

PROCESSO TRT/SP Nº 02782001920095020203 - 10ª TURMA
RECURSO ORDINÁRIO
RECORRENTE1: WAL MART BRASIL LTDA E OUTROS 2
RECORRENTE2: EDUARDO GRIMALDI DE SOUZA
ORIGEM: 3ª VARA DO TRABALHO DE BARUERI

Inconformada com a r. sentença de fls. 392/412 que julgou procedente em parte a ação, complementada pelas decisões dos embargos de fl. 418, recorre a ré às fls. 420/453 e o autor às fls. 478/492. Alega a ré que o autor era gerente e exercia cargo de gestão, não fazendo jus às horas extras, o que ficou demonstrado desde a petição inicial. Afirma que o autor tinha salário diferenciado que atingia R\$ 12.844,59, tinha poderes de decisão em conjunto com sua equipe, o que incluía poderes para negociar a antecipação de suas férias. Afirma que o autor não trabalhava em sobrejornada tanto que se dedicava à carreira de empresário e comentarista da Rede TV e participou de vários campeonatos, acompanhando a equipe de vale tudo de luta livre, o que ficou evidenciado pela prova testemunhal e documental. Sustenta que não há reflexos das horas extras já majorados pelos repousos em outras parcelas, sob pena de *bis in idem*. Afirma que não há prova de que o autor tenha trabalhado nas férias e que não ficou comprovado pelo depoimento da testemunha Roberto o trabalho do autor. Assevera que as normas coletivas devem ser observadas pelo princípio do conglobamento da norma e verificar qual a mais vantajosa em seu conjunto, não devendo ser aplicada a convenção para deferir diferenças salariais. Sustenta que o acordo coletivo com o sindicato conferiu ao autor a participação nos lucros que representou 5 vezes seu salário no ano de 2004 e, portanto, o acordo coletivo tinha condições mais benéficas daquelas convenções aplicadas pela sentença para deferir diferenças salariais. Sustenta que não praticou ato ilícito a ensejar dano moral e que o grito de guerra da empresa não causa constrangimentos, o que é prática adotada em várias empresas do mundo inteiro para motivar os empregados ao trabalho e descontrair o ambiente de trabalho. Pede que o valor seja reduzido e que a correção e juros observem o trânsito em julgado. Alega que o

autor litiga de má-fé ao alterar a verdade dos fatos ao informar ter sido dispensado em represália ao ajuizamento da ação e juntado declaração falsa sobre ter trabalhado somente 06 meses na Rede TV. Sustenta que há julgamento ultra *petita* em razão de que não há pedido de reflexos das diferenças salariais no aviso prévio e na multa de 40% do FGTS, bem assim dos reflexos das horas extras em outras parcelas. Afirma que não cabe a indenização do código civil para os honorários advocatícios. Diz que devem ser autorizados os descontos previdenciários, bem como que não é aplicável o artigo 475-J do CPC.

Preparo, regular e tempestivo, à fls. 454/455.

O autor alega que a prova evidenciou que não houve gozo das férias e que não é devido somente o abono de 20 dias, mas também a dobra dos dez dias do abono pago pelas recorridas porque não pode desfrutar os dias de descanso. Sustenta que as férias do período aquisitivo de 2008/2009 devem ser consideradas vencidas porque somente houve registro no papel de 18.05.09 a 06.06.09. Pede, portanto, a dobra da integralidade das férias e seu terço, bem como do período aquisitivo de 17.05.08 a 16.05.09. Aduz que não há acordo coletivo prevendo o pagamento da PLR nos anos de 2007/2009, razão pela qual devem ser reconhecidos como gratificação e integrados nas demais parcelas, sendo certo que os instrumentos dizem respeito a São Paulo, cujo local não trabalhou como evidenciado pela prova. Sustenta que a ré não pagou os reajustes salariais previstos em convenção coletiva juntada com a inicial desde dezembro de 2002, o que gerou diferenças em outros anos. Aduz que a ré foi considerada a maior empresa do mundo em 2008 e a terceira em 2009, devendo ser arbitrado em valores maiores a indenização por danos morais e não somente em 10 vezes a maior remuneração. Afirma que há dano moral em razão do revanchismo decorrente do ajuizamento da ação, porque foi dispensado logo que tomou ciência de que havia ajuizado a ação. Afirma que o depoimento das testemunhas de que teria pedido demissão é contraditório em relação à preposta, bem como não há prova de que pediu para ser dispensado para dedicar-se à carreira de comentarista de luta livre na

Rede TV.

Contrarrrazões às fls. 500/539 pelo autor e às fls. 574/579 pela ré.

Desnecessária a manifestação do Ministério Público do Trabalho.

É o relatório.

V O T O

Conheço do recurso por presentes os pressupostos de admissibilidade.

RECURSO DA RÉ

Horas extras. Cargo de gestão

A sentença (fls. 392/412) deferiu horas extras, sob o fundamento a seguir:

O reclamante sustenta que, ao longo de todo o contrato, trabalhava: de segunda a sexta, das 8h às 20h, com trinta minutos de intervalo; em um sábado por mês, das 8h30min às 11h. Pleiteia o pagamento de horas extras.

Em sua defesa, a reclamada argumenta que o autor exercia cargo de confiança, estando enquadrado na exceção estabelecida pelo inciso II do artigo 62 da CLT. Refere que o autor não sofria qualquer tipo de fiscalização na sua jornada de trabalho, prestando serviços dentro do horário comercial da ré. (...) Isso porque as reclamadas não comprovam que o reclamante exercia cargo de gestão. Ao contrário do afirmado, as procurações supostamente outorgadas ao reclamante não foram trazidas aos autos, presumindo-se que este nunca foi mandatário das reclamadas. Por sua vez, a testemunha Roberto refere que as negociações praticadas pelo reclamante eram submetidas ao crivo e chancela do superior imediato, fato corroborado pela testemunha Jossinely. Observe-se, inclusive, que a testemunha Elcio, indicada pelas próprias reclamadas, confirma

que as negociações praticadas pelo autor eram sempre submetidas ao vice-presidente.

Como se não bastasse, é incontroverso que o autor não recebia gratificação de função, motivo pelo qual não pode ser enquadrado na exceção prevista no inciso II do artigo 62 da CLT.

O simples fato de o empregado ter funções que demandem responsabilidade, como o caso do autor, não é motivo para enquadrá-lo na exceção ora debatida. Isso porque os empregados, de um modo geral, possuem extremas responsabilidades, ainda que não exerçam cargos de confiança. Veja-se, por exemplo, o grau de zelo que deve ter um mecânico de aeronave. Ainda assim, a sua função jamais poderá ser classificada como de confiança. Ademais, não é crível que um empregado que supostamente exerce cargo de confiança, nos moldes da exceção prevista no inciso II do artigo 62 da CLT, tenha que se submeter ao constrangimento de ‘rebolar’ em reuniões, proclamando o ‘grito de guerra’ da empresa, fatos que serão detidamente analisados alhures.

Considerando que a reclamada possuía mais de dez empregados quando do contrato de trabalho do reclamante, o depoimento das testemunhas Roberto e Jossiney, bem como a presunção emergente da ausência de juntada dos registros de horário, concluo que reclamante laborava de segunda a sexta, das 8h às 20h, com trinta minutos de intervalo, bem como em um sábado por mês, das 8h30min às 11h.

Destarte, constato que o limite previsto no inciso XIII do artigo 7o da CF/88 foi ultrapassado, razão pela qual é devido o pagamento de horas extras, assim consideradas aquelas excedentes à 8a diária ou 44a semanal (o que for mais benéfico ao reclamante), observado o divisor 220, a globalidade salarial, e os adicionais previstos nas normas coletivas trazidas aos autos (ou, na sua falta, o de 50%).

Nos dias em que não houve concessão integral do intervalo intrajornada mínimo legal, é devido o pagamento de uma hora extra (§4º do artigo 71 da CLT), observados os mesmos critérios supra.

A ausência de concessão ou concessão parcial do intervalo

intrajornada mínimo de uma hora após a edição da Lei 8923/94 implica o seu pagamento integral e não somente a parcela de minutos que faltaram para completar o período destinado ao repouso.

(...)

Face à habitualidade na realização de horas extras, são devidos, ainda, reflexos em repousos semanais remunerados (Lei 605/49, artigo 7º, 'a') e, posteriormente a esse agregamento, reflexos em aviso prévio (CLT, art. 487, §5º), férias acrescidas de 1/3 (CLT, artigo 142, §5º), décimos terceiros salários (Lei 4090/62, artigo 1º e Súmula n. 45 do E. TST) e FGTS acrescido de 40% (art. 2º da Instrução Normativa FGTS/MTE n. 17/2000).

