



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA DO TRABALHO
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 4ª REGIÃO

Identificação

PROCESSO nº ()

RELATOR:

EMENTA

DESPEDIDA POR JUSTA CAUSA. REVERSÃO. CONTEXTO FÁTICO E JURÍDICO QUE NÃO AUTORIZA A APLICAÇÃO DA MEDIDA. FALTA DE PROPORCIONALIDADE. A dispensa do empregado por justa causa é medida extrema, que macula a vida profissional do trabalhador, razão pela qual exige prova robusta por parte do empregador, a quem incumbe o ônus probatório, nos termos dos arts. 818 da CLT e 373, II, do CPC. Empregado despedido por justa causa por mau procedimento. Embora reprovável a conduta, não pode servir como o único fundamento a justificar a dispensa por justa causa, mormente se considerado o proceder do empregado durante a relação de trabalho e a prática adotada pela própria ré. Reversão da justa causa que se impõe.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos.

ACORDAM os Magistrados integrantes da 8ª Turma do Tribunal Regional do Trabalho da 4ª Região: por unanimidade, **DAR PARCIAL PROVIMENTO AO RECURSO ORDINÁRIO DO AUTOR**, JEFERSON ZORZI, para: **a)** afastar a justa causa, declarar a dispensa imotivada e acrescer à condenação o pagamento de aviso prévio proporcional (com decorrente anotação do período respectivo na CTPS do autor, nos termos do art. 487, §1º, da CLT), 13º salário proporcional, férias proporcionais com 1/3, depósito e liberação do FGTS com 40%, multas previstas nos artigos 467 e 477 da CLT, bem como para autorizar o saque dos valores depositados na conta vinculada do autor e determinar o fornecimento das guias para obtenção do seguro-desemprego, sob pena de conversão da obrigação de fazer em obrigação de pagar indenização correspondente ao referido benefício, na forma da lei; **b)** condenar a parte ré ao pagamento de indenização por danos morais no valor de R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais), com juros a contar do ajuizamento da ação e correção monetária a partir desta sessão de julgamento; **c)** condenar a ré ao pagamento de diferenças entre o salário do autor e o da supervisora Debora Regina, nos

períodos de férias/afastamentos desta anotados em sua ficha de registro, com reflexos em aviso prévio, gratificação natalina, horas extras, férias com 1/3 e FGTS com 40%; e **d)** afastando a aplicação da Lei 13.467/2017, excluir a condenação do autor ao pagamento de honorários sucumbenciais e converter a condenação da parte ré referente aos honorários sucumbenciais em honorários advocatícios de assistência judiciária no percentual de 15% sobre o valor bruto da condenação. Custas de R\$1600,00 sobre o valor de R\$80.000,00 que ora se acresce à condenação, pela parte ré.

Intime-se.

Porto Alegre, 11 de maio de 2021 (terça-feira).

RELATÓRIO

Inconformado com a sentença de parcial procedência (Id. d522312), prolatada pela MM. Juíza Dra. Neusa Libera Lodi, recorre a parte autora.

O recurso ordinário do autor (Id. b6ac3fc) versa sobre reversão da justa causa, verbas rescisórias, equiparação salarial, acúmulo de funções, salário substituição, danos morais e honorários advocatícios.

Com contrarrazões (Ids. 6abb782), vêm os autos a este Tribunal para julgamento.

Processo não submetido à análise prévia do Ministério Público do Trabalho.

É o relatório.

FUNDAMENTAÇÃO

Dados da relação de trabalho: autor admitido em 06/10/2017, na função de "operador de cartões", tendo sido despedido por justa causa no dia 14/03/2019 (Ids. 2bcf6f3 e 8afc45c). Duração da relação de trabalho: aproximadamente, 1 ano e 5 meses. Valor de condenação: R\$1,00.

RECURSO ORDINÁRIO DO AUTOR

1. JUSTA CAUSA. REVERSÃO. VERBAS RESCISÓRIAS.

Alega o autor que, após alertar a ré de que não concordava com a prática adotada pela empresa (venda casada), foi instaurada uma sindicância interna para analisar o setor de venda de cartões.

Em seguida, quando da conclusão da sindicância, teria a ré decidido dispensar todos os funcionários do referido setor, sob a alegação de seria necessário realizar uma "limpa". Destaca que a ré fundamentou sua dispensa na "incontinência de conduta ou mau procedimento", conforme o artigo 482, alínea "b", da CLT, o que, contudo, não teria ocorrido, pois a determinação para embutir produtos teria sido determinada pela própria ré, na pessoa da supervisora Débora. Ressalta que para a aplicação da pena de justa causa, esta deve estar fundamentada em prova robusta e inequívoca, em razão do gravame da situação. Saliencia, ainda, que sempre foi reconhecido na empresa como um profissional responsável, como também que estava há mais de um ano na ré, nunca tendo cometido qualquer ato desabonador. Aduz que deve ser observada a gradação da pena, devendo a justa causa ser aplicada apenas em relação a fatos gravíssimos, e que, mesmo que se considerasse a prática de eventual ato faltoso, teria ocorrido o perdão tácito, pois teria denunciado a prática à ré anteriormente. Entende que, no caso, a justa causa foi aplicada como uma forma de represália. Destaca que a prova oral produzida nos autos corrobora suas alegações, como também que, em razão do desconhecimento dos fatos pelo preposto, deve ser aplicada a confissão ficta. Refere, também, que a supervisora Débora, a qual obrigava a inserção dos seguros no sistema pelo autor, foi dispensada no mesmo dia, porém sem justa causa, o que demonstra a total falta de proporcionalidade e de isonomia na justa causa que lhe foi aplicada. Afirma que nas reclamações apresentadas pelos clientes inexistia qualquer referência ao autor. Ressalta que, ao contrário da fundamentação adotada pelo Juízo de origem, não se beneficiou de tal prática, pois, conforme afirmado pelo próprio preposto da ré, a remuneração do autor permanecia a mesma, independentemente do número de vendas realizadas. Assim, requer seja convertida a justa causa aplicada, com a condenação da ré ao pagamento das verbas rescisórias e das multas dos arts. 467 e 477 da CLT, liberação do FGTS e fornecimento das guias do seguro-desemprego.

A decisão de origem, sobre o tema, assim decidiu:

"2. DA REVERSÃO DA JUSTA CAUSA.

(...) À análise.

Alice Monteiro de Barros ensina que a justa causa "consiste na prática de ato doloso ou culposamente grave por uma das partes e pode ser motivo determinante da resolução do contrato". Vai além, ante a taxatividade das hipóteses do art. 482 da CLT, afirmando que "relatado s os fatos pela parte, o Juiz possui uma certa liberdade para enquadrá-los na enumeração legal" do art. 482. (Barros, Alice Monteiro, Curso de Direito do Trabalho, 5ª ed. rev. e ampl. - São Paulo: LTr, 2009, p. 888). Prossequindo, a renomada autora arrola os requisitos à aplicação da justa causa, que são: a previsão legal, o caráter determinante da falta, a atualidade ou

imediatidade da falta e a proporcionalidade.

A previsão legal se refere ao caráter taxativo do art. 482 da CLT, devendo a falta estar enquadrada em uma de suas hipóteses; o caráter determinante da falta, diz respeito à causalidade que deve haver na análise de quem rompe o contrato e o fato responsável pela resolução; pelo requisito da atualidade e imediatidade da falta, o empregador não poderá deixar transcorrer muito tempo entre a prática da falta considerada grave e a aplicação da penalidade, sob pena do julgador cogitar de perdão tácito, e; a proporcionalidade refere-se à equivalência que deve haver entre punição e falta.

