



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

Recurso Ordinário Trabalhista

0021073-78.2022.5.04.0403

Relator: CLOVIS FERNANDO SCHUCH SANTOS

Processo Judicial Eletrônico

Data da Autuação: 12/11/2024

Valor da causa: R\$ 76.000,00

Partes:

RECORRENTE: DAVIDSON DEUS

ADVOGADO: MARIANA BARBOZA BREHM

ADVOGADO: LAIS MEZZOMO ZONATTO

RECORRIDO: COMERCIAL ZAFFARI LTDA

ADVOGADO: CAROLINA FAVERO FELINI

ADVOGADO: DANIELLI CRISTINE SEGALIN

ADVOGADO: FRANCINE CANSI



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA DO TRABALHO
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 4ª REGIÃO
3ª VARA DO TRABALHO DE CAXIAS DO SUL
ATOrd 0021073-78.2022.5.04.0403
RECLAMANTE: DAVIDSON DEUS
RECLAMADO: COMERCIAL ZAFFARI LTDA

Vistos, etc.

DAVIDSON DEUS ajuíza ação trabalhista em face de **COMERCIAL ZAFFARI LTDA** em 27/09/2022 afirmando que trabalhou para a reclamada de 02/06/2020 a 19/03/2022. Após exposição fática, postula a condenação da reclamada nos pagamentos deduzidos às letras "a" até "p" do rol de pretensões da petição inicial. Requer, ainda, a concessão do benefício da assistência judiciária gratuita e a condenação em honorários advocatícios. Fixa o valor da causa em R\$ 76.000,00.

A reclamada apresenta defesa escrita (ID. c6db5a7), impugna articuladamente os pedidos e pretende a improcedência da ação. No caso de procedência, requer a dedução e compensação de valores, além de autorização para proceder nos descontos legais.

É produzida prova documental.

O reclamante se manifesta quanto à defesa e documentos em petição de ID. 7557489.

Na audiência em prosseguimento (ID. 62444fc), é colhido o depoimento pessoal do reclamante e ouvida uma testemunha. Não havendo mais provas, é encerrada a instrução processual. Razões finais remissivas.

Propostas conciliatórias rejeitadas.

Os autos vêm conclusos para sentença.

É o relatório.

ISTO POSTO, decido:

QUESTÃO NECESSÁRIA

1. DO DIREITO INTERTEMPORAL - REGRAS DE DIREITO MATERIAL E PROCESSUAL APLICÁVEIS.

Registro que as pretensões de direito material postuladas na presente reclamatória serão analisadas, por respeito ao ato jurídico perfeito, na forma do artigo 5º, inciso XXXVI, da Constituição da República/88 e artigo 6º, § 1º, do Decreto-Lei n. 4.657/42 (Lei de Introdução às normas do Direito Brasileiro), com base nas regras trabalhistas vigentes ao tempo da assinatura do contrato de emprego ou início da relação havida entre as partes.

Logo, considerando que a parte reclamante foi admitida em 02/06/2020, APLICAM-SE à hipótese as novas normas de direito material previstas na Lei 13.467/2017, vigentes a partir de 11.11.2017.

MÉRITO

1. ACÚMULO DE FUNÇÃO. *PLUS SALARIAL*.

O reclamante afirma que, embora tenha sido contratado como repositor no setor dos biscoitos, arroz e bebidas, após o período de experiência passou a acumular a função de operador de empilhadeira e paleteira. Busca o pagamento de acréscimo salarial, em valor correspondente a 30% do salário base percebido, no mínimo, e seus reflexos no aviso-prévio, férias com 1/3, 13º salário, horas extras, FGTS com 40% e no adicional noturno.

Em contestação, a reclamada nega acúmulo da função de operador de empilhadeira sustentando possuir quadro de colaboradores específicos para a função, a qual inclusive exige formação específica. Admite que: *“Ainda que tenha operado a empilhadeira, há previsão e o mesmo era habilitado para tanto, no entanto, esclarece que a reclamada possui paleteiras elétricas e empilhadeira elétrica, SE ocorreu, foi de forma esporádica, sem habitualidade, na necessidade de reposição de eventual mercadoria, e com devida necessidade e urgência no abastecimento, a fim de facilitar o desempenho do labor”*. Reivindica a improcedência.

Analiso.

O **acúmulo de função** ocorre quando o empregado além de executar a função contratada desempenha outra(s), que exija(m) maior qualificação técnica ou demande maior responsabilidade. Nesse caso, como deve haver comutatividade entre o trabalho prestado e o salário percebido, sob pena de locupletamento indevido do empregador, o empregado faz jus à contraprestação salarial pelo acúmulo de função, mediante acréscimo salarial.

Ademais, é possível falar em um *plus salarial* quando ocorre novação objetiva do contrato de trabalho, mediante a exigência de trabalho

qualitativamente diverso daquele para o qual o empregado inicialmente se obrigara, e melhor remunerado.

