretensões com julgamento de mérito.

MÉRITO

Justa causa. Danos morais. A Autora expõe que a justa causa foi aplicada de maneira indevida, porquanto sempre foi trabalhadora exemplar, jamais tendo sofrido punição anterior. Segundo narra, com base em orientação do gerente regional, cadastrou produtos que possuía avarias e celulares que já estavam em exposição na loja para descontos. Em razão disso, a Ré promoveu auditoria interna,

que concluiu que a conduta era faltosa, pois havia um limite mensal de cadastramento, embora tal vedação não lhe tenha sido passada. Houve ainda apontamento na auditoria de que os clientes receberam produtos lacrados, ao invés dos colocados em exposição. Entretanto, quem fazia tal conferência era o estoquista, não tendo a Autora, que era gerente de loja, acesso ao estoque. Em suma, estava apenas cumprindo ordens e apenas cadastrou produtos, tendo sido punida por erros de terceiros.

A Ré contrapõe-se à versão da Autora, afirmando que, após receber denúncia do ex-gerente Augusto de Oliveira Zenobi, realizou auditoria na loja, identificando a geração de 116 etiquetas de produtos avariados na filial pela estoquista, com aprovação da Autora. Vários dos produtos etiquetados como se apresentassem avaria não se enquadravam nessa categoria, o que demonstra que o etiquetamento era feito de maneira indiscriminada. Como resultado, houve prejuízos à filial, que bateu todas as metas de vendas, ao mesmo tempo em que apresentava margem de lucro reduzida, já que os objetivos foram alcançados mediante concessão de descontos indevidos.. A auditoria fez contato por amostragem com clientes e 100% dos contatados afirmam que os produtos retirados na filial estavam novos e lacrados. Mesmo que a entrega dos produtos seja feita pelo estoquista, era a Autora quem liberava o item novo do estoque, via sistema. Essas fraudes beneficiaram a Autora, que aumentou as vendas em detrimento da margem de lucro da empregadora, causando um prejuízo total de R\$90.123,34.

Impõe-se, “**prima facie**”, tomar em consideração o conceito de justa causa.

Nas palavras de Evaristo de Moraes Filho, a justa causa para a rescisão do contrato de trabalho "é todo ato doloso ou culposamente grave, que faça desaparecer a confiança e boa-fé existentes entre as partes, tornando, assim, impossível o prosseguimento da relação. (MORAES FILHO, Evaristo. A justa causa na rescisão do contrato de trabalho. 1946, pág. 56 apud SUSSEKIND, Arnaldo ... et. al. - 18 ed. atual. - São Paulo : LTr, 1999, pág. 579).

É por esta razão que o saudoso Délio Maranhão formula a seguinte advertência (SUSSEKIND, Arnaldo ... et. al. - 18 ed. atual. - São Paulo : LTr, 1999, pág. 582):

Como decorrência do fato de somente a falta grave justificar a resolução do contrato de trabalho, e tendo o empregador a faculdade de impor penas disciplinares ao empregado, antes de adotar a medida extrema da resolução do contrato deve haver proporcionalidade entre a punição e a falta.

O ato faltoso do empregado capaz de justificar a pena máxima deve assumir gravidade extrema. Mas às punições impõe-se observar os princípios da tipicidade, da autoria, da materialidade, da proporcionalidade, da imediatidade, da equidade, da razoabilidade e da boa-fé.

A Autora, em seu depoimento pessoal, disse que jamais usou ou pediu a senha do líder de estoque, tendo feito a liberação dos produtos com avarias solicitadas via *whatsapp* e e-mail. Todos os produtos com liberação de descontos eram com pequenas avarias ou já desembalados.

O preposto da Ré, por sua vez, afirmou que há as contagens de mercadorias por setores, feita pelo estoquista da loja, sem a presença da gerente. Não há registros de advertências aplicadas à Autora. À época em que foram apuradas as irregularidades, o estoquista responsável era Igor, que pediu demissão posteriormente. A Autora teve benefícios nas metas dela ao usar a senha do Igor para avaliar produtos novos como se usados fossem. Igor declarou por escrito que passou a senha para a Autora, dizendo não saber que ela vinha usando ou não a senha dele. As irregularidades foram apuradas em setembro e outubro, finalizada a apuração em 8 de dezembro. O sistema tem uma trava mensal por loja, de acordo com a meta de vendas, com limite de 100 a 150 produtos. A loja em que a Autora era gerente tinha essa trava-limite. Apenas a Autora foi responsabilizada pelas irregularidades.

A testemunha convidada pela Autora, Paula Letícia Rechetnek de Andrade, disse ter trabalhado para a Ré de setembro de 2019 a 22 de julho de 2021, data em que pediu demissão, porque “já não dava mais pra trabalhar no Magazine” depois que a outra gerente assumiu com a saída da Autora. Apenas 2 empregados da época da Autora permaneceram após a saída dela. O gerente regional chegou na loja e em reunião comunicou a dispensa da Autora e logo depois reuniu-se com o pessoal para expor a dispensa por justa causa, não explicando direito o motivo, limitando-se a dizer que houve irregularidades. O Igor era quem fazia e cadastrava na lista os produtos com avarias ou muito antigos, não tendo conhecimento se a Autora acessava o sistema com a senha do Igor. A entrega de produtos com avarias era responsabilidade de Igor, sendo que viu Igor entregando produtos lacrados ao invés de embalar o produto avariado “por preguiça”. A listagem feita pelo estoquista Igor não necessitava de confirmação ou aprovação da gerente.

A segunda testemunha da Autora, Edson Gustavo dos Passos, afirma que trabalhou para a Ré de setembro de 2019 a janeiro de 2021, na função de caixa e crediária, na mesma filial. Estava trabalhando no dia da dispensa da Autora, percebendo que chegou o gerente regional e pessoas do RH, sendo que ao término de reunião entre essa equipe e a Autora, em seguida ela ausentou-se da loja, logo depois, o Regional Fabrino reuniu-se com os empregados na cozinha comunicando que a

Autora foi dispensada por justa causa devido a irregularidades nas etiquetas de produtos novos que foram entregues como se usados fossem. A reunião não durou mais de 5 minutos. Havia na cozinha mais ou menos a metade do contingente da loja, em torno de 10 pessoas. A loja tinha um quadro de 20 empregados, tendo sido feitas duas reuniões.

A primeira testemunha da Ré, Lourival Lopes Afonso Junior, disse que é empregado desde 07/2015, na função de auditoria interna. Foi o depoente quem conduziu a auditoria interna, ocorrida de 27/11 a 08/12/2020, tendo sido identificado que a Autora gerou e aplicou etiquetas de produtos avariados aplicadas em produtos "sadios" e sem defeitos. O processo de produtos avariados é conduzido pelo gerente, mas quem faz a identificação e geração das etiquetas é o estoquista, mas no caso a Autora usou a senha do líder do estoque para gerar as etiquetas, com autorização da gerente. A respeito da conclusão de que Autora usou a senha do estoquista, disse que isso decorreu de conversa entre Igor e a Autora, pois ele não reconheceu que as etiquetas foram por ele emitidas, tendo ela, na conversa, admitido que assumiu o processo com a senha do estoquista - o processo requer duas senhas, uma que solicita e outra que autoriza - porque havia muitos produtos parados há bastante tempo na loja. Por tal razão, a Autora colocou na listagem produtos novos sem avarias, assim como os itens danificados. A irregularidade foi a decisão da Autora de contrariar a política da empresa, colocando na listagem produtos novos e sem avarias e vendendo tais produtos com descontos, causando prejuízo aproximado de R\$90.000,00. A Autora obteve ganho pessoal, pois bateu a meta de vendas. Foram geradas em torno de 117 etiquetas de produtos novos, vendidos como avariados e com descontos superlativos. Na auditoria foram contactados 4 clientes que confirmaram que adquiriram produtos com desconto de avariados, mas entregues em caixas lacradas. Igor foi advertido por ter compartilhado a sua senha pessoal. Estima que foram emitidas em torno de 50 etiquetas de produtos avariados. É tarefa do gerente conferir um a um se de fato os itens contém avarias para somente depois autorizar/ratificar a emissão da etiqueta. Produtos fora de linha não entram na lista de "produtos avariados". Nos produtos fora de linha podem ser aplicados descontos pelo gerente, não havendo necessidade de entrar na listagem dos avariados.

