



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

Recurso Ordinário Trabalhista 0000779-09.2021.5.12.0050

Relator: JOSE ERNESTO MANZI

Processo Judicial Eletrônico

Data da Autuação: 07/03/2022

Valor da causa: R\$ 297.193,45

Partes:

RECORRENTE: VANESSA HAUSEN GARCIA

ADVOGADO: LIDIOMAR RODRIGUES DE FREITAS

ADVOGADO: CLARISSA RIBAS DAMBROS

ADVOGADO: JULIANO DOS SANTOS

ADVOGADO: MARLEY SIDNEI LUIZ

RECORRENTE: MAGAZINE LUIZA S/A

ADVOGADO: CARLOS AUGUSTO TORTORO JUNIOR

ADVOGADO: CATILENE BRAMBATTI ALTAMIRANDA

RECORRIDO: VANESSA HAUSEN GARCIA

ADVOGADO: LIDIOMAR RODRIGUES DE FREITAS

ADVOGADO: CLARISSA RIBAS DAMBROS

ADVOGADO: JULIANO DOS SANTOS

ADVOGADO: MARLEY SIDNEI LUIZ

RECORRIDO: MAGAZINE LUIZA S/A

ADVOGADO: CARLOS AUGUSTO TORTORO JUNIOR

ADVOGADO: CATILENE BRAMBATTI ALTAMIRANDA



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA DO TRABALHO
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 12ª REGIÃO

PROCESSO nº 0000779-09.2021.5.12.0050 (ROT)

RECORRENTE: VANESSA HAUSEN GARCIA, MAGAZINE LUIZA S/A

RECORRIDO: VANESSA HAUSEN GARCIA, MAGAZINE LUIZA S/A

RELATOR: GRACIO RICARDO BARBOZA PETRONE

TRANSFERÊNCIA PROVISÓRIA. ADICIONAL DEVIDO.

Havendo transferência provisória do empregado, é devido o pagamento do respectivo adicional, independente da comprovação de despesas extras, nos termos do art. 469, § 3º, da CLT e da OJ 113 da SDI-1 do TST.

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de **RECURSO ORDINÁRIO**, provenientes da 5ª Vara do Trabalho de Joinville, SC, sendo recorrentes **1. VANESSA HAUSEN GARCIA** e **2. MAGAZINE LUIZA S.A.** e recorridas **1. MAGAZINE LUIZA S.A.** e **2. VANESSA HAUSEN GARCIA**.

Inconformadas com a sentença que acolheu em parte os pedidos formulados na inicial, e julgou procedente a reconvenção, complementada pela decisão proferida em sede de embargos de declaração, recorrem as partes a esta Corte revisora.

Contrarrazões são apresentadas.

É o relatório.

VOTO

ADMISSIBILIDADE. JUSTIÇA GRATUITA

Em sentença, o pedido dos benefícios da justiça gratuita foi indeferido porque a 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), não havendo prova inequívoca da sua condição de hipossuficiente.

A autora recorre dessa decisão, alegando ter sido considerado o salário percebido antes da dispensa por justa causa.



Argumenta que mesmo após as alterações legislativas, faz jus à justiça gratuita também aquele que "comprovar insuficiência de recursos para o pagamento das custas do processo".

Pois bem.

Conforme CTPS digital juntada à fl. 800, por ocasião da propositura da ação, em 03.8.2021, a autora já percebia remuneração de R\$ 4.551,40 (quatro mil, quinhentos e cinquenta e um reais e quarenta centavos), enquanto o limite máximo dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social era de R\$ 6.433,57 (seis mil, quatrocentos e trinta e três reais e cinquenta e sete centavos), superior a 40% (quarenta por cento) daquele valor. A CTPS registra que o vínculo de emprego continuava ativo até a propositura do recurso.

Assim, a autora não se enquadrava na hipótese do § 3º do art. 790 da CLT.