No caso dos autos, conforme o reclamante alega e a testemunha ouvida em juízo confirma, além das atribuições típicas de repositor de mercadorias, por determinação da reclamada ele passou operar empilhadeira e paleteira. Vejamos:

DEPOIMENTO DA 1ª TESTEMUNHA CONVIDADA
PELA PARTE AUTORA: Lopez Azas, (...) Pela parte reclamante: Que foi contratado para fazer abastecimento de mercadorias, **que o reclamante era operador de empilhadeira**; se todos os repositores faziam isso, disse que só o reclamante; que o depoente foi contratado por Carlos Alberto, confirma que entregou o currículo pra ele; que tinha dia que Carlos Alberto chamava o reclamante para trabalhar para dirigir a paleteira; (...) (destacamos)

Operar empilhadeira e paleteira é atividade que exige qualificação específica, de modo que sua contraprestação é diversa daquela de repositor. A reclamada, em defesa, admite a necessidade de conhecimento especial. O fato de o reclamante não ter curso à época, só agrava a conduta da reclamada, que o colocou na função sem observância da regulamentação própria, mas não afasta o fato em si.

O exercício das atribuições de operador de empilhadeira e paleteira foge às obrigações inerentes ao cargo contratual de repositor e exige maior responsabilidade e conhecimentos técnicos quando comparado ao cargo contratual. Logo, a novação contratual operada pela reclamada importou em quebra da comutatividade contratual e ensejar o pagamento de um acréscimo salarial.

Defiro, pois, o pagamento de acréscimo salarial na ordem de 30% do salário-base mensal, com reflexos, nos limites do pedido, em férias com acréscimo de 1/3 constitucional, gratificação natalina, adicional noturno e aviso-prévio indenizado.

Reflexos em horas extras, FGTS e indenização compensatória de 40% serão analisados em tópico específico.

2. DURAÇÃO DA JORNADA DE TRABALHO:

2.1 HORAS EXTRAS.

O reclamante alega que a jornada não foi corretamente registrada e tampouco remunerada. Advoga pela nulidade do regime compensatório pela prática habitual de horas extras. Requer o pagamento de horas extras.

A reclamada alega, em contestação, que a jornada trabalhada foi devidamente registrada e que as horas extras foram gozadas ou pagas de acordo com o banco de horas adotado.

Analiso.

A reclamada apresentou os cartões de ponto do reclamante, satisfazendo sua obrigação legal – *ex vi* do artigo 74 da CLT. Não há prova nos autos contundente que invalide a presunção de veracidade dos registros eletrônicos de início e fim da jornada, cujo ônus ao reclamante competia – inciso I do artigo 818 da CLT. O exame dos cartões de ponto revela registro, praticamente diário, de horas extras. Assim, tais documentos serão considerados para análise do pedido envolvendo duração do trabalho.

A Constituição Federal/88 elegeu como um dos principais direitos sociais do trabalhador a limitação da jornada de trabalho. Desta forma, o Constituinte limitou em 8h diárias e 44h semanais a duração do trabalho, assim como facultou a compensação de horários e a redução da jornada, mediante acordo ou convenção coletiva de trabalho (artigo 7º, inciso XIII).

Para o labor extraordinário, o Constituinte estipulou um pagamento superior em, no mínimo, 50% ao trabalho normal (inciso XVI do artigo 7º da CF), salvo disposição mais benéfica prevista em norma coletiva.

É incontroversa a adoção de sistema de compensação de jornada nominado banco de horas.

A norma coletiva da categoria (ID. 7f87638) traz disposição a respeito:

**CLÁUSULA TRIGÉSIMA SEGUNDA -
PRORROGAÇÃO E COMPENSAÇÃO DE HORAS**

A duração normal do trabalho dos empregados integrantes da categoria profissional conveniente poderá ser acrescida de horas suplementares, em número não excedente de duas horas diárias.

Parágrafo Primeiro:

Poderá ser dispensado o acréscimo de salário, inclusive nas atividades insalubres, independentemente de autorização a que se refere o art. 60 da CLT, se o excesso de horas em um dia, limitado a 30 horas mensais, for compensado pela correspondente diminuição em outro dia, até o mês subsequente.

Parágrafo Segundo:

As horas extras limitadas a 30 horas mensais, poderão ser compensadas até o mês subsequente em que foram realizadas. As horas extras excedentes a 30 (trinta) mensais terão que ser pagas junto com a folha de pagamento do mês. As empresas que por ventura tenham o fechamento da folha de pagamento diferente do mês calendário, vale como mês de trinta dias o período de fechamento da folha.

Parágrafo Terceiro:

As empresas só poderão usar o “banco de horas” de que trata a cláusula e seus parágrafos se mantiver livro de registro de ponto ou cartão ponto ou planilha de acompanhamento das jornadas de trabalho, das prorrogações e compensações. No caso de utilizar planilha, e somente neste caso, deverá ser entregue cópia da mesma ao trabalhador junto com o “envelope” de pagamento. (sublinhamos)

Inexiste demonstração de sistema de crédito e débito e saldo (positivo/negativo) do banco de horas, de modo a permitir ao trabalhador a sua fiscalização e a transparência que o regime requer. Os lançamentos nos cartões de ponto apresentados pela reclamada não satisfazem tal exigência, pois de difícil compreensão e controle pelo empregado.

Tal falta denuncia ter a reclamada inobservado integralmente a norma coletiva instituidora, que determina que a empresa deve ter cartão ponto ou planilha de acompanhamento das jornadas de trabalho, das prorrogações e compensações, deflagrando a nulidade do banco de horas.