Assim sendo, acolho os pedidos de letras b e c da petição inicial, condenando as reclamadas ao pagamento de: horas extras, assim consideradas aquelas excedentes à 8ª diária ou 44ª semanal (o que for mais benéfico ao reclamante), observado o divisor 220, a globalidade salarial, e os adicionais previstos nas normas coletivas trazidas aos autos (ou, na sua falta, o de 50%); uma hora extra, nos dias em que não houve concessão integral do intervalo intrajornada mínimo legal; reflexos em repousos semanais remunerados e, posteriormente a esse agregamento, reflexos em aviso prévio, férias acrescidas de 1/3, décimos terceiros salários e FGTS acrescido de 40%”.

Alega a ré que o autor era gerente e exercia cargo de gestão, não fazendo jus às horas extras, o que ficou demonstrado desde a petição inicial. Afirma que o autor tinha salário diferenciado que atingia R\$ 12.844,59, tinha poderes de decisão em conjunto com sua equipe, o que incluía poderes para negociar a antecipação de suas férias. Afirma que o autor não trabalhava em sobrejornada tanto que se dedicava à carreira de empresário e comentarista da Rede TV e participou de vários campeonatos, acompanhando a equipe de vale tudo de luta livre, o que ficou evidenciado pela prova testemunhal e documental. Sustenta que não há reflexos das horas extras já majorados pelos repousos em outras parcelas, sob pena de *bis in idem*.

Sem razão.

Inicialmente, cumpre referir que para que fique o trabalhador excepcionado dos preceitos relativos à duração do trabalho, necessária a inequívoca demonstração de que exerça típicos encargos de gestão em que o empregado se coloque em posição de verdadeiro substituto do empregador ou cujo exercício coloque em jogo a própria existência da empresa, seus interesses fundamentais, sua segurança e a ordem essencial do desenvolvimento de sua atividade.

A exclusão do regime disposto na CLT referente à duração do trabalho e respectivo enquadramento no cargo de confiança previsto no artigo 62, inciso II da CLT, por se tratar de exceção à regra, exige prova robusta e contundente.

O autor esclareceu (fl. 348) que era *diretor adjunto* e depois, trabalhou como *gerente de produtos* nas lojas de São Bernardo, Santo André e Osasco.

A ré é uma conhecida empresa multinacional (CPC, 334, I), com 208 lojas e 24 postos de combustível no Brasil, conforme revelam a 45ª alteração de contrato social de 2009 (fls. 157/168), tanto que em 2008 foi considerada a maior empresa do mundo e em 2009 ocupou o terceiro lugar (fls. 495/496).

O preposto (fls. 348/349) esclareceu sobre a estrutura de cargos e trabalho nos seguintes termos: o autor *“era gerente de logística; que o diretor adjunto trabalha apenas nas lojas e está em treinamento para assumir a direção de uma loja e o gerente de escritório atende todas as lojas; que o diretor adjunto está subordinado ao diretor da loja e o gerente de escritório está subordinado ao diretor da área; que hierarquicamente, não há como se dizer se o diretor adjunto é superior ou não ao gerente de escritório, pois, são estruturas diferentes, mas que, o diretor de loja não tem poderes sobre o gerente do escritório e este não tem poderes sobre o diretor de loja; que o gerente de escritório pode receber 3 salário ou mais de bônus, mas a depoente não sabe dizer com relação ao diretor adjunto da loja; que quando o reclamante foi trabalhar no escritório, passou a gerente, pois, não há função de diretor adjunto de loja em escritório; que a função de diretor ajunto de loja e gerente de escritório são equivalentes; que os benefícios são os mesmos para diretor adjunto e gerente de escritório; que o diretor*

adjunto não tem direito a carro, apenas o diretor, seja de loja ou de escritório; que o diretor adjunto de loja e gerente de escritório não tem direito a carro; que nunca foi concedido veículo ao reclamante; que não sabe dizer qual era o bônus do reclamante como diretor adjunto e como gerente, ele recebia 3 salário ou mais de bônus; que nas lojas há gerentes de departamento e estes respondem ao gerente de área; que há um RH central e cada unidade possui seu próprio RH , mas a política é única entre os RH; que uma vez ao mês havia reunião em sábado, das 9h às 11h; que esse horário era compensado com saída 30 minutos mais cedo, de segunda a quinta-feira, na semana que antecedia a reunião; que o reclamante era isento de ponto; que todos passam por catraca onde se utilizavam de crachá eletrônico...”.

Pelo depoimento do preposto é possível concluir que o autor era subordinado a uma estrutura que prestava contas para seus diretores seja da loja ou do escritório. Mas não é só.

A primeira testemunha (fls. 349/350), que era colega de trabalho, disse “*que o reclamante era diretor adjunto na loja de Osasco, posteriormente, no escritório gerente de produtos; que no escritório não há diretor adjunto; que na hierarquia da reclamada o diretor adjunto é superior ao gerente de produto (...); que o bônus do diretor adjunto é de 6 salário e se cumprir a meta, mais 20% do resultado, além dos salários normais e o gerente de produtos 4.5 salários; que o depoente exercia o cargo de diretor de produtos no escritório, equivalente ao diretor adjunto da loja; que o depoente recebia como bônus de 6 salários, mais 20%, além de automóvel fornecido pela reclamada; que o depoente e o reclamante não tinham procuração para representar a reclamada; que o depoente e reclamante faziam intermediação de negociação e a palavra final ficava por conta do superior imediato (...) que não sabe dizer porque o reclamante de diretor adjunto passou a gerente de produto”.*

A segunda testemunha, Sra. Jossinely (fl. 350), que trabalhou com o reclamante de 2006 a 2008, no escritório central em Alphaville, afirmou que “*nessa época o reclamante ocupava o cargo de gerente; que a depoente secretariava o*

vice-presidente da área onde o reclamante estava lotado (...) que o reclamante não possuía procuração em nome da reclamada; que o reclamante tinha poderes de decisão em conjunto com sua equipe; que o reclamante possuía como subordinados os analistas; que a última palavra ficava a cargo do superior imediato do reclamante...”.

A testemunha da ré, Sr. Elcio (fls. 350/351), que era diretor de logística, disse que *“não possui cargo de confiança e que não possui procuração da reclamada; que o depoente se reporta ao vice-presidente da área de logística; que o depoente possui subordinados; que trabalhou junto com o reclamante de seis a oito meses em 2009, até agosto de 2009, em Barueri; que à época o reclamante era gerente de logística e não sabe precisar se era de logística, mas era cargo gerencial; que o reclamante possuía subordinados; que o reclamante negociava com os fornecedores e a palavra final era do vice-presidente ou em comum da área comercial...”.*

O depoimento das testemunhas também revela que o autor dependia de outras pessoas, notadamente do vice-presidente para fechar negócio com os fornecedores. Portanto, não detinha encargo de gestão apto a ensejar a aplicação das disposições legais quanto ao controle de jornada.

Quanto ao horário de trabalho, a testemunha da ré disse que *“trabalhava das 8h às 18h30min ou 19h; que com frequência, o reclamante saía antes do depoente; que dispunham de uma hora de intervalo, mas o depoente não chegava a fazer uma hora e não sabe dizer com relação ao reclamante (...) que trabalhavam de segunda a sexta-feira; que uma vez por mês, das 9h às 11h, tinham reunião cultural que recaía em sábados, com participação de familiares e que não era obrigatório o comparecimento”.*

Já a primeira testemunha do autor afirmou o trabalho *“das 8h às 20h de segunda a sexta-feira, com 30 minutos de intervalo e um sábado ao mês das 8h30min às 11h30min; que o reclamante cumpria esse mesmo horário”* e a segunda testemunha do autor disse que *“a depoente e o reclamante trabalhavam das 8h às 20h, com 30 minutos de intervalo, de segunda a sexta-feira e todos os sábados das 8h30min às 11h”.*

O horário fixado pela sentença (*de segunda a sexta, das 8h às 20h, com trinta minutos de intervalo, bem como em um sábado por mês, das 8h30min às 11h*) é coerente com a prova testemunhal.