In casu, o reclamante confessou que (...) "Com efeito, o conjunto probatório dos autos conforta a tese defensiva. Observe-se que a reclamante admite, em depoimento pessoal, que "foi despedida por justa causa sob a alegação de que estava embutindo seguro nos cartões", em que pese sustente que "não tinha consciência de que essa prática era irregular". No particular, de todo absurdo crer que a reclamante, com nível médio de escolaridade completo, não tivesse ciência da total ilegalidade do ato que cometia, sobretudo num país como o que vivemos, em que atos de corrupção são diariamente noticiados de todas as formas e por todos os meios, o que faz com que mesmo uma criança, da mais tenra idade, já tenha consciência do significado do termo corrupção. Por óbvio que a reclamante tinha consciência da ilegalidade do ato, até porque, se ao cliente era dada a opção de querer ou não contratar seguro, por certo que, não o querendo, não poderia lhe ser embutida essa venda sorrateiramente, em dado que somente reforça a plena consciência da irregularidade. A propósito disso, a testemunha Gilmar Vaz Ferreira Bruzza afirma, categoricamente, que "também a reclamante cometia essa prática irregular; todos na equipe tinham a consciência da irregularidade da ação". Outrossim, a alegação obreira de que "era obrigada a fazer isso pelas chefes Débora Galdêncio e Adriano Ogliochi" cai por terra diante do teor do depoimento da testemunha Joanice Machado Rego, in verbis: "(...) Débora era a chefe da equipe; a depoente nunca ouviu Débora orientar fosse praticada essa venda irregular de cartão, seja em reunião, seja isoladamente; (...) reitera que seguros nunca foram tratados nas reuniões; também não era dito que alcançassem metas a qualquer custo". Também aqui, cabe o registro do quanto dito por este juízo em audiência, mas que deixou de constar em ata, sobre o fato de que ordem ilegal não se cumpre e que, nesta medida, os caminhos da prova, tendentes a colocar em terceiros ou nas chefias a responsabilidade do erro - perfeitamente ensejador da justa causa - , passam a ser até irrelevantes, porque não isentam o infrator da sua culpa. Quiçá, na esfera penal, isso pudesse ter influência na dosimetria da pena, mas nunca aqui, nesta Justiça Obreira, onde, com toda a certeza, as vítimas dos atos da autora são pessoas também trabalhadoras, quiçá aposentados, todos com tantas ou mais dificuldades financeiras que as da autora, que afirma que cumpria as ordens de Débora para não perder o emprego. Estranhamente, não diz que, de lambuja, também o fazia para receber cerca de R\$200,00 a mais por mês, valor este que a testemunha Joanice afirma que deliberadamente deixava de receber, porque não embutia seguros nos cartões, exceto se expressamente autorizada a tanto pelos clientes. Pergunto: por que Joanice, colega de trabalho da autora, detentora de mesmo emprego, não cometia a ilegalidade? Essa testemunha é clara ao referir, no seu depoimento, que, além de ter consciência da ilegalidade do ato, também não queria para terceiros o que não desejava para si. Enfim, sou convencida de que se trata da semente da corrupção que, em alguns, nunca brota, mas, lamentavelmente,

em outros, encontra terreno fértil. Trata-se da semente da corrupção que deve, em qualquer canto e por qualquer meio, mesmo que nesta simples sentença, ser extirpada do seio social, sem perdão, sem meias palavras. Admitir que cada um, no seu singelo quinhão, pratique atos ilegais, seja a que pretexto for, ora porque pequenos, ora porque ordenados, ora porque praticados por um hipossuficiente, ora por isso, ora por aquilo, retira de todos a esperança de uma sociedade melhor, também retirando a legitimidade de qualquer cidadão de exigir, de seus representantes e chefes, lisura em seus atos, sejam eles praticados num contexto de cinquenta reais, sejam eles praticados num contexto de bilhões de reais. Assinada esta sentença, sigo podendo cobrar, de quem quer que seja, honestidade. Levantando a justa causa aplicada a esta reclamante, não me sentirei à vontade para criticar, por exemplo, aqueles que, na gerência do Brasil, roubam fortunas dos brasileiros. E é por tudo isso que afirmo que, ainda que Débora Galdêncio tivesse admitido que, como chefe da autora, lhe deu ordens para que embutisse seguros nos cartões dos clientes mesmo sem autorização destes, não estaria abonada ou justificada a conduta da reclamante, que foi, sim, merecedora da justa causa que lhe restou aplicada, a despeito de igual penalidade vir a ser aplicada a tantos quantos a tenham praticado, seja em iguais condições, seja como mandantes da ordem ilegal. Por oportuno, faz-se o registro que Débora Regina de Mello Galdêncio, ouvida como testemunha no processo 0020181-25-2019.5.04.0291, movido por Gilmara Vaz Ferreira contra a ré, ... ".

Por fim, para afastar qualquer dúvida que ainda possa remanescer e induzir novamente o Relator em erro, ELIS, testemunha da reclamante, esclareceu ... que a depoente nunca incluiu nenhum serviço sem autorização do cliente; que a depoente não concordava com essa política de Débora; que não tinha nenhuma vantagem financeira para o operador de crédito, incluir a venda casada; ... que a depoente saiu antes do reclamante até porque não concordava com o sistema de venda casada; que a depoente falou com Rodolfo, que era o gerente da época, sobre isso; que a depoente colocou para o Rodolfo que não iria fazer a venda casada, que o Rodolfo ficou surpreso com a reclamação da depoente porque não sabia que isso acontecia; que acredita que ele não sabia porque foi a 1ª vez que a depoente falou isso com ele; que na hora que a depoente falou, Rodolfo ficou surpreso com a informação; que inclusive Rodolfo disse que isso não poderia ser feito, que seria a mesma coisa ele ir colocando produtos nos carrinhos dos clientes; que a depoente pediu demissão e cumpriu os 30 dias, mas no período de aviso prévio foi trabalhar no auxílio aos cliente que reclamavam dessa venda casada; ... Valendo observar a precisão e coerente comparação do Gerente Rodolfo.

Ao Juízo que já não restaram dúvidas da irregularidade praticada pelo reclamante, para obter benefício próprio, as testemunhas ouvidas - por cerceamento de defesa - apenas reforçaram a tese do ato ilícito do reclamante.

O documento da fl. 197, redigido pelo reclamante, também comprova a sua conduta irregular, atribuída igualmente às ordens de Débora, o que demonstra que a tese inicial de que o texto foi ditado pela reclamada está equivocado, na medida em que a reclamada nega a participação da supervisora.

Ainda que houvesse determinação da supervisora, o que foi relatado pela testemunha CARINA como uma determinação implícita, o reclamante, ao participar da simulação, cometeu ato faltoso. Note-se que a supervisora se trata igualmente de empregada da reclamada, também passível de ser dispensada por justa causa.

O reclamante não fez provas de que alertou a direção, como pretende fazer crer. Vale referir que o trabalhador poderia ter formalizado a comunicação, meios não faltam para tanto.

(...)

A conduta do reclamante é passível de gerar danos incalculáveis à reclamada perante o mercado de consumo, além de afetar os próprios consumidores. Assim sendo, não há falar em gradação das medidas nesse caso, diante da gravidade da conduta do reclamante.

Julgo improcedente o pedido de reversão da justa causa.

Por outro lado, tendo o reclamante se negado a assinar o TRCT e a receber as parcelas rescisórias, condeno a reclamada ao pagamento do valor constante do TRCT (saldo de salário e férias acrescidas de um terço - fl. 289).

Indefiro os demais pedidos de pagamento das parcelas rescisórias, porquanto incompatíveis com a modalidade rescisória. Prejudicado o pedido de danos morais.

Por fim, indefiro o pedido de pagamento das multas celetistas, tendo em vista que foi o próprio trabalhador quem se negou a receber as parcelas rescisórias incontroversas dentro do prazo legal."

À análise.

No contexto da ruptura do pacto laboral, o princípio da presunção favorável ao empregado enuncia que *"em situações de ruptura contratual comprovada (ou incontroversa), presume-se ter ocorrido o rompimento da maneira mais favorável ao trabalhador, através da modalidade de extinção contratual que lhe assegure o máximo de verbas rescisórias (no caso brasileiro, a chamada dispensa injusta)"* (DELGADO, Maurício. "Curso de direito do trabalho". 11. ed. São Paulo: LTr, 2012, p. 1120).

Segundo leciona Maurício Godinho Delgado, ainda, esse princípio *"implica reflexos na distribuição processual do ônus probatório, lançando ao ônus da defesa a prova da ocorrência, na situação concreta, de modalidade menos onerosa de extinção do contrato (como, ilustrativamente, pedido de demissão ou dispensa por justa causa)"* (idem, ibidem).

A jurisprudência trabalhista incorporou o princípio em comento, pacificando que *"o ônus de provar o término do contrato de trabalho, quando negados a prestação de serviço e o despedimento, é do empregador, pois o princípio da continuidade da relação de emprego constitui presunção favorável ao empregado"* (Súmula 212 do TST).

Nesta linha, presume-se a rescisão mais onerosa ao empregador (dispensa sem justa causa)

quando evidenciada a terminação do vínculo laboral, cabendo-lhe elidir essa presunção, vale dizer, provar, de forma convincente e inequívoca, modalidade extintiva da relação de trabalho diversa e menos onerosa para si, como o pedido de demissão ou a dispensa por justa causa. Em suma, a presunção é de ruptura imotivada, mais favorável ao trabalhador, cabendo à ré produzir prova capaz de elidi-la.