O presente entendimento coaduna-se com o seguinte precedente do TRT da 4ª Região:

JORNADA DE TRABALHO. REGIME COMPENSATÓRIO. BANCO DE HORAS. Havendo prestação de labor em horas excedentes a 10 diárias, **inexistindo nos espelhos de ponto a demonstração do saldo diário de débitos e créditos de horas a permitir**

a correta fiscalização pelo empregado e, ainda, por serem insalubres as atividades do empregado e não ter a reclamada observado a regra do artigo 60 da CLT, inválido é o regime de compensação adotado entre as partes, sendo devidas as horas extras excedentes à 8ª diária e à 44ª semanal. Recurso do reclamante provido. (TRT 4ª Região. 1ª Turma. 0000774-08.2012.5.04.0023 RO, Desembargadora Iris Lima De Moraes) **(destacamos)**

Ademais, como demonstrou o reclamante em réplica, nem todas as horas em prorrogação de jornada foram computadas para fins de compensação /pagamento, a exemplo do dia 22/07/2020 (Id. 09dbffb – pág. 149 do PDF).

Destarte, declaro a invalidade do regime de compensação pelo sistema banco de horas e defiro o pagamento de horas extras, assim consideradas aquelas horas que excedem a jornada contratual, com reflexos, nos limites do pedido, em repouso semanal remunerado e feriados, férias acrescidas de 1/3 constitucional, gratificação natalina e aviso-prévio indenizado.

Reflexos em FGTS e indenização compensatória de 40% serão analisados em tópico específico.

Demais critérios para apuração das horas extras e pagamento:

- apuração conforme espelhos-ponto apresentados, devendo ser desprezados os dias que não houve trabalho, seja por faltas injustificadas, licenças, afastamentos por doença, férias, etc., e observado o quanto estipulado no artigo 58, §1º, da CLT e Súmula 366 do Tribunal Superior do Trabalho;

- a contagem das horas extras deve observar o quanto prescrito no artigo 58, §1º, da CLT, e Súmula 366 do TST, de forma que pode ser desprezada a variação de 5 minutos ao início e 5 minutos ao final a jornada, e, quando excedido o limite diário de 10 minutos, deverão ser computados todos os minutos trabalhados no dia;

- observância da hora reduzida noturna (§1º do artigo 73 da CLT), quando for o caso;

- divisor 220, considerando a jornada semanal de 44 horas;

- adicional legal de 50%, para os dias úteis, ou 100%, para domingos e feriados, desde que não compensados, ou **adicional convencional**, se mais favorável à parte trabalhadora;

- base de cálculo, respeita a evolução salarial, composta de todas as parcelas remuneratórias (Súmula 264 do TST), inclusive o plus salarial deferido, além de, quando for o caso, adicional de insalubridade (OJ 47, SDI-1, do Tribunal Superior do Trabalho), adicional noturno (OJ 97, SDI-1, do Tribunal Superior do Trabalho), adicional de periculosidade (Súmula 132, II, do TST), adicional por tempo de serviço (Súmula 203 do TST);

- indefere-se repercussão em demais parcelas pelo aumento da média remuneratória dos reflexos em repouso semanal remunerado pela observância do entendimento vertido na OJ nº 394 da SDI-1 do C. TST, com redação anterior ao julgamento do Tema 9 dos Recursos de Revista Repetitivos do TST, tanto em face da segurança jurídica quanto, por disciplina judiciária, pela modulação dos efeitos da referida decisão às horas extras laboradas contar de 20/03/2023.

2.2 INTERVALO INTRAJORNADA.

Pelo menos duas vezes por semana, por excesso de trabalho, o reclamante sustenta que não conseguia fruir da pausa intervalar. Postula o pagamento do período com adicional de horas extras.

A reclamada diz que *“o reclamante **SEMPRE** pôde usufruir dos intervalos para descanso e alimentação referidos no art. 71, § 1º da CLT, que estão corretamente anotados em seus registros de jornada”*.

Analiso.

O § 1º do artigo 71 da CLT dispõe que quando a duração da jornada de trabalho ultrapassar 4 (quatro) horas mas não exceder de 6 (seis) horas será obrigatório um intervalo de 15 (quinze) minutos para repouso e alimentação. Ultrapassado tal limite, disciplina o *caput* do citado artigo que o intervalo para repouso e alimentação será, no mínimo, de uma hora e, no máximo, de duas, salvo o pactuado em acordo ou convenção coletiva.

O §2º do artigo 74 da CLT estabelece como dever da empregadora proceder a pré-assinação do tempo do intervalo para descanso e refeição. Vejamos: *“§ 2º - Para os estabelecimentos de mais de dez trabalhadores será obrigatória a anotação da hora de entrada e de saída, em registro manual, mecânico ou eletrônico, conforme instruções a serem expedidas pelo Ministério do Trabalho, devendo haver pré-assinalação do período de repouso”*. (grifei)

No caso dos autos, a pausa em questão era devidamente registrada pelo trabalhador. Não há prova nos autos que infirme a veracidade do gozo

efetivo do tempo registrado e nem o reclamante aponta ter usufruído de menos de uma hora – mínimo legal.

Indefiro o pagamento do intervalo intrajornada, conforme pedido deduzido à letra “c” do rol de pretensões da petição inicial.

2.3 ADICIONAL NOTURNO.

O reclamante alega que laborava em jornada noturno sem receber corretamente o pagamento do adicional.

A reclamada advoga o correto pagamento do adicional noturno, inclusive sobre horas extras.

Analiso.