A regra insculpida no art. 71 “*in fine*” da CLT caracteriza-se pela imperatividade *absoluta*, quando tratada de forma individual, já que cuida, em última instância, da redução dos riscos inerentes ao trabalho, *insuscetível* de renúncia ou transação, sendo que *as regras que impõem a obrigatoriedade da concessão de intervalos para descanso são de ordem pública e não podem sofrer quaisquer derrogações, sequer por via coletiva, quando não observada formalidade nela mesma estabelecida (§ 3º.)*

O intervalo mínimo de uma hora é imposto pela lei para que o empregado possa recuperar suas forças, e a empresa que não cumpre tal mandamento legal obsta o fim para o qual a lei se destina, sendo ainda que o intervalo a menor deve ser considerado inexistente, por própria aplicação do parágrafo 4º. do artigo 71 da CLT.

Entendo que não há que se falar em *bis in idem*, pois a remuneração do repouso semanal deve corresponder ao valor que o empregado receberia como se estivesse trabalhando nesse dia de repouso. E, embora abrangido o repouso semanal remunerado pelo pagamento mensal, tal se dá sem a inclusão das horas extras. Daí, se o empregado trabalha habitualmente em horas extras durante a semana, seu repouso deverá ser acrescido pela média dessas horas extras, o que levará a majorar, juntamente com as horas extras, o valor total da remuneração, gerando reflexos, nas demais verbas trabalhistas, em face da natureza salarial, inclusive nas comissões. O procedimento não gera duplicidade de pagamento. Ao contrário, se assim não o fizer haverá paga incompleta dos referidos títulos.

Portanto, os descansos semanais remunerados majorados pela incidência horas extras deferidas devem refletir sobre férias enriquecidas do terço constitucional, 13ºs salários, aviso prévio e FGTS acrescido da multa de 40%.

Mantenho

Férias. Dobra

A sentença fundamentou que:

“O reclamante afirma que nunca gozou férias, apesar de tê-las recebido. Pleiteia seu pagamento, em dobro.

Em contestação, a reclamada sustenta que o reclamante sempre gozou de vinte dias de férias, optando por receber o pagamento do abono a que se refere o caput do artigo 143 da CLT.

Decido.

Os documentos ns. 19/48 do volume em anexo evidenciam que, ao longo do período imprescrito, o reclamante sempre exerceu a faculdade prevista no caput do artigo 143 da CLT, convertendo 1/3 do período de férias em abono pecuniário.

Por outro lado, a testemunha Roberto informa que as férias eram concedidas ‘no papel’, ou seja, sem o respectivo gozo. Já a testemunha Jossinely confirma que o reclamante nunca parou de trabalhar no período destinado às férias. Seus depoimentos revelam-se mais convincentes do que o prestado pela testemunha Elcio, que trabalhou com o autor por poucos meses. Destarte, concluo que o reclamante não usufruiu férias regulares ao longo do contrato de emprego.

Considerando que o autor sempre recebeu o pagamento das férias, ainda que de forma singela, bem como o abono a que se refere o caput do artigo 143 da CLT, resta devido o pagamento da dobra de vinte dias de férias para cada período concessivo vencido.

Ao contrário do que sustentam as rés, o pagamento da dobra deverá ser enriquecida do acréscimo de 1/3 a que se refere o inciso XVII do artigo 7º da CF/88, na medida em que este integra, por expressa disposição constitucional, a composição das férias.

Destarte, acolho, em parte, o pedido de letra a da petição inicial, condenando as reclamadas ao pagamento da dobra de vinte dias de férias para

cada período concessivo vencido, juntamente com o acréscimo constitucional de 1/3”.

Ambas as partes apresentam recurso contra a decisão.

A ré afirma que não há prova de que o autor tenha trabalhado nas férias e que não ficou comprovado pelo depoimento da testemunha Roberto o trabalho do autor. O autor alega que a prova evidenciou que não houve gozo das férias e que não é devida a dobra somente sobre os 20 dias, mas também a dobra dos dez dias do abono pago pelas recorridas porque não pode desfrutar os dias de descanso. Sustenta que as férias do período aquisitivo de 2008/2009 devem ser consideradas vencidas porque somente houve registro de gozo no papel de 18.05.09 a 06.06.09. Pede, portanto, a dobra da integralidade das férias e seu terço, bem como do período aquisitivo de 17.05.08 a 16.05.09.

À análise.

A 1ª testemunha, Sr. Roberto (fls. 349/350), disse que *“as férias eram concedidas “no papel” e quando possível usufruíam de uma semana ao ano; que acredita que o mesmo ocorria com o reclamante”*. A segunda testemunha, Sra. Jossinely (fl. 350), afirmou *“que a depoente não usufruiu de férias em descanso; que o mesmo ocorreu com o reclamante”*. A testemunha da ré disse que trabalhou junto com o autor somente 06 a 08 meses até agosto de 2009 e, portanto, não tinha mesmo condições de afirmar sobre as férias do autor.

A sentença já deferiu a dobra sobre todas as férias vencidas, o que inclui também aquelas relativas ao período de 2008/2009, uma vez que não houve o gozo das mesmas. Como bem fundamentado pela sentença, o autor optou pela faculdade prevista no caput do artigo 143 da CLT, convertendo 1/3 do período de férias em abono pecuniário, o que não gera a pretendida dobra sobre essa parcela, notadamente porque sequer há alegação de que tenha sido coagido.

Diante da prova oral, prevalece a sentença no que tange à ausência de gozo das férias. Mantenho.

Reajustes salariais. PLR

A sentença (fls. 392/412) decidiu a questão sob o seguinte fundamento:

“O reclamante sustenta que as reclamadas adotam política de bônus classificada como participação nos lucros e resultados. Refere que tal parcela não guarda vinculação com o efetivo resultado financeiro da empresa. Entende que o benefício tem natureza jurídica de mera gratificação, integrando a remuneração. Postula o pagamento de integrações desta verba em diversas parcelas.

Defendendo-se, as reclamadas sustentam que a participação nos lucros e resultados foram pagas em conformidade com o acordo coletivo estabelecido com o sindicato representativo da categoria profissional do autor, nos exatos termos da Lei 10.101/00. Referem que não se pode reconhecer como salarial a verba paga a título de participação nos lucros e resultados.

Não há falar no pagamento das integrações da participação nos lucros e resultados, na medida em que esta foi instituída pelos acordos coletivos juntados aos autos com a contestação, tudo na forma do disposto no inciso XI do artigo 7º da CF/88 e artigo 3º da Lei 10.101/00. Vale ressaltar que nem a Constituição, nem a Lei 10.101/00, estipulam que a verba paga a título de participação nos lucros deve corresponder a um percentual real sobre o faturamento da empresa, não havendo falar na realização de perícia para a apuração do resultado financeiro das reclamadas.

Improcedem os pedidos de letras d e d.1 da petição inicial.

Reajustes salariais. Mudança do domicílio sindical.

Sustenta o autor que a relação jurídica estabelecida entre as partes sempre foi regida por normas coletivas com abrangência que compreende Osasco e região. Refere que a partir de novembro de 2002 as reclamadas alteraram o domicílio sindical do autor para São Paulo, fazendo com que nenhum reajuste salarial fosse concedido. Informa que as reclamadas se equivocaram, na medida

em que tanto as normas coletivas dos comerciários de São Paulo quanto os instrumentos normativos dos comerciários de Osasco obtiveram o mesmo percentual de reajuste. Destaca que esta alteração permaneceu até dezembro de 2005, quando o reclamante retornou ao domicílio sindical de Osasco. Destaca que 'a falta de reajuste acarretou efeito 'cascata', uma vez que a base de cálculo para os reajustes posteriores não estava correta, pois incidia sobre valores inferiores'. Postula o pagamento de diferenças salariais e reflexos.

Defendendo-se, as reclamadas sustentam que os reajustes praticados sempre foram feitos em consonância com as normas coletivas aplicáveis à categoria nos locais de trabalho onde se ativou o reclamante. Destaca que as cláusulas normativas invocadas pelo autor foram suplantadas pelo aditamento do acordo coletivo de trabalho firmado junto ao Sindicato dos Empregados no Comércio de Osasco

Decido.

Irrelevante o debate sobre o correto domicílio sindical do autor, na medida em que, conforme reconhecido na própria petição inicial, os reajustes concedidos aos comerciários de São Paulo foram idênticos aos concedidos aos comerciários de Osasco e região.

Trata-se, aqui, de saber se o reajuste de 12,55%, devido a partir de 01.04.03 (cf. cláusula 1ª) previsto nas normas coletivas trazidas aos autos com a petição inicial (documento n. 217 juntado aos autos no volume em anexo) era ou não devido. Em caso positivo, seriam devidos os pleiteados reajustes salariais, juntamente com o efeito 'cascata' pretendido, na medida em que a ausência da suposta majoração inviabilizou a adequada evolução salarial do autor.

