



Poder Judiciário
Justiça do Trabalho
Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região

Recurso Ordinário - Rito Sumaríssimo **0010654-24.2022.5.03.0048**

Relator: César Pereira da Silva Machado Júnior

Processo Judicial Eletrônico

Data da Autuação: 05/05/2023

Valor da causa: R\$ 35.500,00

Partes:

RECORRENTE: DROGARIAS PACHECO S/A

ADVOGADO: TATIANE DE CICCIO NASCIMBEM CHADID

RECORRIDO: KAROLLAINY APARECIDA DA SILVA GALVAO

ADVOGADO: GABRIEL SANTOS LEMOS

ADVOGADO: PAULO ROBERTO SANTOS

ADVOGADO: NATHALIA MOTA BORGES

ADVOGADO: LEONARDO GUIMARAES BORGES



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA DO TRABALHO
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 3ª REGIÃO
VARA DO TRABALHO DE ARAXÁ
ATSum 0010654-24.2022.5.03.0048
AUTOR: KAROLLAINY APARECIDA DA SILVA GALVAO
RÉU: DROGARIAS PACHECO S/A

SENTENÇA

RELATÓRIO

Dispensado por se tratar de rito sumaríssimo.

Decido.

II. FUNDAMENTOS

PRELIMINARES

Limitação da condenação aos valores dos pedidos.

O art. 840, § 1º, da CLT exige que a petição inicial contenha pedido certo e determinado, com indicação de seus valores, não havendo exigência de delimitação exata das pretensões, mas, sim, de assinalação de uma estimativa, como também prevê o art. 12, § 2º, da Instrução Normativa nº 41/2018, do TRT da 3ª Região.

Tais valores, por refletirem em eventual sucumbência, devem ser razoáveis e condizentes com o que realmente se entende por devido, mas não há como se considerar as quantias indicadas como limites da postulação, de forma que o valor efetivamente devido só é apurado com a regular liquidação do julgado.

Impugnação aos valores constantes da petição inicial.

Rejeita-se. Por evidente, eventuais pagamentos são apurados em liquidação, consoante parâmetros fixados na decisão, na hipótese de acolhimento do(s) pedido(s) formulado(s) pela reclamante.

Indefiro o requerimento.

Impugnação aos documentos

Trata-se de impugnação genérica da reclamada, que não aponta vícios específicos nos documentos apresentados. As alegações, a bem da verdade, confundem-se com o próprio mérito da discussão travada nos autos.

Rejeita-se.

Aplicação da lei nº 13.467/17

As regras processuais da reforma trabalhista (Lei 13.467/17), em respeito aos princípios do *tempus regit actum* e do devido processo legal, serão observadas no presente processo eis que ajuizado após 11/11/2017 - data em que entrou em vigor.

Igualmente, os novos dispositivos legais referentes ao direito material serão aplicados, visto que o contrato perdurou integralmente em período posterior à vigência da lei 13.467/2017.

Quanto aos artigos 790-B, *caput*, e 791-A, § 4º, da CLT, a aplicação será de acordo com os termos definidos no julgamento da ADI 5766.

MÉRITO

Incidência de comissões e prêmios. Diferenças de remuneração variável e de reflexos. Alterações contratuais lesivas. Ausência de pagamento pelo alcance das metas fixadas.

Relata a reclamante que recebia, habitualmente, comissões e prêmios, porém essas não incidiam corretamente nas verbas previstas em lei.

Prossegue afirmando que parte da comissão era desdobrada para a quitação do descanso semanal remunerado. De forma que, os valores pagos sob a rubrica "DSR Comissão" eram parcelas deduzidas das comissões e prêmios da autora.

Mais ainda, argumenta que teriam ocorrido inúmeras alterações lesivas no contrato de trabalho: redução no percentual das comissões, alteração nos critérios de comissionamento e novas metas (inalcançáveis) para recebimento das comissões. Ressalta que os critérios adotados para o pagamento das comissões não eram claros.

Em decorrência dessas alterações, a reclamante teria sofrido uma perda de aproximadamente 40% de sua remuneração.

Por fim, a autora afirma que mesmo quando cumpridas as condições estabelecidas, o pagamento da remuneração variável não ocorria de forma correta, havendo diferenças.

Por seu turno, a reclamada defende que a autora nunca foi remunerada à base de comissões e que os valores pagos a título de prêmio não integram a remuneração do empregado.