Quanto ao disposto no § 4º do referido artigo no sentido de que *o benefício da justiça gratuita será concedido à parte que comprovar insuficiência de recursos para o pagamento das custas do processo*, a reclamante juntou os documentos de fls. 800/812, contendo diversos boletos. Assim, entendo que o salário da reclamante é insuficiente para o pagamento do depósito recursal, sem o prejuízo do seu sustento e de sua família, tendo em vista que foi condenada em reconvenção no pagamento de R\$ 92.394,45 (noventa e dois mil, trezentos e noventa e quatro reais e quarenta e cinco centavos), e dou provimento ao recurso no ponto, para deferir à reclamante o benefício da justiça gratuita.

Em consequência, conheço dos recursos ordinários e das contrarrazões, pois preenchidos os requisitos legais de admissibilidade.

MÉRITO

RECURSO DA AUTORA

RECONVENÇÃO

1. INDENIZAÇÃO POR DANOS MATERIAIS

A reclamante trabalhou de 1º.7.2011 a 17.12.2020, inicialmente como vendedora, e de 1º.01.2018 até o final do contrato como gerente. Distribuiu esta ação em 03.8.2011.

Em reconvenção, a autora foi condenada ao pagamento de indenização por danos materiais à reclamada, no importe de R\$ 90.123,34 (noventa mil, cento e vinte e três reais e trinta e quatro centavos) sob o fundamento de que *"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 nexó de causalidade -, na forma dos arts. 186, 927, e 944, do Código Civil (fl. 741).

A autora pugna pela reversão desse pedido (fl. 798), alegando que a concessão de descontos com a colocação de etiquetas nos produtos era comum na empresa, e feita por todos os Supervisores ou Gerentes, e que não teve intuito de causar prejuízo à ré, ou tirar vantagem desse fato.

Subsidiariamente, pugna pela exclusão da condenação dos valores que não foram liberados pela autora, conforme auditoria, pois os valores aprovados pela Gestora Amanda também foram contabilizados no valor da condenação em reconvenção.

Pois bem.

A reclamante era Gerente, a maior autoridade na filial. No mês em questão, gerou um lucro de 6,41% para a reclamada (fl. 520). Ainda assim, foi condenada no pagamento de indenização por danos materiais por supostos prejuízos causados à ré, porque "a venda de produtos novos como se possuíssem avarias caracteriza prática fraudulenta de venda, gerando descontos indevidos de 14% e até 47%, o que teria causado um prejuízo total de R\$ 90.123,34 (noventa mil, cento e vinte e três reais e trinta e quatro centavos, fl. 136).

Por pertinente, transcrevo um trecho da sentença:

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(fl. 733, grifei e realcei).



Pois bem.

Segundo o depoimento do Sr. Lourival, testemunha da ré, responsável pela auditoria que levou à justa causa da autora, para colocar uma etiqueta de produto danificado num produto, eram necessários dois empregados: um para solicitar, e outro para autorizar. A autora poderia ter solicitado as etiquetas de produto avariado com a sua senha pessoal, e aguardado a autorização do supervisor, porém optou por pedir a senha do responsável pelo estoque e fazer cento e dezessete solicitações de etiquetas de produtos avariados com a senha dele, e aprová-las em seguida com a sua senha pessoal, nos meses de setembro e outubro/20. Afirmou também que ocorre de até cinquenta produtos de mostruário serem danificados por mês em uma loja do porte da loja da autora.

Analisando os fatos, não entendo que a autora tenha dolosamente causado o alegado prejuízo de R\$ 90.123,34 (noventa mil, cento e vinte e três reais e trinta e quatro centavos) à reclamada.

Vejamos.

É de conhecimento público que a reclamada, loja de varejo, oferece descontos em praticamente todas as mercadorias que oferece, por motivos variados, bastando para isso apenas a consulta ao sítio eletrônico www.magazineluiza.com.br para ver os generosos descontos oferecidos, chegando a 70%, 65% ou 50%, muito superiores àqueles concedidos pela reclamante (de 14% a 47%).

