



Poder Judiciário
Justiça do Trabalho
Tribunal Regional do Trabalho da 4ª Região

Recurso Ordinário Trabalhista 0021061-74.2020.5.04.0002

Relator: MARIA SILVANA ROTTA TEDESCO

Processo Judicial Eletrônico

Data da Autuação: 24/03/2023

Valor da causa: R\$ 90.213,26

Partes:

RECORRENTE: COMPANHIA ZAFFARI COMERCIO E INDUSTRIA

ADVOGADO: JOAO LUIS KLEINOWSKI PEREIRA

ADVOGADO: STEFANO MARTH COLETTO

RECORRENTE: PATRICK STIVAL MIRANDA ALMEIDA

ADVOGADO: GIOVANI DA ROCHA FEIJO

ADVOGADO: ANDREIA DE SOUZA FEIJO

RECORRIDO: PATRICK STIVAL MIRANDA ALMEIDA

ADVOGADO: GIOVANI DA ROCHA FEIJO

ADVOGADO: ANDREIA DE SOUZA FEIJO

RECORRIDO: COMPANHIA ZAFFARI COMERCIO E INDUSTRIA

ADVOGADO: JOAO LUIS KLEINOWSKI PEREIRA

ADVOGADO: STEFANO MARTH COLETTO



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA DO TRABALHO
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 4ª REGIÃO
2ª VARA DO TRABALHO DE PORTO ALEGRE
ATOrd 0021061-74.2020.5.04.0002
RECLAMANTE: PATRICK STIVAL MIRANDA ALMEIDA
RECLAMADO: COMPANHIA ZAFFARI COMERCIO E INDUSTRIA

Vistos etc.

PATRICK STIVAL MIRANDA ALMEIDA, qualificado na petição inicial, ajuíza, em 22/12/2020, ação trabalhista em face de **COMPANHIA ZAFFARI COMÉRCIO E INDÚSTRIA**. Afirma prestar serviços em prol da ré desde 06/06/2018, pleiteando o reconhecimento da despedida indireta. Após exposição dos fatos que ensejam o litígio, postula a condenação da reclamada ao pagamento dos pedidos relacionados às fls. 8-9.

A reclamada apresenta contestação escrita às fls. 144-57. Suscita preliminar de inépcia da petição inicial e, no mérito, pugna pela improcedência dos pedidos.

É produzida prova documental.

Na audiência em prosseguimento, são ouvidos o autor e uma testemunha convidada a depor por cada uma das partes.

Sem mais provas, é encerrada a instrução.

Razões finais remissivas.

As propostas conciliatórias não logram êxito.

É o relatório.

ISSO POSTO, decido.

Questão processual

Indicação de folhas

Para facilitar a localização dos documentos no processo em análise, as referências serão as folhas do PDF considerando o processo baixado em pdf em sua ordem de data crescente.

Preliminarmente

Inépcia da petição inicial

Determina o art. 840, §1º da CLT que sendo escrita, a reclamação deverá conter a designação do juízo, a qualificação das partes, a breve exposição dos fatos de que resulte o dissídio, o pedido, que deverá ser certo, determinado e com indicação de seu valor, a data e a assinatura do reclamante ou de seu representante.

Não observo qualquer mácula na petição inicial que possa gerar o indeferimento por inépcia. Pelo contrário, estão preenchidos todos os requisitos indicados no artigo 840 da CLT.

Rejeito a preliminar, portanto.

Mérito

Extinção do contrato

O autor ajuíza a presente ação pleiteando o reconhecimento da despedida indireta.

Nada obstante, a ré comprova a despedida sem justo motivo em 13/02/2021, conforme aviso-prévio das fls. 160-1, devidamente assinado pelo trabalhador. Assim, o pedido relativo à despedida indireta perdeu o objeto.

Nada obstante, a reclamada não comprova a quitação das parcelas resilitórias devidas. Condeno a ré, portanto, ao pagamento das seguintes parcelas: saldo de salário de 13 dias; aviso-prévio proporcional de 6 dias; gratificação natalina proporcional a 3/12; férias proporcionais a 10/12, acrescidas do terço.

Acolho, ainda, o pedido de pagamento a multa de que trata o art. 477 da CLT, considerando a ausência de comprovação de quitação tempestiva.

Autorizo a dedução das parcelas pagas a mesmo título ainda que comprovadas em liquidação de sentença.