Afirma que a empresa possui um sistema de premiação denominado "Premiação do Varejo", cujos resultados podem ser visualizados através do programa "sempre mais". A premiação seria dividida de duas formas: prêmios filiais (semestral e destinado à toda equipe da loja) e premiação mensal.

Quanto à alegada alteração lesiva, a reclamada afirma que jamais reduziu a base de cálculo das premiações, de forma que estas sempre foram apuradas com base na meta geral da loja.

Juntou aos autos documentos que explicitam a política de premiação (f. 194/205), informações sobre o desempenho da reclamante/filial (f. 206/207).

Realizada perícia contábil, constatou o perito (f. 270/276, ID. e94f8fe):

A suposta fragmentação de comissão não se sustenta por simples análise dos contracheques: [...]

A Reclamante recebia como verba variável a rubrica PRÊMIO BALC/ATEND, e nenhum valor a título de DSR foi pago. Logo, não há como confirmar o desdobramento se o repouso sequer foi pago.

[...]

Com efeito, os três itens medidos pelo programa estão devidamente demonstrados nos extratos.

*Desta forma, não se constata a alegada fraude empresária. O salário da Reclamante permaneceu incólume. **O programa de premiação efetivamente remunera desempenho extraordinário**, uma vez que é fixado com base em parâmetros que alinham a performance da organização com os números orçados.*

[...]

*O recálculo dos valores pagos a título de premiação com os extratos apresentados, não apontam diferenças em favor da Reclamante. Portanto, **TODOS os valores pré-fixados para premiação da Reclamante foram obedecidos**, conforme extratos de apuração, programa de premiação e contracheques. Não constatado obrigação inadimplida. (grifo nosso)*

A reclamada manifestou concordância com o laudo. Já a reclamante apresentou impugnação, ressaltando que a premiação depende do faturamento da loja, e a reclamada não apresentou o faturamento. Mais ainda, aponta que em alguns meses foram pagos valores superiores ao valor máximo previsto, citando outubro de 2020, janeiro, junho e agosto de 2021.

Em depoimento pessoal a reclamante afirmou que: *“havia premiação através de metas mensais, passadas pelo gerente, se batesse a meta ganhava uma bonificação; mencionou que variava de um mês para outro (deu exemplo), questionava o gerente e ele não sabia explicar essa alteração de critérios; não sabe bem como era separada a meta (individual ou coletiva), mas afirma que eram separados por cargos; o que era passado é que a meta era para toda a loja; não sabe o acontecia se a loja não batesse a meta, mas pode falar por si que não recebia bonificação nesse caso; havia alteração de critérios e de produtos, exemplo, num mês*

precisava vender mais um produto, mas isso não era passado para as vendedoras; é uma loja movimentada, mas tinha mês que batiam a meta e em outro não, não era todo mês que conseguiam bater a meta;" (f. 294/295, grifo nosso).

O preposto informou que: "*não havia pagamento de comissões, mas apenas premiação por mérito; é feita análise financeira de cada filial e fazem uma perspectiva orçamentária para o próximo semestre, avaliam ticket médio, venda e campanha, se essa filial bate 100% dessa perspectiva é paga uma premiação; para apurar qual seria a meta é preciso avaliar o faturamento da loja, além do ticket médio de campanha, não consegue mencionar o faturamento exato dessa loja; (f. 296, grifo nosso)"*

O depoimento da testemunha da reclamante me parece parcial quanto a este tema, posto que afirmou que não recebia premiação, que não via diferença no salário e que não batiam meta nenhuma. Ora, tais alegações são totalmente conflitantes com os holerites da reclamante.

Já o depoimento da testemunha da reclamada caminha no mesmo sentido do realizado pelo preposto.

Diante de toda a dilação probatória, é de rigor o reconhecimento de que não havia comissionamento na empresa, mas sim, política de premiação, com metas estipuladas para a filial como um todo e pagamentos diferenciados de acordo com o cargo ocupado pelo funcionário na filial.

Não há como reconhecer a natureza jurídica dessas parcelas como se fossem comissões travestidas, haja vista não consistir em contraprestação vinculada a produtividade da trabalhadora.

Fica, assim, reconhecida a natureza indenizatória da parcela, sendo indevidas quaisquer integrações (art. 457, §2º da CLT).

Por isso, a alegação de que parte das comissões era usada para pagamento do DSR, fica totalmente prejudicada, pois sequer haviam comissões.