A Autora declarou o seguinte à auditoria interna da Ré (f. 516), documento não impugnado:

Jornal 02 de dezembro 2020

EU VANESSA CARVALHO, DECLARO QUE NO MÊS DE SETEMBRO FORAM FEITAS ETIQUETAS DE PRODUTOS QUE NÃO ESTAVAM EM CONDIÇÕES DE VENDA, ALGUNS DELES TIPO CELULARES IPHONES QUE JÁ TINHAM SIDO ABERTOS E USADOS E QUE PASSAM COM CAIXAS, ASSIM COMO NOTEBOOKS DO MOSTRADOR E TUS QUE ESTAVAM COM CAIXAS E ACESSÓRIOS ABERTOS E VIOLADOS NO MOMENTO.

Já o estoquista Igor declarou o seguinte:

Eu Jefferson Mateus de Amorim Soares, Líder de estoque da filial 1192, fui questionado referente a quantidade de etiquetas de avariadas geradas com a minha senha. Em minha defesa eu digo por meio desta declaração que apesar das solicitações terem sido geradas na minha senha, não fui eu quem as gerei ou solicitei.

Deixei com a minha liderança meu login e senha para que pudessem gerar as etiquetas em casos específicos em que eu estivesse ausente, exercendo outras funções, pois atualmente estou trabalhando sozinho e não tenho tempo para estar resolvendo ou cadastrando o enorme número de etiquetas, um dos motivos de eu ter liberado a senha para os líderes.

Eu também não estava ciente do enorme número de etiquetas geradas pela minha senha sem meu acompanhamento. A partir de hoje 02/12/2020 eu travei a minha senha e apenas irei autorizar a sua com o meu acompanhamento, caso contrário, não irei permitir a sua.

Questão central para dirimir a controvérsia é a alegação de que a Autora não participou da listagem feita por estoquista, consoante relato da testemunha Paula. Isso porque a Autora afirmou que as liberações eram de produtos avariados ou já desembalados, fato que também constou das informações acima. Fosse verdade que a Autora não participou do processo de etiquetamento, ela não teria como afirmar que os produtos eram efetivamente avariados ou desempacotados. Em suma, o depoimento da Autora e o depoimento da testemunha são incompatíveis. E além do mais, é plausível a alegação da testemunha Lourival de que a gerente de loja tem a incumbência de controlar a emissão de etiquetas com descontos feitas por seus subordinados, já que isso impacta a margem de lucro da loja e as metas de vendas, sendo inerente à gerência o cuidado com os interesses do empregador. Isso, inclusive, é corroborado pelos elementos coletados na auditoria da Ré, que comprovam que a Autora assinou a liberação da etiqueta com avarias em seu login (f. 519), documento não impugnado:

ID_LOG	COD_ETIQUETA	STATUS	OPERACAO	USUARIO	DAT_LOG	BADIA_MANUAL
1	13462514	2513123	A	YQ_SOARES	07/09/2020 15:35:21	0
2	13463266	2513123	L	AM_SALMENTO	07/09/2020 17:06:36	0
3	13471540	2513123	B	WEB SERVICE	08/09/2020 20:26:26	0

Verificou-se outrossim que a meta de vendas foi atingida em detrimento da margem de lucros da loja (f. 520):

	Dia Anterior			Acumulado Mês		
	Meta	Realizado	Diferença	Meta	Realizado	Diferença
Vendas(R\$)	19.533	33.731	14.198	864.286	1.030.516	166.230
PMT(%)	2,26	3,90	1,64	100,00	119,23	19,23
Margem(%)	22,42	14,37	-8,05	22,42	6,41	-16,01

De se notar que no mês de setembro de 2020 a Autora efetivamente recebeu valores substanciais a título de premiação (f. 249). Logo, os fatos enquadram-se na tipicidade do art. 482, "a", da CLT, pois a conduta da Autora visou realizar objetivo pessoal de cunho econômico às custas dos interesses do empregador, caracterizando o ato de improbidade.

Relativamente à imediatidade, tenho que o momento da aplicação da pena é consentâneo com o conhecimento dos fatos e sua respectiva apuração. Há que se considerar que a comprovação do ato faltoso da Autora demandou realização de complexa auditoria interna, o que justifica eventual demora na aplicação da penalidade, que, ademais, não foi desarrazoada.

Por corolário, considerando-se que os fatos não excedem os contornos do art. 482 da CLT; que foi observada a gradação e a imediatidade, e, finalmente que a conduta praticada reveste-se de gravidade e produziu repercussões sociais e na vida da empresa, sem dúvida, gerando a quebra da confiança mínima necessária à manutenção do vínculo, é lícita a conclusão de que ocorreu justa causa para a ruptura contratual, sem ônus ao empregador.

Eis porque mantenho a dispensa de forma motivada, rejeitando, por consequência, os pleitos decorrentes da alegada dispensa injustificada, inclusive os danos morais, porquanto a simples informação repassada à equipe quanto à dispensa da ex-gerente, bem como relativamente ao fato de se tratar de dispensa por justa causa, sem a imputação de nenhuma expressão desabonadora ou difamatória, não revela ato ilícito capaz de lesar a honra objetiva da Autora. O que se tem, nesse caso, foi somente o legítimo exercício do dever de informar os empregados da razão pela qual tal mudança sucedera. Afinal, os subordinados à Autora seriam impactados com a alteração de comando na loja, sendo justificado o procedimento adotado pela Rê.

Duração do trabalho. Horas extras. Intra jornada. A Autora alega que a sua jornada de trabalho era: a) em regime de escala, com 1 folga semanal que coincidia com o domingo 1 vez ao mês; b) de 2011 a 2016 e em 2018 ficava à disposição da Ré para trabalhar em diferentes lojas, conforme conveniência da empresa; c) chegou a residir por 6 meses em um hotel e mais 12 meses em um *flat* indicados pela Ré, para que ficasse à disposição, aguardando ordens; d) entre 2017 e agosto de 2018 a sua jornada era das 07h30min às 19h30min, com 1h00min de intra jornada; e) realizou horas extras com habitualidade; f) realizava cursos 2 vezes ao ano, com duração de 3 dias, que durava das 08h00min às 20h00min, além do período de deslocamento, que durava das 13h00min do domingo a 01h00min da quarta-feira; pois o curso ocorria em São Paulo; g) 3 vezes por semana o intervalo intra jornada era de apenas 20 minutos.