Como afirmado pelo Sr. Lourival, testemunha da ré, responsável pela auditoria, as mercadorias que estavam paradas na loja, com poucas vendas, poderiam ter sido vendidas com outro tipo de desconto, mas não com etiqueta de produto avariado/danificado, as quais eram usadas em produtos de mostruário. Referida testemunha informou também que existe um limite (trava) mensal de etiquetas com desconto que podem ser fornecidas por loja, e que após atingido esse limite não é possível conceder mais descontos, ou seja, os descontos concedidos pela autora estavam dentro desses limites.

Analisando os contracheques da autora, verifico que ela recebeu em julho /20, **R\$ 9.364,75** (nove mil, trezentos e sessenta e quatro reais e setenta e cinco centavos); em agosto/20, **R\$ 7.275,24** (sete mil, duzentos e setenta e cinco reais e vinte e quatro centavos); em setembro/20, **R\$ 9.006,57** (nove mil e seis reais e cinquenta e sete centavos); em outubro/20, **R\$ 9.423,31** (nove mil, quatrocentos e vinte e três reais e trinta e um centavos); e em novembro/20, **R\$ 13.134,35** (treze mil, cento e trinta e quatro reais e trinta e cinco centavos), não havendo nenhum grande acréscimo no salário de setembro/20 a amparar a tese defensiva de que a autora teria realizado os procedimentos no intuito de



auferir maior premiação por atingimento de metas, não sendo o valor da premiação por vendas no mês de grande monta.

A vantagem que a autora teria tido com essa manobra seria o atingimento das metas de vendas da loja. Porém, analisando o documento de fls. 518, verifico que a maioria dessas vendas foram feitas em início de mês, nos dias 06, 07 e 09 setembro de 2020, e no dia 03.10.2020, o que contraria a tese defensiva de que a autora teria efetuado essa conduta no intuito de atingir as metas de vendas.

Pelas regras de experiência, como me faculta o art. 375 do CPC, não creio que a autora, com mais de nove anos de casa, se daria ao trabalho de emitir ao longo de dois meses cento e dezessete etiquetas com descontos indevidos para diversos produtos, causando prejuízo de mais de R\$ 90.000,00 (noventa mil reais) à reclamada, apenas no intuito de ganhar pequena premiação, e ainda, no início de cada mês, longe do fim do prazo para atingimento das metas.

Ainda, a fl. 791 verifico que a reclamante solicitou um desconto em um produto ao Sr. Fabrino, gerente regional, o qual autorizou um desconto de R\$ 499,00 (quatrocentos e noventa e nove reais) em apenas três minutos. Ainda, a fls. 792, é possível verificar na estratégia de vendas da ré que a concessão de descontos era atrelada à oferta de serviços, sendo que quanto mais serviços fossem vendidos (seguros, garantia estendida, etc.), maior seria o percentual de descontos que poderia ser oferecido pela loja.

No entanto, a reclamada não trouxe esses dados para verificação do percentual de descontos em cotejo com as vendas de serviços efetuadas, trazendo apenas o valor total dos descontos concedidos pela autora nestas operações com as etiquetas de produtos avariados que gerou e autorizou, sem que fosse possível verificar se esse desconto estava dentro da política de descontos da loja, ou da estratégia de vendas.

Das cento e dezessete etiquetas de produtos danificados gerados, a empresa fez contato com apenas quatro compradores, por amostragem, sendo informado que os produtos vendidos eram novos, entregues na caixa, sem avarias, o que não implica em dizer que todos os cento e dezessete produtos vendidos com etiqueta de avariados/abertos eram produtos novos, tendo em vista que havia na loja diversos produtos de mostruário para serem vendidos com essa etiqueta.