Quanto ao argumento de que teriam ocorrido alterações lesivas, não foram apontadas quaisquer alterações na política empresarial que tenham lesado a obreira, tampouco restou demonstrada a drástica alteração salarial afirmada na inicial.

Em uma vertente, utilizou-se a autora do amplo conceito de alteração unilateral e abusiva dos critérios de apuração da remuneração variável ao longo do tempo (percentuais, base de cálculo, novas metas, metas muito difíceis, etc), e, na outra, dos vagos conceitos de desconhecimento, indeterminação e obscuridade

das metas e critérios de apuração, tudo sem sequer indicar um evento específico para subsidiar a arguição de redução salarial da ordem de 40% de seus rendimentos variáveis.

É imperioso ponderar que tal generalidade prejudica e dificulta a produção probatória, além de ir na contramão dos deveres de lealdade e cooperação processual e, assim, não pode estar, indiscriminadamente, sob a guarda da ocultação documental e da presunção de veracidade dela decorrente (art. 400 do CPC).

Ressalto que a documentação trazida pela reclamada é suficiente para essa análise, conforme explicitado pelo próprio perito.

Por fim, o *expert* atestou que todos os valores pré-fixados foram observados, não havendo de se falar em ausência de pagamento quando havia o atingimento da meta.

Assim, improcedem todos os pedidos relativos ao sistema de comissionamento/prêmios.

Jornada de trabalho.

A obreira relata que cumpria as seguintes jornadas: de 09/12/2019 a 02/2020, das 14h às 23h30min, de 03/2020 a 12/2020 das 7h às 18h30min, e de 01/2021 a 01/02/2022 das 6h às 15h30min, sempre com uma folga semanal e intervalo de 15/20 min.

Por isso, requer o pagamento das horas extras referentes à sobrejornada e ao intervalo intrajornada. Ressalta que devem ser consideradas como extras as horas excedentes a 40ª semanal, diante da cláusula 17ª do ACT. Porém, ressalto que não foi anexado referido ACT.

Por sua vez, a reclamada afirma que a autora se ativava em escala 5x1, respeitando a jornada de 44h semanais e 220h mensais. Ressalta que o ponto era biométrico refletindo a real jornada e que havia previsão de banco de horas. Também não veio ao processo o acordo de banco de horas.

As folhas de ponto carreadas ao processo (f. 141/155) não contém os horários de entrada e saída, constando apenas anotação de transferência, ou de afastamentos (previdenciário e férias). Por isso, a reclamante requereu a aplicação da súmula 338, I do TST.

Em depoimento pessoal, a reclamante afirmou que: “acontecia de ficar sem bater o ponto em alguns dias, trabalhava 5 dias e folgava no 6º; quando registrava o ponto era correto; não tirava intervalo de 01h; trabalhavam geralmente 2 balconistas; ficou no local por 2 anos e 2 meses, nos 3 primeiros meses trabalhou das 14h às 23h30 e a partir de março até 2020 trabalhava das 07h às 18h30 e depois ficou das 06h as 15h30min até o término do contrato; quando registrava saía comprovante do ponto; o comprovante era do horário correto do registro; [...] não revezavam no intervalo; eram 15min para cada uma, iam, comiam e voltavam;” (f. 295).

Já o preposto manifestou-se no seguinte sentido: “o erro chamado 'transferido' aparece com o horário, no caso da autora deve ter ocorrido algum erro no momento de emitir o PDF; o empregado faz as 4 marcações diárias, incluindo intervalos; a autora se ativava das 07h as 15h20min, predominantemente; ela fez outros horários, mas por menos tempo;” (f. 295).

A testemunha da reclamante afirmou que: a depoente trabalhou na ré de agosto/20 a março/21, das 14h às 23h, trabalhava 5 dias e folgava 1 dia; conheceu a autora, ela era balconista; a depoente era caixa; quando a depoente chegou a autora trabalhava das 07h ou 06h até as 15h; mas sabe que antes disso a autora trabalhava das 14h às 23h; soube disso pela convivência com a autora; a depoente não cumpria apenas o horário citado, cumpria folgas em outros horários e convivia com a autora; o intervalo era de 15min; não havia registro de ponto, ou a máquina estava estragada ou coisa assim, de modo que não batia ponto geralmente; [...] via a autora fazendo só 15min, presenciava isso, às vezes era até menos de 15min; estavam comendo e o gerente chamava para voltar; era comum pedirem para fazerem horários diferentes” (f. 296, grifo nosso).