Para a solução do caso concreto, deve-se analisar qual instrumento normativo deve ser aplicado à relação jurídica de direito material estabelecida entre as partes: o acordo coletivo invocado pela reclamada ou a convenção coletiva trazida aos autos pelo autor. Para tanto, não se pode esquecer que, segundo o disposto no artigo 620 da CLT, as condições estabelecidas nas convenções coletivas somente prevalecerão em relação aos acordos coletivos quando mais favoráveis. Trata-se, aqui, da aplicação de uma importante forma de

manifestação do princípio da proteção, qual seja o da aplicação da norma mais favorável. E, na hipótese dos autos, o instrumento normativo trazido aos autos pelo reclamante consagra o direito ao recebimento de reajuste salarial de 12,55% a partir de 01.04.03. Por sua vez, o acordo coletivo estabelecido entre a empregadora e o sindicato representativo da categoria profissional do autor (documento das fls. 274/275 dos autos) assegurou, aos empregados que recebem salário maior do que R\$1.850,00, um reajuste de 6,38% sobre os salários vigentes em 1º de dezembro de 2002, a partir de 1º de dezembro de 2003. Garantiu, ainda, aos empregados beneficiários por este reajuste um plano de participação nos lucros e resultados que, somado ao reajuste previsto na cláusula 2ª deste instrumento, represente, no mínimo, um ganho equivalente a 13% do salário mensal do beneficiário.

Ou seja, é dado incontroverso que o acordo coletivo estabeleceu aumento salarial inferior ao da convenção coletiva, assegurando ganho mínimo de 13% no salário quando somado o reajuste conferido com a participação nos lucros concedida. Todavia, segundo o disposto no art. 3º da Lei 10.101/00, a participação nos lucros e resultados não pode substituir ou complementar a remuneração devida a qualquer empregado. Ou seja, não pode ser utilizada como estratégia para que o empregador deixe de pagar salários ao empregado efetuando, em contrapartida, o pagamento de uma verba sobre a qual não incide qualquer tipo de encargo trabalhista e/ou previdenciário.

Nesse contexto, o reajuste estabelecido pelo acordo coletivo não pode prevalecer, por ser muito inferior ao concedido pela convenção coletiva citada em epígrafe. Devidas as diferenças salariais pleiteadas, inclusive com observação dos valores devidos a partir do reajuste escalonado decorrente da correta definição do salário em 01.04.03 (efeito cascata), observada a prescrição já pronunciada.

Não são devidos reflexos em repousos remunerados, na medida em que as diferenças ora deferidas serão apuradas a partir do salário mensal do autor, que, na forma do §2º do artigo 7º da Lei 605/49, já abarca estas parcelas.

Destarte, acolho os pedidos de letra f da petição inicial, condenando as reclamadas ao pagamento de diferenças salariais, juntamente com reflexos em aviso prévio, férias acrescidas de 1/3, décimos terceiros salários e FGTS acrescido de 40%”.

A ré assevera que os instrumentos normativos devem ser observados pelo princípio do conglobamento da norma e verificar qual a mais vantajosa em seu conjunto, não devendo ser aplicada a convenção para deferir diferenças salariais. Sustenta que o acordo coletivo com o sindicato conferiu ao autor a participação nos lucros que representou 5 vezes seu salário no ano de 2004 e, portanto, o acordo coletivo tinha condições mais benéficas daquelas convenções aplicadas pela sentença para deferir diferenças salariais.

O autor aduz que não há acordo coletivo prevendo o pagamento da PLR nos anos de 2007/2009, razão pela qual devem ser reconhecidos como gratificação e integrados nas demais parcelas, sendo certo que os instrumentos dizem respeito a São Paulo, cujo local não trabalhou como evidenciado pela prova. Sustenta que a ré não pagou os reajustes salariais previstos em convenção coletiva juntada com a inicial desde dezembro de 2002, o que gerou diferenças em outros anos.

À análise.

A alegação do autor de que não há acordo coletivo prevendo o pagamento da PLR nos anos de 2007/2009 não pode ser aceita, porquanto estão acostados às fls. 280/281 em relação aos anos de 2007/2008. Ademais, a ré pagou a PLR em todos os anos do contrato com base no acordo coletivo e não é razoável supor que o pagamento de 2009 tenha sido feito para sonegar direitos e atribuir natureza diversa daquelas anteriores.

O autor trabalhou no período de 17.05.00 a 03.08.09. Segundo a inicial, o autor tinha domicílio sindical em Osasco e Região, mas que em novembro de 2002 as rés transferiram para São Paulo, sob alegação de que nesse local

não houve reajuste salarial, situação que perdurou até janeiro de 2006, quando novamente foi transferido para Osasco e Região.

O preposto (fls. 348/349) disse que *“o reclamante chegou a trabalhar em São Paulo, a loja do Pacaembu, mas não sabe dizer o período; que não sabe dizer se o reclamante fisicamente trabalhou na loja do Pacaembu ou se houve apenas o seu registro nessa loja”*. As testemunhas (fls. 349/351) confirmaram que o autor sempre trabalhou na região de Osasco.

Mas o acordo coletivo juntado com a inicial relativo à base territorial de Osasco não prevê o reajuste de 12,55% a partir de dezembro/02, mas a partir de 01.04.03 (cláusula 1º, fl. 219, volume em apartado) como já deferido pela sentença.

A ré sustenta no recurso que o acordo coletivo com o sindicato conferiu ao autor a participação nos lucros que representou 5 vezes seu salário no ano de 2004 e, portanto, o acordo coletivo tinha condições mais benéficas daquelas convenções aplicadas pela sentença para deferir diferenças salariais e pede a aplicação do princípio do conglobamento da norma.

Mas o autor sempre trabalhou na base territorial de Osasco e Região e, portanto, são aplicáveis as convenções juntadas com a inicial. O fato de a ré ter celebrado acordo coletivo para pagamento da PLR não interfere no direito ao reajuste salarial em razão da natureza diversa da parcela referente à PLR. Veja-se que o aditamento ao acordo coletivo (fls. 274/275) não dispôs que o pagamento da PLR serviria para compensar eventual reajuste inferior de salários. O autor tem direito aos reajustes salariais na forma prevista em convenção coletiva, como deferido pela sentença. A PLR não se confunde com os reajustes salariais em razão de que possui natureza jurídica diversa. Mantenho.

Dano moral

A sentença (fls. 392/402) deferiu a indenização por dano

moral. Fundamentou o MM. Juiz que:

“O reclamante sustenta que as reclamadas realizam reuniões semanais com seus empregados, ocasião em que era realizado um ‘grito de guerra’. Refere que os empregados eram obrigados a cantarolar uma música no início e final de cada reunião, em homenagem a empresa. Refere que no curso do ‘grito de guerra’, os trabalhadores deviam rebolar em determinado momento. Destaca que o empregado que não obedecia a esta ordem tinha que cantar e rebolar, sozinho, na frente de aproximadamente cem pessoas. Busca o pagamento de reparação por danos imateriais.

Em sua defesa, as reclamadas sustentam que ‘o intuito é para desconstrair o ambiente e enturmar a equipe, mas quem não quiser participar não é forçado a fazê-lo’. Referem que ‘não há nenhum rebolado, ou movimento circular do quadril, mas uma rápida flexão dos joelhos, projetando rapidamente o tronco para baixo’.

Análise.

(...)

Na hipótese dos autos, a testemunha Roberto esclarece que os empregados cantavam no início e no final de reuniões. Destaca que no refrão da canção, quando dizia ‘rebolado’, todos deveriam ‘rebolar’. Informa ‘que quem não rebolasse era convidado para ir a frente e puxar o rebolado’. Refere que o reclamante chegou a ser chamado individualmente para rebolar na frente da equipe. Já a testemunha Jossiney confirma o relato da testemunha Roberto, asseverando que: “que a depoente participou de reunião onde houve ‘grito de guerra’ com música e rebolado; que o reclamante chegou a rebolar individualmente; que quando não rebolavam em conjunto, eram levados a frente para rebolarem individualmente”

Observe-se, inclusive, que a testemunha Elcio, indicada pela própria reclamada, confirma que havia um ‘grito de guerra’ em que os empregados rebolavam durante a canção.

No caso concreto, resta comprovado que o autor teve que se submeter a tratamento humilhante e degradante, subjugando-se a situação

vexatória no ambiente de trabalho, tendo que cantar em homenagem as reclamadas e 'rebolar' entre diversas pessoas. Por timidez ou autodefesa, negou-se a 'rebolar' junto ao grupo, o que acarretou um constrangimento ainda maior, sendo chamado a fazer o movimento em frente a todos os colegas de trabalho.