A CLT, em seu artigo 73, traz as disposições aplicáveis ao trabalho exercido em jornada noturna, considerada esta, para os trabalhadores urbanos, aquela executada entre as 22 horas de um dia e as 5 horas do dia seguinte. A hora noturna, visando a compensação do esgotamento físico e psíquico gerado ao trabalhador, é fictamente inferior a diurna, isto é, a hora do trabalho noturno é computada como de 52 minutos e 30 segundos. Ainda, com a mesma intenção, o constituinte previu como direito social fundamental uma remuneração maior ao trabalho noturno em relação ao diurno, sendo, para trabalhadores urbanos, superior em 20% (artigo 73, caput, da CLT).

É incontroverso que o reclamante laborava em horário noturno e que recebia o pagamento do adicional.

Em réplica o reclamante não aponta as diferenças que entende devidas, deixando, assim, de cumprir seu ônus probatório – *ex vi* do inciso I do artigo 818 da CLT.

Indefiro, pois, o pedido de diferença do adicional noturno e da hora noturna reduzida deduzido à letra “h” do rol de pretensões da petição inicial.

3. DESCONTOS INDEVIDOS.

O reclamante alega sofrer indevidamente desconto de aproximadamente R\$ 278,00 pela utilização de cartão disponibilizado pela reclamada para compras e por ele não utilizado.

A reclamada afirma que o reclamante sempre utilizou do cartão (um benefício e uma facilidade fornecida por ela aos seus colaboradores) para compras de uso próprio, entretanto, *“buscando o enriquecimento ilícito sustenta uma informação inverídica a fim de beneficiar-se, pleiteando vantagem indevida”*. Pugna a improcedência da devolução do importe descontado a tal título.

Analiso.

É incontroverso que o reclamante, como benefício, recebeu cartão para compras na reclamada e posterior desconto em folha de pagamento.

Muito embora o reclamante tenha autorizado o desconto de compras por ele efetivadas (documento de Id. 3354593) em seu salário, a reclamada não se desincumbiu de apresentar o relatório de uso de tal cartão, possibilitando a sua conferência com o valor descontado em folha de pagamento. Como exemplo, o desconto efetivado na folha de 11/2020.

Desta forma, tenho por devidos os descontos **e defiro a restituição dos valores sob a rubrica “Adto Salario – Compras”**.

4. INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL.

O reclamante afirma que o gerente geral Carlos Alberto Lempa exige, como condição para contratação, o pagamento de R\$ 500,00 de cada empregado haitiano, diretamente em sua conta bancária, como comprova com os comprovantes de pagamento feitos por colegas haitianos. Diz que o gerente lhe promoveu a operador de empilhadeira, mas que nunca cumpriu com a promessa de aumento salarial. Diz que sofria discriminação por ser estrangeiro e refere ficar sozinho em vários corredores para repor mercadorias, enquanto que quando havia sua substituição eram colocados 03 (três) colegas na atividade. Refere, ainda, que foi obrigado a trabalhar em feriados, quando os colegas brasileiros ganhavam folga. Busca indenização por dano moral e material.

A reclamada rechaça por inverídicas as alegações do reclamante. Impugna a pretensão de devolução do valor de R\$ 500,00 (quinhentos reais) formulado pelo autor, uma vez que “NUNCA”houve qualquer exigência pecuniária por parte dos seus prepostos. Diz que a relação pessoal entre os colaboradores fora do horário de trabalho, favores, empréstimos, situações que excedem a contratualidade, não são de responsabilidade da reclamada, pela que impugna os documentos acostados conforme Id 736bb3a. Alega que tal fato nunca foi levado à ciência da gerência. Informa sobre a existência de um canal de ética para

quaisquer denúncias no ambiente de trabalho e que é de conhecimento de todos os trabalhadores desde a admissão. Requer a improcedência do pedido indenizatório.

Analiso.

O direito à indenização por dano moral decorre dos incisos V e X do artigo 5º da Constituição Federal e dos artigos 186 e 927 do Código Civil. Para seu deferimento, a doutrina exige a verificação de certos requisitos, a saber: dano, nexó de causalidade e, não sendo a hipótese de responsabilidade objetiva do parágrafo único do artigo 927, de culpa do agente, que se revela no cometimento de ato ilícito.

Assim, nos termos do artigo 186 do CC, aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito (culpa); assim agindo, se causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo (artigo 927 do CC).

Entende-se como DANO MORAL um prejuízo de ordem imaterial, uma lesão a um direito de personalidade, atingindo a esfera íntima do lesado. Assim o dano que vulnera a dignidade da pessoa, a honra ou a imagem, por exemplo. No dizer de Sebastião Geraldo de Oliveira (*Indenizações por acidente do trabalho ou doença ocupacional*. 6 ed., rev., ampl. e atual. São Paulo: LTr, 2011, p. 222), a evolução do Direito, "*além de proteger o que temos, resguarda e valoriza o que somos*".