Ainda, quanto ao alegado prejuízo pela conduta da obreira, constou da auditoria a fls. 519 que "identificamos que a gestora Amanda Ferreira Sarmiento também aprovou



etiqueta de avaria em seu login", o que demonstra que a aprovação de etiquetas de desconto era prática comum na loja, e que a totalidade dos valores dos produtos vendidos com etiquetas de avariados não deve ser cobrada da autora.

Não bastasse, os descontos concedidos pela autora não causaram o alegado prejuízo na filial, haja vista o volume de vendas realizado mensalmente na loja, situada num shopping, e com mais de vinte empregados, como afirmado pelas testemunhas em audiência. A fls. 520 verifico que a meta de vendas do mês era de R\$ 864.286,00 (oitocentos e sessenta e quatro mil, duzentos e oitenta e seis reais) porém foram vendidos R\$ 1.030.516,00 (um milhão, trinta mil, quinhentos e dezesseis reais). Apesar dos descontos concedidos pela reclamante, a loja fechou o mês com uma margem de lucro de 6,41%.

Também não foi trazido pela ré o percentual de descontos concedidos nos meses anteriores e posteriores, para fins de comparação com o alegado prejuízo dado pela conduta da autora. Tampouco é possível afirmar com precisão se todas as mercadorias em questão seriam vendidas pelo preço "cheio", sem nenhum desconto, haja vista a política da empresa de conceder diversos tipos de descontos em ocasiões variadas, como Black Friday, Dia das Mães, Dia dos Pais, Semana do Consumidor, etc.

Não foi informado se os R\$ 90.123,34 (noventa mil, cento e vinte e três reais e trinta e quatro centavos) apurados na auditoria realizada em dezembro referem-se ao seu preço após o desconto usualmente oferecido nas lojas da rede, ou ao seu preço "cheio", ou seja, antes da aplicação dos costumeiros descontos.

Ainda, o fato de quatro clientes terem afirmado que os produtos comprados com a etiqueta eram novos, na caixa, não significa dizer que dos 116 produtos etiquetados, nenhum era avariado, ou aberto, oriundo do mostruário da loja, até porque a testemunha da ré, Sr. Lourival, responsável pela auditoria, afirmou que ocorre de até cinquenta produtos de mostruário serem vendidos com desconto, devido a avarias, numa loja como a da autora, o que justificaria a emissão de aproximadamente metade das etiquetas.

Acerca do ressarcimento pelo empregado de danos causados ao empregador, o art. 462 da CLT estabelece que

Ao empregador é vedado efetuar qualquer desconto nos salários do empregado, salvo quando este resultar de adiantamentos, de dispositivos de lei ou de contrato coletivo.

§ 1º - Em caso de dano causado pelo empregado, o desconto será lícito, desde de que esta possibilidade tenha sido acordada ou na ocorrência de dolo do empregado (grifei).



Tudo examinado, não verifico conduta dolosa da autora a justificar a sua condenação no pagamento de indenização por danos materiais, pois o risco da atividade pertence ao empregador, além do seu trabalho na reclamada ter gerado lucro, e não prejuízo, não sendo certo o empregador ficar com o lucro, e cobrar da empregada o alegado "prejuízo" pelas vendas que poderia realizar caso não fosse concedido nenhum desconto nas citadas mercadorias, inclusive nas autorizadas por outra Gerente, e naquelas de fato avariadas, oriundas do mostruário.

Nestes termos, dou parcial provimento ao recurso para **JULGAR IMPROCEDENTES** os pedidos feitos em reconvenção, absolvendo a autora da condenação no pagamento de indenização por danos materiais, no importe de R\$ 92.394,45 (noventa e dois mil, trezentos e noventa e quatro reais e quarenta e cinco centavos, conforme sentença de liquidação de fl. 769).

2. HONORÁRIOS DE SUCUMBÊNCIA. RECONVENÇÃO

Tendo em vista a improcedência da reconvenção, excluo os honorários de sucumbência devidos pela autora aos patronos da ré, e condeno a reclamada no pagamento de honorários de sucumbência aos patronos da autora, arbitrados em 15% do valor dado à ação de reconvenção.