A Ré sustenta que a Autora registrava corretamente a jornada no período em que era vendedora, tendo sido dispensada do ponto após se tornar gerente, consoante art. 62, II, da CLT. O intervalo intra jornada sempre foi de 1h30min. As viagens e cursos sempre ocorreram no horário de trabalho.

Inicialmente, nota-se que não há controvérsia quanto ao período em que a Autora efetivamente ocupou a função de gerente de loja, estando enquadrada na exceção do art. 62, II, da CLT. A Autora recebia remuneração compatível com a função de gerência e atuava como *longa manus* do empregador. Assim, a análise cingir-se-á ao período em que ela ocupava a função de vendedora.

A Autora, em seu depoimento pessoal, disse que o ponto era biométrico nos últimos 2 anos em que esteve no cargo de vendedora, sendo que antes era via link no computador. O biométrico gerava recibo da batida. Abria e fechava a loja, trabalhando das 8h/8h30h às 22h, ou mais, quando dos finais de semana.

Já o preposto da Ré afirmou que, no cargo de vendedora, a Autora trabalhava das 9h às 17h no primeiro turno ou das 14h às 22h no segundo. A gravação da TV Luíza era exibida às 9h. Os cursos da Autora foram por acesso digital, sem deslocamento físico.

A testemunha Paula Letícia Rechetnek de Andrade, convidada pela Autora, afirmou que era vendedora, trabalhando no segundo turno, das 14h às 22h, chegando por volta das 13h/13h30min, para revisar o setor. Às segundas-feiras tinha o rito, pois tocava o hino nacional e exibição da gravação da TV Luiza - ocasiões em que chegava meio dia e pouco ou 13h00min, assim como nas quintas-feiras -, sendo vedado bater o ponto nesses horários, porque assim não poderia vender no final do expediente, já que o sistema de vendas era bloqueado. Por isso, batia "bem certinho" o ponto perto das 14h para não espirar o sistema de vendas. Tinha 1h15 de almoço e mais 15 minutos para o café. Tratava-se de loja de shopping, fechando às

22h, mas se houvesse clientes ficava um pouco mais, nunca mais de 15 ou 20 “minutinhos”, mas batia o ponto até no máximo às 22h10min porque senão o sistema de vendas expirava e bloqueava. “Se precisassem de mim, eu era chamada para atender clientes durante o intervalo”.

As testemunhas da Ré não trataram sobre horas extras.

A testemunha Paula relatou que trabalhava no turno da tarde, enquanto os controles de jornada apontam que a Autora, quando era vendedora, trabalhava no turno da manhã, das 09h00min às 17h00min. Ou seja, os turnos da testemunha e da Autora eram distintos, embora se sobrepussem parcialmente. Relevante notar que a testemunha somente trabalhou na época em que a Autora estava dispensada do controle de jornada, não tendo trabalhado com ela no período em que era vendedora, mas apenas quando era gerente. É possível notar grande variabilidade nos registros de jornada da Autora, inclusive com trabalho se estendendo até 22h13min (f. 190 - dia 24-novembro-2017) e 22h29min (f. 177 - dia 25-novembro-2016), o que contraria a alegação da testemunha de que não era possível o registro posterior às 22h10min. Outrossim, os recibos denotam pagamento de número substancial de horas extras, porquanto há alguns registros de trabalho da Autora após esse horário, notadamente nos dias das chamadas *black fridays*. Tampouco parece factível a afirmação de que havia vedação de registro de horas extras, seja porque havia realmente o pagamento da jornada suplementar, seja pela grande variabilidade nos registros, que tornam praticamente impossível o controle da suposta limitação imposta.

Nesse sentido, colho precedente esclarecedor a respeito da celeuma instaurada diariamente sobre os registros de horários nas relações de emprego:

"CARTÕES DE PONTO. O DILEMA INSOLÚVEL DA PROVA DE JORNADA EM FACE DA HODIERNA JURISPRUDÊNCIA TRABALHISTA. Nos últimos tempos o problema de controle da jornada de trabalho tornou-se insolúvel graças à atuação excessivamente protecionista e diletante que tem preponderado na jurisprudência da Justiça do Trabalho. Se os cartões de ponto contêm horários simétricos de entrada e saída, não se prestam à prova porque são "britânicos", distanciados da realidade do trabalho diário; quando exibem pequenas variações nos horários também não servem, porque teriam sido produzidos com o intuito de escamotear a similaridade de horários; se estiverem anotados à mão, o foram pelo gerente, pelo encarregado, ou quem mais seja, de modo a prejudicar o trabalhador; se são eletrônicos, também não são legítimos, porque o empregado "pula a catraca", ou porque o gerente os manipula; se provado que o sistema é inviolável,

afirma-se que não se permite ao empregado registrar a jornada verdadeira. No entanto, a prova da jornada de trabalho é realizada, primordialmente, pelos controles de frequência e de ponto, conforme dispõe o § 2º do artigo 74 da CLT. A sua credibilidade somente poderá ser afastada por robusta prova em sentido contrário, o que não ocorreu na hipótese vertente, inclusive em relação ao intervalo intrajornada, o qual foi devidamente consignado nos cartões de ponto. (TRT da 3.ª Região; PJe: 0010756-84.2014.5.03.0029 (RO); Disponibilização: 04/12/2015, DEJT/TRT3/Cad.Jud, Página 374; Órgão Julgador: Nona Turma; Relator: Joao Bosco Pinto Lara)".

No mais, verifico que não há apontamento de diferenças de horas extras pelo Autor, nem quanto ao trabalho em descansos semanais remunerados não compensados. Tampouco há prova de que a Autora realizava viagens não computadas na jornada registrada.

Já quanto ao intrajornada, a testemunha afirmou que havia 1h15min de intervalo, sendo demasiado imprecisa a alegação de que se houvesse necessidade atendia clientes durante o intrajornada. Veja-se que não houve menção à frequência com que isso ocorria e nem se isso importava em redução do intervalo para aquém de 1h00min.

Eis porque rejeito o pedido.

Adicional de transferência. A Autora afirma que foi transferida para unidades longe de seu domicílio sede entre 2011 e agosto/2018, sendo alocada em hotéis e flats indicados pela empresa não recebeu o adicional do art. 469, §3º, da CLT.

A defesa afirma que havia previsão de transferência no contrato e que as transferências foram definitivas, inexistindo direito ao adicional.

Veja-se o disposto no art. 469 da CLT:

Art. 469 - Ao empregador é vedado transferir o empregado, sem a sua anuência, para localidade diversa da que resultar do contrato, não se considerando transferência a que não acarretar necessariamente a mudança do seu domicílio;

§ 1º - Não estão compreendidos na proibição deste artigo: os empregados que exerçam cargo de confiança e aqueles cujos contratos tenham como condição, implícita ou explícita, a transferência, quando esta decorra de real necessidade de serviço.

§ 2º - É lícita a transferência quando ocorrer extinção do estabelecimento em que trabalhar o empregado.

§ 3º - Em caso de necessidade de serviço o empregador poderá transferir o empregado para localidade diversa da que resultar do contrato, não obstante as restrições do artigo anterior, mas, nesse caso, ficará obrigado a um pagamento suplementar, nunca inferior a 25% (vinte e cinco por cento) dos salários que o empregado percebia naquela localidade, enquanto durar essa situação.