Instituto difícil até mesmo de conceituação, e em permanente construção, a jurisprudência refere a impossibilidade de comprovação do dano moral, considerando sua natureza subjetiva, de forma que este se presume quando verificada a conduta ilegal do agente. Trata-se de presunção do abalo moral *in re ipsa*. De acórdão do STJ, extrai-se excelente definição do que seja:

RESPONSABILIDADE CIVIL. MULTA DE TRÂNSITO INDEVIDAMENTE COBRADA. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. INDENIZAÇÃO. DANO MORAL. DANO PRESUMIDO. VALOR REPARATÓRIO. CRITÉRIOS PARA FIXAÇÃO

1. Como se trata de algo imaterial ou ideal, a prova do dano moral não pode ser feita através dos mesmos meios utilizados para a comprovação do dano material. Por outras palavras, o dano moral está ínsito na ilicitude do ato praticado, decorre da gravidade do ilícito em si, sendo desnecessária sua efetiva demonstração, ou seja, como já sublinhado: o dano moral existe *in re ipsa*. Afirma Ruggiero: "*Para o dano ser indenizável, 'basta a perturbação feita pelo ato ilícito nas relações psíquicas, na*

tranqüilidade, nos sentimentos, nos afetos de uma pessoa, para produzir uma diminuição no gozo do respectivo direito". [...] (RECURSO ESPECIAL Nº 608.918 - RS (2003/0207129-1) STJ, 1ª turma, REsp 608.918 /RS, rel Min. José Delgado, julgado em 20.05.04, DJ 21.06.2004). (destacamos)

Tal teoria é adotada pela jurisprudência trabalhista, já confirmada pelo E. Tribunal Regional do Trabalho da 4ª Região, conforme segue:

AUSÊNCIA DE ANOTAÇÃO NA CARTEIRA DE TRABALHO. DANO MORAL IN RE IPSA. Entendimento no sentido de que a falta de anotação da CTPS por longos anos trabalhados, faz presumir o dano moral suportado (in re ipsa), ou seja, do próprio fato descrito decorre a presunção do abalo ocorrido, sendo despicienda a produção de prova a respeito. [Acórdão do processo 0000190-83.2013.5.04.0029 (RO) Data: 27/03/2014 - Origem: 29ª Vara do Trabalho de Porto Alegre - Redator: TÂNIA REGINA SILVA RECKZIEGEL.] (destacamos)

A afirmação de que o dano ocorre *in re ipsa* repousa na premissa de que o prejuízo anímico é decorrência lógica da violação do direito da vítima, a dispensar a produção de prova de sua existência. No entanto, tal presunção não dispensa a comprovação dos fatos que provocaram o abalo moral, uma vez que atinentes à própria existência do direito pretendido.

Em outras palavras, a comprovação da existência do dano (moral), *in casu*, se faz pela demonstração da existência de ato ilícito.

Para aferição da efetiva ilicitude da conduta, perquire-se a respeito da existência de culpa do agente, podendo-se verificá-la quando o dano decorre do agir i) proposital (intenção deflagrada), ii) quando este é admitido ou iii) quando poderia ou deveria ser evitado.

A prova testemunhal produzida pelo reclamante não confirmou a cobrança pelo gerente Carlos de dinheiro dos haitianos como requisito para contratação. Os documentos anexados pelo reclamante com a petição inicial no máximo confirmam transações envolvendo o gerente com pessoas diversas do reclamante. **Indefiro o pedido de restituição do valor de R\$ 500,00 deduzido à letra "j" do rol de pretensões da petição inicial.**

A questão envolvendo o cargo de operador de empilhadeira foi solucionada em tópico antecedente, mediante recomposição salarial. Não há prova de que o reclamante sofreu dano extrapatrimonial, o que indispensável à indenização buscada.

Quanto à alegada discriminação dos haitianos a prova foi inespecífica, tendo a testemunha reiteradamente afirmado que a eles eram atribuídos serviços “pesados”. Tais atribuições estavam relacionadas ao manuseio/transporte de mercadorias, o que era conexo com as funções contratuais.

Não houve prova de vedação de uso de paleteira elétrica e imposição como medida discriminatória de uso de paletesia somente manual pelo reclamante, como ele afirma à petição inicial.

Do depoimento da testemunha não se pode concluir cabalmente que havia discriminação ou penalização em razão de raça, cor ou mesmo origem/nacionalidade entre trabalhadores.

Não comprovado ter a reclamada praticado ato ilícito com repercussão na esfera extrapatrimonial do reclamante, **indefiro o pedido de indenização por dano moral deduzido à letra “i” do rol de pretensões da petição inicial.**

5. FGTS. INDENIZAÇÃO COMPENSATÓRIA.

É cabível o **FGTS** sobre todas as parcelas de natureza salarial acima deferidas, ainda que tenham sido somente a título de reflexos (*diferenças salariais, horas extras, repouso semanal remunerado e feriados, aviso-prévio indenizado, gratificação natalina e férias acrescidas de 1/3 constitucional (exceto as indenizadas, OJ-SDI1-195 do TST)*), a ser apurado conforme artigo 15 da Lei 8.036/90.

Sobre o valor apurado deverá ser acrescida **indenização compensatória de 40%**, observando-se o entendimento consubstanciado na OJ nº 42 da SDI-1 do TST.

O montante liquidado deverá ser depositado em conta vinculada da parte reclamante, diante do disposto no parágrafo único do artigo 26 da Lei do FGTS, devendo a reclamada apresentar o correspondente comprovante, sob pena de multa a ser oportunamente estabelecida.

Comprovados os depósitos, expeça-se alvará para saque.

CONSECTÁRIOS

CRITÉRIOS DE ATUALIZAÇÃO DAS PARCELAS.