RECLAMAÇÃO TRABALHISTA

1. JUSTA CAUSA. REVERSÃO

Em sentença foi mantida a justa causa aplicada à obreira porque

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:

(...)

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 lúdima a conclusão de que ocorreu justa causa para a ruptura contratual, sem ônus ao empregador.

Eis porque mantenho a dispensa de forma motivada (...) (fl. 735, grifei).

A autora pugna pelo afastamento da dispensa por justa causa que lhe foi aplicada, alegando que a aprovação de etiquetas era procedimento comum na empresa, que a auditoria na empresa confirmou que a outra gestora, Sra. Amanda Ferreira Sarmiento, também aprovou etiquetas com desconto, porém apenas a autora foi responsabilizada (fl. 519), havendo tratamento diferenciado para casos idênticos.

Pois bem.

A respeito do assunto, cabe ressaltar que a dispensa por justa causa, por se tratar da penalização máxima a ser imposta ao empregado, deve ser robustamente comprovada, sob pena de sua reversão, cabendo ao empregador o ônus da prova, por se tratar de fato impeditivo do direito do trabalhador às verbas rescisórias, nos termos do art. 818, II, da CLT.

A autora, com mais de nove anos de empresa, não havia sofrido nenhuma punição anterior, e apenas por um procedimento incorreto na forma de conceder os descontos, lançando-os como produtos avariados, foi sumariamente dispensada por justa causa por ato de improbidade (alínea "a" do art. 482 da CLT, fls. 511).

Segundo Mauricio Godinho Delgado, a improbidade "Trata-se de conduta faltosa obreira que provoque dano ao patrimônio empresarial ou de terceiro, em função de comportamento vinculado ao contrato de trabalho, com o objetivo de alcançar vantagem para si ou para outrem" (*in* Curso de Direito do Trabalho, 14ª ed., rev. atual. e ampl., São Paulo: LTr, 2018, p. 1422, grifei).

Como visto no tópico anterior, a concessão de descontos era prática comum na empresa, e a autora não excedeu o limite (trava) de descontos mensais para o volume de vendas da loja, sendo o seu erro o de conceder descontos nos produtos como avariados, sendo que deveria ter concedido de outra forma, por exemplo, como produtos com poucas vendas, ou ter solicitado os descontos para o seu superior, o Supervisor Regional.

Entendo que a punição foi desproporcional à falta praticada, e que a conduta da autora não configurou ato de improbidade, pois no mês em questão (setembro/20) não auferiu



remuneração consideravelmente maior que nos demais meses do contrato, sendo inclusive inferior à de diversos outros meses, em que não foi verificada concessão de descontos fora do padrão da empresa.

Nestes termos, dou parcial provimento ao recurso para afastar a justa causa aplicada à reclamante, condenando a ré no pagamento das verbas rescisórias referentes à dispensa sem justa causa: aviso prévio proporcional, férias proporcionais, 13º proporcional, e indenização de 40% do FGTS. Indefiro saldo de salário, pois este já foi pago, conforme TRCT de fls. 32.

Deverá a reclamada retificar a data da saída na CTPS digital da autora, para constar a projeção do aviso prévio proporcional de cinquenta e sete dias, em dez dias do trânsito em julgado desta decisão, sob pena de multa de mil reais.

2. DANO MORAL. JUSTA CAUSA

A autora pugnou por indenização por danos morais, alegando ter sido exposta em reunião, pois todos os empregados da filial teriam sido informados em reunião que foi dispensada por justa causa, pelo cometimento de atos ilícitos.

Argumenta que a divulgação da modalidade da dispensa a todos os empregados foi ilegal e desnecessária, que essa informação nem mesmo deve constar em registro na CTPS, e que saiu da empresa como "ladra, alguém que burla as regras, quando na verdade nada fez".

Aduz que a dispensa lhe acarretou total humilhação e exposição, devendo ser reconhecido o abalo moral suportado pela reclamante que se estendeu após o trabalho, sendo questionada por vários empregados acerca do ocorrido.