Entende-se que o adicional de transferência será devido, como é lógico, somente para cobrir aquelas situações de transitoriedade e precariedade. É fácil concluir, portanto, que a norma não tem aplicação em se tratando de remoção com caráter definitivo. Neste sentido é a Orientação Jurisprudencial nº 113 da Subseção Especializada em Dissídios Individuais:

ADICIONAL DE TRANSFERÊNCIA. CARGO DE CONFIANÇA OU PREVISÃO CONTRATUAL DE TRANSFERÊNCIA. DEVIDO. DESDE QUE A TRANSFERÊNCIA SEJA PROVISÓRIA. O fato de o empregado exercer cargo de confiança ou a existência de previsão de transferência no contrato de trabalho não exclui o direito ao adicional. O pressuposto legal apto a legitimar a percepção do mencionado adicional é a transferência provisória.

É possível verificar que a Autora foi transferida em caráter definitivo, com alteração de cidade, em 01-janeiro-2018 de Blumenau-SC para Franca em São Paulo (f. 513) e em 01-setembro-2018, para Joinville-SC (f. 512).

O preposto da Ré afirmou em seu depoimento pessoal que a Autora ficou em período de estágio de janeiro a julho, com estadia em hotel custeado pela empresa. Não sabe a Autora ficou em um "flat" durante 1 ano custeado pela empresa.

A testemunha Paula afirmou genericamente que a Autora saía em viagem, não sabendo as épocas e nem o destino.

Conclui-se que a Autora realmente foi transferida de maneira definitiva para ocupar o cargo de gerente em Joinville-SC, inexistindo direito ao adicional de transferência no referido período. Entretanto, a despeito de o documento de f. 513 afirmar o contrário, é evidente que a transferência da Autora para a cidade de Franca foi temporária. Isso porque ela foi transferida ao local com o intuito de receber o treinamento para a função de gerente, tendo o preposto da Ré confessado que ela se manteve em um hotel custeado pela Ré no período. Essas circunstâncias são

suficientes para denotar a temporariedade da permanência da Autora em Franca-SP, entre 01-janeiro-2018 e 31-agosto-2018, circunstância bastante para caracterizar o direito ao adicional de transferência.

Por todo o exposto, condeno a Ré ao pagamento do adicional de transferência no percentual de 25% (vinte e cinco por cento) dos salários auferidos pela Autora na referida localidade. E diante do caráter salarial da parcela, são devidos reflexos em férias com 1/3, 13º salários e FGTS (8% - justa causa). Tratando-se de parcela cuja base de cálculo é o salário mensal da Autora, não há falar em repercussão sobre descansos semanais remunerados (Lei 605/49, art. 7º, §2º).

Reconvenção. A reconvinte pretende a reparação pelos danos causados em razão da conduta da reconvinde, no importe de R\$90.123,34.

A reconvenção merece ser julgada procedente. Isso porque a conduta da Autora foi dolosa e causou prejuízo de R\$90.123,34, tal como mencionado no tópico “justa causa”, estando presentes todos os elementos da responsabilidade civil - conduta dolosa ou culposa, dano e nexo de causalidade -, na forma dos arts. 186, 927, *caput*, e 944, do Código Civil. Por todo o exposto, condeno a Reconvinda/Autora em pagar R\$90.123,34 a título de indenização por danos materiais à Reconvinte/Ré.

Justiça gratuita. O benefício de gratuidade não pode ser acolhido porquanto a parte autora possui rendimentos superiores ao limite de 40% (quarenta por cento) do limite máximo dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social (CLT, art. 790, §3º e 4º).

Extrai-se do novo regramento interpretação de que deve haver prova inequívoca da condição de hipossuficiência, premissa que não se pode presumir ou tê-la por demonstrada por simples declaração como amiúde sucedia, em face do que diz o 790, § 4º da CLT e art. 485, IV, §§ 2º e 3º, do CPC.

Honorários advocatícios. Em face da sucumbência recíproca, considerando o grau de zelo dos profissionais, o lugar da prestação do serviço, a natureza e a importância da causa e o trabalho realizado pelos advogados, condeno os litigantes ao pagamento aos patronos da parte adversa de honorários advocatícios, arbitrados no importe de 15%.

Concorrendo diversos autores ou diversos réus, a responsabilidade pelos honorários é distribuída em partes iguais pelos respectivos vencidos. (CPC, art. 87). Havendo recurso, cabe ao Tribunal majorar os respectivos honorários ora fixados, levando em conta o trabalho adicional realizado em grau recursal. (CPC, art. 85, § 11º).

Os honorários devidos pela parte demandada incidirão 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, na forma dos arts. 791-A da CLT e 85, "caput", e § 2º, do CPC.

Somente a rejeição integral de cada pedido importa sucumbência da parte autora naquele pleito. Pedido acolhido, ainda que parcialmente, resulta em sucumbência apenas da parte adversa. Essa a interpretação a ser ministrada ao § 3º do art. 791-A da CLT que reputo mais adequada porquanto quem dá causa à demanda suporta as consequências, mesmo quando acolhido, em parte, o pedido. Sendo assim, os honorários devidos pela parte autora incidirão apenas sobre o valor dos pedidos rejeitados/improcedentes/indeferidos. Em tal interpretação invoca-se, por analogia, o teor da Súmula 326 do STJ ("Na ação de indenização por dano moral, a condenação em montante inferior ao postulado na inicial não implica sucumbência recíproca.").

Colhe-se, neste sentido, jurisprudência do e. TRT-SC:

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS SUCUMBENCIAIS.

ART. 791-A, §3º DA CLT. SUCUMBÊNCIA PARCIAL OU RECÍPROCA.

Cabíveis honorários advocatícios de sucumbência recíproca (§ 3º do art. 791-A da CLT) apenas no caso de indeferimento total do pedido específico. O acolhimento da pretensão em quantificação inferior ao postulado não caracteriza a sucumbência parcial, uma vez que a referência à "sucumbência parcial" contida no art. 791-A, §3º da CLT relaciona-se ao acolhimento, ainda que parcial, dos pedidos formulados na inicial, e não à quantificação de cada pedido pelo autor. (Ac. 5ª Câmara Proc. 0000082-74.2018.5.12.0023. Rel.: Nivaldo Stankiewicz. Data de Assinatura: 02/08/2018).

Todavia, a circunstância de terem sido os formulados no mesmo item da petição inicial não pode significar que se trata de postulação única sob pena de transformar uma mera opção redacional em uma forma de burlar a distribuição dos ônus de sucumbência. Afinal, adotada a tese, bastaria ao reclamante cumular todos os pedidos em um único item para afastar a incidência de honorários quanto aos não acolhidos.

Fica vedada a compensação entre si dos honorários, pois tal responsabilidade irradia apenas sobre a parte, e não ao respectivo procurador, que não responde pela sucumbência, constituindo a verba um direito do advogado de natureza alimentar, em conformidade com o disposto nos arts. 791-A da CLT e 85, "caput", e § 2º, 8º, 12º e 14º do CPC.

