



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

Recurso Ordinário Trabalhista 0021354-03.2019.5.04.0221

Relator: LUIZ ALBERTO DE VARGAS

Processo Judicial Eletrônico

Data da Autuação: 15/02/2023

Valor da causa: R\$ 164.007,00

Partes:

RECORRENTE: FAGNER MENNA BARRETO FRAGA

ADVOGADO: EYDER LINI

ADVOGADO: JULIANO BUENO TESTA

ADVOGADO: CAROLINA MAYER SPINA ZIMMER

RECORRENTE: DELL COMPUTADORES DO BRASIL LTDA

ADVOGADO: THIAGO TORRES GUEDES

ADVOGADO: MARCELO MAC DONALD REIS

ADVOGADO: LUCIELI BREDA

ADVOGADO: LUANA CASPARI

ADVOGADO: BIBIANA CANDIDO FOLETTTO

ADVOGADO: CRISTIANE DE SOUZA RODRIGUES BORTOLOTTO

RECORRIDO: FAGNER MENNA BARRETO FRAGA

ADVOGADO: EYDER LINI

ADVOGADO: JULIANO BUENO TESTA

ADVOGADO: CAROLINA MAYER SPINA ZIMMER

RECORRIDO: DELL COMPUTADORES DO BRASIL LTDA

ADVOGADO: THIAGO TORRES GUEDES

ADVOGADO: MARCELO MAC DONALD REIS

ADVOGADO: LUCIELI BREDA

ADVOGADO: LUANA CASPARI

ADVOGADO: BIBIANA CANDIDO FOLETTTO

ADVOGADO: CRISTIANE DE SOUZA RODRIGUES BORTOLOTTO



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA DO TRABALHO
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 4ª REGIÃO
VARA DO TRABALHO DE GUAÍBA
ATOrd 0021354-03.2019.5.04.0221
RECLAMANTE: FAGNER MENNA BARRETO FRAGA
RECLAMADO: DELL COMPUTADORES DO BRASIL LTDA

I – RELATÓRIO

FAGNER MENNA BARRETO FRAGA ajuíza ação trabalhista em face de **DELL COMPUTADORES DO BRASIL LTDA**, postulando os direitos arrolados no pedido, atribuindo à causa o valor de R\$ 164.007,00.

Rejeitada a conciliação, a reclamada contesta.

Em instrução, são juntados documentos, assim como é produzida prova oral.

Encerrada a instrução processual, com razões finais, resulta frustrada a última tentativa de conciliação.

Os autos vêm conclusos para julgamento, conforme Portaria da Corregedoria deste TRT.

É o relatório.

II – FUNDAMENTAÇÃO

Questão processual

Não prospera a alegação da parte autora acerca do caráter meramente estimativo do pedido (CLT, art. 840, §1º), visto que os pedidos são verbas trabalhistas típicas e devem ser apurados com cálculo, não se aplicando, aqui, o disposto no art. 324, § 1º, II, do CPC.

Registro que a Lei 13.467/2017 produz efeitos, materiais ou processuais, a partir da sua data de vigência, inclusive nos contratos em vigor, ressalvando-se apenas o adiante exposto quanto ao julgamento da ADI 5766 pelo STF.

Prescrição

Observados os dados do contrato e a data de ajuizamento da demanda, não há prescrição a ser observada (CF, art. 7º, XXIX).

Equiparação salarial

O reclamante pretende o recebimento de diferenças por equiparação salarial com o paradigma DENISE CASTAMANN, sob o argumento de que, apesar de exercerem as mesmas funções, recebia salário inferior, a partir de outubro de 2018.

O reclamado, por seu turno, defende que o: *"[...] paradigma Denise atendia um segmento com muito mais complexidade, relacionada ao segmento de relacionamento, onde há um grande esforço em criar um vínculo com o cliente. O autor não tinha conhecimento sobre virtualização ou nuvem privada, por exemplo, coisas que a Denise pratica com maestria. O volume de trabalho dela é muito maior, a carteira é maior e muito mais complexa. O reclamante atendia on demand – ou seja, quando chega a solicitação de apoio. Além disso, a performance da paradigma era muito superior à do autor."* (fl. 213)

Analiso.