Conforme ensina Maurício Godinho Delgado, a aplicação de penalidade no âmbito empregatício deve observar três grupos de requisitos a serem analisados conjuntamente em cada caso concreto: objetivos (tipicidade e gravidade da conduta); subjetivos (autoria e dolo ou culpa, relativos ao empregado punido); e circunstanciais (que tratam da atuação do poder disciplinar do empregador em face da falta e do empregado envolvidos).

Além disso, a sanção deve se revestir dos seguintes predicados: proporcionalidade com a falta cometida; atualidade, quer dizer, qualidade de imediato; e singularidade.

Conforme os fatos narrados nos autos, o autor teria denunciado prática abusiva adotada pela ré (venda casada), o que teria levado à instauração de sindicância interna, a qual levou à dispensa de todos os funcionários do setor de cartões, ao qual o autor estava vinculado. A ré, sob a alegação de que o autor teria incorrido em "incontinência de conduta ou mau procedimento", dispensou o autor por justa causa, conforme o artigo 482, alínea "b", da CLT.

No aspecto, faz-se oportuno analisar a prova oral produzida nos autos (lds. cf05701 e ae69d00).

O preposto da ré afirmou:

*"que quando o depoente entrou na empresa Jeferson não estava mais na empresa; q o reclamante foi despedido por justa causa por embutir serviço não solicitado por cliente, que era SMS, segurança e fatura premiada; que o reclamante era operador de cartão; que o reclamante fez as três ilegalidades informadas; que foi feita sindicância; que Ana Lucia também teve o mesmo procedimento e foi desligada e Gilmara; **que tem metas de vendas de seguro e cartões; que isso em nada altera na remuneração**; que a chefe da reclamante era Debora; que quando Debora se ausentava já deixava tudo pronto que era situação de escalas mensais, metas; (...) **que o desligamento foi feita sindicância e apuravam-se os fatos de que realmente embutia os produtos nos cartões dos clientes e aí foi feita demissão por justa causa**; que quando é feito o cartão abre-se quais produtos que podem ser inseridos ao cliente e aí ofertado quais produtos e aí depois tem o pós venda que é contato direto com cliente e aí consegue ofertar e fazer adesão; que é mostrado para o cliente o contrato inclusive se quiser pode solicitar cópia ou então depois é emitido via correio; **que o que acontece é que tem opção de simplesmente colocar produtos sem o cliente ler e essa era a situação**; que na realidade o contrato é assinado sem o cliente ver que está aderindo a esse produto; que por óbvio que o*

contrato não é assinado não tem validade nenhuma; que o que pode acontecer é de alguém falsificar a assinatura do cliente e até prova em contrário vai valer; que a função do reclamante era captar clientes da loja ofertando cartão, negociar e oferecer venda de serviço, atendimento a clientes sobre qualquer dúvida, impressão de faturas e todo atendimento a clientes pós venda; que desconhece se o perfil do reclamante e de Debora era o mesmo; que não tem conhecimento de que o reclamante tenha feito reclamação em relação esses fatos ao gerente; que quando o contrato é assinado ele vai digitalizado direto para o Carrefour e aí fazem a conferência; que a conclusão do contrato é com o banco Carrefour; que não sabe se forem restituídos valores aos clientes que reclamaram dos produtos embutidos." (grifei)

A primeira testemunha convidada pelo autor alegou:

"(...) que trabalhou como operadora de cartões de crédito; que a chefe era Debora; que trabalhou junto com o reclamante; que era a mesma função da depoente; que a depoente oferecia os produtos e que se o cliente aceitasse colocava e se não aceitasse não colocava; que a proposta de colocar produtos sem serem aceitos era de Debora ainda que implicitamente; que numa conversa particular que teve com Debora ela foi explícita e a depoente também colocou a sua posição sobre isso; que tinham funcionários que colocavam e outros como a depoente que não colocavam se o cliente não quisesse; que quando foi desligado solicitou o porquê e foi porque não cumpria as metas; que a depoente não cumpria porque a situação era essa de colocar produtos não solicitados; que Ana Lucia e Gilmara trabalhavam lá; que sabe que ambas colocavam os produtos não solicitados pelos clientes; (...) que quando tiveram reunião de integração foi colocado que deveriam oferecer produto ao cliente como opcional, mas depois a orientação de Debora é que fosse colocado ao cliente que tais produtos já faziam parte do próprio cartão, mas na realidade eram apenas opcionais; que a depoente também conversou com Flavio junto com Jeferson sobre o assunto; que a depoente inclusive colocou para pessoas de outras cidades sobre essa situação e a depoente não estava no mesmo grupo de Jeferson quando teve essa outra reunião; que ao que tem conhecimento a empresa não tomou atitude depois dessas reclamações; que a assinatura do contrato do cliente era virtual; que depois receberia o contrato por e-mail; que Debora colocava assunto não explicitamente mas referindo que os colegas conseguiam atingir as metas; que dizia que isso era um benefício ao cliente porque a taxa era muito pequena; que a depoente nunca soube de Jeferson de colocar produtos aos clientes sem terem solicitado; que o que sabe inclusive que Jeferson tinha o mesmo pensamento da depoente que isso era errado; que quem controlava os horários de trabalho era Debora." (grifei)

A segunda testemunha convidada pelo autor referiu:

"que trabalhou 9 meses no Atacadão, como operadora de cartões em 2018; que trabalhava junto com o reclamante; que era a mesma função mas o reclamante fazia outras tarefas que o chefe pedia; que a chefe era Débora Gaudêncio; que Débora podia despedir funcionários e aplicar sanções; (...) que Débora dava autoridade para o reclamante fazer todas as mesmas atribuições dela; que Débora era a chefe, embora ela delegasse muita coisa para o reclamante; que acha que as tarefas eram atribuídas ao reclamante porque ele tinha mais tempo de casa e que confiavam mais nele; que Débora pedia que fizessem vendas casadas, ou seja, que era para

incluir serviços sem informar o cliente; que Débora mandava o reclamante fazer isso também, mas que ele não fazia; que as vezes ele fazia, quando Débora mandava, ele fazia; que a depoente também fazia isso; que Débora não deixava que não fizessem; que Jeferson fazia mais quando Débora estava junto; que com essa política de venda casada, recebiam vales para gastar no supermercado, mas que quem ganhava mais com isso era Débora, que sempre foi assim; que Débora recebia em valores e os operadores todos era em vale; que os operadores comentavam entre si e aí conversaram com o reclamante e este conversou com o gerente; que aí o gerente começou a olhar mais para a função dos operadores; que aí falou com Débora mas não sabe qual foi a desculpa; que depois disso a depoente fez uma rescisão indireta e não trabalhou mais; que Débora prosseguiu lá e sabe que começaram a pegar no pé dela e depois ela saiu também; que a depoente saiu antes do reclamante; que os contratos dos clientes eram assinados; quem os assinava era a Débora; que o reclamante não podia assinar os contratos, era sempre Débora; que Débora assinava com assinatura do cliente; que mesmo sem assinatura era efetivada a venda casada, porque era feita no sistema; que era o mesmo acesso na informática para Débora e para o reclamante; que o acesso da depoente era diferente; que quando Débora entrava em férias ou saía do setor, quem assumia era o reclamante; que na realidade as metas eram semanais e mensais; que Débora prometia para o reclamante que ele seria promovido para o seu cargo; que em caso de não fazerem a venda casada, poderia ter punição pelo gerente, mas era a Débora, que tudo era por setor; que só lembra que o reclamante foi conversar com a gerência, mas não sabe o que foi conversado; que o reclamante não podia aplicar punições, apenas comunicava à Débora sobre as ocorrências em sua ausência; que só Débora é que podia aplicar as punições; que o reclamante controlava a jornada dos funcionários, embora tivessem cartões ponto; que tinha 5 operadores, contando com a depoente; que Débora conseguia controlar os 5 operadores a fazer as vendas casadas, até porque os operadores esperavam ela conferir." (grifei)

A terceira testemunha convidada pelo autor aduziu:

"que a depoente trabalhou no Atacadão de outubro de 2017 até março de 2018, na função de operadora de cartões; que a supervisora era Débora; que acredita que Débora não tinha poder de aplicar punições sozinha; que além de oferecer cartão, oferecia outros serviços ao cliente; que a depoente apenas oferecia; que a Débora induzia os operadores a fazerem a venda casada; que a depoente nunca incluiu nenhum serviço sem autorização do cliente; que a depoente não concordava com essa política de Débora; que não tinha nenhuma vantagem financeira para o operador de crédito, incluir a venda casada; que não sabe se Débora ganhava alguma coisa com isso; (...) que a depoente saiu antes do reclamante até porque não concordava com o sistema de venda casada; que a depoente falou com Rodolfo, que era o gerente da época, sobre isso; que a depoente colocou para o Rodolfo que não iria fazer a venda casada, que o Rodolfo ficou surpreso com a reclamação da depoente porque não sabia que isso acontecia; que acredita que ele não sabia porque foi a 1ª vez que a depoente falou isso com ele; que na hora que a depoente falou, Rodolfo ficou surpreso com a informação; que inclusive Rodolfo disse que isso não poderia ser feito, que seria a mesma coisa ele ir colocando produtos nos carrinhos dos clientes; (...) que não parou de ser feita essa inserção mesmo depois que falou com Rodolfo; que não sabe sequer se Rodolfo conversou com Débora, porque logo em seguida ele foi pra outra filial; que não

*trabalhou junto com a testemunha Jenyfer; que Rodolfo não propôs que a depoente ficasse na empresa e terminasse essa política, apenas pediu que a depoente pensasse um pouco mais antes de pedir para ir embora; que alguns colegas continuaram adotando essa política de venda casada depois de sua saída; **que acredita que o reclamante não tenha continuado fazendo isso; que o reclamante também sempre entendia que não era correto aquilo; que acredita que o reclamante também não fizesse isso; que a depoente não fazia, mas não sabe em relação às demais colegas; que Débora não chamou atenção da depoente por não adotar essa política; que Débora tentava fazer com que a depoente fizesse isso mas nunca foi incisiva para que fizesse isso.**" (grifei)*

No comunicado de dispensa por justa causa (Id. fdea308), constou que a decisão de dispensar o autor por justa causa fundamentou-se na "incontinência de conduta ou mau procedimento", nos termos do art. 482, "b", da CLT.

Pois bem.

No caso, analisando o conjunto probatório dos autos, entendo que a parte ré não produziu prova capaz de elidir a presunção de rescisão mais onerosa ao empregador (dispensa sem justa causa).

Nesse sentido, destaque-se, inicialmente, ter restado claramente demonstrado que o autor discordava da prática de venda casada e que a mesma era decorrente de determinação da própria empresa, na pessoa da supervisora Débora, a qual coagia os seus subordinados, dentre eles o autor, a adotar o procedimento de incluir serviços sem informar de forma clara aos clientes.

Ademais, verifica-se, também, que o autor sequer se beneficiava de tal prática, tendo o próprio preposto da ré afirmado *"que tem metas de vendas de seguro e cartões; que isso em nada altera na remuneração"*, o que corrobora o entendimento de que o autor apenas realizava tal prática por determinação da própria ré, sendo coagido a tanto.

Nesse sentido, a primeira testemunha convidada pelo autor, a qual também era contra a adoção de tal prática, afirmou *"que quando foi desligado solicitou o porquê e foi porque não cumpria as metas"* e *"que a depoente não cumpria porque a situação era essa de colocar produtos não solicitados"*.

Outrossim, ressalte-se que tanto o autor como algumas das testemunhas convidadas, discordando de tal prática, comunicaram tal situação à empresa, a qual, por vezes, desconsiderou tal informação, o que evidencia ser tal prática aprovada pela ré, mesmo que de forma implícita.

Em seguida, verifica-se que não restou observado pela parte ré a gradação das penalidades, visto que, além de não ter sido o autor anteriormente penalizado pelo cometimento de qualquer falta

disciplinar, recebeu a punição mais severa (dispensa com justa causa) pela adoção de prática que era aprovada pela própria empresa.

No aspecto, esclareço que não se trata de desconsiderar eventual falta disciplinar cometida pelo autor durante o período laboral, mas sim, do dever de ser observada, pela empregadora, a necessária gradação da penalidade, imprescindível até mesmo para dar ciência ao empregado de que a reiteração do comportamento poderia implicar a aplicação da pena máxima - dispensa com justa causa.

Na sequência, conforme documentos de Ids. 0753c25 e 41d3c89, verifica-se que a supervisora Débora também foi desligada na mesma época em que o autor, tendo, contudo, sua dispensa sido sem justa causa, recebendo todas as verbas rescisórias correspondentes.

Ora, conforme a própria "carta de confissão" anexada aos autos pela ré (Id. 27afb71), a prática da venda casada pelo autor teria sido decorrente de ordens da própria supervisora Débora.

Sendo assim, não haveria motivo para tamanha falta de isonomia, não havendo justificativa para a adoção de tratamentos tão desiguais, o que evidencia ter sido a penalidade aplicada ao autor totalmente desproporcional à falta cometida.

Caso a empresa realmente entendesse que a conduta era grave o suficiente para a aplicação da pena máxima - dispensa com justa causa, deveria tê-la aplicado, principalmente, à supervisora Débora, a qual, conforme demonstrado, coagia seus subordinados a adotarem tal prática.

Dessa forma, conclui-se que, na dispensa do autor por justa causa, não foi observada a gradação das penalidades, nem a proporcionalidade com a falta cometida.

Logo, do contexto jurídico, fático e probatório, entende-se que os elementos constantes dos autos não autorizam reconhecer a legitimidade da dispensa por justa causa do autor.

Nesse contexto, entendo que os fatos narrados nos autos não são passíveis de enquadramento no art. 482, da CLT.

Esse é o entendimento sedimentado neste Tribunal:

"JUSTA CAUSA. REVERSÃO. A justa causa, por trazer consequências de ordem moral e social para o trabalhador, deve ser robustamente provada. Trata-se de modalidade de rescisão contratual que configura exceção, uma vez que a regra é que os contratos de trabalho sejam rescindidos sem justo motivo. Hipótese em que não comprovada a regularidade da justa causa. Sentença confirmada. (TRT da 04ª

Região, 2a. Turma, 0000557-11.2014.5.04.0373 RO, em 11/06/2015, Desembargadora Tânia Rosa Maciel de Oliveira - Relatora. Participaram do julgamento: Desembargadora Tânia Regina Silva Reckziegel, Desembargador Marcelo José Ferlin D Ambroso)

DESPEDIDA POR JUSTA CAUSA. NULIDADE. Ausente prova suficiente da justa causa invocada pelo empregador, deve ser reconhecida a invalidade da despedida levada a efeito. (TRT da 4ª Região, 2a. Turma, 0000705-26.2013.5.04.0383 RO, em 23/04/2015, Desembargadora Tânia Regina Silva Reckziegel - Relatora. Participaram do julgamento: Desembargador Alexandre Corrêa da Cruz, Desembargador Marcelo José Ferlin D Ambroso)

REVERSÃO DA DESPEDIDA POR JUSTA CAUSA. A caracterização da justa causa para a rescisão do contrato de trabalho, ante os efeitos nefastos que traz ao trabalhador, exige a produção de prova robusta e observância de determinados requisitos. No caso, a reclamada não logra comprovar a observância dos elementos necessários à caracterização da justa causa alegada. (TRT da 04ª Região, 11a. Turma, 0010210-52.2014.5.04.0271 RO, em 28/05/2015, Desembargador Herbert Paulo Beck - Relator. Participaram do julgamento: Desembargador Ricardo Hofmeister de Almeida Martins Costa, Desembargadora Maria Helena Lisot)

REVERSÃO DA DESPEDIDA POR JUSTA CAUSA EM DISPENSA JURIDICAMENTE IMOTIVADA. Para a efetivação da despedida por justa causa, o empregador deve possuir prova cabal da falta grave imputada ao trabalhador, sob pena de reversão da modalidade da extinção contratual para dispensa sem motivo juridicamente relevante. No caso, conquanto tenha a empresa ré imposto advertências e suspensões ao empregado, essas "penalidades" mostraram-se excessivas, evidenciando a desproporcionalidade entre as medidas adotadas e as faltas cometidas pelo trabalhador. A prova oral contida nos autos, ademais, conforta a tese do reclamante, no sentido de que este sofria perseguição do seu supervisor. Reconhecimento da nulidade da despedida por justa causa. Reversão para dispensa imotivada. Apelo provido. (TRT da 04ª Região, 2a. Turma, 0000199-08.2013.5.04.0009 RO, em 11/09/2014, Desembargador Alexandre Corrêa da Cruz - Relator. Participaram do julgamento: Desembargadora Tânia Rosa Maciel de Oliveira, Desembargadora Tânia Regina Silva Reckziegel)"

Em razão dos elementos expostos, mostra-se cabível a reversão da justa causa e o deferimento das verbas decorrentes, postuladas na petição inicial.