Relativamente à constitucionalidade do § 4º do art. 791-A da CLT frente ao disposto no art. 5º, inciso LXXIV, da Constituição Federal, assim decidiu o Supremo Tribunal Federal na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 5.766/DF:

Decisão: O Tribunal, por maioria, julgou parcialmente procedente o pedido formulado na ação direta, para declarar inconstitucionais os arts. 790-B, caput e § 4º, e 791-A, § 4º, da Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), vencidos, em parte, os Ministros Roberto Barroso (Relator), Luiz Fux (Presidente), Nunes Marques e Gilmar Mendes. Por maioria, julgou improcedente a ação no tocante ao art. 844, § 2º, da CLT, declarando-o constitucional, vencidos os Ministros Edson Fachin, Ricardo Lewandowski e Rosa Weber. Redigirá o acórdão o Ministro Alexandre de Moraes. Plenário, 20.10.2021 (Sessão realizada por videoconferência - Resolução 672/2020/STF).

Dessa forma, nos termos da tese fixada pelo Supremo Tribunal Federal em sede de controle concentrado de constitucionalidade, é inconstitucional a dedução de quaisquer valores dos créditos do beneficiário da Justiça Gratuita, seja neste processo ou em outros, razão pela qual os honorários sucumbenciais ficarão sob condição suspensiva de exigibilidade e a parcela somente poderá ser executada se, nos 2 (dois) anos subsequentes ao trânsito em julgado da decisão que as certificou, o credor – procurador ou sociedade de advogados que representem a parte demandada – 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/s beneficiário/s.

Já os honorários do procurador da parte autora serão acrescidos à condenação, a cargo do devedor/réu/executado.

Parâmetros gerais de liquidação. As observações a seguir transcritas fazem parte integrante deste pronunciamento judicial para todos os fins e efeitos, no que couber, conforme o caso:

(a) Em relação, especificamente, às retenções tributárias, observe-se rigorosamente o disposto na Súmula 368 do TST. Importa elucidar que a jurisprudência iterativa, em seus itens I e II, se refere apenas às contribuições sociais previstas no art. 195, incisos I, alínea a, e II, e seus acréscimos legais. Tal preceito estabelece que a seguridade social será financiada mediante as contribuições do empregador, incidente sobre a folha de salários e demais rendimentos do trabalho (inciso I, alínea "a"), e do trabalhador (inciso II), não fazendo qualquer referência a contribuições destinadas às entidades privadas de serviço social e de formação profissional (Sistema "S"). Vale pontuar que a execução da contribuição previdenciária devida a terceiros não se insere na competência da Justiça do Trabalho, o que resulta

dos próprios termos do inciso VIII do art. 114 da CF/88, que só se refere àquelas previstas no art. 195, I, "a", e II, da CF/88, quais sejam, as devidas pelo empregador e pelo trabalhador. No tocante à multa de mora, **por disciplina judiciária**, pois o fato gerador das contribuições é a prestação de serviços, devendo-se contar daí a multa de mora, **adoto** o entendimento oriundo do TST Pleno no julgamento do processo nº TST-E-RR-1125-36.2010.5.06.0171, publicado no DEJT de 15.12.2015, quando assentado que por ser "penalidade destinada a compelir o devedor à satisfação da obrigação a partir do seu reconhecimento, pelo que não incide retroativamente à prestação dos serviços, e sim a partir do exaurimento do prazo da citação para o pagamento, uma vez apurados os créditos previdenciários, nos termos do art. 61, § 1º, da Lei nº 9.430/96, c/c art. 43, § 3º, da Lei nº 8.212/91, observado o limite legal de 20% previsto no art. 61, § 2º, da Lei nº 9.430/96." (Relator Ministro ALEXANDRE AGRA BELMONTE). Ter-se-á como **fato gerador** das contribuições a data da prestação dos serviços sobre os fatos ocorridos após 5-3-2009 e no período anterior o fato gerador corresponde ao pagamento (regime de caixa). Nesta última situação, haverá incidência de juros e multa caso o executado não recolha as contribuições previdenciárias até o dia 02 do mês seguinte do pagamento. Nesse sentido a **Súmula 80** do TRT/SC ("**CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. SENTENÇAS CONDENATÓRIAS. FATO GERADOR. JUROS E MULTA.** Para o serviço prestado até 4-3-2009, o fato gerador é o efetivo pagamento do débito trabalhista em juízo, só havendo incidência de juros e multa caso o executado não recolha as contribuições previdenciárias até o dia 2 do mês seguinte ao desse pagamento. Para o serviço prestado de 5-3-2009 em diante, o fato gerador é a prestação dos serviços pelo trabalhador, com acréscimo de juros de mora desde então, só havendo incidência da multa caso o executado não recolha as contribuições previdenciárias no prazo de 48 horas da citação na fase executiva.") Se o empregador for optante do SIMPLES, será devido somente o recolhimento da cota-parte previdenciária do trabalhador. O imposto de renda sobre os valores acumulados deverá ser apurado pelo regime de competência (RRA), na forma da IN SRF 1.127/2011, inclusive os créditos acumulados antes do novo regime de cálculo, porque os valores apurados não foram adimplidos na época própria. Os juros de mora e as parcelas de natureza indenizatória não integram a base de cálculo do imposto de renda (CC, art. 404, OJ-SDI 400 e Súmula 64 do TRT-SC). Não há retenção de imposto de renda sobre os honorários sucumbenciais, sendo incumbência do advogado informar o rendimento ao fisco. Nesse sentido, colhe-se da Jurisprudência do TRT12: "**AGRAVO DE PETIÇÃO. RETENÇÃO DE IMPOSTO DE RENDA SOBRE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.** A retenção do imposto de renda nesta Justiça Especializada não incide sobre as quantias devidas a títulos de honorários advocatícios . É de responsabilidade do advogado informar ao fisco os valores recebidos e recolher o tributo devido. (TRT12 - AP - 0000343-02.2016.5.12.0058 , QUEZIA DE ARAUJO DUARTE NIEVES GONZALEZ , 3ª Câmara , Data de Assinatura: 21/09/2019) ". Não é, entretanto, competência desta Justiça Especializada dizer se a parcela é tributável, ou não. Relativamente à eventual período contratual sem registro reconhecido nesta sentença, observe-se o disposto na Súmula

Vinculante nº 53 do STF, dando-se ciência à Secretaria da Receita Federal para as providências de sua competência, após o trânsito em julgado. O responsável tributário, além dos recolhimento das contribuições previdenciárias em Guia GPS, pelo código 2909, deverá emitir a guia GFIP/SEFIP, pelo código 650, para cada mês da contratualidade em que se verificar a existência de parcela de natureza condenatória que altere o salário de contribuição, a fim de vincular as contribuições previdenciárias reconhecidas e recolhidas ao salário de contribuição e NIT da parte autora e ao CNIS (Cadastro Nacional de Informações Sociais), permitindo o reflexo dos recolhimentos na futura aposentadoria do trabalhador, sob pena de fixação de multa por descumprimento.