Mais uma vez o depoimento da testemunha da reclamante me pareceu parcial, posto que a própria reclamante afirmou que batia ponto e que saía comprovante do registro.

Por sua vez, a testemunha da reclamada afirmou que: “a autora começou como atendente por quase um ano ou menos (salvo engano) e depois ficou como balconista; quando ela saiu estava das 07h às 15h20min; com 01h de intervalo, tinha 01h mesmo de intervalo; havia registro de ponto biométrico, diário, inclusive o intervalo [...] chegou a trabalhar no mesmo horário da autora e ela conseguia tirar 01h de intervalo na maioria das vezes; eram 5x1; em 5 dias trabalhados ela conseguia ter 01h nos 5, era era [raro] não conseguir tirar 1h; nunca recebeu ordem do gerente ou subgerente para não tirar 01h; ela mudou de horário apenas quando passou para balconista e às vezes precisava substituir algum colega; em alguns meses tem mais movimento, mas tudo é registrado;” (f. 298, grifo nosso).

Pois bem, os cartões de ponto - diante do erro operacional - servem apenas para demonstrar o período em que a reclamante estava de férias, ou afastada. Tal circunstância induz presunção favorável à tese inicial, na forma da Súmula 338, I, do TST.

A prova oral produzida pela ré é mais verossímil, porém, não conseguiu indicar com precisão todos os horários que a reclamante laborou.

Assim, levando em consideração as máximas de experiência, fixo a jornada da reclamante: sempre em escala 5x1, de 09/12/2019 a 02/2020, das 14h às 23h, de 03/2020 a 12/2020 das 7h às 15h20min, e de 01/2021 a 01/02/2022 das 6h às 14h30min, com intervalo intrajornada de 1h.

Estipulo que havia o desrespeito ao intervalo intrajornada uma vez por semana, quando a autora gozava de 45min apenas.

Dessa forma, são devidas à autora as horas extras posteriores à 8ª diária e 44ª semanal, de forma não cumulada, com base na jornada acima especificada, as quais defiro.

Na apuração deverá ser observada a efetiva remuneração obreira (TST, Súmula 264), o divisor 220, o adicional legal e frequência integral (salvo períodos de afastamento devidamente comprovados até esta fase processual).

As horas extras refletem em 13º salários, férias + 1/3, repouso semanais remunerados (OJ 394, da SDI-1, do TST) e FGTS, considerando que a autora pediu demissão. Ressalto que a autora não recebia adicional por tempo de serviço, pelo que indefiro os reflexos.

Importante registrar que a majoração do valor do repouso semanal remunerado, em razão da integração das horas extras habitualmente prestadas, não repercute no cálculo das férias, 13º salários e do FGTS, sob pena de caracterização de bis in idem (OJ 394 da SDI-I). Deixo de aplicar o entendimento em sentido contrário esposado no IRR - 10169-57.2013.5.05.0024, eis que até então dito processo está suspenso (por conta do ArgInc-696-25.2012.5.05.0463) e a OJ 394 ainda não foi cancelada.

Defere-se, ainda, o pedido de horas extras por violação do intervalo intrajornada (a título indenizatório), no montante de 15 minutos por semana, durante todo o pacto laboral. Sem reflexos, eis que o contrato é posterior à Lei n. 13.467/17.

Assédio moral.

A autora afirma que sofreu assédio moral por parte de seus colegas de trabalho e da chefia imediata. Relata que a funcionária de apelido “Milka”, teria inventado que a reclamante tinha um caso com o gerente da drogaria. Ainda, a funcionária Daiana teria passado a persegui-la, desrespeitando-a e fazendo comentários ofensivos sobre sua aparência.

Em acréscimo, o gerente Sr. Daniel, teria passado a fazer convites à reclamante, convidando-a para sair fora do expediente, enviando mensagens privadas nas redes sociais, o que causou constrangimento no ambiente de trabalho.

Afirma que os fatos foram reportados à gerência regional, porém a empresa manteve-se inerte.

Documento de f. 85 demonstra que a reclamante está em tratamento psicológico desde 22/09/2021, o CID informado refere-se a “transtornos de adaptação”.

A reclamada nega a ocorrência dos fatos narrados.