Considerando o tempo decorrido entre a despedida e a presente decisão, determino a expedição de alvará para habilitação no seguro-desemprego.

O FGTS será tratado em tópico próprio.

Equiparação salarial

O direito à equiparação salarial está condicionado ao preenchimento dos requisitos dispostos no artigo 461 da CLT, quais sejam: identidade de funções, trabalho de igual valor, mesmo empregador, mesma localidade e simultaneidade na prestação de serviços.

Nesse quadro resta evidente que a nomenclatura dada ao cargo ou função não é óbice à equiparação se demonstrada a identidade de funções.

Essa é a hipótese dos autos.

Muito embora as funções desempenhadas tenham nomenclatura diversa – operador de loja e atendente – a prova produzida não foi capaz de demonstrar diferenças entre as atividades desempenhadas pelo autor e pelo paradigma.

Na verdade, a testemunha ouvida a convite da ré não soube precisar qualquer diferenciação: autor e paradigma atendiam clientes, ajudavam no depósito, organizavam a loja.

A tese de que o paradigma fez treinamento das marcas para melhor atender os clientes que desejassem informações sobre os produtos sequer foi comprovada.

Assim, estou convicta de que o rol de atividades era igual, não havendo suporte, portanto, para a diferenciação salarial.

Atenta ao limite imposto pela petição inicial noto que em janeiro de 2019 o reclamante percebia salário de R\$1.275,00 (fl. 297), enquanto o salário do paradigma era de R\$1.373,10. (fl. 301).

Condeno a reclamada, portanto, ao pagamento de diferenças salariais por equiparação ao paradigma apontado, observando-se a evolução salarial oriunda dos reajustamentos coletivos aplicados no decorrer do vínculo a partir de 1º/01/2019, com reflexos em aviso-prévio proporcional, férias acrescidas do terço e gratificações natalinas.

O FGTS será apreciado em tópico apartado.

Duração do trabalho

Postuladas horas extras em juízo e negadas pelo empregador, o ônus da prova incumbe ao empregado (art. 818 da CLT e art. 373 do CPC). Ocorre que, o art. 74, §2º da CLT, determina que o empregador mantenha controle de horário em que conste a entrada e saída do trabalhador, devendo assinalar o período de repouso.

No caso dos autos, a reclamada junta cartões-ponto do período do vínculo (fls. 183-214), os quais são impugnados pela parte autora ao argumento de que não refletem a real jornada cumprida já que a empregadora impedia o registro integral.

Nada obstante isso, ao ser questionado se realizava o registro integral da jornada o autor respondeu positivamente. Assim, tenho por válidos os cartões de ponto tanto em relação aos dias trabalhados quanto os horários, os intervalos e os afastamentos.

Quanto ao regime compensatório, noto que foi autorizado pelas convenções coletivas da categoria, à exemplo da cláusula 41 da CCT 2018/2019 (ratificada nas normas coletivas subsequentes). Não verifico descumprimento das regras coletivamente pactuadas e tampouco qualquer outra circunstância que invalide o quanto ajustado. Nesse quadro, não há falar em invalidade do regime de compensação.

Nada obstante tudo isso, noto que assiste razão ao autor ao apontar labor para além do sexto dia.

Isso é evidente nos cartões de ponto, tal como apontou o reclamante, como no período de 24/04 a 02/05/2020, por exemplo, laborando, como se nota por nove dias consecutivos.

Adoto o entendimento jurisprudencial sedimentado na Súmula 127 do TRT da 4ª Região, no sentido que a remuneração pela supressão do intervalo intersemanal não exclui o direito de receber em dobro pelas horas trabalhadas no dia destinado ao repouso semanal e o entendimento sedimentado na OJ 410 da SDI-1 do TST, no sentido de que a concessão de repouso semanal remunerado após o sétimo dia consecutivo de trabalho, importa no seu pagamento em dobro.

Assim, acolho o pedido de condenação da reclamada ao pagamento em dobro das horas prestadas após o sétimo dia consecutivo de trabalho, conforme se apurar dos cartões de ponto juntados aos autos. Para apuração da parcela, deve-se aplicar a Súmula 264 do TST. Ainda, acolho o pedido de repercussões em repouso semanais remunerados e feriados, férias com 1/3 e gratificações natalinas.