(b) No concernente aos reflexos, cabe observar rigorosamente as seguintes diretrizes gerais: (b1) o aviso prévio deve ser composto por todas as verbas salariais, tais como horas normais, horas extras, adicionais, gratificações, etc, na forma dos arts. 457 e 458 da CLT, pagas nos últimos 12 meses contratuais (ou todo o período, se inferior a 1 ano), tomando-se a média duodecimal desses valores, mesmo que pagos de forma intermitente; (b2) as parcelas do 13º salário (natalinas) e férias, sempre acrescidas de 1/3, devem ser compostas por todas as verbas de natureza salarial pagas dentro dos respectivos períodos aquisitivos, tomando-se a média duodecimal desses valores, mesmo que pagos de forma intermitente, porém atentando-se para os seguintes pontos: (b2.1) para o caso de horas extras pelo acréscimo da jornada normal, intervalares ou noturnas, deverão ser apuradas suas médias duodecimais e refletidas com base nas remunerações devidas à época do pagamento/concessão das natalinas e/ou férias; (b2.2) para o caso de diferenças salariais (valores decorrentes diretamente do salário-base contratual), os reflexos sempre se darão pelo valor dessa diferença devida à época da concessão/pagamento das férias e/ou natalinas; (b2.3) para o caso de parcelas fixas (sem alteração dos valores) e pagas com regularidade, isto é, pagas em todos os meses do período aquisitivo (ex.: adicional de insalubridade), o reflexo se dará pelo valor devido ou pago na competência da concessão/pagamento dessas verbas (natalinas e/ou férias); (b2.4) para o caso de parcelas com variação de valores e/ou intermitência nos pagamentos (ex.: adicional de insalubridade, diárias e comissões), inicialmente, esses valores deverão ser atualizados monetariamente para o momento (dia) do pagamento /concessão das natalinas e/ou férias e posteriormente, deverá ser feita a média duodecimal para o efetivo reflexo; (b2.5) para o caso de adicional de periculosidade, como decorre de um percentual do salário-base, a média duodecimal somente será aplicada em casos de pagamentos intermitentes, ou seja, sem pagamentos em alguns meses dos períodos aquisitivos das natalinas e/ou férias. Em sendo paga em todos os meses, mesmo que ocorram variações nos valores por conta das alterações salariais, o reflexo se dará com base no valor devido e/ou pago no momento da concessão /pagamento das natalinas e/ou férias; (b3) a multa do art. 477 da CLT deverá ser apurada nos mesmos moldes do aviso prévio, ou seja, com base na remuneração paga

nos últimos doze meses contratuais (ou todo o contrato, se inferior a 1 ano); (b4) o acréscimo de 50% previsto no art. 467 da CLT deverá incidir exclusivamente sobre as verbas rescisórias estritas, a saber e no que couber, caso a caso, sobre o valor pago a título de férias vencidas e proporcionais indenizadas, acrescidas de 1/3, gratificação de natal, saldo de salário, aviso prévio e inclusive sobre a indenização compensatória de 40% do fundo de garantia, se devida (TRT, Súmula nº 121); (b5) quando fala-se em “repouso semanal remunerado”, subentenda-se “1/6” (coeficiente: 0,166666666) e quando fala-se em “repouso remunerado”, entenda-se como sendo os dias dos repouso semanais remunerado (1/6), acrescidos dos feriados nacionais e locais, cujos coeficientes serão obtidos dividindo-se o número de dias de repouso do mês considerado pelos dias úteis (ex.: $5/25 = 0,2000000$); (b6) as horas extras deferidas sempre devem repercutir nos repouso remunerados e, somente após, a soma do principal e dos repouso é que devem incidir/refletir nas demais parcelas acessórias do contrato devidas a título de aviso, férias, natalinas, saldo salarial e fundo de garantia. Não há nessa composição dupla incidência, porque a sobrejornada dos dias normais trabalhados não repercute automaticamente nos repouso, necessitando a recomposição ser feita mês a mês para adequar-se à correspondência das extraordinárias na remuneração dos repouso; (b.7) as eventuais parcelas devidas a título de Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS, devem incidir sobre a remuneração para as competências faltantes, e sobre as parcelas deferidas, assim entendidas como as relacionadas nos artigos 457 e 458 da CLT, a Gratificação de Natal a que se refere a Lei nº 4.090, de 13 de julho de 1962, as férias usufruídas, o aviso prévio cumprido ou indenizado e o saldo salarial, no que couber, ficando excetuadas as verbas do § 9º do artigo 28 da Lei nº 8.212/91, tudo nos moldes da Lei nº 8.036/90 e do Decreto nº 99.684/90, inclusive nos períodos em que porventura o(a) autor(a) esteve em gozo de auxílio-doença acidentário (art. 15, § 5º, da Lei nº 8.036/90), deduzidos os valores depositados, conforme se apurar na liquidação de sentença. À falta dos recibos de pagamento, observe-se o disposto na Resolução CC/FGTS nº 28 de 06/02/1991, que dispõe que o valor “*será o equivalente a oito por cento da última remuneração, multiplicado pelo número de meses em que perdurou o contrato de trabalho*”. Tais valores, depois de apurados, deverão ser depositados na conta vinculada, pois só assim o agente operador poderá liquidar mediante lançamento os débitos da conta vinculada do trabalhador e eximir o empregador dos valores até então não adimplidos, nos termos dos arts. 18, §§ 1º a 3º, e 29-A da Lei nº 8.036/90. Na liquidação, deverá o Perito ou a Secretaria diligenciar junto ao Órgão Operador para obter os extratos da conta vinculada no intuito de apurar-se corretamente as diferenças.

(c) O encerramento da instrução processual importa preclusão da faculdade de juntada de prova documental (CLT, art. 845; CPC, art. 400). Portanto, em havendo lacunas ou insuficiência documental nos dados constantes nos autos, o perito deverá adotar, no que couber: i) os valores constantes no holerite, recibo e/ou ficha financeira alusivos à competência seguinte ao término do período não

documentado; **ii)** a média aritmética simples das horas extras apuradas nos cartões-ponto do período documentado, aplicando-a - média - nos períodos ou dias não documentado; **iii)** o documento mais recente, para os fatos que devam ser permanentemente documentados, caso constate lacunas na documentação apresentada pela defesa; **iv)** os dados informados na petição inicial, caso resulte inviável a adoção dos critérios anteriores e ausente determinação específica na fundamentação desta Sentença em sentido diverso; **v)** especificamente, no que concerne à liquidação de eventual diferença de depósitos do fundo de garantia, à falta dos recibos de pagamento, observe-se o disposto na Resolução CC/FGTS nº 28 de 06/02 /1991, que dispõe que o valor *“será o equivalente a oito por cento da última remuneração, multiplicado pelo número de meses em que perdurou o contrato de trabalho”*; **vi)** subsistindo a impossibilidade de liquidação, o perito deverá peticionar informando tal fato ao Juízo, para fins de arbitramento.

(d) Relativamente aos **juros e correção monetária**, imperioso acentuar que o STF finalizou em 18/12/2020 o julgamento das ADCs 58 e 59 e ADIs 5.867 e 6.021, prevalecendo o voto condutor do Ministro Gilmar Mendes, assim concluído:

Decisão: O Tribunal, por maioria, julgou parcialmente procedente a ação, 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, no sentido de considerar que à atualização dos créditos decorrentes de condenação judicial e à correção dos depósitos recursais em contas judiciais na Justiça do Trabalho deverão ser aplicados, até que sobrevenha solução legislativa, os mesmos índices de correção monetária e de juros que vigentes para as condenações cíveis em geral, quais sejam a incidência do IPCA-E na fase pré-judicial e, a partir da citação, a incidência da taxa SELIC (art. 406 do Código Civil), nos termos do voto do Relator, vencidos os Ministros Edson Fachin, Rosa Weber, Ricardo Lewandowski e Marco Aurélio. Por fim, por maioria, modulou os efeitos da decisão, ao entendimento de que (i) são reputados válidos e não ensejarão qualquer rediscussão (na 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) e (iii) igualmente, ao acórdão formalizado pelo Supremo sobre a questão dever-se-á aplicar eficácia erga omnes e efeito vinculante, no sentido de atingir aqueles feitos já transitados em julgado desde que sem qualquer manifestação expressa quanto aos índices de correção monetária e taxa de juros (omissão expressa ou simples consideração de seguir os critérios legais), vencidos os Ministros Alexandre de Moraes e Marco Aurélio, que não modulavam os efeitos da decisão. Impedido o Ministro Luiz Fux (Presidente). Presidiu o julgamento a Ministra Rosa Weber (Vice-Presidente). Plenário, 18.12.2020 (Sessão realizada por videoconferência - Resolução 672/2020/STF). **(Publicado acórdão, DJE 07 /04/2021 - ATA Nº 55/2021. DJE nº 63, divulgado em 06/04/2021):**