O preposto se manifestou da seguinte forma: *“não há nenhuma informação de problemas com ela; na loja não havia gerente com nome de Daniel, não reconhece o nome de Milka; Daiana era balconista no horário de fechamento e não há comunicação de nenhum problema envolvendo a autora e Daiana, até porque os horários delas eram distintos. (f. 296).*

Sobre a situação do assédio, a testemunha da autora afirmou que: *“a Daiane (balconista) criticava a reclamante, todo dia tinha uma situação, a autora ficou muito triste, ficou com a autoestima baixa; o gerente já era outro (Eduardo), mas não fazia nada; a depoente conviveu com Eduardo e Marx e eles não faziam nada; o subgerente Daniel mandava mensagens para a autora, assediando, mas ele saiu antes da entrada da depoente; o pessoal comentava que ele 'mexia' com ela; ela foi procurar apoio, mas ninguém fez nada; [...] falavam sobre o cabelo, sobre o corpo, diziam que ela usava peruca; criticavam seu corpo;” (f. 297)*

No mesmo sentido a testemunha da reclamada afirmou que: *“a autora teve problemas na empresa com a Daiane, era bullying, a Daiane fazia bullying*

*com a autora, a autora ficou sabendo que ela falava mal dela por questão física; não sabe se era todo dia; mas ouviu, sim, as pessoas comentando sobre a aparência física da autora, do seu biotipo; a autora é bem magra e era essa a questão; em relação a Daniel, não lembra de nenhum episódio envolvendo a autora e ele; quanto à Milka teve a mesma questão da Daiane; já presenciou a autora chorando por isso e **procurou o gerente Marx; a autora relatou a situação para ele, mas não sabe a providência que ele tomou; sabe que a autora ficou afastada por esse motivo; quanto à denúncia feita pela própria depoente, houve providências, mas a pessoa envolvida saiu da empresa antes de pedir desculpas, então ficou por isso mesmo.*** (f. 298).

Conforme consta do Protocolo para Julgamento sob Perspectiva de Gênero do CNJ (2021), no caso de assédio no ambiente de trabalho, deve ser dada especial valia a palavra da vítima e a provas indiretas.

Na atuação judicial com perspectiva de gênero, é recomendável lembrar que a ocorrência da violência ou do assédio normalmente se dá de forma clandestina, o que pode ensejar uma readequação da distribuição do ônus probatório, bem como a consideração do depoimento pessoal da vítima e da relevância de prova indiciária e indireta. (f. 114, <https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2021/10/protocolo-18-10-2021-final.pdf>).

A cartilha do CNJ “Assédio moral, sexual e discriminação: política de prevenção e enfrentamento no âmbito do Poder Judiciário” define o assédio moral como:

Processo contínuo e reiterado de condutas abusivas que, independentemente de intencionalidade, atentem contra a integridade, identidade e dignidade humana do trabalhador, por meio da degradação das relações socioprofissionais e do ambiente de trabalho, exigência de cumprimento de tarefas desnecessárias ou exorbitantes, discriminação, humilhação, constrangimento, isolamento, exclusão social, difamação ou abalo psicológico (f. 6, <https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2021/09/cartilha-assediomoral-aprovada.pdf>).

A partir da prova testemunhal restou comprovada a ocorrência de assédio moral, diante da existência de reiterados comentários depreciativos sobre a aparência da autora, realizados pelas funcionárias Daiane e “Milka” e tolerados pela empresa.

As demais situações não foram comprovadas.

Como já assentado pela jurisprudência, o assédio moral pode ser horizontal ou vertical. No caso, ele era perpetrado por funcionárias da mesma hierarquia que a reclamante e foram tolerados pela chefia.

A situação é agravada, posto que a testemunha da reclamada confirma que esses fatos levaram ao afastamento da autora.

Estão presentes os requisitos para a configuração do dano moral, quais sejam, a) a existência de ato praticado pelo empregador (ou seu agente) e comprovação de materialidade do ato; b) reflexos lesivos na esfera trabalhista e profissional com prejuízo manifesto por parte do empregado e c) nexo de causalidade entre o ato e o prejuízo sofrido.

Quanto à fixação da indenização por dano moral, não se deve perder de vista que não há falar em reparação ou retorno ao estado anterior, estando presente, nessa dimensão extrapatrimonial, apenas o caráter compensatório, ou seja, a vítima recebe certa quantia em dinheiro apenas como forma de compensar a dor moral sofrida. Também é oportuno referir o caráter pedagógico da indenização por dano moral, no sentido de estimular o empregador a não persistir nas práticas degradantes, além de sua natureza punitiva, sendo necessário que o empregador sofra punição de alguma relevância econômica. O arbitramento da indenização deve levar em conta a natureza da lesão, a extensão do dano, a condição econômica da vítima e do ofensor, a existência ou não de causas concorrentes, entre outros fatores.