A condenação pertinente ao trabalho prestado após o sétimo dia consecutivo de trabalho tem por objetivo contraprestar o labor prestado em violação ao repouso semanal remunerado, que não ocorre necessariamente aos domingos.

Para a apuração das parcelas, deve-se observar o divisor 220.

O FGTS será tratado no próximo tópico.

FGTS

Há condenação ao pagamento de verbas salariais sobre as quais incide o FGTS.

Saliento, contudo, que o art. 26, parágrafo único da Lei 8.036/90 impede o pagamento direito dos valores ao trabalhador, ainda que mediante ação judicial.

Dessa forma, acolho o pedido consistente na obrigação de fazer, para que seja efetuado o depósito na conta vinculada do reclamante das diferenças do FGTS do período do contrato e aquele incidente sobre as parcelas objeto de condenação, tudo acrescido da indenização compensatória de 40%, que deverá ser calculada sobre o total dos depósitos havidos e realizados. Após o depósito, os valores respectivos serão liberados ao trabalhador mediante expedição de alvará.

Autorizo a dedução das parcelas pagas a mesmo título ainda que comprovadas em liquidação de sentença.

Correção monetária e juros

Os critérios de correção monetária e juros serão fixados na fase de liquidação de sentença, em razão da variabilidade da legislação sobre as matérias. O procedimento, aliás, se justifica, pela aplicação determinada na própria lei dos critérios vigentes no momento do cálculo, e não aqueles vigentes no momento da prolação da sentença.

Remeto, assim, à fase de liquidação de sentença a fixação dos parâmetros.

Justiça gratuita; honorários advocatícios

O benefício da justiça gratuita, regulamentado pelo art. 790, §§ 3º e 4º, da CLT, com a redação dada pela Lei 13.467/17, pode ser concedido a todos aqueles que perceberem salário igual ou inferior a 40% do limite máximo dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, ou que comprovarem insuficiência de recursos para o pagamento das custas do processo.

A declaração de hipossuficiência econômica da fl. 12 constitui presunção favorável ao trabalhador quanto à alegada impossibilidade de arcar com os custos do processo, não havendo prova em sentido contrário, razão pela qual defiro o benefício da justiça gratuita postulado.

Ainda, o art. 791-A da CLT, na redação dada pela Lei 13.467/17, estabelece que o advogado da parte vencedora faz jus ao pagamento de honorários de sucumbência, ainda que atue em causa própria, bem como nas ações contra a Fazenda Pública e nas ações em que a parte estiver assistida ou substituída pelo sindicato de sua categoria, os quais devem ser fixados entre o mínimo de 5% e o máximo de 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.

O § 3º do mesmo dispositivo estabelece que na hipótese de procedência parcial, o Juízo arbitrar honorários de sucumbência recíproca, vedada a compensação entre os honorários.

Considero que há sucumbência da parte autora apta a ensejar a condenação ao pagamento de honorários de sucumbência à parte ré somente em relação aos pedidos julgados improcedentes.

A mera procedência parcial de um dos pedidos, pelo deferimento de parte do postulado ou de arbitramento da condenação em quantia inferior à requerida, não caracteriza sucumbência parcial, pois a verba postulada restou acolhida. Esse é o posicionamento sedimentado na Súmula 326 do STJ em relação à indenização por dano moral e que foi adotado II Jornada sobre a Reforma Trabalhista promovida pelo TRT4. Nesse sentido, o Enunciado nº 3 da Comissão 01 dispõe:

SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. O juízo arbitrar honorários de sucumbência recíproca (art. 791-A, § 3o, da CLT) apenas em caso de indeferimento total do pedido específico. O acolhimento do pedido, com quantificação inferior ao postulado não caracteriza sucumbência parcial, pois a verba postulada restou acolhida. Quando o legislador mencionou “sucumbência parcial”, referiu-se ao acolhimento de parte dos pedidos formulados na petição inicial.

Logo, considerando os critérios estabelecidos no § 2º do art. 791-A da CLT, em especial a baixa complexidade da causa, o tempo exigido e o grau de zelo

do profissional, o lugar da prestação de serviços, a natureza e a importância da causa, condeno a parte reclamada a pagar honorários de sucumbência ao patrono do reclamante no importe de 10% do valor que resultar da liquidação da sentença.