Portanto, os débitos serão corrigidos pelo **IPCA-E** desde o seu respectivo vencimento - época própria - até o ajuizamento e, após começa automaticamente a incidir a taxa **SELIC**, que contempla juros e correção monetária (art. 406 do Código Civil). **Consoante tese fixada pelo Supremo Tribunal Federal, não há incidência de juros no período anterior ao ajuizamento da ação.** Por fim, enfatizo que a *“existência de precedente firmado pelo Plenário do STF autoriza o imediato julgamento dos processos com o mesmo objeto, independentemente da publicação ou do trânsito em julgado do paradigma”* (RE 1.006.958 AgR.ED-ED. Segunda Turma, Rel. Min. Dias Toffoli. DJe 18.09.2017).

Em suma, a liquidação deverá seguir a seguinte disciplina:

Os débitos serão corrigidos até o ajuizamento/protocolo da ação APENAS pelo índice IPCA-E;

E a partir do ajuizamento, os débitos serão corrigidos APENAS pela Taxa SELIC;

Não há cumulação dos dois índices antes ou após o ajuizamento;

Os juros de 1% ao mês que eram até então praticados nos processos trabalhistas tiveram o substrato legal (art. 39 da Lei 8.177/91) declarado inconstitucional pelo STF, devendo ser aplicados apenas em sentenças ou acórdãos liquidandos transitados em julgado antes do julgamento do “leading case” em 18/12 /2020 se assim estiver claramente fixado no título.

(e) A atualização de eventuais valores devidos ao Fundo de Garantia e Indenização Compensatória de 40% se faz pela aplicação dos mesmos índices de correção dos débitos trabalhistas e juros, nos termos fixados nestes parâmetros;

(f) Em face da indiscutível natureza alimentar dos honorários profissionais de qualquer modalidade (periciais, leiloeiro, tradutor, advocatícios sucumbenciais, etc) e também por força do que dispõe o art. 39 da Lei 8.177/80, que fixa que os débitos trabalhistas de qualquer natureza sofrerão juros, essas verbas ficam sujeitas aos índices de correção dos débitos trabalhistas e juros, nos termos fixados nestes parâmetros, com termo inicial na data de publicação desta Sentença, considerando que o arbitramento já comporta tais consectários. Concorrendo diversos autores ou diversos réus, a responsabilidade pelos honorários é distribuída em partes iguais pelos respectivos vencidos. (CPC, art. 87). Havendo recurso, cabe ao Tribunal majorar os respectivos honorários ora fixados, levando em conta o trabalho adicional realizado em grau recursal. (CPC, art. 85, § 11º).

(g) Os juros incidirão sobre os valores após a dedução das contribuições previdenciárias devidas, porém já corrigidas – TRT 12ª Região, Súmula nº 56 –, respeitadas as épocas próprias e bases legais, aplicando-se a taxa correspondente para os meses completos do período de apuração e, para os meses incompletos - no início e no final do período -, divide-se esse percentual pela quantidade de dias a que corresponde o mês – 28, 29, 30 ou 31 -, multiplicando-se o quociente pela quantidade de dias residuais. (TRT, Súmula 113);

(h) Considera-se **corrigida na data de publicação desta sentença** eventual condenação em **danos morais, estéticos e materiais** (danos emergentes e lucros cessantes) porventura arbitrados e se fixados para pagamento em uma única vez, incidindo a taxa SELIC desde então - data do arbitramento -, em conformidade com a decisão proferida nas ADC's nºs 58 e 59 e nas ADI's nºs 5.867 e 6.021, que teve como objetivo igualar o procedimento de utilização dos juros e correção monetária entre a Justiça Comum e a Justiça do Trabalho, sendo incabível, desde o julgamento do “leading case”, a aplicação dos termos do art. 883 da CLT e Súmula 439 do TST;

(i) Os honorários advocatícios deferidos deverão ser calculados sobre o valor bruto da condenação, aí computados os valores a título de retenções previdenciárias, pois reverterem para o trabalhador quando da concessão de benefícios, nos termos da Súmula 31 do TRT da 12ª Região, mas deduzidos da base de cálculo o valor dos honorários do procurador da parte adversa, honorários periciais ou outras despesas que lhe tenham sido atribuídas. Essa forma de apuração se dá por força do

disposto no artigo 791-A da CLT, com a redação da Lei nº 13.467/17, introduzindo regra que, na fixação dos honorários, deverá o juiz observar o proveito econômico obtido pela parte;

(j) Em caso de eventual indenização por ato ilícito contra pessoa, o percentual de honorários incidirá sobre a soma das prestações vencidas, acrescida de 12 (doze) prestações vincendas (CPC, art. 85, § 9º);

(l) Faculta-se aos patronos que o pagamento dos honorários que lhe caibam seja efetuado em favor da sociedade de advogados que integra/m na qualidade de sócio, aplicando-se à hipótese o disposto no § 14 (CPC, art. 85, §§ 14º e 15º);

(m) No que concerne à limitação da condenação ao valor dos pedidos, apesar de os princípios da simplicidade e da informalidade ainda imperarem no processo do trabalho, depois de muita reflexão, **modifico o meu entendimento** para interpretar que o § 1º do art. 840 da CLT expressamente determina que o pedido deverá ser certo, determinado e indicar seu valor. No particular, na petição inicial o/a autor (a) determina os limites da lide na causa de pedir remota (fatos) e ao especificar o pedido mediato (o bem da vida pretendido), o valor atribuído à pretensão integra o respectivo pedido, restringindo, portanto, o âmbito de atuação do magistrado. Em virtude disso, a condenação ao pagamento de valores que extrapolem àqueles atribuídos aos pedidos caracteriza julgamento *ultra petita*, afrontando o disposto nos arts. 141 e 492 do CPC, os quais determinam que o juiz decidirá o mérito nos limites propostos pelas partes, sendo defeso condenar o réu em quantidade superior do que lhe foi demandado. Cabe referir que somente é cabível a indicação de valores por estimativa ou de forma enunciativa na petição inicial em razão da falta de elementos à necessária liquidação dos pedidos (que dependem de perícia técnica/médica, a título de exemplo), o que não ocorre no caso de alegação de falta de documentação para liquidá-los, porquanto para isso a parte tem a seu dispor a Ação de Produção Antecipada de Prova - PAP .