O C. STF, no julgamento das ADCs 58 e 59 (apenas à ADI 5867), conferiu interpretação conforme à Constituição Federal aos artigos 879, § 7º, e 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 os mesmos índices de correção monetária e de juros vigentes para as condenações cíveis em geral, quais sejam, ***a incidência do IPCA-E na fase pré-judicial e, a partir do ajuizamento da ação, a incidência da taxa SELIC (art. 406 do Código Civil).***

Diante das inúmeras questões que estão surgindo nos tribunais trabalhistas em decorrência da citada decisão e por se tratar de critério provisório, a ser aplicado até que sobrevenha solução legislativa, **postergo a fixação do índice de atualização monetária dos créditos deferidos na presente sentença (índice de atualização e juros) à fase de cumprimento de sentença.**

Assim, considerando que este Juízo adota a Recomendação nº 4 /GCGJT, de 26 de setembro de 2018, proferindo sentença líquida, as parcelas deferidas são apuradas pelo seu valor histórico e, posteriormente, na fase de cumprimento de sentença, serão atualizadas.

CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS E FISCAIS.

A inclusão dos valores correspondentes ao imposto de renda e contribuições previdenciárias, incidentes sobre as parcelas da condenação, na apuração do crédito da parte autora, e a realização dos descontos e recolhimento pertinentes, decorrem de determinação legal expressa, pelo que indispensável sua observância na liquidação. São cabíveis ainda que não previstos no título judicial, a teor da Súmula 25 do TRT da 4ª Região.

Nos termos do artigo 43 da Lei 8.212/91 e inciso VIII do artigo 114 da Constituição Federal, e em atenção à determinação do § 3º do artigo 832 da CLT, proceda-se ao recolhimento das contribuições previdenciárias incidentes sobre as seguintes parcelas, ainda que deferidas apenas como reflexos: ***diferenças salariais, horas extras, repouso semanal remunerado e feriados, gratificação natalina, férias acrescidas de 1/3 constitucional (exceto indenizadas).***

Não incide a contribuição previdenciária sobre o aviso-prévio indenizado, adota-se, no aspecto, a Súmula 43 do TRT da 4ª Região.

O prazo para recolhimento é até o dia 02 (dois) do mês seguinte ao da liquidação de sentença, conforme *caput* do artigo 276 do Decreto 3.048/99

(Regulamento da Previdência Social), que deverá ser comprovado em dez dias, em duas vias, para cumprimento ao disposto no artigo 889 - A, §2º, da CLT. A reclamada deverá prestar, quando do recolhimento, as informações a que se refere o artigo 32, inciso IV, da Lei nº 8.212/1991, por meio da Guia de Recolhimento do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço e Informações à Previdência Social (GFIP).

Quanto à parcela da contribuição devida pelo empregado, deve por este ser suportada, razão pela qual são autorizados os descontos correspondentes, na forma do § 4º do artigo 276 do Decreto 3.048/99.

Em razão do que dispõe a Súmula 368 do TST, incumbe ao empregado suportar os créditos previdenciários e fiscais decorrentes da condenação, sendo indevida a transferência deste ônus ao empregador - o que seria decorrência de eventual arbitramento de indenização compensatória, o que resta igualmente descabido.

Em relação à aplicação da taxa SELIC, este Juízo entende que somente tem aplicabilidade relativamente aos créditos em atraso, não se aplicando às contribuições previdenciárias devidas em decorrência de acordo ou sentença trabalhistas, pois inexistente exigibilidade em momento anterior. A União somente tem direito aos recolhimentos previdenciários após o pagamento dos créditos trabalhistas apurados ao trabalhador, consoante disposto no artigo 195, I, "a" da Constituição Federal.

Quanto aos descontos fiscais, estes incidem sobre o total do débito tributável devidamente corrigido, excluídos os juros de mora (Súmula nº 53 do TRT da 4ª Região e OJ nº 400 da SDI-1 do TST), devendo ainda respeitar os critérios estabelecidos no artigo 12-A da Lei 7.713/1988 no caso dos rendimentos recebidos acumuladamente (item VI da Súmula 368 do TST).

Possível questão relativa à **imunidade tributária da reclamada** é matéria de execução de sentença, devendo ser analisada na fase processual correspondente, mediante requerimento e apresentação da documentação pertinente.

Destaco os termos da OJ nº 67 da SEEx do TRT da 4ª Região:

"INSS. COTA PATRONAL. LEI Nº 12.546/2011. A tributação substitutiva prevista nos artigos 7º e 8º da Lei nº 12.546/2011 é aplicável a todos os processos em andamento, mediante requerimento da parte executada, a quem incumbe o ônus de **comprovar documentalmente que vem efetuando o recolhimento das contribuições previdenciárias nos moldes da referida legislação.**"
(destacamos)

JUSTIÇA GRATUITA.

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

A parte reclamante afirma ser pobre nos termos legais e pretende o benefício da justiça gratuita. Requer honorários advocatícios.

A parte reclamada discorda do pretendido, afirmando que não foram atendidos os requisitos legais necessários ao seu deferimento.