Inacreditável que em pleno século XXI determinados empregadores ainda não se deram conta que a Idade Média já passou. Não percebem que os seus empregados não são servos da gleba. São seres humanos com dignidade constitucionalmente protegida! São pessoas como todas as outras! Mas, ao que parece, os empregados das reclamadas não possuem valor algum. São como bonecos: mudos e calados, devem se submeter a todo tipo de ordens e caprichos do seu dono!

Ocorre que para toda ação há uma reação. Para toda conduta danosa há uma sanção. As humilhações perpetradas ultrapassam os limites do poder empregatício, ferindo a dignidade do reclamante. A subordinação jurídica atávica à relação de emprego não dá ensejo nem agasalha este tipo de conduta.

Os atos praticados pelas reclamadas são ilícitos, tendo nexos de causalidade com o evidente dano moral sofrido pelo reclamante, uma vez que as situações vexatórias ao qual fora submetido por certo lhe causaram dor psíquica, sofrimento e sentimento de rejeição.

Desta maneira, considerando a intensidade do sofrimento do ofendido, a gravidade do ato, a natureza e repercussão da ofensa, a intensidade do dolo (agravado em face da natural submissão do empregado frente ao empregador) bem como a situação econômica do ofensor, é devido o pagamento de indenização por danos morais, em valor equivalente a dez vezes o valor da última remuneração do autor, devidamente atualizada.

Tal indenização, além de ter caráter compensatório para a vítima, atuará como sanção ao lesante, servindo como fator de desestímulo, a fim de que não volte a praticar atos lesivos à personalidade de seus empregados. O valor da indenização deve ser significativo, para que as reclamadas pensem duas vezes antes de submeter seus empregados a situações vexatórias. Deve ser

elevado, para que as reclamadas compreendam que não estão acima de tudo e de todos; que devem agir de acordo com o ordenamento jurídico pátrio; que devem tratar seus empregados dignamente!

Trata-se do caráter pedagógico que certamente esta sentença terá.

Desta maneira, acolho, em parte, o pedido, condenando as reclamadas ao pagamento de indenização por danos morais, em valor equivalente a dez vezes o valor da última remuneração do autor, devidamente atualizada.

Indenização por dano moral. Revanchismo. Dispensa relacionada ao ajuizamento da demanda.

Por ocasião do aditamento à inicial, o reclamante postula o pagamento de indenização por danos morais, sustentando que foi imotivadamente despedido em represália por ter proposto a presente ação.

Em contestação, as reclamadas ponderam que o reclamante não estava mais interessado no trabalho por conta dos seus compromissos no novo emprego na televisão, tendo negociado sua dispensa junto ao Sr. Elcio Margonato.

Aprecio.

A testemunha Elcio refere que foi procurado pelo reclamante "...solicitando que intercedesse para que fosse dispensado, pois gostaria de montar o seu próprio negócio". Esclarece que efetuou as tratativas e, considerando que as reclamadas passavam por fase de reestruturação, o pedido do autor foi acolhido. Informa que foi procurado pelo autor um mês antes da sua dispensa.

Resta comprovado que o autor pediu para ser dispensado pela reclamada, não restando demonstrado, ao longo da instrução processual, que a despedida imotivada do autor tenha qualquer tipo de relação com o ajuizamento do presente feito".

A ré alega não praticou ato ilícito a ensejar dano moral e que o grito de guerra da empresa não causa constrangimentos, o qual é prática adotada em várias empresas do mundo inteiro para motivar os empregados ao trabalho e descontrair o ambiente de trabalho. Pede que o valor seja reduzido e que a correção e juros

observem o trânsito em julgado.

O autor afirma que a ré foi considerada a maior empresa do mundo em 2008 e a terceira em 2009 e pede aumento da indenização por danos morais porque foi fixada somente em 10 vezes a maior remuneração. Afirma que há dano moral em razão do revanchismo decorrente do ajuizamento da ação, porque foi dispensado logo que tomou ciência de que havia ajuizado a ação.

À análise.

É indiscutível que recentemente, com a elevação da proteção à intimidade, à vida privada, a honra e a imagem das pessoas a garantia constitucional que assegura o direito à indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação (art. 5o., inciso X da CF), houve uma inegável evolução de modo a tornar mais real a proteção à dignidade da pessoa humana, que é um dos princípios fundamentais da República Federativa do Brasil, conforme estampado no art. 1.º da Constituição Federal.

Mas não é qualquer fato que é hábil a causar dano moral, de forma ensejar indenização correspondente. Segundo a doutrina, só o dano que causa humilhação, dor e sofrimento moral, em decorrência de fatos ofensivos à honra e à imagem do trabalhador é que deve ser ressarcido.

A caracterização do dano moral previsto no ordenamento jurídico visa proteger os direitos de personalidade. Deve decorrer de fato grave que perturbe consideravelmente os sentimentos íntimos do ser humano; que provoque a denominada dor da alma, com a qual se torna difícil conviver, que abale profundamente o "amor próprio", a moral do indivíduo, pelo que a indenização visa apenas a minimizar tais dissabores de modo a compensar ou consolar o prejudicado.

A testemunha Elcio (fls. 350/351) afirmou “*que o reclamante procurou o depoente solicitando que intercedesse para que fosse dispensado, pois gostaria de montar o seu próprio negócio; que o depoente efetuou as tratativas e a reclamada passava por fase de reestruturação e o pedido do reclamante foi atendido (...) que o reclamante procurou o depoente um mês antes que ocorreu sua dispensa*”.

Portanto, a alegação de que a dispensa ocorreu por causa do revanchismo por ter ajuizado a ação não está comprovada (CLT, 818), além de ter sido demonstrado pela prova que havia interesse do autor em abrir seu próprio negócio, tanto que os documentos (fls. 290/292 e 347) confirmam que o autor já trabalhava na Rede TV.

Além disso, a dispensa do empregado, por si só, não é causa de dano moral porque está inserida no poder potestativo do empregador.

No que tange às humilhações sofridas pelo autor no decorrer do contrato, entendo que há dano moral.

O presposto (fls. 348/349) confessou que *“nas reuniões há um grito de guerra” onde se cantam uma música e há uma parte com rebolado, mas não são obrigados a fazer; que reconhece a letra da música às fls. 18”*.

A primeira testemunha (fls. 349/350) afirmou que *“cantavam em reuniões no início e no final e no refrão quando diziam ‘rebolado’ e todos deveriam rebolar; que quem não rebolasse era convidado para ir a frente e puxar o rebolado; que o fundador da reclamada quis criar um grito de guerra e quando esteve na Coreia, via que os empregados se mexiam” e criou esse grito de guerra com o rebolado no mundo todo; que o reclamante chegou a ser chamado individualmente para rebolar na frente da equipe”*. Esse fato foi confirmado pela segunda testemunha (fl. 350) ao referir que *“a depoente participou de reunião onde houve grito de guerra com música e rebolado; que o reclamante chegou a rebolar individualmente; que quando não rebolavam em conjunto, eram levados a frente para rebolarem individualmente”*.

Já a testemunha da ré (fls. 350/351) disse que *“o grito de guerra acontece em todas as reuniões com o objetivo de energizar, onde é soletrado a palavra Wal Mart e as pessoas batem palmas; que tem uma parte do rebolado e que não é obrigatório o rebolado, nem o canto e que se sentir constrangido, apenas bate palmas”*.

Portanto, a prova confirma que o autor era submetido à situação vexatória, tendo que se expor diante de seus colegas. Há dano moral.

Quanto ao valor indenizatório, cumpre ressaltar que o arbitramento do valor a título de indenização por danos morais, deve observar critérios que evitem o enriquecimento ilícito e garantam ao ofendido recebimento de valor que compense a lesão sofrida, no caso, ofensa à honra e dignidade do reclamante. Tal constrangimento de ordem moral é, em essência, incomensurável. No entanto, cabe ao magistrado avaliar a intensidade do sofrimento da vítima em face da gravidade do dano para estabelecer o valor da indenização dentro da razoabilidade e equidade, evitando-se uma situação de exorbitância que represente enriquecimento ilícito ou a fixação de valor irrisório que não cumpra seu caráter pedagógico de inibir a repetição do procedimento adotado em casos análogos.