Em outras palavras, para fixação do montante indenizatório a título de danos morais, deve ser considerada a extensão do dano (CLT, art. 223-G, caput e incisos; CC, art. 944) e os limites do pedido. Além disso, são importantes a equanimidade na sua aplicação, além da finalidade pedagógico-punitiva da medida e da capacidade econômica da reclamada. Note-se que, por violação ao direito fundamental à indenização, é inconstitucional a tarifação indenizatória prevista no art. 223-G, §1º, da CLT, na esteira da jurisprudência do STF (RE 315.297)

Ora, não se nega a necessidade de enfrentar, no momento de mensurar o *quantum* indenizatório, a capacidade econômica das partes (ofendido e ofensor), devendo o dano extrapatrimonial espelhar diversos aspectos observados pelo julgador, inclusive, os requisitos do art. 223-G da CLT.

Ocorre que o sistema de tarifamento, como pretende o parágrafo 1º do art. 223-G da CLT, já foi considerado inconstitucional em outras oportunidades, quer pelo Superior Tribunal de Justiça (Súmula 281), quer pelo Supremo Tribunal Federal (RE 396.386-44/SP, Rel. Min Carlos Velloso; RE 447.484/SP,

Rel. Min. Cezar peluso; RE 240.450/RJ, Rel. Min. Joaquim Barbosa; e AI 496.406/SP, Rel. Min. Celso de Mello e ADPF 130, na qual se analisou a recepção ou não da Lei de Imprensa).

Vale destacar, inclusive, que na ocasião do julgamento da ADPF 130, o STF declarou a não recepção da norma em sua integralidade, por incompatível à Constituição de 1988, incluindo os dispositivos que instituíram a tarifação do dano moral, eis que contrariavam a regra da indenização "proporcional ao agravo" (inciso V do art. 5º da CF).

Inclusive, a inconstitucionalidade do disposto no art. 223-G, parágrafos 1o a 3o foi declarada nos autos ArgInc-0011521-69.2019.5.03.0000, razão pela qual inaplicável o parágrafo 1º do art. 223-G da CLT, devendo o arbitramento se harmonizar ao postulado constitucional, o qual, por certo, não insculpe qualquer critério ou tabelamento do montante reparatório.

Nesta quadra, sopesados os elementos existentes nos autos, extensão do dano e o contexto dos autos, entendo que o valor equivalente a R\$8.000,00 (oito mil reais) é suficiente para compensar a reclamante pelos danos morais sofridos, bem como para surtir o efeito pedagógico desejado.

Condeno a ré a pagar ao autor indenização por dano moral no importe de R\$8.000,00 (oito mil reais).

Compensação/Dedução

Indefere-se a compensação porque a reclamada não se apresenta como credora da reclamante.

As diferenças salariais deferidas já se referem a diferenças que foram especificadas nos tópicos correspondentes, portanto, não há falar em deduções na fase de pagamento, pois já foram consideradas nesta fase de julgamento.

Justiça gratuita

A redação dada pela Lei 13.467/17 ao art. 790, §§ 3º e 4º da CLT traz expressamente as possibilidades de concessão dos benefícios da justiça gratuita, *in verbis*:

§ 3º É facultado aos juízes, órgãos julgadores e presidentes dos tribunais do trabalho de qualquer instância conceder, a requerimento ou de ofício, o benefício da justiça gratuita, inclusive quanto a traslados e instrumentos, àqueles que perceberem salário igual ou inferior a 40% (quarenta por cento) do limite máximo dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social.

§ 4º O benefício da justiça gratuita será concedido à parte que comprovar insuficiência de recursos para o pagamento das custas do processo.

Na hipótese dos autos, o último salário auferido autoriza o deferimento do benefício, sem evidência de renda atual em patamar superior.

Assim, defiro a gratuidade judiciária à autora.

Honorários de sucumbência

Sucumbente a parte autora em parte dos pedidos da demanda, atraindo-se a incidência do instituto da sucumbência recíproca.

Arbitro honorários de 10% em favor do procurador da reclamada a cargo da reclamante.