Deve-se observar, na liquidação de sentença, que os honorários advocatícios do patrono da parte autora devem ser calculados sobre o valor total das parcelas devidas ao reclamante, antes do desconto das contribuições previdenciárias (cota-parte do empregado) e do imposto de renda. Não integram a base de cálculo dos honorários advocatícios as despesas processuais, tampouco a cota do empregador das contribuições previdenciárias.

No que se refere aos honorários em favor dos procuradores da reclamada, o E. Supremo Tribunal Federal, por maioria, julgou parcialmente procedente o pedido formulado na ADI 5766 para declarar inconstitucionais os arts. 790-B, caput e § 4º, e 791-A, § 4º, da Consolidação das Leis do Trabalho (Sessão realizada por videoconferência - Resolução 672/2020/STF, ocorrida em 20/10/2021). Diante da decisão proferida em controle concentrado de constitucionalidade, deve-se conferir ao julgamento do STF eficácia plena, na Justiça do Trabalho, do princípio insculpido no artigo 5º, LXXIV, da Constituição da República. Observe-se que o STF não modulou a decisão, de sorte que sua aplicação ocorre desde logo, podendo alcançar ações em curso.

Assim, em ações nas quais a parte faz jus ao benefício da gratuidade da Justiça não é possível a cobrança de honorários de sucumbência ao reclamante, em atenção à regra expressa do art. 5º, inciso LXXIV, da Constituição da República ("O Estado prestará assistência jurídica integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos"), norma esta que assegura o direito fundamental à concessão do benefício de forma integral, ampla e absoluta, e que se harmoniza com outro preceito e garantia fundamental assegurada pelo Estado, qual seja, o da inafastabilidade da tutela jurisdicional, previsto no art. 5º, inciso XXXV, da Constituição Federal de 1988.

Portanto, não há mais razão para adotar a mera suspensão da exigibilidade, nos termos e do § 4º do artigo 791-A da CLT, com vedação de dedução de créditos na mesma ou em outra ação.

Contribuições previdenciárias e fiscais

Nos termos do art. 832, §3º da CLT, declaro que as parcelas objeto de condenação têm natureza remuneratória e integram o salário de contribuição, salvo as constantes no rol do §9º do art. 28 da Lei 8212/91. Determino, com base no art. 43 da Lei 8212/91, que a reclamada efetue e comprove o recolhimento das contribuições previdenciárias, inclusive sua quota-parte, no prazo

legal. No aspecto, o critério de apuração encontra-se disciplinado no art. 276, §4º, do Decreto n.º 3.048/1999 que regulamentou a Lei n.º 8.212/1991 e determina que a contribuição do empregado, no caso de ações trabalhistas, seja calculada mês a mês, aplicando-se o art. 198.

Saliento que nos termos do art. 889-A, *caput*, da CLT, o recolhimento das contribuições previdenciárias deve ser efetuado por meio de documento de arrecadação da Previdência Social. Ainda, o art. 32, inc. IV, da Lei 8.212/91, fixa a obrigação de recolhimento das contribuições previdenciárias, o que compreende, em caráter acessório, a informação mensal ao Instituto Nacional do Seguro Social – INSS de dados relacionados aos fatos geradores de contribuição previdenciária e outros dados de interesse daquele órgão. Essa informação, nos termos do art. 225, IV, do Decreto 3.048/99 deve ser efetuada por meio de Guia de Recolhimento do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço e informações à Previdência Social (GFIP) – a qual é indispensável para fins de cálculo e concessão de benefícios previdenciários (§1º do art. 225). Dessa forma, determino que a reclamada preste as informações a que se refere o art. 32, inc. IV, da Lei 8.212/91, por meio da Guia de Recolhimento do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço e Informações à Previdência Social (GFIP). Assim, o recolhimento das contribuições previdenciárias deve se dar mediante a expedição da GFIP, sob pena de pagamento de multa a ser fixada nos termos do art. 461, §4º, do CPC.

Conforme o art. 46 da Lei 8541/92, determino o recolhimento das contribuições fiscais incidentes sobre a condenação, com comprovação respectiva no prazo legal. A incidência dos descontos fiscais deve ser apurada do art. 12-A da Lei n.º 7.713, de 22/12/1988.

Compensação

O art. 368, CC determina que *se duas pessoas forem ao mesmo tempo credor e devedor uma da outra, as duas obrigações extinguem-se, até onde se compensarem*. E a Súmula 18 do TST, a qual adoto, determina que *a compensação, na Justiça do Trabalho, está restrita a dívidas de natureza trabalhista*.