Entendo que o arbitramento em primeiro grau de 10 vezes o valor da última remuneração (fl. 405) que representa o importe de R\$ 154.135,08 observou a conduta, o dano, o nexo causal, o caráter pedagógico da pena e a condição financeira das partes. Mantenho.

Litigância de má-fé

Alega a ré que o autor litiga de má-fé ao alterar a verdade dos fatos ao informar ter sido dispensado em represália ao ajuizamento da ação e juntado declaração falsa sobre ter trabalhado somente 06 meses na Rede TV.

Sem razão.

Da análise dos autos, depreende-se a ausência de quaisquer das hipóteses de que trata o artigo 17 do CPC, de forma a ensejar a aplicação de multa por litigância de má-fé. O autor se valeu do exercício de um direito de ação, o que não enseja a cominação.

Julgamento ultra *petita*

Sustenta que há julgamento ultra *petita* em razão de que não há pedido de reflexos das diferenças salariais no aviso prévio e na multa de 40% do

FGTS, bem assim dos reflexos das horas extras em outras parcelas.

Sem razão, no entanto.

A ação foi proposta quando o contrato estava em vigência, mas que há referência sobre a incidência dos pedidos nas verbas rescisórias na audiência de fl. 136. Não há julgamento *ultra petita*.

Honorários advocatícios. Indenização

Alega a ré que continua em vigor o princípio do *jus postulandi*, não havendo que se falar em indenização por gastos com advogados na forma dos artigos 389 e 404 do Código Civil.

Com razão.

A despeito de os honorários advocatícios terem sido deferidos com arrimo nos artigos 389 e 404 do Código Civil, “*para recompor, integralmente, os prejuízos advindos do descumprimento das obrigações trabalhistas*” (fl. 524), a pretensão merece acolhimento.

Em matéria processual trabalhista, os pressupostos para concessão dos honorários advocatícios não foram alterados com o advento do Novo Código Civil.

A Lei n.º 5.584/70 estabelece os pressupostos legais para o deferimento da verba honorária e são eles: assistência da entidade de classe e salário inferior ao dobro do mínimo legal, de forma cumulativa.

O credor da verba honorária é o advogado e não a parte. Neste trilhar, descabida a condenação da reclamada ao pagamento da verba honorária, em razão das hipotéticas perdas e danos sofridos pelo autor, ao contratar advogado particular.

Levando em conta que o reclamante poderia ter procurado os profissionais mantidos pela Entidade de Classe, e não o fez, fica evidente que os ônus da opção pessoal, não podem ser imputados à reclamada.

Não tendo sido a reclamatória proposta com a assistência do sindicato da respectiva categoria profissional, reformo a r. decisão de origem. Excluo a indenização de 20% sobre o valor da condenação.

Descontos fiscais e previdenciários

As contribuições previdenciárias, oriundas dos créditos trabalhistas, são também devidas pelo empregado. Isto porque, as normas que estabelecem tais recolhimentos, são de ordem pública e não comportam interpretação extensiva.

Vale ressaltar, ainda, que o C. TST orientou os procedimentos a serem adotados por esta Especializada, com a edição do Provimento CGJT nº 01/96.

Ademais, a questão restou pacificada com a edição da Orientação Jurisprudencial n.º 363 da SBDI- I do C. TST.

De rigor, portanto, a autorização para os descontos previdenciários, na forma disciplinada, impondo-se a reforma da r. sentença primária igualmente neste aspecto.

No que tange ao regime do imposto de renda, o artigo 12-A da Lei 7.713/1988 introduzido pela Lei n.º 12.350/2010 prevê que *"O imposto será retido pela pessoa física ou jurídica obrigada ao pagamento ou pela instituição financeira depositária do crédito e calculado sobre o montante dos rendimentos pagos, mediante a utilização de tabela progressiva resultante da multiplicação da quantidade de meses a que se refiram os rendimentos pelos valores constantes da tabela progressiva mensal correspondente ao mês do recebimento ou crédito"*.

Essa norma trata do regime de tributação dos rendimentos recebidos acumuladamente (RRA), dentre os quais, incluem-se os rendimentos do trabalho e os provenientes de aposentadoria.

Com base nessa recente norma, a Secretaria da Receita Federal do Brasil editou a Instrução Normativa n.º nº 1127/2011, de 08.02.2011, para regulamentar sobre o regime de tributação dos rendimentos recebidos acumuladamente.

Essa instrução dispõe que a forma de cálculo do imposto de renda para rendimentos provenientes do trabalho observa a regra do art. 3º, que reproduz o § 1º, do art. 12-A supra, *in verbis*: "*O imposto será retido, pela pessoa física ou jurídica obrigada ao pagamento ou pela instituição financeira depositária do crédito, e calculado sobre o montante dos rendimentos pagos, mediante a utilização de tabela progressiva resultante da multiplicação da quantidade de meses a que se referem os rendimentos pelos valores constantes da tabela progressiva mensal correspondente ao mês do recebimento ou crédito*".

O regime de tributação para os rendimentos recebidos acumuladamente (RRA) decorrentes de rendimentos de trabalho, pagos em cumprimento de decisão da Justiça do Trabalho é o de competência, isto é, apuração do imposto devido mês a mês, observada a tabela progressiva do imposto de renda.

Releva ponderar que o regime de caixa (no ato em que se obtém a disponibilidade financeira) nos termos do caput do art. 28 da Lei 10.833/2003 c/c o caput do art. 46 da Lei 8.541/1992 somente é aplicável para os rendimentos recebidos acumuladamente (RRA), que não decorram de rendimentos do trabalho, mas que também sejam pagos em cumprimento de decisão da Justiça do Trabalho, conforme previsão do art. 8º, inciso I, alínea b, da Instrução Normativa.

Portanto, a forma de cálculo do imposto de renda observa a regra da Instrução Normativa nº 1127/2011, da Receita Federal do Brasil.

Aplicação do artigo 475-J do CPC

Assevera a recorrente que não é aplicável o artigo 475-J do CPC ao processo do trabalho.

O artigo em questão estabelece (caput) que: "*Caso o devedor,*

condenado ao pagamento de quantia certa ou já fixada em liquidação, não o efetue no prazo de quinze dias, o montante da condenação será acrescido de multa no percentual de dez por cento e, a requerimento do credor e observado o disposto no art. 614, inciso II, desta Lei, expedir-se-á mandado de penhora e avaliação".

Segundo lição de Maurício Godinho Delgado, esta regra deverá ser importada ao processo do trabalho, de maneira a se reforçar os princípios constitucionais da efetividade da jurisdição, da dignidade da pessoa humana, da valorização do trabalho e do emprego e da propriedade e de sua função social (in artigo publicado na Revista LTr - maio/2007, p. 554).

No mesmo sentido, leciona Júlio César Bebber:

"Embora autônomo, o direito processual do trabalho, regido que é pela CLT (e por leis esparsas: v.g. Leis ns. 5.584/1970 e 8.177/1991), vale-se, subsidiariamente e de modo condicionado, das regras do direito processual civil comum (CLT, art. 769). Disse subsidiariamente e de modo condicionado, uma vez que as normas do CPC constituem fonte subsidiária do processo do trabalho desde que presentes os seguintes elementos: a) omissão de regulamentação específica pelas normas processuais trabalhistas; b) compatibilidade das normas processuais comuns com a ordem jurídica processual trabalhista; c) inexistência de afronta aos princípios do processo do trabalho. Enquanto o requisito da omissão de regulamentação específica é aferido objetivamente (basta não haver norma processual trabalhista expressa), os demais (compatibilidade com a ordem jurídica processual trabalhista e inexistência de afronta aos princípios do processo do trabalho) são ditados pela doutrina e pela jurisprudência (v.g. OJ SBDJ-I n. 310)." (in Revista Ltr, vol. 70, n. 02, fevereiro/2006, São Paulo, fl. 140).