Faz jus a parte autora, diante da nulidade da dispensa por justa causa, ao pagamento da multa de que trata o art. 477, §8º, da CLT, pois a ré deu causa à demora no correto pagamento das rescisórias, ante a conversão da dispensa para sem justa causa.

Em relação à multa do art. 467 da CLT, tendo em vista a reversão da justa causa aplicada pela ré, resta evidente que há parcelas rescisórias incontroversas e não pagas na primeira vez em que a demandada esteve presente na Justiça do Trabalho. A declaração judicial da reversão da dispensa por justa causa tem efeitos *ex tunc*, de modo que não afasta a incidência do art. 467 da

CLT, sob pena de ser beneficiado o empregador que deixou de pagar direitos básicos da relação de trabalho alegando que o empregado deu causa à extinção do pacto laboral.

A indenização equivalente às cotas do seguro-desemprego caberá na hipótese do não-fornecimento, pelo empregador, da guia necessária para o recebimento do benefício (Súmula 389, II, TST) ou se frustrado o recebimento do benefício por ato atribuível à ré.

Portanto, considerando o acima exposto, dou provimento ao recurso ordinário do autor para afastar a justa causa, declarar a dispensa imotivada e acrescer à condenação o pagamento de aviso prévio proporcional (com decorrente anotação do período respectivo na CTPS do autor, nos termos do art. 487, §1º, da CLT), 13º salário proporcional, férias proporcionais com 1/3, depósito e liberação do FGTS com 40%, multas previstas nos artigos 467 e 477 da CLT, bem como para autorizar o saque dos valores depositados na conta vinculada do autor e determinar o fornecimento das guias para obtenção do seguro-desemprego, sob pena de conversão da obrigação de fazer em obrigação de pagar indenização correspondente ao referido benefício, na forma da lei.

Adotada tese explícita e implícita sobre tais argumentos, restam implicitamente rejeitados todos os demais, na forma do art. 489, §1º, do NCPC a *contrario sensu*.

2. DANOS MORAIS.

Aduz o autor, ora recorrente, que a maneira pela qual se operou a sua dispensa (pretensa justa causa) é medida extrema que macula a vida profissional do trabalhador. Destaca que a despedida por justa causa, por si só, causa abalo moral indelével à imagem do trabalhador, manchando seu nome e reputação, mormente quando demonstrada sua nulidade e abusividade, como no caso dos autos.

Na origem, a Julgadora, entendendo improcedente o pedido de reversão da justa causa, julgou prejudicado o pedido de danos morais.

Decido.

De acordo com o art. 5º, X, da Constituição da República, a honra e a imagem da pessoa são invioláveis, sendo assegurado o direito à indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação. Além disso, nos termos dos arts. 186 e 927 do Código Civil, aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que

exclusivamente moral, comete ato ilícito, ficando obrigado a repará-lo. Nos termos do art. 187 do mesmo diploma citado, "também comete ato ilícito o titular de um direito que, ao exercê-lo, excede manifestamente os limites impostos pelo seu fim econômico ou social, pela boa-fé ou pelos bons costumes".

Comprovado o dano, a configuração da ofensa prescinde de prova quanto ao prejuízo causado, bastando restar configurado o desrespeito aos direitos fundamentais tutelados, pois a prática de ato ilícito atenta contra postulados consagrados na Constituição da República. Neste sentido, a lição de José Afonso Dallegrave Neto: *"o dano moral caracteriza-se pela simples violação de um direito geral de personalidade, sendo a dor, a tristeza ou o desconforto emocional da vítima sentimentos presumidos de tal lesão (presunção hominis) e, por isso, prescindíveis de comprovação em juízo". (Responsabilidade Civil no Direito do Trabalho". 2ª ed. São Paulo: LTr, 2007, p. 154)*

Na espécie, entendo que a reversão da justa causa, ante as circunstâncias evidenciadas nos autos, torna inequívoco o fato de que o autor sofreu dano moral.

O autor foi dispensado de forma indevida e abusiva, o que constitui ato ilícito, nos termos do art. 187 do CC. A despedida por justa causa inválida, em si, causa abalo moral indelével à imagem do trabalhador, manchando seu nome e reputação.

O sofrimento e o abalo emocional resultantes da situação em foco são mais do que evidentes e dispensam a prova de sua efetividade, pois o dano moral é definido, pela legislação, ilícito de ação, e não de resultado, de modo que o dano se esgota em si mesmo (na ação do ofensor) e dispensa a prova do resultado. Dessa maneira, com fulcro nos arts. 187 e 927 do Código Civil, c/c art. 5º, X da CF/88, reputo cabível a condenação da parte ré no pagamento de indenização por danos morais.

Ainda, colaciono o seguinte julgado deste Tribunal, envolvendo a mesma matéria:

"JUSTA CAUSA. REVERSÃO. A justa causa, por trazer consequências de ordem moral e social para o trabalhador, deve ser robustamente provada. Trata-se de modalidade de rescisão contratual que configura exceção, uma vez que a regra é que os contratos de trabalho sejam rescindidos sem justo motivo. Hipótese em que não comprovada a regularidade da justa causa. Sentença confirmada." (TRT da 4ª Região, 2ª Turma, 0000557-11.2014.5.04.0373 RO, em 11/06/2015, Desembargadora Tânia Rosa Maciel de Oliveira - Relatora. Participaram do julgamento: Desembargadora Tânia Regina Silva Reckziegel, Desembargador Marcelo José Ferlin D Ambroso)

Para estabelecer o importe da quantia devida, ponderam-se os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, bem como a necessidade de ressarcir o obreiro de seu abalo, sem descuidar, também, o aspecto pedagógico e educativo que cumpre a condenação a esse título, desdobrado em tríplice aspecto: sancionatório/punitivo, inibitório e preventivo, a propiciar não só a sensação de satisfação ao lesado, mas também desestímulo ao ofensor, a fim de evitar a repetição da conduta ilícita.

Por esta razão, considerando a extensão dos danos sofridos pela parte autora, a capacidade econômica do ofensor, o grau de culpa deste, o caráter pedagógico e punitivo que o quantum indenizatório deve cumprir na espécie, fixo a indenização por danos morais em R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais).

Ressalta-se, ainda, que o valor sugerido pelo autor a título de indenização por danos morais é apenas de ordem estimativa e não vincula, portanto, o "quantum" a ser arbitrado pelo Colegiado.

O valor deverá ser acrescido de juros a contar do ajuizamento da ação, nos termos do art. 883 da CLT e da Súmula 54 deste Tribunal, e corrigido monetariamente a partir da sessão de julgamento, a teor do que estabelecem a Súmula 362 do STJ e a Súmula 50 deste Regional. No mesmo sentido preconiza a Súmula 439 do TST (*DANOS MORAIS. JUROS DE MORA E ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA. TERMO INICIAL - Res. 185/2012, DEJT divulgado em 25, 26 e 27.09.2012. Nas condenações por dano moral, a atualização monetária é devida a partir da data da decisão de arbitramento ou de alteração do valor. Os juros incidem desde o ajuizamento da ação, nos termos do art. 883 da CLT*).

Isto considerado, dou provimento ao recurso do autor, no ponto, para condenar a parte ré ao pagamento de indenização por danos morais no valor de R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais), com juros a contar do ajuizamento da ação e correção monetária a partir desta sessão de julgamento.

Adotada tese explícita e implícita sobre tais argumentos, restam implicitamente rejeitados todos os demais, na forma do art. 489, §1º, do NCPC a *contrario sensu*.

3. EQUIPARAÇÃO SALARIAL. ACÚMULO DE FUNÇÕES. SALÁRIO SUBSTITUIÇÃO.

Aduz o autor que, na ausência da supervisora Débora, assumia a sua função, realizando as mesmas tarefas por ela desempenhadas. Destaca que a prova oral produzida nos autos corrobora suas alegações. Assim, requer seja reconhecida a equiparação salarial, com o consequente pagamento das diferenças pleiteadas. Sucessivamente, pleiteia seja reconhecido o acúmulo de

funções. Por fim, caso assim não se entenda, requer seja a ré condenada ao pagamento do salário substituição.