Sem razão.

O dano moral é o sofrimento provocado por ato ilícito de terceiro que ofende bem imaterial do lesado. É a dor resultante da lesão a direitos personalíssimos tais como a liberdade, a honra, a reputação, que causam no ofendido angústia, sofrimento, tristeza, humilhação. Entretanto, esses sentimentos devem ser intensos o suficiente a ponto de distinguirem-se dos dissabores comuns decorrentes de situações corriqueiras enfrentadas no cotidiano.

É sabido que a responsabilidade subjetiva contemplada no art. 186 do Código Civil acarreta a obrigação de reparar os danos causados pela violação de um dever jurídico preexistente e pressupõe a ação ou omissão do agente ou de terceiro, o dolo ou a culpa dessas pessoas, o nexo causal e a ocorrência de dano, ainda que exclusivamente moral.



A simples despedida por justa causa, por só, não é capaz de gerar o apontado dano de ordem moral. É imprescindível que o trabalhador demonstre que sofreu constrangimento, tristeza ou humilhação de forma intensa que permita distinguir-se facilmente dos aborrecimentos e dissabores normais da vida cotidiana, o que não ocorreu no presente caso.

A prova testemunhal demonstrou que a autora foi dispensada em particular, e que foram feitas duas reuniões, cada uma com metade da equipe, para explicar que a autora não fazia mais parte do quadro de colaboradores da empresa, por ter sido demitida por justa causa, por problemas nas etiquetas, sem muitos detalhes. A comunicação da dispensa da autora era necessária, pois a autora era a maior autoridade na filial, devendo a sua ausência repentina ser explicada aos seus subordinados.

Não provado nenhum constrangimento, ou a imputação de alguma conduta desabonadora à autora durante as reuniões, nego provimento ao pedido.

3. HORAS EXTRAS. INTERVALO INTRAJORNADA

O pedido de horas extras foi indeferido em sentença porque

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 sobrepusessem 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.

(...)

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 (fl. 738, grifei).



A autora recorre dessa decisão, pugnando por hora extras pelo tempo destinado as atividades

"TV Luiza" e "rito". Argumenta que a sua testemunha confirmou a impossibilidade de registro integral da jornada, enquanto as do réu nada versaram acerca do tema.

Pois bem.

Na inicial a autora alegou que

Entre 2011 e 2016, a Autora cobria diferentes lojas em Blumenau. Já, **durante todo o ano de 2017**, passou a cobrir lojas em Navegantes e São Francisco do Sul, indo de loja em loja, onde era orientada a comparecer, dormindo em hotéis e flats neste período, ficando à disposição da empresa para atuar na loja que fosse mais conveniente à empresa.

O mesmo ocorreu **no ano de 2018**, quando, desta vez, dormiu seguidamente, por 06 (seis) meses em hotel apontado pela empresa e mais 12 (doze) meses em flat, para que pudesse ficar à disposição e executando ordens das lojas de Joinville, nos moldes do art. 4º da CLT.

Entre **2017 até agosto/2018**, iniciava seu labor às **sete horas e trinta minutos até dezoito horas e trinta minutos (07:30h até 19:30h)**, em média, com 01 hora de intervalo intrajornada (fl. 10).

Como constou da ata de audiência, o pedido de horas extras limita-se ao período em que trabalhou como vendedora, até 2018 ("Instadas, as partes esclarecem que o pedido de horas extras limita-se até a promoção para o cargo de gerente ocorrida no ano de 2018", fl. 721).

A alegação de que continuava a trabalhar após registrar o ponto não foi confirmada. Pelo contrário, os cartões de ponto de fls. 174/191 registram diversas horas extras, por exemplo, o labor das 10h41min às 21h40min no dia 07.10.2016 (fl. 176), ou o labor das 10h03min às 20h58min no dia 04.3.2017 (fl. 182). Além disso, não houve na inicial nenhuma alegação de que necessitasse chegar mais cedo para participar das atividades "TV Luiza" e "rito", sem contudo registrar o ponto.