O processo do trabalho é omissivo quanto à disposição do pagamento de multa pelo descumprimento da obrigação de pagar quantia certa, evidenciando o requisito da omissão de regulamentação específica. Da mesma forma, a Lei de Execução Fiscal não tem previsão de multa. De outra parte, não se pode olvidar

que o processo do trabalho visa efetivar direitos sociais reconhecidos pela Constituição Federal e, ao contrário do processo civil, há na Justiça do Trabalho nítida e clara desproporcionalidade de condições entre as partes litigantes, de sorte que a imposição da pena em questão muito mais se justifica na Justiça Laboral, como forma de efetivação da tutela jurisdicional prestada, do que na Justiça comum. Se assim não fosse, teríamos um mecanismo de maior efetividade em uma justiça comutativa, para quem é direcionado, em primeiro momento, o código de processo civil, do que no processo do trabalho em que há disparidade entre as partes. Saliento que o crédito trabalhista tem natureza alimentícia, com previsão de prioridade de seu pagamento no caso de insolvência do devedor (CTN, art. 186). A Emenda Constitucional nº 45/04 assegurou os princípios da celeridade processual e da economia processual, identificados na "razoável duração do processo" e na "celeridade de sua tramitação" (art. 5º, inc. LXXVIII). Diante disso, a utilização pelo Juiz do Trabalho, de forma subsidiária (CLT, art. 769), de artigos processuais civis que visem compelir o devedor ao pagamento, sempre que não houver incompatibilidade com o rito processual trabalhista, como é o caso do artigo 475-J do CPC, se faz necessária para dar maior efetividade aos princípios normativos basilares citados. Razão pela qual improcede a alegação de ofensa a Constituição Federal. Antes de ter caráter punitivo, a multa tem caráter pedagógico, porquanto imprime efetividade ao processo e dá eficácia à coisa julgada, evitando que o devedor postergue seus efeitos com atos protelatórios, impedindo a garantia de crédito de natureza alimentar. Registro que na Justiça do Trabalho são aplicadas subsidiariamente diversas multas, servindo, como exemplo, a multa por ato atentatório ao exercício da jurisdição, litigância de má-fé, oposição de embargos protelatórios, ato atentatório à dignidade da justiça, bem como as denominadas astreintes (arts. 14, 17, 18, 538, 601, 461 e 461-A do CPC, respectivamente). Refiro, ainda, que se o legislador entendeu necessário imputar multa ao devedor de crédito civil, com maior razão deve ser aplicada a multa ao devedor de crédito alimentar porquanto visa preservar a existência digna do trabalhador, encontrando ressonância no princípio da proteção do hipossuficiente. Nesse sentido,

confira-se o entendimento do ilustre Juiz aposentado deste Regional, José Carlos Arouca, de que constituiria prática antisocial e discriminatória dar proteção maior ao credor civil que supostamente atua em igualdade de condições com o devedor (in artigo publicado na Revista LTr - maio/2007, p. 548). Por tais fundamentos, vinha entendendo ser aplicável o disposto no art. 475-J, do CPC, nas lides submetidas a apreciação da Justiça do Trabalho.

Todavia, reiteradamente vencida pela douta maioria, ressalvo meu entendimento pessoal e, para que se evite a tramitação desnecessária de recursos perante as instâncias superiores que já consolidaram o posicionamento acerca da inaplicabilidade do artigo 475-J, do CPC, ao Processo do Trabalho e levando em conta a necessidade da segurança jurídica e o princípio da celeridade processual, curvo-me à decisão dessa C. Turma e do C. TST para decidir ser indevida a condenação da multa conforme fundamentos exarados nos arestos que peço vênia para transcrever:

1- *“ART. 475-J DO CPC. INAPLICABILIDADE AO PROCESSO DO TRABALHO. EXISTÊNCIA DE NORMA PROCESSUAL SOBRE EXECUÇÃO TRABALHISTA. PRAZO REDUZIDO. INCOMPATIBILIDADE DA NORMA DE PROCESSO COMUM COM A DO PROCESSO DO TRABALHO. 1. A regra do art. 475-J do CPC não se ajusta ao processo do trabalho atualmente, visto que a matéria possui disciplina específica na CLT, objeto do seu art. 879, §§ 1º-B e 2º. Assim, a aplicação subsidiária do art. 475-J do CPC contraria os arts. 769 e 889 da CLT, que não autoriza a utilização da regra, desprezando a norma de regência do processo do trabalho. 2. A novidade não encontra abrigo no processo do trabalho, em primeiro lugar, porque neste não há previsão de multa para a hipótese de o executado não pagar a dívida ao receber a conta líquida; em segundo, porque a via estreita do art. 769 da CLT, somente cogita da aplicação supletiva das normas do processo comum, no processo de conhecimento e condicionado a dois fatores (omissão e compatibilidade), e em terceiro lugar, porque para a fase de execução, o art. 889 indica como norma subsidiária, a lei 6.830/1980 que disciplina os executivos fiscais. Fora dessas duas situações estar-se-ia diante de indesejada*

substituição dos dispositivos da CLT por aqueles do CPC que se pretende adotar.

3. *A inobservância das normas inscritas nos arts. 769 e 889 da CLT, com a mera substituição das normas de regência da execução trabalhista por outras de execução no processo comum, enfraquece a autonomia do direito processual do trabalho. Recurso de Embargos de que se conhece e a que se dá provimento.” - (E-RR - 105500-58.2007.5.03.0048 , Relator Ministro: João Batista Brito Pereira, Data de Julgamento: 12/08/2010, Subseção I Especializada em Dissídios Individuais, Data de Publicação: 20/08/2010.)*

2- *“MULTA PREVISTA NO ARTIGO 475-J DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. APLICAÇÃO ÀS EXECUÇÕES NO PROCESSO DO TRABALHO. IMPOSSIBILIDADE. Encontra-se firmado nesta Corte superior entendimento no sentido de que a Consolidação das Leis do Trabalho traz regramento específico quanto à execução, resultando inaplicável a multa prevista no artigo 475-J do Código de Processo Civil ao Processo do Trabalho. Em se tratando de recurso de revista interposto a decisão proferida na fase de conhecimento, afigura-se viável a veiculação do recurso de revista mediante demonstração de dissenso jurisprudencial, ou mesmo de violação do próprio dispositivo da lei processual civil, aplicado a hipótese com ele incompatível. Precedentes da Corte. Recurso de revista conhecido e provido, com ressalva do entendimento pessoal do Relator.” (RR - 81900-97.2007.5.15.0072 Data de Julgamento: 03/11/2010, Relator Ministro: Lelio Bentes Corrêa, 1ª Turma, Data de Publicação: DEJT 10/12/2010).*

3- *“Efetivamente, a Lei 11.232/05 alterou substancialmente o CPC no que concerne à execução definitiva e provisória, bem como quanto à liquidação de sentença, no sentido de que a liquidação da sentença e a execução da própria sentença passaram a integrar o processo de conhecimento, visando maior celeridade processual na efetividade da coisa julgada, filiando-se, assim, o legislador ordinário à corrente doutrinária que não entende ser a liquidação da sentença uma nova ação, mas, sim, uma simples fase do processo de conhecimento, destinada a apuração dos valores líquidos nos limites da coisa julgada.*

Contudo, para o Processo do Trabalho essa lei não trouxe grandes inovações posto que a liquidação de sentença e a execução da própria sentença são matérias disciplinadas em capítulo próprio da Legislação Consolidada sob a denominação “Da execução”, artigos 876 usque 892, embora de aplicação subsidiária, no que couber, a Lei de Execução Fiscal e o CPC.

Além do mais, a penalidade imposta no art. 475-J do CPC diz respeito ao devedor que, “... condenado ao pagamento de quantia certa ou já fixada em liquidação, não o efetue no prazo de quinze dias...”, caso em que “... o montante da condenação será acrescido de multa no percentual de dez por cento...”.

Tal dispositivo, a par de ter aplicação restrita ao Processo Civil, eis que a legislação trabalhista, além de conter previsão de multa em caso de procrastinação da execução, prevê expressamente, em caso de não pagamento da dívida pelo executado, a garantia da execução por meio de depósito ou nomeação de bens (CPC, art. 882) e, em caso de não haver garantia, a penhora (art. 883), resta inaplicável também aqui porque, a despeito do entendimento do julgador de Origem, não há evidência de intuito procrastinatório por parte da agravante, estando ela a exercer seu direito de embargar da execução, conforme previsão do art. 884 da CLT. Mantenho.” (Sônia Aparecida Gindro, TRT/SP/AP n.º 02866199104202002 – 10.ª TURMA)

4- “A CLT disciplina a partir do art.876 o procedimento próprio a ser observado na fase de execução do processo trabalhista. Veja-se que à execução trabalhista aplica-se subsidiariamente, em primeiro lugar, a Lei de Execução Fiscal e depois desta o CPC.

O art.883 prevê expressamente que não havendo pagamento ou garantia da execução no prazo previsto no art.880, seguir-se-á a penhora dos bens, tantos quantos bastem ao pagamento da importância da condenação, acrescida de custas e juros de mora.