É nesse sentido que a Jurisprudência do egrégio TRT12 se pacificou, conforme foi decidido no INCIDENTE DE RESOLUÇÃO DE DEMANDAS REPETITIVAS 0000323-49.2020.5.12.0000 - TEMA 10, em que se editou a TESE JURÍDICA Nº 06: "**Os valores indicados aos pedidos constantes da petição inicial limitam o montante a ser auferido em eventual condenação**". Ressalte-se que se trata de **precedente vinculante**, nos termos do art. 927, III, do Código de Processo Civil.

Em razão do exposto, **as verbas ficam limitadas ao valor corrigido do pedido constante na petição inicial.**

(n) Para o caso de deflagração da execução, o depósito judicial susta a atualização monetária e os juros, correndo a partir daí os índices de correção bancária. Já para os demais casos, como adjudicação, remição ou arrematação, os juros e correção correm até a efetivação da expropriação.

(o) Considerando que a liquidação da Sentença pode ser promovida pelos auxiliares do juízo, os termos da **RECOMENDAÇÃO Nº 4/GCGJT, DE 26 DE SETEMBRO DE 2018** e visando permitir às partes a exata extensão do vulto econômico da condenação e emprestar agilidade à execução, determino: i) atribua-se sigilo completo a esta Sentença; ii) considerando a complexidade do cálculo, **NOMEIO** para o encargo o **DIOGO W. BORBA** que terá 10 (dez) dias úteis para a elaboração da conta e juntada aos autos das respectivas planilhas detalhadas dos créditos, acrescidos de juros e correção monetária, respeitando-se estritamente os critérios traçados no tópico "**Parâmetros gerais de liquidação**"; devendo o laudo possibilitar que as partes e julgadores possam ter amplo acesso às fórmulas empregadas na liquidação, sem prejuízo de apontamentos e notas explicativas; iii) Ao apresentar o cálculo, o perito deverá atribuir sigilo ao documento, na forma do art. 5º, III, da Recomendação nº 4 /GCGJT, de 26 de setembro de 2018, mediante o uso da ferramenta do Pje-JT "Segredo ou sigilo"; iv) Após, venham conclusos para retirada do sigilo da sentença e do cálculo, e ato contínuo dar-se publicidade da sentença e do laudo, que a integrará, para todos os efeitos; v) **Ficam as partes cientes que eventual interposição de recurso devolverá à instância recursal a apreciação integral de seu conteúdo, inclusive os valores constantes na planilha de liquidação, desde que impugnados os itens e valores no recurso ordinário/embargos de declaração, observados os limites e pressupostos de admissibilidade recursais**; vi) concedo autorização ao perito contador nomeado para que diligencie junto à CEF e INSS em relação aos depósitos do FGTS e CNIS, servindo o presente DESPACHO como **MANDADO JUDICIAL**; vii) Cientifique-se com urgência o perito do encargo para o qual foi nomeado, **FICANDO AS AUTORIDADES RESPONSÁVEIS PELO FORNECIMENTO DE INFORMAÇÕES REQUISITADAS PELOS PERITOS ADVERTIDAS DE QUE A REMESSA DOS DOCUMENTOS SE DARÁ EXCLUSIVAMENTE VIA E-MAIL OU OUTRAS FORMAS VIRTUAIS DE ENVIO, TENDO EM VISTA AS RESTRIÇÕES IMPOSTAS PELA COVID-19.**

(p) Com base nas premissas referidas, a planilha de cálculo das verbas deferidas no título é parte integrante desta sentença, na forma da **RECOMENDAÇÃO Nº 4/GCGJT, DE 26 DE SETEMBRO DE 2018.**

III - Dispositivo

PELOS FUNDAMENTOS EXPOSTOS, nos termos dos arts. 7ª, XXIX, da CRFB e 11 da CLT, resolvo **PRONUNCIAR** a prejudicial de prescrição extintiva das pretensões supostamente anteriores à data de 03-AGOSTO-2016, resolvendo o feito

com resolução do mérito, na forma do art. 487, II, do CPC. No mérito, nos termos do art. 487, I, do CPC, resolvo:

1) ACOLHER PARCIALMENTE os pedidos formulados pela Autora, **VANESSA HAUSEN GARCIA**, condenando a Ré, **MAGAZINE LUIZA S/A**, nos termos da fundamentação supra, em adicional de transferência, mais reflexos. Na forma do art. 487, I, do CPC, resolvo **REJEITAR** os demais pedidos. (itens '1', '2', '3', '4' e '6', da petição inicial).

2) ACOLHER o pedidos formulados pela Reconvinte, **MAGAZINE LUIZA S/A**, condenando a Reconvinda, **VANESSA HAUSEN GARCIA**, a pagar indenização por danos materiais, no importe de R\$90.123,34.

Por força do julgamento da ADC 58 e 59 e ADI 5.867 e 6.021, os débitos serão corrigidos pelo **IPCA-E** desde a época própria de seu vencimento - época própria - até o ajuizamento e, após começa automaticamente a incidir a taxa **SELIC**, que contempla juros e correção monetária. (art. 406 do Código Civil)

Enfatizo que a sistemática do §2º, do art. 879, da CLT, é inaplicável às Sentenças liquidadas nesta fase de conhecimento, porque nestas a conta é parte integrante do título, em conformidade como o que se depreende do art, 879, da CLT, lido a contrario sensu: "Sendo ilíquida a sentença exequênda, ordenar-se-á, previamente, a sua liquidação, que poderá ser feita por cálculo, por arbitramento ou por artigos". Portanto, somente serão conhecidas as impugnações à conta nesta fase de conhecimento desde que manejadas por meio de embargos de declaração ou recurso ordinário/adesivo, com os itens e valores objeto da discordância, da mesma maneira que os demais temas de mérito - "fundo" - da Sentença, conforme ressalva contida em item específico dos parâmetros de liquidação constante da fundamentação (Ficam as partes cientes que eventual interposição de recurso devolverá à instância recursal a apreciação integral de seu conteúdo, inclusive os valores constantes na planilha de liquidação, desde que impugnados os itens e valores no recurso ordinário /embargos de declaração, observados os limites e pressupostos de admissibilidade recursais);

Honorários advocatícios, na forma da fundamentação.

Toda a fundamentação faz parte deste dispositivo. Custas pela/o ré/u, arbitradas em 2% sobre o valor da condenação, em conformidade com a planilha em anexo, que é parte integrante da presente sentença.

Imponha-se sigilo a esta Sentença e intimações que se seguirem, até a juntada da petição e anexos pelo perito nomeado, com retirada dos sigilos e fixação dos honorários periciais.

Ficam as partes advertidas que eventual inconformismo quanto à análise de fatos e provas e a pretensão de ver reformado o julgado deverão ser apresentados em recurso apropriado, sendo que a oposição de embargos declaratórios que não preenchem os requisitos do art. 897-A da CLT c/c o art. 1.022 do CPC ensejará a aplicação de multa, nos termos do art. 1.026, § 2º e dos arts. 80 e 81, todos do CPC.

Intimem-se. Cumpra-se após o trânsito em julgado. Jurisdição prestada. NADA MAIS.

JOINVILLE/SC, 06 de dezembro de 2021.

OZEAS DE CASTRO
Juiz(a) do Trabalho Titular



Assinado eletronicamente por: OZEAS DE CASTRO - Juntado em: 06/12/2021 19:59:37 - efd0e3
<https://pje.trt12.jus.br/pjekz/validacao/21120619454675500000045413140?instancia=1>
Número do processo: 0000779-09.2021.5.12.0050
Número do documento: 21120619454675500000045413140