Também não foi provado que a autora, no período em que trabalhou como Vendedora, tenha realizado conferências em nome da empresa nos seus dias de folgas, ou participado do "Posicionamento Estratégico" da empresa, em São Paulo, pois a prova oral não confirmou essas alegações.

Por fim, as diferenças apontadas a fls. 654/655 não se sustentam, pois tratam-se de números aleatórios, sem a explicação de como chegou a essas diferenças.

Por exemplo, a fls. 654 a autora alega que em setembro/16 não recebeu nenhuma hora extra, sendo que no contracheque de fls. 203 consta o pagamento de 17,04 horas extras,



havendo também apontamento de diferenças referentes ao intervalo do art. 384 da CLT, o qual sequer foi pleiteado nesta demanda, tratando-se provavelmente de apontamentos referentes a outro processo, sendo imprestáveis para prova de horas extras trabalhadas e não pagas nesta demanda.

Ainda, quanto ao intervalo intrajornada, os cartões de ponto, assinados pela autora registram o gozo da pausa, com marcações variáveis. A primeira testemunha da autora, Sra. Paula, nada pôde afirmar acerca do intervalo da reclamante, pois trabalhavam em turnos diferentes, afirmando apenas que gozava uma hora e quinze minutos de pausa, e que eventualmente foi acionada durante essa pausa, sem especificar quantas vezes isso teria ocorrido. As demais testemunhas nada versaram acerca do intervalo intrajornada.

Nesses termos, não provado o labor sem registro, e como a autora, de posse dos cartões de ponto e dos contracheques, não apontou diferenças válidas a seu favor, entendo não provado o labor em horas extras sem a devida contraprestação e nego provimento ao pedido.

4. HONORÁRIOS SUCUMBENCIAIS

A autora pleiteia a redução do valor dos honorários de sucumbência devidos aos patronos da ré, arbitrados em 15 % na origem (fl. 741), para 5%.

Sem razão.

Quanto ao seu percentual, tenho mantido o arbitramento do percentual em 15% (quinze por cento), notadamente em atenção àquele que sempre foi utilizado nesta Justiça Especializada para os honorários assistenciais. Nego provimento.

Em virtude da concessão da justiça gratuita à autora, dou parcial provimento ao recurso para determinar que os honorários de sucumbência devidos pela autora, sobre os pedidos julgados totalmente improcedentes, ficarão sob condição suspensiva de exigibilidade, pois o Supremo Tribunal Federal, no julgamento da ADI 5766, declarou a inconstitucionalidade da parte do disposto no parágrafo 4º do art. 791-A da CLT, que condicionava a condição suspensiva para pagamento da sucumbência à falta de crédito em juízo, ainda que em outro processo, capaz de suportar a sua despesa.

Assim, a condição suspensiva aplica-se ao beneficiário da justiça gratuita de forma indiscriminada, afastando-se qualquer dedução.

Acrescento que, conforme entendimento firme daquela Corte Superior, a eficácia das decisões proferidas em controle concentrado de inconstitucionalidade ocorre a partir da publicação da ata de seu julgamento, afastada qualquer exigência de trânsito em julgado.



RECURSO DA RÉ

ADICIONAL DE TRANSFERÊNCIA

A ré foi condenada no pagamento de adicional de transferência, nos seguintes termos:

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) (fl. 741).

A reclamada recorre dessa decisão, alegando que pagou as despesas de estadia em hotel da reclamante no período em que ela trabalhou em Franca/SP. Argumenta que a autora não teria tido nenhum custo extra a justificar o pagamento desse adicional, o qual serviria para cobrir despesas extras, as quais não teriam sido demonstradas pela autora.

Pois bem.