Em sentença, assim restou decidido:

"EQUIPARAÇÃO SALARIAL. ACÚMULO DE FUNÇÃO. SALÁRIO-SUBSTITUIÇÃO.

(...) À análise.

O reclamante, no seu depoimento, informou ... colocava seguros nas vendas porque obrigado pela supervisora Debora; ... ou seja, estava subordinado a DÉBORA, que era supervisora, tanto que o argumento para afastar a justa causa é que recebia as ordens de Débora.

CARINE, testemunha do reclamante, informou que trabalhou como operadora de cartões de crédito; que a chefe era Debora; que trabalhou junto com o reclamante; que era a mesma função da depoente... que quem controlava os horários de trabalho era Debora.

Novamente a prova oral - por cerceamento de defesa - reforçou o já decidido pelo Juízo, da inexistência de equiparação salarial, pela singela análise dos requisitos do art. 461 da CLT.

JENYFER, testemunha do reclamante, informou ... que Débora dava autoridade para o reclamante fazer todas as mesmas atribuições dela; que Débora era a chefe, embora ela delegasse muita coisa para o reclamante; ...quem os assinava era a Débora; que o reclamante não podia assinar os contratos, era sempre Débora; ... ELIS, sacramentou ... que o acesso ao sistema de informática era o mesmo para a depoente e para o reclamante, mas da Débora era diferente; ... trabalhou no Atacadão de outubro de 2017 até março de 2018, na função de operadora de cartões; que a supervisora era Débora; ...que o reclamante tinha as mesmas atribuições da depoente; ...

As reclamantes ANA LÚCIA e GILMARA, que também exerceram a função de operadoras de cartões, não cogitaram receber ordens do reclamante, ao contrário, afirmaram que era a mesma função e foram despedidos na mesma oportunidade (processo no. 0020140/19).

Dito de outra forma, a prova oral é pacífica que o reclamante estava subordinado a DÉBORA, o que afasta a pretensão da equiparação salarial; o reclamante executava a função de operador de cartões, função para a qual contratado, não se cogitando de acúmulo de funções ou mesmo de substituição, e isso ficou pacífico pelas informações de ELIS.

Nada a deferir."

Examino.

Inicialmente, faz-se oportuno analisar a prova oral produzida nos autos (Ids. cf05701 e ae69d00).

O autor, em seu depoimento, aduziu:

"(...) que depois de 3 meses teve funções que não eram do seu cargo; que tudo que tinha de manutenção no setor era o depoente que fazia; que eram auto-atendimento e que os próprios clientes tiravam a fatura; que já fez escalas de trabalho de outros colegas, inclusive quem trabalhava em feriado ou não; que o sistema de informática do depoente era o mesmo da supervisor Debora e conseguia ver a produtividade da equipe; que Debora o colocou como responsável do setor quando ela não estava lá; (...)"

O preposto da ré, em seu depoimento, referiu *"que desconhece se o perfil do reclamante e de Debora era o mesmo."*

A segunda testemunha convidada pelo autor afirmou:

"(...) que Débora dava autoridade para o reclamante fazer todas as mesmas atribuições dela; que Débora era a chefe, embora ela delegasse muita coisa para o reclamante; que acha que as tarefas eram atribuídas ao reclamante porque ele tinha mais tempo de casa e que confiavam mais nele; (...) que quando Débora entrava em férias ou saía do setor, quem assumia era o reclamante; (...)"

Pois bem.

Quanto à equiparação salarial, destaque-se que o princípio isonômico estatuído no art. 7º, XXX, da Constituição da República e expresso no art. 461 da CLT, segundo o qual, *"sendo idêntica a função, a todo trabalho de igual valor, prestado ao mesmo empregador, na mesma localidade, corresponderá igual salário, sem distinção de sexo, nacionalidade ou idade"*, não permite que o exercício de uma mesma função, na mesma localidade e para o mesmo empregador, seja remunerada de forma distinta.

O art. 5º da Consolidação das Leis do Trabalho reza que *"a todo o trabalho de igual valor corresponderá salário igual, sem distinção de sexo"*. Portanto, se o trabalhador executa trabalho idêntico, o salário será o mesmo desde que guardadas suas proporções legais, conforme previsto no artigo 461 da CLT antes referido.

De modo que, no tocante à equiparação salarial, independentemente da nomenclatura dos cargos ocupados, em face do princípio da primazia da realidade, cabe a análise, no plano fático, se estão presentes os requisitos para a equiparação salarial, conforme o art. 461 da CLT, quais sejam: a identidade de funções, o trabalho de igual valor, para o mesmo empregador e na mesma localidade, e a inexistência de diferença de tempo de serviço superior a 2 (dois) anos.

Nesse sentido, a posição consolidada do TST é vertida quando da edição da Súmula 6, a qual

adoto:

"EQUIPARAÇÃO SALARIAL. ART. 461 DA CLT (redação do item VI alterada) - Res. 198/2015, republicada em razão de erro material - DEJT divulgado em 12, 15 e 16.06.2015)

I - Para os fins previstos no § 2º do art. 461 da CLT, só é válido o quadro de pessoal organizado em carreira quando homologado pelo Ministério do Trabalho, excluindo-se, apenas, dessa exigência o quadro de carreira das entidades de direito público da administração direta, autárquica e fundacional aprovado por ato administrativo da autoridade competente. (ex-Súmula nº 06 - alterada pela Res. 104/2000, DJ 20.12.2000)

II - Para efeito de equiparação de salários em caso de trabalho igual, conta-se o tempo de serviço na função e não no emprego. (ex-Súmula nº 135 - RA 102/1982, DJ 11.10.1982 e DJ 15.10.1982)

III - A equiparação salarial só é possível se o empregado e o paradigma exercerem a mesma função, desempenhando as mesmas tarefas, não importando se os cargos têm, ou não, a mesma denominação. (ex-OJ da SBDI-1 nº 328 - DJ 09.12.2003)

IV - É desnecessário que, ao tempo da reclamação sobre equiparação salarial, reclamante e paradigma estejam a serviço do estabelecimento, desde que o pedido se relacione com situação pretérita. (ex-Súmula nº 22 - RA 57/1970, DO-GB 27.11.1970)

V - A cessão de empregados não exclui a equiparação salarial, embora exercida a função em órgão governamental estranho à cedente, se esta responde pelos salários do paradigma e do reclamante. (ex-Súmula nº 111 - RA 102/1980, DJ 25.09.1980)

VI - Presentes os pressupostos do art. 461 da CLT, é irrelevante a circunstância de que o desnível salarial tenha origem em decisão judicial que beneficiou o paradigma, exceto: a) se decorrente de vantagem pessoal ou de tese jurídica superada pela jurisprudência de Corte Superior; b) na hipótese de equiparação salarial em cadeia, suscitada em defesa, se o empregador produzir prova do alegado fato modificativo, impeditivo ou extintivo do direito à equiparação salarial em relação ao paradigma remoto, considerada irrelevante, para esse efeito, a existência de diferença de tempo de serviço na função superior a dois anos entre o reclamante e os empregados paradigmas componentes da cadeia equiparatória, à exceção do paradigma imediato.

VII - Desde que atendidos os requisitos do art. 461 da CLT, é possível a equiparação salarial de trabalho intelectual, que pode ser avaliado por sua perfeição técnica, cuja aferição terá critérios objetivos. (ex-OJ da SBDI-1 nº 298 - DJ 11.08.2003)

VIII - É do empregador o ônus da prova do fato impeditivo, modificativo ou extintivo da equiparação salarial. (ex-Súmula nº 68 - RA 9/1977, DJ 11.02.1977)

IX - Na ação de equiparação salarial, a prescrição é parcial e só alcança as diferenças salariais vencidas no período de 5 (cinco) anos que precedeu o ajuizamento. (ex-Súmula nº 274 - alterada pela Res. 121/2003, DJ 21.11.2003)

X - O conceito de "mesma localidade" de que trata o art. 461 da CLT refere-se, em princípio, ao mesmo município, ou a municípios distintos que, comprovadamente, pertençam à mesma região metropolitana. (ex-OJ da SBDI-1 nº 252 - inserida em 13.03.2002)"

No caso dos autos, verifico, com base nos documentos de IDs. 47ab8e6 e 0753c25, que o autor foi admitido em 06/10/2017, para a função de "operador de cartões", tendo sido dispensado por justa causa em 14/03/2019. Já a paradigma Debora Regina foi admitida em 05/09/2017, para a função de "supervisor de cartões", tendo sido dispensada sem justa causa em 07/03/2019.