No entanto, no julgamento da ADI 5766, o Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade do § 4º do art. 791-A da CLT. Portanto, tratando-se de decisão vinculante, os honorários advocatícios a cargo do beneficiário da justiça gratuita ficarão sob condição suspensiva de exigibilidade. Tal verba somente poderá ser executada se, nos dois anos subsequentes ao trânsito em julgado da decisão que a certificou, o credor demonstrar que deixou de existir a situação de insuficiência de recursos que justificou a concessão de gratuidade. Após esse prazo, extingue-se a obrigação.

São devidos honorários em favor dos procuradores da reclamante, a cargo da parte ré, ora arbitrados em 10%. Percentual devido sobre o valor que resultar da liquidação (parcelas devidas + juros e correções).

Percentual arbitrado com base na média complexidade da demanda.

Honorários periciais

Sucumbente a reclamante no objeto da perícia contábil, deve arcar com os honorários periciais no valor de R\$1.000,00 em favor da expert.

Como a reclamante está sob o pálio da Justiça Gratuita, os honorários médicos deverão ser custeados pelo E. TRT3.

Juros e correção

Sobre o total devido deverá incidir correção monetária a contar do dia do vencimento de cada obrigação até o dia do efetivo adimplemento à parte autora, observando-se o artigo 459, §1º, da CLT e a Súmula 381 do TST.

No procedimento da atualização monetária, observa-se que houve julgamento de mérito sobre o tema envolvendo a aplicação dos artigos arts. 879, §7º e 899, § 4º, da CLT, com a redação dada pela Lei nº 13.467/2017, e o art. 39, caput e § 1º, da Lei 8.177/91. A matéria era objeto das ADCs 58 e 59 e ADIs 5.867 e 6.021. E, após meses de incertezas, houve julgamento no dia 18/12/2020 com aplicação vinculante nos seguintes termos: *“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.” (grifamos)

Por tais razões, no caso em tela, prevalecerão os índices acima definidos (IPCA-E e SELIC). Nota-se, porém, que o marco adotado pelo STF (citação do reclamado) trouxe um hiato no processo do trabalho, eis que, nessa seara a citação do reclamado independe de iniciativa da parte, sendo realizada de ofício pelo Juízo e daí entre o ajuizamento e a comprovada citação haveria um lapso em que o crédito não seria corrigido, conclusão que não parece razoável a extrair da decisão do STF.

Por essa razão, seguindo o parâmetro que se observa em decisões recentes deste regional, com base no art. 240, *caput*, do CPC e art. 883 da CLT, fica definido que a taxa SELIC deve incidir a partir do ajuizamento da ação.

Em caso de adimplemento parcial do crédito exequendo, o abatimento deve ser dar, proporcionalmente, tanto do valor já corrigido monetariamente, como do respectivo valor dos juros.

Como a SELIC engloba juros e correção monetária, tenho que não há mais espaço para aplicação do entendimento esposado na Súmula 439 do TST.

Assim, até que a questão seja melhor esclarecida no âmbito dos tribunais superiores, tenho que o caminho mais razoável é determinar que a SELIC seja utilizada para atualizar o valor arbitrado a título de danos morais a partir do arbitramento, ou seja, da data da sentença, momento a partir do qual o valor passou a ser conhecido e devido de acordo com o Juízo monocrático. Até a data do arbitramento, o valor não sofre nenhuma correção ou incidência de juros. Ressalto que a existência de precedentes nesse sentido na 5ª Turma do TST (PROCESSO Nº TST-RRAg - 12177-11.2017.5.15.0049).

Contribuições previdenciárias e fiscais

A contribuição previdenciária:

a) será calculada mediante apuração mensal (Decreto 3.048/99, art. 276, § 4º), Súmula nº 368, III do E. TST;

b) incide sobre as parcelas de natureza salarial que foram objeto de condenação (CF, art. 195; Súmula TST 368). Cumpre, por isso, observar o rol do art. 28, § 9º, da Lei 8212/91;

c) de responsabilidade do empregado, será deduzida do seu crédito (Lei 8.212/91, art. 11, parágrafo único, *a e d*), observando-se o limite máximo do salário de contribuição (Lei 8.212/91, art. 28, § 5º);

d) de responsabilidade do empregado e do empregador será executada juntamente com o crédito trabalhista (CF, art. 114, VIII; CLT, arts. 876, parágrafo único e 880), salvo nas hipóteses de recolhimento espontâneo e integral (CLT, art. 878-A), ou parcelamento da dívida obtida pelo interessado junto ao órgão previdenciário (CLT, art. 889-A, §1º), hipóteses essas que devem ser comprovadas nos autos.