O exame da pretensão fica restrito entre o mês de outubro de 2018 e a extinção do contrato de trabalho, observados os limites objetivos da demanda, delimitados pelo item "b" do rol de postulações.

O reclamante foi contratado em 03/02/2015 na função de representante interno de vendas II. Em 08/2016, passou a especialista de produtos interno I. Após, em 11/2018, passou para a função de especialista interno de produtos II, função que exerceu até a extinção do contrato de trabalho, conforme ficha de registro de empregado, fl. 229.

Por outro lado, o paradigma foi admitido em 04/2018 na função de especialista interno de produtos II, segundo ficha de empregado de fl. 456.

Logo, observado o requisito temporal previsto no art. 461, § 1º, da CLT.

Observe-se que o salário do reclamante em novembro de 2018 era de R\$ 3.215,63, enquanto o do paradigma era de R\$ 4.028,77.

Como constato, a tese defensiva é de realização de atividades mais complexas pelo paradigma. Os documentos de fls. 530-536, entretanto, não permitem concluir nesse sentido, uma vez que sequer constam as atividades efetivamente desempenhadas e as empresas atendidas.

O reclamante diz em seu depoimento que não havia diferença entre o trabalho por ele prestado e pelo paradigma, inclusive atendendo os mesmos clientes.

As testemunhas RENATA e EMERSON referem que o reclamante e o paradigma exerciam as mesmas funções, mas com a última realizando atividades mais complexas, apregoam que o autor o substituía em suas férias.

Contudo, o próprio paradigma declara: *"que a depoente e o reclamante faziam as mesmas funções trabalhando com os mesmos clientes; que trabalhavam no mesmo segmento; que treinavam equipes e desenvolviam projetos; [...] que tanto a depoente quanto o reclamante atendia os projetos de mesmas complexidade, sendo par, dividindo a jornada no segmento; [...] que durante a jornada atendiam os mesmos clientes e se substituem nas férias."* (fls. 732-733)

Assim, entendo evidenciado que as atividades desempenhadas pelo paradigma não eram mais complexas, prevalecendo o depoimento do paradigma.

Destarte, considerando a prova dos autos, acolho, como verdadeiras, as alegações da peça inicial quanto ao exercício da mesma função e com mesma perfeição técnica e produtividade que o paradigma, inexistindo fato impeditivo à equiparação (CLT, art. 461).

Pelo exposto, nos limites do pedido, defiro ao reclamante diferenças salariais por equiparação ao paradigma DENISE CASTAMANN, a se apurar em liquidação, com reflexos em aviso-prévio, em horas extras, em férias acrescidas de 1/3, em 13º salários e no FGTS com 40%.

Não constato pagamentos a título de gratificação semestral, razão pela qual não há reflexos na parcela.

Os valores das diferenças serão apurados em liquidação, observado apenas o salário base dos equiparados, considerando que as parcelas variáveis dependiam da atuação dos equiparandos, competindo ao reclamado trazer a documentação eventualmente faltante, sob pena de arbitramento, à luz dos documentos já existentes. Os demais critérios serão fixados em liquidação.

Por fim, o reclamado deverá proceder no prazo de cinco dias úteis a contar de intimação específica, após o trânsito em julgado e a apuração dos valores devidos, à retificação da CTPS (CLT, art. 29), fazendo constar o salário decorrente da equiparação salarial ora reconhecida, sob pena de multa de R\$ 100,00 por dia de atraso no cumprimento da obrigação, até o limite de R\$ 1.000,00 (CPC, art. 536, § 1º), sem prejuízo de execução da multa e cumprimento pela Secretaria (CLT, art. 39).

Jornada de trabalho – Direitos decorrentes

As pretensões estão relacionadas ao recebimento das horas extras, pela aplicação da jornada especial do art. 227 da CLT, sobrejornada e nulidade do regime compensatório e intervalo intrajornada.

Com efeito, a alegação do reclamante é de que, no exercício da função, fazia jus à jornada prevista no art. 227 da CLT, de seis horas, não observada pela reclamada.