Ressalte-se que, nos termos do item III da súmula supracitada, para a equiparação salarial, não importa se os cargos têm, ou não, a mesma denominação.

Ademais, resta claro que inexistia diferença de tempo de serviço superior a 2 (dois) anos, tendo em vista que, para efeito de equiparação de salários em caso de trabalho igual, conta-se o tempo de serviço na função e não no emprego, nos termos do item II da referida súmula.

Porém, diante do conjunto probatório dos autos, entendo demonstrado que o empregado e a paradigma não exerciam a mesma função, não desempenhando o autor as mesmas tarefas desta, à exceção dos períodos em que a substituíu, não havendo falar, portanto, em equiparação salarial, no aspecto.

Em seguida, no que diz respeito ao acúmulo de funções, o mesmo ocorre quando o trabalhador, além de desempenhar os misteres para os quais foi efetivamente admitido, executa, em acréscimo, de forma não eventual e não excepcional, atribuições estranhas e de maior complexidade ao cargo que ocupa, sem o correspondente acréscimo salarial (novação objetiva da relação de trabalho).

Desse modo, o plus salarial somente se justifica quando o trabalhador realiza atividades estranhas e mais complexas do que aquelas para as quais admitido.

In casu, diante do conjunto probatório dos autos, verifico que, regularmente, o autor desempenhava os misteres para os quais foi efetivamente admitido, tendo exercido as tarefas da supervisora apenas nas ocasiões em que a substituiu, motivo pelo qual não há falar em acúmulo de funções.

Por fim, em relação ao salário substituição, destaque-se que, quando um empregado for destacado para substituir um colega de padrão salarial mais elevado, terá direito ao mesmo salário do substituído, enquanto perdurar a substituição, pois, consoante o art. 5º da CLT "a todo

trabalho de igual valor corresponderá salário igual, sem distinção de sexo".

Já o art. 450 da CLT prevê que *"ao empregado chamado a ocupar, em comissão, interinamente, ou em substituição eventual ou temporária, cargo diverso do que exercer na empresa, serão garantidas a contagem do tempo naquele serviço, bem como a volta ao cargo anterior".*

A Súmula 159 do TST, por sua vez, dispõe: *"enquanto perdurar a substituição que não tenha caráter meramente eventual, o empregado substituto fará jus ao salário contratual do substituído".* A única restrição legal ao recebimento do salário do substituído é no caso de a substituição ser meramente eventual.

No caso em análise, restou demonstrado que o autor, exercendo as mesmas atividades, substituiu a supervisora Debora nos períodos de férias/afastamentos da mesma, a qual, por ser supervisora, possuía maiores responsabilidades, tratando-se de cargo hierarquicamente superior, não havendo falar em substituição meramente eventual, restando devidas, assim, as diferenças salariais decorrentes da substituição.

Dessa forma, entendo comprovada a substituição alegada, fazendo jus o autor às diferenças salariais pretendidas.

Isto posto, dou parcial provimento ao recurso do autor, no item, para condenar a ré ao pagamento de diferenças entre o salário do autor e o da supervisora Debora Regina, nos períodos de férias/afastamentos desta anotados em sua ficha de registro, com reflexos em aviso prévio, gratificação natalina, horas extras, férias com 1/3 e FGTS com 40%.

Indevidos reflexos em repousos semanais remunerados, pois a remuneração é paga em módulo mensal.

Adotada tese explícita e implícita sobre tais argumentos, restam implicitamente rejeitados todos os demais, na forma do art. 489, §1º, do NCPC a *contrario sensu*.

4. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

Requer o autor seja afastada a sua condenação ao pagamento de honorários advocatícios. Destaca ser beneficiário da justiça gratuita. Ressalta a inconstitucionalidade do artigo 791-A da CLT. Assim, requer seja reformada a sentença para afastar a sua condenação ao pagamento de honorários advocatícios e majorar os honorários fixados em favor de seu patrono.

Em sentença, assim restou analisado:

"JUSTIÇA GRATUITA E HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

Defiro os benefícios da Justiça Gratuita, nos termos do art. 790, §3º, CLT, considerando que a declaração da fl. 16.

Uma vez que a ação trabalhista foi distribuída a partir da vigência da Lei n. 13.467/17, a fase postulatória já era regida pela nova legislação, tornando plenamente aplicável a sistemática dos honorários advocatícios, inclusive o critério de sucumbência recíproca, previsto no art. 791-A, 3º, CLT.

Assim, considerando os critérios previstos no art. 791-A, 2º, CLT, arbitro os honorários advocatícios em 5% sobre o valor de liquidação da sentença (honorários advocatícios da parte Reclamante) e 5% dos valores dos pedidos rejeitados, devidamente atualizados (honorários advocatícios da parte Reclamada)."

Pois bem.

Em que pese a presente ação tenha sido ajuizada quando já em vigor a Lei 13.467/2017, reputo por inaplicável o princípio da sucumbência no caso.

A norma em questão nem sequer deve incidir no caso em concreto, tendo em conta alguns aspectos a seguir delineados.

A norma que trata acerca de honorários advocatícios não pode ser vista com natureza unicamente processual, uma vez que está diretamente relacionada à procedência ou não de pretensões de cunho material, buscadas na petição inicial. Ainda que haja pretensões rejeitadas da parte autora, admitir honorários de sucumbência em desfavor de trabalhador que ajuíza ação com o objetivo de obter típicos direitos trabalhistas representa engessamento do direito constitucional de ação, especialmente, na seara trabalhista, na qual a imensa maioria de todos os trabalhadores dependem da concessão de justiça gratuita para estar em juízo.

E mais, cancelar, eventualmente, o pagamento de honorários de sucumbência com os créditos de típica ação trabalhista, na qual o trabalhador persegue basicamente direitos de natureza alimentar, mostra-se ilegítima, especialmente em se considerando a impossibilidade de penhora de verbas de natureza salarial, observado o princípio da intangibilidade salarial (art. 7º, VI e X, CRFB) e a necessidade do assistido pela justiça gratuita, uma vez que os créditos postulados, como regra geral, inevitavelmente, destinam-se à sobrevivência do autor e de sua família.

Ainda, convém registrar o que dispõe a Convenção 95 da OIT, ratificada pela República Federativa do Brasil, por meio do Decreto 41.721/57:

"ARTIGO 1º

Para os fins da presente convenção, o termo "salário" significa, qualquer que seja a denominação ou modo de cálculo, a remuneração ou os ganhos susceptíveis de serem avaliados em espécie ou fixados por acordo ou pela legislação nacional, que são devidos em virtude de um contrato de aluguel de serviços, escrito ou verbal, por um empregador a um trabalhador, seja por trabalho efetuado, ou pelo que deverá ser efetuado, seja por serviços prestados ou que devam ser prestados. (...)

ARTIGO 10

1. O salário não poderá ser objeto de penhora ou cessão, a não ser segundo as modalidades e nos limites prescritos pela legislação nacional.

2. O salário deve ser protegido contra a penhora ou a cessão na medida julgada necessária para assegurar a manutenção do trabalhador e de sua família ."

Acerca do tema, no mesmo norte, as ponderações de Gustavo Filipe Barbosa Garcia (Reforma Trabalhista. 3 ed. rev., ampl. e atual. Salvador: Ed. JusPODIVM, 2018, p.343):

"(...)

A interpretação conforme a Constituição desse dispositivo deve ser no sentido de que apenas quando os créditos obtidos em juízo (ainda que em outro processo) não forem imprescindíveis à subsistência do beneficiário da justiça gratuita e de sua família (art. 5º, inciso LXXIV, da CRFB/1988) é que ele pode ser obrigado a efetuar o pagamento de honorários advocatícios.

Frise-se que foi ajuizada no Supremo Tribunal Federal a Ação Direta de Inconstitucionalidade 5.766/DF, tendo como objeto, entre outros dispositivos decorrentes da Lei 13.467/2017, a expressão "desde que não tenha obtido em juízo, ainda que em outro processo, créditos capazes de suportar a despesa", prevista no § 4167 do art. 791-A da CLT.

(...)"

Nesse sentido, também, a seguinte conclusão dos Magistrados do Trabalho da 4ª Região, por ocasião da I Jornada sobre a Reforma Trabalhista:

"HONORÁRIOS DE SUCUMBÊNCIA. INAPLICABILIDADE AOS PROCESSOS EM CURSO. Em razão da natureza híbrida das normas que regem honorários advocatícios (material e processual), a condenação à verba sucumbencial só poderá ser imposta nos processos iniciados após a entrada em vigor da lei 13.467/2017, tendo em vista a garantia de não surpresa, bem como em razão do princípio da causalidade, uma vez que a expectativa de custos e riscos é aferida no momento da propositura da ação."