Sendo assim, não há omissão nas leis trabalhistas que justifiquem a aplicação subsidiária do CPC no particular, especialmente na cominação da multa prevista no art.475-J do CPC.” (Sônia Maria Forster do Amaral, TRT/SP/AP n.º

00094200504502000- 10.^a TURMA)

5- *“A norma contida no artigo 475-J do CPC não é compatível com a legislação trabalhista, pois o art. 880 da CLT determina a citação da parte para pagamento em 48 horas, sob pena de penhora. A determinação de aplicação da norma processual civil viola o art. 889 da CLT, que determina explicitamente a aplicação do processo dos executivos fiscais aos trâmites e incidentes do processo de execução. A aplicação do CPC, de acordo com o artigo 769 da CLT, é subsidiária: apenas é possível quando houver omissão da CLT.” (Marta Casadei Momezzo, TRT/SP n.º 01782200909002005 – 10.^a TURMA)*

6- *“De início cumpre esclarecer que o Código de Processo Civil tem sofrido desde 1994 algumas reformas com o objetivo único de dar efetividade ao cumprimento da prestação jurisdicional, entregando o bem da vida com justiça e de forma célere. Assim, com este espírito e ainda reforçado pelo advento da Emenda Constitucional n. 45/2004, que alçou à garantia fundamental a razoável duração do processo, assegurando os meios que garantam a celeridade de sua tramitação, nova alteração veio à tona através da Lei n. 11.232/2005, modificando toda a estrutura da execução do Código de Processo Civil.*

Anoto que até o art. 162 do CPC foi alterado para que também contivesse disposição em sintonia com a nova ordem instituída. A antiga redação rezava que "Sentença é o ato pelo qual o juiz põe termo ao processo, decidindo ou não o mérito da causa." A atual redação passou a ser a seguinte: "Sentença é o ato do juiz que implica alguma das situações previstas nos arts. 267 e 269 desta Lei."

A mudança ocorreu porque, com a prolação da sentença não há mais o encerramento do processo, mas sim, o início de uma nova fase, passando a ser a sentença executada no mesmo processo. Houve, portanto, uma unificação procedimental entre a ação condenatória e a ação de execução denominada pela doutrina de sincretismo processual, tanto que houve até a alteração topográfica de disposição dos artigos que se referiam antes ao processo de execução e que, agora, passou a ter um capítulo próprio dentro do Livro I que trata da fase de conhecimento.

Fazendo um paralelo entre a fase de execução do Processo Civil e

do Processo do Trabalho, temos que reconhecer que o texto consolidado não tem previsão em toda a extensão da fase de execução, necessitando, a toda evidência, da aplicação subsidiária do Código de Processo Civil e também da Lei de Executivo Fiscal, o que autoriza o art. 769, da CLT.

No entanto, não menos certo é que a CLT tem previsão expressa quanto à citação, penhora e avaliação e o momento próprio para pagamento do crédito ou garantia do juízo (arts. 880 e seguintes), tanto que o art. 883 da CLT dispõe que "Não pagando o executado, nem garantindo a execução, seguir-se-á PENHORA dos bens" (destaquei).

E não é somente esta a discrepância entre os atos que dão início à fase de execução: na CLT, citado o executado, ele terá o prazo de 48 horas para pagar o crédito ou garantir a execução; ao passo que no CPC, o executado, intimado, terá 15 dias para pagamento de quantia certa e na hipótese de não fazê-lo, o acréscimo de 10%.

Destaque-se que o art. 769 da CLT autoriza a aplicação subsidiária do Processo Civil nos casos omissos exceto naquilo em que for incompatível com as normas deste Título.

Ora, no caso em tela, além de não ser a CLT omissa quanto à forma em que será feita a citação e os demais atos que se seguem, a aplicação subsidiária de alguns dispositivos do CPC isoladamente, conduz a incompatibilidade das normas próprias da execução prevista no texto consolidado.

Consigno que não se pode adotar, supletivamente, apenas parte de um sistema processual com base na alegação de possíveis lacunas normativas (quando a lei não contém previsão para o caso concreto), ontológicas (quando a norma não mais está compatível com os fatos sociais) e axiológicas (quando as normas processuais levam a uma solução injusta ou insatisfatória) da legislação processual do trabalho, na medida que a CLT não é omissa quanto à citação e os demais atos que se seguem; além de ser ainda compatível com todo o ordenamento jurídico consolidado, inclusive porque há mecanismos que viabilizam o cumprimento da execução e a efetividade do processo e, por fim, as normas supra invocadas não revelam uma solução injusta.

De se por em relevo, ainda, que não é o fato de se ter mais uma regra que impõe ao executado uma nova multa para cumprimento da sentença que será dado um novo rumo ao processo de execução, até porque, antes mesmo da vigência dessa legislação, outros dispositivos constantes do Código de Processo Civil já poderiam ser utilizados supletivamente ao Processo do Trabalho para coibir qualquer ato procrastinatório ou atentatório à dignidade da justiça.

Nesse contexto, data máxima vênua do entendimento do juízo exequendo, considerando todos os fundamentos supra invocados, é de rigor o acolhimento do agravo do executado, para excluir a multa imposta com fulcro no art. 475-J do CPC.

Não é demais ressaltar que a mais Alta Corte Trabalhista já sinalizou seu entendimento a respeito do tema, ora discutido, deixando assente que o disposto no art. 475-J do CPC não é aplicável no Processo do Trabalho, conforme decisão proferida pelo Ministro Aloysio Corrêa da Veiga, a seguir transcrita:

‘é necessário verificar se a nova regra se aplica à execução trabalhista, visto que enquanto a CLT determina a citação em 48 horas, sob pena de penhora, a regra processual civil determina a majoração do valor da execução em 10%, se não adimplida a obrigação no prazo de 15 dias, remetendo à regra do art. 614, II, do CPC, que dispõe:

Art. 614 – Cumpre ao credor, ao requerer a execução, pedir a citação do devedor e instruir a petição inicial:

(...)

II – com o demonstrativo do débito atualizado até a data da propositura da ação, quando se tratar de execução por quantia certa (...).

A regra contida no art. 880 da CLT contém prazo de 48 horas para que se proceda ao pagamento da execução, após a citação, embora não haja cominação de multa pelo inadimplemento.

Para se deixar de considerar a regra contida no art. 880 da CLT criar-se-ia verdadeiro imbróglio processual, não só em relação ao prazo para cumprimento da obrigação, mais dilatado no processo civil, como também em

relação à penhora.

Ou seja, deveria o julgador cindir a norma legal para utilizar o prazo de 48 horas, menor, da CLT, com a multa disciplinada no CPC, ou se aplica o prazo do CPC, maior que o da CLT, com a multa e a penhora.

Considerando que a regra processual civil conflita, em relação ao prazo e à cominação contida no dispositivo da CLT, é incompatível a regra ali contida, o que impossibilita a sua aplicação, nos exatos termos do art. 769 da CLT.

O rito, inclusive, no processo do trabalho é diferenciado, pois determina a citação por Oficial de Justiça, conforme prevê o § 2º do art. 880 da CLT.

Ressalte-se, ainda, que há expressa previsão no art. 882 da CLT, quando do não pagamento da dívida no prazo legal, a gradação a ser respeitada, mediante dinheiro ou penhora (...)

O dispositivo não possibilita verificar que há lacuna no processo de execução, pois ao remeter ao não pagamento da execução, explicitamente determina que seja garantida a execução, observada a gradação contida no art. 655 do CPC.

Não fosse isso, o art. 883 da CLT, explicitamente determina:

Não pagando o executado, nem garantindo a execução, seguir-se-á penhora dos bens, tantos quantos bastem ao pagamento da importância da condenação, acrescida de custas e juros de mora (...).

Dou provimento ao recurso de revista para determinar a exclusão da multa do art. 475-J do CPC.” (Rilma Aparecida Hemetério, TRT/SP/AP n.º 02275200306502003 – 10.ª TURMA)

RECURSO DO AUTOR

Diferenças salariais. PLR. Dobra das férias. Dano moral

Questões apreciadas no recurso da ré.

Do exposto, **ACORDAM** os Magistrados da 10ª Turma do Tribunal Regional do Trabalho da 2ª Região em: **conhecer** dos recursos e, no mérito, **dar parcial provimento** ao recurso da ré para excluir da condenação a indenização de por perdas e danos de 20% sobre o valor da condenação, a aplicação do artigo 475-J do CPC, bem como autorizar os descontos previdenciários e **negar provimento** ao recurso do autor.

Mantida, no mais, incólume a r. sentença de origem por seus próprios e jurídicos fundamentos, inclusive quanto ao valor da causa.

CÂNDIDA ALVES LEÃO
Relatora

mi