Uma vez declarada pela parte autora a sua miserabilidade econômica e perceber à época da extinção do contrato ora *sub judice* salário inferior a 40% do teto dos benefícios do INSS, **defiro, nos termos dos §§3º e 4º do artigo 790 da CLT (com redação dada pela Lei 13.467/2017), o benefício da justiça gratuita.**

No que respeita aos honorários sucumbenciais, introduzidos ao texto consolidado pela Lei 13.467/2017- artigo 791-A ("*Ao advogado, ainda que atue em causa própria, serão devidos honorários de sucumbência, fixados entre o mínimo de 5% (cinco por cento) e o máximo de 15% (quinze por cento) 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.*") -, entendo que esses são devidos, apenas, aos processos ajuizados a contar de 11.11.2017, data que entrou em vigor a referida lei, **caso dos autos.**

Assim, com base nos parâmetros estabelecidos no §2º do artigo 791-A da CLT, quais sejam, grau de zelo, lugar de prestação do serviço, natureza e importância da causa, trabalho realizado pelo advogado e tempo exigido para o seu serviço, **defiro honorários sucumbenciais aos advogados da parte reclamante, fixados em 15% (quinze por cento) do valor da condenação.**

HONORÁRIOS DE SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.

Diante da procedência parcial dos pedidos deduzidos na petição inicial, defiro aos procuradores da parte reclamada honorários de sucumbência, os quais, considerando as diretrizes do §2º do artigo 791-A da CLT (grau de zelo profissional; lugar de prestação de serviço; natureza e importância da causa; trabalho realizado e tempo exigido), **arbitro em 15% (quinze por cento) sobre os pedidos julgados IMPROCEDENTES (letras "c", "h", "i" e "j" do rol de pretensões da petição inicial), considerando o valor atribuído atualizado.**

Observo que os honorários em questão incidem apenas nos casos de indeferimento total do pedido específico, nos termos do enunciado 99 da 2ª Jornada de Direito Material e Processual do Trabalho da ANAMATRA.

O Tribunal Pleno do TRT da 4ª Região, em 12/12/2018, no julgamento do pedido de declaração de inconstitucionalidade originado no julgamento de recurso ordinário nos autos do processo 0020068-88.2018.5.04.0232 - ROPS, declarou a inconstitucionalidade da expressão "*desde que não tenha obtido em juízo, ainda que em outro processo, créditos capazes de suportar a despesa*", constante do § 4º do artigo 791-A da CLT, com a redação dada pela Lei nº 13.467/2017.

No mesmo sentido, o C. STF, em 20/10/2021, na decisão proferida nos autos da Ação Direita de Inconstitucionalidade (ADI) 5766, reconheceu a inconstitucionalidade da mesma expressão do artigo 791-A, parágrafo 4º, da CLT, de modo que ao beneficiário da justiça gratuita é conferida a suspensão da exigibilidade dos honorários sucumbenciais, podendo a parte credora, até dois anos a contar do trânsito em julgado, provar a cessação do estado de hipossuficiência e requerer o pagamento.

Porque esclarecedor, cito precedente do TST:

(...) RECURSO DE REVISTA. REGÊNCIA DA LEI Nº 13.467/2017. HONORÁRIOS SUCUMBENCIAIS. JUSTIÇA GRATUITA. ART. 791-A, § 4º, DA CLT. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE Nº 5.766 /DF. TRANSCENDÊNCIA POLÍTICA E JURÍDICA RECONHECIDAS. 1. Este Relator vinha entendendo pela inconstitucionalidade integral dos dispositivos relativos à cobrança de honorários advocatícios do beneficiário da gratuidade judiciária, com base na certidão de julgamento da ADI 5.766/DF, julgada em 20/10/2021. 2. Contudo, advinda a publicação do acórdão, em 03/05/2022, restou claro que o Supremo Tribunal Federal, no julgamento da referida ação, declarou a inconstitucionalidade do trecho " desde que não tenha obtido em juízo, ainda que em outro processo " do art. 791-A, § 4º, e do trecho "ainda que beneficiária da justiça gratuita", constante do caput do art. 790-B, e da integralidade do § 4º do mesmo dispositivo, todos da CLT. 3. Em sede de embargos de declaração o Supremo Tribunal Federal reafirmou a extensão da declaração de inconstitucionalidade desses dispositivos, nos termos em que fixada no acórdão embargado, em razão da existência de congruência com o pedido formulado pelo Procurador-Geral da República. 4. **A inteligência do precedente firmado pelo Supremo Tribunal Federal não autoriza a exclusão da possibilidade de que, na Justiça do Trabalho, com o advento da Lei nº 13.467/17, o beneficiário da justiça gratuita tenha obrigações decorrentes da**

sucumbência que restem sob condição suspensiva de exigibilidade; o que o Supremo Tribunal Federal reputou inconstitucional foi a presunção legal, iure et de iure , de que a obtenção de créditos na mesma ou em outra ação, por si só, exclua a condição de hipossuficiente do devedor. 5. Vedada, pois, é a compensação automática insculpida na redação original dos dispositivos; prevalece, contudo, a possibilidade de que, no prazo de suspensão de exigibilidade, o credor demonstre a alteração do estado de insuficiência de recursos do devedor, por qualquer meio lícito, circunstância que autorizará a execução das obrigações decorrentes da sucumbência. 6. Assim, os honorários de advogado sucumbenciais devidos pela parte reclamante ficam sob condição suspensiva de exigibilidade e somente poderão ser executados se, nos dois anos subsequentes ao trânsito em julgado da decisão que os certificou, o credor demonstrar que deixou de existir a situação de insuficiência de recursos do devedor, que, contudo, não poderá decorrer da mera obtenção de outros créditos na presente ação ou em outras. Passado esse prazo, extingue-se essa obrigação do beneficiário. (...) (RR-129-77.2018.5.08.0114, 3ª Turma, Relator Ministro Alberto Bastos Balazeiro, DEJT 02/09 /2022). (destacamos)

Assim com base em tais decisões, considerando que à parte reclamante foi concedido o benefício da justiça gratuita, **declaro, desde já, suspensa a exigibilidade da cobrança dos honorários sucumbenciais deferidos.**

LIQUIDAÇÃO. HONORÁRIOS DO CONTADOR *AD HOC*.