De início, saliento que o adicional de transferência se trata de parcela destinada a proporcionar uma compensação financeira ao empregado obrigado a mudar o local de trabalho, por curto período de tempo, em razão da necessidade do serviço (art. 469, § 3º, da CLT). Tem como finalidade, portanto, o custeio de despesas extras, que perduram até que o empregado retorne à localidade de origem, onde efetivamente reside.

Nesse sentido, a OJ 113 da SDI-1 do TST, dispõe que o pagamento do adicional de transferência é devido nos casos em que implique em mudança de domicílio e que seja em caráter transitório, ainda que exista cláusula contratual autorizando a transferência ou que o trabalhador exerça cargo de confiança:

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.

Assim, desnecessária a comprovação de despesas extras pela reclamante para fazer jus ao adicional, o qual é devido nos casos de transferência provisória.

Nego provimento.

ADVERTÊNCIA AOS LITIGANTES



Alerto aos litigantes que a propositura de embargos declaratórios fora das hipóteses processualmente admitidas ensejará a aplicação das penalidades previstas em lei.

Pelo que,

ACORDAM os membros da 4ª Câmara do Tribunal Regional do Trabalho da 12ª Região, por maioria, vencido parcialmente o Exmo. Desembargador Marcos Vinicio Zanchetta, conceder à autora o benefício da justiça gratuita e **CONHECER DOS RECURSOS**. No mérito, sem divergência, **DAR PROVIMENTO PARCIAL AO RECURSO DA AUTORA** para **JULGAR IMPROCEDENTES** os pedidos feitos em reconvenção, **a)** absolvendo-a da condenação no pagamento de indenização por danos materiais; **b)** isentando-a dos honorários de sucumbência devidos aos patronos da ré na reconvenção e **c)** para condenar a reclamada no pagamento de honorários de sucumbência aos patronos da autora, arbitrados em 15% do valor dado à ação de reconvenção. Quanto à reclamação trabalhista, por unanimidade, **NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO DA RÉ**. O Exmo. Desembargador Marcos Vinicio Zanchetta acompanha com restrições à fundamentação. Por maioria, vencido parcialmente o Exmo. Desembargador Marcos Vinicio Zanchetta, **DAR PROVIMENTO PARCIAL AO RECURSO DA AUTORA** para afastar a justa causa aplicada à reclamante, condenando a ré no pagamento das verbas rescisórias referentes à dispensa sem justa causa: aviso prévio proporcional, férias proporcionais, 13º proporcional, e indenização de 40% do FGTS, e determinar que os honorários de sucumbência devidos pela autora, sobre os pedidos julgados totalmente improcedentes, fiquem sob condição suspensiva de exigibilidade. Deverá a reclamada retificar a data da saída na CTPS digital da autora, para constar a projeção do aviso-prévio proporcional de cinquenta e sete dias, em dez dias do trânsito em julgado desta decisão, sob pena de multa de mil reais. Custas da ação trabalhista rearbitradas em R\$ 800,00 (oitocentos reais), calculadas sobre o novo valor provisório da condenação, R\$ 40.000,00 (quarenta mil reais), pela reclamada. Custas da reconvenção arbitradas em R\$ 1.802,46



(mil, oitocentos e dois reais e e quarenta e seis centavos), calculadas sobre o valor dado à causa de R\$ 90.123,34 (noventa mil, cento e vinte e três reais e trinta e quatro centavos), pela reclamada. Intimem-se.

Participaram do julgamento realizado na sessão do dia 25 de maio de 2022, sob a Presidência do Desembargador do Trabalho Marcos Vinicio Zanchetta, os Desembargadores do Trabalho Garibaldi Tadeu Pereira Ferreira e Gracio Ricardo Barboza Petrone. Presente o Procurador Regional do Trabalho Alexandre Medeiros da Fontoura Freitas. Inscrito para sustentar oralmente o advogado Nestor dos Santos Saragiotto, procurador da parte ré, não compareceu.

GRACIO RICARDO BARBOZA PETRONE
Relator