A CLT, em seu art. 227, trata da condição de telefonista ou operador de mesa, isto é, daquele empregado que não executa outra tarefa senão completar ligações.

Todavia, no caso dos autos, ainda que o reclamante realizasse tarefas por meio de ligações telefônicas, quanto atuou como representante interno de vendas II e especialista de produtos interno I, esta não era sua única atribuição, visto que a própria testemunha DENISE, ouvida a convite do reclamante, menciona que os vendedores também realizavam atividades através de correios eletrônicos, o que está em consonância com a própria versão da petição inicial.

Cumprе salientar, ademais, que a reclamada não se confunde com empresa exploradora do serviço de telefonia, telegrafia submarina ou subfluvial, de radiotelegrafia ou de radiotelefoonia, nos termos do art. 227, da CLT.

Desse modo, não verifico a atividade repetitiva e extenuante, enquadrável nos moldes dos art. 227 da CLT, descabendo falar em jornada reduzida.

Julgo, portanto, improcedente o pedido de recebimento de horas extras e reflexos, decorrente do pleito de aplicação da jornada de seis horas do art. 227 da CLT.

Quanto à sobrejornada, de outro lado, os controles de ponto anexados aos autos contêm horários variáveis, registrando, inclusive, a existência de horas extras; além de os cabeçalhos de ponto indicarem o período destinado à fruição do intervalo intrajornada (CLT, art. 71), atendendo o disposto no art. 74, § 2º, da CLT, quanto à pré-assinalação do período de repouso.

O reclamante alega na petição inicial que de fevereiro de 2015 a setembro de 2016, trabalhava das 08h00min às 18h00min, assim como de outubro de 2016 até outubro de 2018, das 08h00min às 17h48min.

Todavia, o cotejo dos controles de ponto demonstra a marcação de jornadas compatíveis com as declinadas pelo reclamante. Como exemplo, cito o dia 27/04/2016, quando a jornada realizada foi das 07h55min às 18h07, fl. 372.

O mesmo ocorre em outubro de 2016, fl. 387, por exemplo.

O reclamante sustenta que, a contar de outubro de 2018, laborava até 4 horas fora do expediente, via acesso remoto, respondendo a correios eletrônicos por expressa determinação do empregador, ou preparando projetos e desempenhando atividades ligadas à empresa.

Os controles de ponto consignam o início de jornadas às 07h22min, bem assim o término às 17h59min, como nos dias 28/08/2019 e 21/08/2019, respectivamente, fl. 455.

A testemunha DENISE expõe que não havia determinação por parte do empregador para que o trabalho fosse realizado de casa, assim como que a jornada extraordinária poderia ser registrada, mas que recebia advertências. Entretanto, o autor não menciona que tenha recebido qualquer punição pelo registro das jornadas, conforme versão da petição inicial.

A testemunha RENATA apregoa que os horários de entrada e de saída são registrados.

A testemunha EMERSON menciona que era possível o controle das horas extras realizadas e registradas.

Diante de todo o exposto, impõe-se a prevalência dos controles de ponto anexados como prova da jornada, entendendo-se pela fruição regular de intervalo intrajornada e regularidade das marcações de horário, não se cogitando a prestação de trabalho sem o efetivo registro.

Com relação ao regime compensatório, os cartões-ponto evidenciam a implementação tanto de compensatório semanal, com prestação de

labor cinco dias na semana, à razão de 8 horas e 48 minutos por dia, bem como banco de horas, com acréscimo das horas laboradas além da 44ª semanal.

As normas coletivas da categoria, contudo, autorizavam a adoção de ambos os regimes compensatórios (p. ex., cláusulas 33ª e 34ª da Convenção Coletiva 2014/2015, fls. 566-567, bem como acordo coletivo específico quanto ao banco de horas, fl. 540), e os controles de ponto evidenciam o respeito aos requisitos fixados coletivamente.