Quanto ao imposto de renda, decorrente do disposto pelo artigo 46 da lei 8.541/91, será calculado sobre o total exequendo (regime de caixa, Lei 7.713 /88), com tabelas e alíquotas do mês de pagamento, excluídas as parcelas indenizatórias, isentas de tributação, observados os Provimento 03/05 da CGJT. Dos termos do item II da súmula 368, II do Tribunal Superior do Trabalho, devem ser calculadas, em relação à incidência dos descontos fiscais, mês a mês, nos termos do art. 12-A da Lei n.º 7.713, de 22/12/1988, com a redação dada pela Lei nº 12.350/2010.

O imposto de renda (IRPF), observado o regime de competência,

a) incidirá sobre as parcelas tributáveis componentes da condenação (Lei 8.541/92, art. 46; Súmula TST 368);

b) não incide sobre as parcelas de natureza indenizatória, excluindo-se, também, os juros de mora decorrentes dessas mesmas parcelas, qualquer que seja a natureza jurídica da obrigação inadimplida, ante o cunho indenizatório conferido pelo art. 404 do Código Civil de 2002 aos juros de mora. Orientação Jurisprudencial n. 400 da SDI-1 do E. E.TST, STJ-REsp 985196/RS, Rel. Ministro Francisco Falcão, 1ª Turma, DJ de 19-12-2007) e a importância devida a título de contribuição previdenciária;

c) deverá ser retido do crédito do empregado e recolhido regularmente, facultando-se a este a comprovação da existência de dependentes por ocasião da apresentação de cálculos de liquidação.

Em respeito ao §3º do artigo 832 da CLT, declara-se que somente as parcelas expressamente declinadas no §9º do artigo 214 do Decreto 3048 /99 não possuem natureza jurídica salarial.

Por fim, é do empregador a responsabilidade pelo recolhimento das contribuições previdenciárias e fiscais, resultante de crédito do empregado oriundo de condenação judicial, súmula 368, II do Tribunal Superior do Trabalho, item II.

Derradeiras considerações

Ficam as partes advertidas de que eventual *error in iudicando*, bem como rediscussão ou revisão de fatos e provas são matérias afeitas a recurso ordinário perante a instância superior, não sendo admissíveis tais argumentações em sede de embargos declaratórios, cuja disciplina está contida no artigo 1.022 do CPC/15, para os casos de omissão, contradição, obscuridade ou erro material da sentença; a desatenção a esse comando legal poderá atrair os rigores do artigo 1026, parágrafo segundo, do CPC.

III. DISPOSITIVO

Tudo exposto, nos autos da **RECLAMAÇÃO TRABALHISTA** proposta por **KAROLLAINY APARECIDA DA SILVA GALVAO** em desfavor de **DROGARIAS PACHECO S/A**, rejeito as preliminares, e, no mérito, julgo **PARCIALMENTE PROCEDENTES** os pedidos, nos termos da fundamentação, que integra este dispositivo, para condenar a reclamada, no prazo de 48 horas, após a liquidação do julgado, a pagar à reclamante:

Hora extras e reflexos, na forma da fundamentação.

Intervalo intrajornada, na forma da fundamentação.

Danos extrapatrimoniais, na forma da fundamentação.

Deferidos à parte reclamante os benefícios da justiça gratuita.

Honorários periciais e advocatícios, conforme fundamentação.

Liquidação por simples cálculos, os quais deverão seguir os parâmetros constantes na fundamentação, a qual faz parte dessa decisão.

Determinam-se os recolhimentos previdenciários e fiscais, bem como a incidência de correção monetária e juros de mora, na forma da fundamentação.

Custas, pela reclamada, no importe de R\$600,00, calculadas sobre a condenação, ora arbitrada em R\$30.000,00. Valor provisório, sujeito a alteração.

Intimem-se as partes, observando-se os pedidos de intimação exclusiva.

A União deverá ser intimada caso o valor das contribuições previdenciárias seja superior ou igual a R\$20.000,00, conforme Portaria 582/2013.

Cumpra-se após o trânsito em julgado.

Sentença assinada na forma da lei.

ARAXA/MG, 15 de março de 2023.

DANIELLA CRISTIANE RODRIGUES FERREIRA
Juíza do Trabalho Substituta