No caso dos autos, não se encontram atendidos os requisitos que autorizam a compensação, em especial a existência de dívida exigível da parte autora.

Permito, contudo, a dedução dos valores pagos sob as mesmas rubricas objeto de condenação, ainda que a comprovação ocorra em liquidação de sentença.

Amplitude da cognição

Houve exposição dos fundamentos pelos quais decidida a pretensão, de modo que foram atendidas as exigências do art. 832, *caput*, da CLT e art. 93, IX, da CF/88, não sendo exigível pronunciamento explícito acerca de todas as argumentações das partes. Registro ainda que o recurso ordinário não exige prequestionamento, além de viabilizar ampla devolutividade ao Tribunal (art. 769 da CLT c/c art. 1.013, §1º, do CPC e Súmula 393 do TST). Desse modo, eventuais embargos de declaração com fundamento em ausência de prequestionamento, visem o reexame da prova ou que demonstrem mero inconformismo com a sentença prolatada serão considerados protelatórios, com aplicação das penalidades pertinentes.

ANTE O EXPOSTO, rejeito a preliminar e, no mérito, julgo **PARCIALMENTE PROCEDENTE** o pedido, para condenar **COMPANHIA ZAFFARI COMÉRCIO E INDÚSTRIA** a pagar em favor de **PATRICK STIVAL MIRANDA ALMEIDA**, valores que, quando não fixados nos fundamentos supra, devem ser apurados em liquidação, com juros e atualização monetária na forma da lei, respeitados os critérios e os limites estabelecidos na fundamentação:

a) saldo de salário de 13 dias; aviso-prévio proporcional de 6 dias; gratificação natalina proporcional a 3/12; férias proporcionais a 10/12, acrescidas do terço;

b) multa de que trata o art. 477 da CLT;

c) diferenças salariais por equiparação ao paradigma apontado, observando-se a evolução salarial oriunda dos reajustamentos coletivos aplicados no decorrer do vínculo a partir de 1º/01/2019, com reflexos em aviso-prévio proporcional, férias acrescidas do terço e gratificações natalinas;

d) horas prestadas após o sétimo dia consecutivo de trabalho em dobro, conforme se apurar dos cartões de ponto juntados aos autos e com reflexos em repousos semanais remunerados e feriados, férias com 1/3 e gratificações natalinas.

Considerando o tempo decorrido entre a despedida e a presente decisão, determino a expedição de alvará para habilitação no seguro-desemprego.

O FGTS incidente sobre as parcelas salariais da condenação, acrescido da indenização compensatória de 40% a ser calculada sobre o total dos depósitos havidos e realizados, será depositado na conta vinculada, na forma do art. 26 da Lei 8.036/90. Após, os valores serão liberados ao reclamante mediante expedição de alvará.

Autorizo a dedução das parcelas pagas a mesmo título ainda que comprovadas em liquidação de sentença.

Concedo ao reclamante o benefício da justiça gratuita e condeno a parte reclamada a pagar honorários de sucumbência ao patrono do reclamante no importe de 10% do valor que resultar da liquidação da sentença. Autorizo, ainda, os descontos previdenciários incidentes de responsabilidade do reclamante sobre as parcelas objeto de condenação e a retenção do imposto de renda incidente sobre o crédito do reclamante, devendo a reclamada proceder aos recolhimentos mediante GFIP, inclusive relativos à sua quota-parte em relação às contribuições previdenciárias, e comprovar nos autos, no prazo legal.

Custas de R\$300,00, calculadas sobre o valor ora arbitrado à condenação, de R\$15.000,00, pela reclamada.

Publique-se. Intimem-se as partes.

Cumpra-se, após o trânsito em julgado.

Nada mais.

Carolina Cauduro Dias de Paiva

Juíza do Trabalho Substituta

PORTO ALEGRE/RS, 11 de fevereiro de 2023.

CAROLINA CAUDURO DIAS DE PAIVA

Juíza do Trabalho Substituta



Assinado eletronicamente por: CAROLINA CAUDURO DIAS DE PAIVA - Juntado em: 11/02/2023 00:05:35 - 3081464
<https://pje.trt4.jus.br/pjekz/validacao/23020918073526100000124275041?instancia=1>
Número do processo: 0021061-74.2020.5.04.0002
Número do documento: 23020918073526100000124275041