Além disso, havia a concessão de folga compensatória, com observância, inclusive, da previsão benéfica instituída na norma coletiva, de que cada hora trabalhada em sábados, domingos e feriados seria equivalente a 1 hora e 30 minutos da jornada normal, para fins compensatórios (p. ex., fl. 542), como no dia 25/11/2017 (fl. 429).

Ainda, noto que havia a apuração e pagamento de horas extras não compensadas pelo banco de horas, conforme controles e demonstrativos de pagamento (p. ex., fl. 298).

Destaco, outrossim, que não havia labor sob condições insalubres (CLT, art. 60).

Ademais, implementado o banco de horas, regime compensatório mais amplo, não há falar em nulidade ante a prestação habitual de horas extras (TST, Súmula 85, inciso V), entendendo-se que a compensação dentro da semana, aliás, é compatível com o banco de horas.

Logo, os regimes compensatórios adotados, semanal e banco de horas, são válidos, não se cogitando o deferimento de horas extras por tal motivo.

Desse modo, observada a validade dos controles de ponto, competia ao reclamante demonstrar a existência de diferenças na apuração e pagamento de horas extras, a partir dos controles de ponto e dos demonstrativos de pagamento, o que não logrou fazer, não apresentando um demonstrativo válido, cingindo-se a apresentar diferenças de acordo com a versão da petição inicial, inclusive quanto ao intervalo intrajornada, o que não prospera.

Ainda, o exame dos contracheques revela que as horas extras foram adimplidas com os adicionais benéficos, previstos nas normas coletivas, o que observa a Súmula 264, do TST.

Por conseguinte, indefiro todos os pedidos decorrentes da jornada de trabalho.

Correção monetária – Juros de mora

Os valores devidos serão eventualmente atualizados monetariamente e acrescidos de juros de mora, conforme liquidação.

Recolhimentos previdenciários e fiscais

Ficam autorizadas as retenções previdenciárias cabíveis, incidentes sobre as parcelas salariais constantes da condenação, as quais serão apuradas em conformidade com o entendimento firmado na Súmula 368, itens I e III, do TST.

A reclamada deverá comprovar nos autos os recolhimentos previdenciários devidos, inclusive referentes à quota patronal, sob pena de execução.

Autorizo, ainda, as retenções fiscais eventualmente cabíveis, apuradas mediante a utilização da tabela progressiva, a teor do disposto no art. 12-A da Lei 7.713/88 e na Instrução Normativa RFB 1.127, de 08.02.2011 e consoante o entendimento sedimentado na Súmula 368, II, do TST.

Por força do disposto no art. 832, § 3º, da CLT, declaro que são de natureza salarial todas as parcelas que integram a condenação, à exceção das seguintes: férias com 1/3 e FGTS com 40%.

Honorários advocatícios – Justiça gratuita

Ajuizada a presente ação na vigência da Lei 13.467/2017, são aplicáveis as disposições pertinentes à sucumbência e à justiça gratuita, ressalvando-se, apenas, o quanto decidido pelo STF na ADI 5766, em acórdão publicado na data de 03/05/2022, em que “por maioria, acordam em julgar parcialmente procedente o pedido formulado na ação direta, para declarar inconstitucionais os arts. 790-B, caput e § 4º, e 791-A, § 4º, da Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), nos termos do voto do Ministro ALEXANDRE DE MORAES, Redator para o acórdão, vencidos, em parte, os

Ministros ROBERTO BARROSO (Relator), LUIZ FUX (Presidente), NUNES MARQUES e GILMAR MENDES.”

Nesse sentido, os dispositivos atingidos por declaração de inconstitucionalidade são, apenas, os arts. 790-B, caput e § 4º, da CLT e 791-A, § 4º, da CLT, que assim dispunham: “Art. 790-B. A responsabilidade pelo pagamento dos honorários periciais é da parte sucumbente na pretensão objeto da perícia, ainda que beneficiária da justiça gratuita. (...)§ 4º Somente no caso em que o beneficiário da justiça gratuita não tenha obtido em juízo créditos capazes de suportar a despesa referida no caput, ainda que em outro processo, a União responderá pelo encargo. (...) Art. 791-A, § 4º Vencido o beneficiário da justiça gratuita, desde que não tenha obtido em juízo, ainda que em outro processo, créditos capazes de suportar a despesa, as obrigações decorrentes de sua sucumbência ficarão sob condição suspensiva de exigibilidade e somente poderão ser executadas se, nos dois anos subsequentes ao trânsito em julgado da decisão que as certificou, o credor demonstrar que deixou de existir a situação de insuficiência de recursos que justificou a concessão de gratuidade, extinguindo-se, passado esse prazo, tais obrigações do beneficiário.”