A liquidação de sentença é realizada conjuntamente a este ato, passando a integrar a sentença após a publicação, em cálculos elaborados por contador *ad hoc*, nomeado por este Juízo ante a inexistência de serviços de calculista em atividade na unidade ou contadoria centralizada, que são parte integrante da presente decisão, cujo anexo detalha os critérios para apuração do débito.

Registro que tal determinação tem amparo na Recomendação nº 4 /GCGJT, de 26 de setembro de 2018, que visa dar efetividade ao princípio constitucional da razoável duração do processo e da adoção de meios que garantam a celeridade de sua tramitação (inciso LXXVIII do artigo 5º). Segundo seu artigo 1º, "*os Juízes do Trabalho, sempre que possível, proferirão sentenças condenatórias líquidas, fixando os valores relativos a cada um dos pedidos acolhidos, indicando o termo inicial e os critérios para correção monetária e juros de mora, além de determinar o prazo e as condições para o seu cumprimento (Art. 832, §1º, da CLT)*".

Tratando-se de sentença líquida, após o trânsito em julgado, a Secretaria da Vara procederá ao acréscimo de juros e correção monetária.

Honorários do contador a serem fixados oportunamente, com base na complexidade e qualidade do trabalho realizado, na data de publicação da presente decisão. A despesa será suportada pela parte reclamada, conforme determina o artigo 4ª da Recomendação acima referida.

DISPOSITIVO

Ante o exposto, nos termos da fundamentação, que integra o presente dispositivo, julgo PROCEDENTES EM PARTE os pedidos formulados por **DAVIDSON DEUS** em face de **COMERCIAL ZAFFARI LTDA**, para condenar a reclamada no pagamento das parcelas abaixo relacionadas, conforme valores liquidados neste ato (cálculos em anexo), obedecidos os critérios ora fixados, acrescidos, oportunamente, de juros e correção monetária, autorizados os descontos previdenciários e fiscais e a dedução das parcelas pagas a mesmo título:

- acréscimos salarial pelo acúmulo de função na ordem de 30% do salário-base mensal, com reflexos, nos limites do pedido, em férias com acréscimo de 1/3 constitucional, gratificação natalina, adicional noturno e aviso-prévio indenizado;

- horas extras, assim consideradas aquelas horas que excedem a jornada contratual, com reflexos, nos limites do pedido, em repouso semanal remunerado e feriados, férias acrescidas de 1/3 constitucional, gratificação natalina e aviso-prévio indenizado;

- restituição dos valores descontados em folha de pagamento sob a rubrica "Adto Salario – Compras";

- FGTS e indenização compensatória de 40% sobre as parcelas salariais acima deferidas – principais e reflexos;

- honorários sucumbenciais aos advogados da parte reclamante, fixados em 15% (quinze por cento) do valor da condenação.

Defiro à parte reclamante o benefício da justiça gratuita.

Condeno a parte reclamante no pagamento de honorários de sucumbência recíproca no valor de 15% (quinze por cento) sobre PEDIDOS IMPROCEDENTES considerando o valor atribuído atualizado. Conforme fundamentação, a **exigibilidade fica suspensa** pela concessão da justiça gratuita.

Em razão do regramento estabelecido no parágrafo único do artigo 26 da Lei 8.036/90, a parte reclamada deverá proceder aos recolhimentos a título de FGTS à conta vinculada do(a) trabalhador(a).

Para os efeitos do §3º do artigo 832 da CLT, a parte reclamada deverá recolher as contribuições previdenciárias sobre as parcelas salariais, tanto a cota parte de sua responsabilidade (caso devido) quanto da parte reclamante. Não haverá incidência de contribuições previdenciárias sobre as parcelas previstas no § 9º do artigo 28 da Lei 8.212/90, por se tratarem de parcelas de natureza indenizatória ou não salarial.

A parte reclamada deverá comprovar, ainda, o pagamento de honorários ao contador *ad hoc*, bem como o recolhimento das contribuições previdenciárias e fiscais, e das custas de 2% sobre o valor da condenação, complementáveis ao final.

Intimem-se as partes e o contador *ad hoc*.

CUMPRA-SE após o trânsito em julgado. Expeça-se, **oportunamente, quando comprovados os recolhimentos**, alvará para movimentação da conta do FGTS, conforme fundamentação.

NADA MAIS.

CAXIAS DO SUL/RS, 09 de julho de 2024.

MILENA ODY

Juíza do Trabalho Substituta



Assinado eletronicamente por: MILENA ODY - Juntado em: 09/07/2024 10:46:53 - bb74562
<https://pje.trt4.jus.br/pjekz/validacao/24070909444507000000150002630?instancia=1>
Número do processo: 0021073-78.2022.5.04.0403
Número do documento: 24070909444507000000150002630