Frise-se que foi ajuizada no Supremo Tribunal Federal a Ação Direta de Inconstitucionalidade 5.766/DF, tendo como objeto, entre outros dispositivos decorrentes da Lei 13.467/2017, a

expressão "desde que não tenha obtido em juízo, ainda que em outro processo, créditos capazes de suportar a despesa", prevista no § 4º, do art. 791-A da CLT.

O Brasil é signatário da Convenção Americana de Direitos Humanos (Pacto de São José da Costa Rica), tratado no qual se comprometeu, perante a comunidade internacional, a observar os direitos humanos ali previstos, nos quais se colhe o acesso à justiça facilitado quando se tratar de garantias fundamentais:

"1. Toda pessoa tem direito a um recurso simples e rápido ou a qualquer outro recurso efetivo, perante os juízes ou tribunais competentes, que a proteja contra atos que violem seus direitos fundamentais reconhecidos pela constituição, pela lei ou pela presente Convenção, mesmo quando tal violação seja cometida por pessoas que estejam atuando no exercício de suas funções oficiais."

Os créditos trabalhistas, via de regra, são direitos fundamentais, previstos nos arts. 6º e 7º da Constituição da República, portanto, há direito humano e fundamental de acesso à justiça, quando se trata de direitos sociais previstos nos referidos dispositivos constitucionais e deve ser aplicada a norma da Convenção Interamericana de Direitos Humanos relativa à simplificação, rapidez e efetividade do instrumento processual que protege o bem da vida vindicado, valores jurídicos intangíveis e que absolutamente não são compatíveis com o pagamento de honorários sucumbenciais ou custas pelo trabalhador.

Por outro lado, na interpretação do acesso à justiça facilitado para defesa de direitos e garantias fundamentais, a própria Convenção Americana de Direitos Humanos estabelece os critérios hermenêuticos:

"Artigo 29. Normas de interpretação

Nenhuma disposição desta Convenção pode ser interpretada no sentido de: a. permitir a qualquer dos Estados Partes, grupo ou pessoa, suprimir o gozo e exercício dos direitos e liberdades reconhecidos na Convenção ou limitá-los em maior medida do que a nela prevista; b. limitar o gozo e exercício de qualquer direito ou liberdade que possam ser reconhecidos de acordo com as leis de qualquer dos Estados Partes ou de acordo com outra convenção em que seja parte um dos referidos Estados; c. excluir outros direitos e garantias que são inerentes ao ser humano ou que decorrem da forma democrática representativa de governo; e d. excluir ou limitar o efeito que possam produzir a Declaração Americana dos Direitos e Deveres do Homem e outros atos internacionais da mesma natureza."

Assim, por qualquer prisma que se analise a questão, é descabida a interpretação restritiva do direito humano de acesso à Justiça do Trabalho que se pretende impor, mediante sucumbência à parte hipossuficiente.

Outrossim, não obstante o disposto nas Súmulas n.º 219 e 329 do TST, os honorários de assistência judiciária são devidos pela mera existência nos autos de declaração de insuficiência econômica, em face do disposto nos art. 5º, inciso LXXIV, e art. 133, ambos da Constituição Federal de 1988, em conformidade com o disposto nos art. 2º e 22 do Estatuto da OAB.

Havendo declaração de insuficiência econômica firmada pela parte autora (ID. 75a2791 - Pág. 14), a qual se presume verdadeira, na forma do § 3º do art. 99 do CPC/2015, faz jus a parte autora à obtenção da gratuidade da justiça, com o consequente deferimento dos honorários de seu patrono, não sendo impeditivo o fato de estar assistida por advogado particular, na forma do § 4º do art. 99 do CPC/2015.

Sendo assim, aplica-se ao caso em análise a Súmula 450 do Supremo Tribunal Federal, segundo a qual "*são devidos honorários de advogado sempre que vencedor o beneficiário de justiça gratuita*".

Diante disso, devido o pagamento pela parte ré de honorários advocatícios de assistência judiciária, que devem ser calculados sobre o total bruto devido, a teor do que estabelece a Súm. 37 deste Tribunal Regional, à razão de 15% considerando a complexidade da matéria e nova redação da Súm. 219, item V, do TST e art. 85, §§ 2º e 11º, do NCPC.

Desse modo, deve ser excluída a condenação do autor ao pagamento de honorários sucumbenciais e convertida a condenação ao pagamento de honorários sucumbenciais pela parte ré em honorários assistenciais, no valor de 15% sobre o valor bruto da condenação, uma vez que procedentes em parte os pleitos da inicial e declarada a hipossuficiência econômica do obreiro.

Isto posto, dou provimento ao recurso ordinário do autor, no ponto, para, afastando a aplicação da Lei 13.467/2017, excluir a condenação do autor ao pagamento de honorários sucumbenciais e converter a condenação da parte ré referente aos honorários sucumbenciais em honorários advocatícios de assistência judiciária no percentual de 15% sobre o valor bruto da condenação.

Adotada tese explícita e implícita sobre tais argumentos, restam implicitamente rejeitados todos os demais, na forma do art. 489, §1º, do NCPC a *contrario sensu*.

PREQUESTIONAMENTO

Adotada tese explícita a respeito das matérias objeto de recurso, são desnecessários o enfrentamento específico de cada um dos argumentos expendidos pelas partes e referência

expressa a dispositivo legal para que se tenha atendido o prequestionamento e a parte interessada possa ter acesso à instância recursal superior. Nesse sentido, o item I da Súm. 297 do TST e a Orientação Jurisprudencial 118 da SDI-1, ambas do TST.

Também é inexigível o prequestionamento de determinado dispositivo legal quando a parte entende que ele tenha sido violado pelo próprio Acórdão do qual pretende recorrer, conforme entendimento pacificado na Orientação Jurisprudencial 119 da SDI-1 do TST.

Todavia, reputam-se prequestionadas as questões e matérias objeto da devolutividade recursal, bem como os dispositivos legais e constitucionais invocados, como se aqui estivessem transcritos, um a um.

Relator

VOTOS

JUIZ CONVOCADO LUIS CARLOS PINTO GASTAL:

4. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

Acompanha-se o voto proposto pelo Relator, embora com fundamentação um tanto diferente quanto aos honorários advocatícios.

A ação foi ajuizada quando já em vigor a Lei 13.467/2017, entendendo-se que as novas disposições são aplicáveis à hipótese.

Assim, e considerando a parcial procedência da ação, os honorários advocatícios são devidos aos patronos do reclamante com base no art. 791-A da CLT, incluído pela Lei em epígrafe.

Quanto aos honorários impostos à parte autora, considerado o acesso através da justiça gratuita e em defesa de seus créditos alimentares, INDEFERE-SE a exigibilidade da respectiva obrigação, enquanto detiver o direito, observado o prazo legal extintivo, bem assim o ônus do credor adversário em demonstrar eventual superação da insuficiência, inclusive em razão de crédito obtido nesta ação ou noutra qualquer trabalhista, consoante § 4º do referido artigo, compatibilizado aos preceitos fundamentais do art. 5º, LXXIV, da Constituição (assistência jurídica integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos) c/c art. 10, 2, da Convenção nº 95 da OIT (2. O salário deve ser protegido contra a penhora ou a cessão na medida julgada necessária para assegurar a manutenção do trabalhador e de sua família), bem como arts. 98, §

1º, e 833, IV, do CPC, de aplicação subsidiária.

Assim, acompanho o voto condutor, apenas ressalvando o entendimento de que, cabendo honorários advocatícios por sucumbência de responsabilidade da parte autora, são dispensados em face do direito à gratuidade judiciária; sendo devido pela parte ré o pagamento de honorários sucumbenciais, no montante fixado pelo Relator.

PARTICIPARAM DO JULGAMENTO:

DESEMBARGADOR MARCELO JOSÉ FERLIN D AMBROSO (RELATOR)

DESEMBARGADOR LUIZ ALBERTO DE VARGAS

JUIZ CONVOCADO LUIS CARLOS PINTO GASTAL



Assinado eletronicamente por: [MARCELO
JOSE FERLIN D'AMBROSO] - ad7d13a
<https://pje.trt4.jus.br/segundograu/Processo/ConsultaDocumento/listView.seam>



Documento assinado pelo Shodo