Nesse sentido, em síntese, não há óbice à condenação da parte sucumbente em honorários advocatícios, ainda que concedido o benefício de justiça gratuita, mas o recebimento de créditos trabalhistas, por si só, não afasta a condição de hipossuficiência econômica, para fins de cobrança de honorários periciais e honorários advocatícios.

Desse modo, havendo sucumbência recíproca (CLT, art. 791-A), condeno a reclamada ao pagamento de honorários, de 15% sobre o valor da condenação liquidada (TST, SDI-1, OJ 348); e condeno o reclamante ao pagamento de honorários, de 15% sobre os valores dos pedidos em relação aos quais houve sucumbência integral, conforme liquidação.

Quanto à justiça gratuita, não há provas de que o reclamante tenha obtido recolocação profissional, com patamar superior a 40% do limite máximo dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social. Por consequência, concedo ao reclamante o benefício da justiça gratuita (CLT, art. 790, § 3º), ficando suspensa a exigibilidade dos honorários advocatícios devidos pelo autor.

Compensação – Dedução

As deduções cabíveis já restaram autorizadas quando do exame dos itens anteriores, inexistindo outros valores a compensar ou deduzir.

III – DISPOSITIVO

DIANTE DO EXPOSTO, julgo PROCEDENTES EM PARTE os pedidos formulados por **FAGNER MENNA BARRETO FRAGA** em face de **DELL COMPUTADORES DO BRASIL LTDA.** para condenar a reclamada ao pagamento das seguintes parcelas, atendidos todos os critérios da fundamentação: diferenças salariais por equiparação ao paradigma DENISE CASTAMANN, a se apurar em liquidação, com reflexos em aviso-prévio, em horas extras, em férias acrescidas de 1/3, em 13º salários e no FGTS com 40%. Determino a retificação da CTPS do reclamante, nos termos da fundamentação. Os valores devidos serão apurados em liquidação de sentença, com acréscimo de juros de mora e de correção monetária. Ficam autorizadas as retenções previdenciárias e fiscais cabíveis, incidentes sobre a condenação. Determino que a reclamada comprove nos autos os recolhimentos devidos, inclusive referentes à quota patronal quanto aos previdenciários, sob pena de execução e expedição de ofício. Concedo ao reclamante o benefício de justiça gratuita. Condeno a reclamada ao pagamento de honorários, de 15% sobre o valor da condenação liquidada, e condeno o reclamante ao pagamento de honorários, de 15% sobre os valores dos pedidos em relação aos quais houve sucumbência integral, ficando suspensa a exigibilidade daqueles devidos pelo reclamante. Custas de R\$ 400,00, calculadas sobre R\$ 20.000,00, pela reclamada, considerando a ausência de previsão legal de distribuição parcial dos ônus sucumbenciais de custas (CLT, art. 789, §§1º e 2º). Cumpra-se após o trânsito em julgado. Intimem-se as partes. NADA MAIS.

TIAGO DOS SANTOS PINTO DA MOTTA

Juiz do Trabalho Substituto

GUAIBA/RS, 04 de dezembro de 2022.

TIAGO DOS SANTOS PINTO DA MOTTA

Juiz do Trabalho Substituto



Assinado eletronicamente por: TIAGO DOS SANTOS PINTO DA MOTTA - Juntado em: 04/12/2022 15:03:02 - f8aca72
<https://pje.trt4.jus.br/pjekz/validacao/22120415010573800000122084417?instancia=1>
Número do processo: 0021354-03.2019.5.04.0221
Número do documento: 22120415010573800000122084417