



Poder Judiciário
Justiça do Trabalho
Tribunal Regional do Trabalho da 6ª Região

Ação Trabalhista - Rito Sumaríssimo 0001035-80.2019.5.06.0181

Processo Judicial Eletrônico

Data da Autuação: 20/09/2019

Valor da causa: R\$ 33.907,24

Partes:

AUTOR: MERCIA PAZ DA CRUZ

ADVOGADO: JOSE CANDIDO FERNANDES JUNIOR

ADVOGADO: ALEXANDRE DUARTE

RÉU: L. A. S. DE MELO ALIMENTOS - EIRELI

ADVOGADO: DIMAS EDUARDO DE VASCONCELOS



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA DO TRABALHO
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 6ª
REGIÃO
1ª VARA DO TRABALHO DE IGARASSU
AVENIDA ANTONIO VICENTE NOVELINO, S/N,
SANTO ANTONIO, IGARASSU - PE - CEP: 53630-437
ATSum 0001035-80.2019.5.06.0181
AUTOR: MERCIA PAZ DA CRUZ
RÉU: L. A. S. DE MELO ALIMENTOS - EIRELI



SENTENÇA

VISTOS, etc.

Dispensado o relatório, nos termos do art. 852, "i", da CLT (com redação da Lei nº. 9.957/2000).

PASSO A DECIDIR.

QUESTÕES PRELIMINARES

IMPUGNAÇÃO À AJG/JG

A Ré apresentou impugnação ao pedido de assistência judiciária gratuita.

O pedido foi deferido na audiência porque o Autor afirmou que não tem condições de arcar com eventual ônus processual sem prejuízo do sustento próprio e de sua família. Nos termos do art. 790, § 3º, da CLT, o benefício da justiça gratuita pode ser concedida pelo Juiz, até mesmo de ofício, para aqueles que percebam - ou percebessem - salário igual ou inferior a 40% do limite máximo dos benefícios do RGPS (caso do Autor que, aliás, está, presumivelmente, desempregado e, portanto, sem possibilidade de demandar sem o benefício):

"§ 3º É facultado aos juízes, órgãos julgadores e presidentes dos tribunais do trabalho de qualquer instância conceder, a requerimento ou de ofício, o benefício da justiça gratuita, inclusive quanto a traslados e instrumentos, àqueles que perceberem salário igual ou inferior a 40% (quarenta por cento) do limite máximo dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social".

Ademais, nos termos dos arts. 98 e seguintes do CPC:



Assinado eletronicamente por: LEONARDO PESSOA BURGOS - 13/02/2020 16:41:46 - c3f47fd
<https://pje.trt6.jus.br/primeirograu/Processo/ConsultaDocumento/listView.seam?nd=20021112162633300000042948770>
Número do processo: 0001035-80.2019.5.06.0181
Número do documento: 20021112162633300000042948770

"Art. 98. A pessoa natural ou jurídica, brasileira ou estrangeira, com insuficiência de recursos para pagar as custas, as despesas processuais e os honorários advocatícios tem direito à gratuidade da justiça, na forma da lei.

§ 1o A gratuidade da justiça compreende:

I - as taxas ou as custas judiciais;

II - os selos postais;

III - as despesas com publicação na imprensa oficial, dispensando-se a publicação em outros meios;

IV - a indenização devida à testemunha que, quando empregada, receberá do empregador salário integral, como se em serviço estivesse;

V - as despesas com a realização de exame de código genético - DNA e de outros exames considerados essenciais;

VI - os honorários do advogado e do perito e a remuneração do intérprete ou do tradutor nomeado para apresentação de versão em português de documento redigido em língua estrangeira;

VII - o custo com a elaboração de memória de cálculo, quando exigida para instauração da execução;

VIII - os depósitos previstos em lei para interposição de recurso, para propositura de ação e para a prática de outros atos processuais inerentes ao exercício da ampla defesa e do contraditório;

IX - os emolumentos devidos a notários ou registradores em decorrência da prática de registro, averbação ou qualquer outro ato notarial necessário à efetivação de decisão judicial ou à continuidade de processo judicial no qual o benefício tenha sido concedido.

.....
Art. 99. O pedido de gratuidade da justiça pode ser formulado na petição inicial, na contestação, na petição para ingresso de terceiro no processo ou em recurso.

§ 1o Se superveniente à primeira manifestação da parte na instância, o pedido poderá ser formulado por petição simples, nos autos do próprio processo, e não suspenderá seu curso.

§ 2o O juiz somente poderá indeferir o pedido se houver nos autos elementos que evidenciem a falta dos pressupostos legais para a concessão de gratuidade, devendo, antes de indeferir o pedido, determinar à parte a comprovação do preenchimento dos referidos pressupostos.

§ 3o Presume-se verdadeira a alegação de insuficiência deduzida exclusivamente por pessoa natural.

§ 4o A assistência do requerente por advogado particular não impede a concessão de gratuidade da justiça.

.....
Art. 100. Deferido o pedido, a parte contrária poderá oferecer impugnação na contestação, na réplica, nas contrarrazões de recurso ou, nos casos de pedido superveniente ou formulado por terceiro, por meio de petição simples, a ser apresentada no prazo de 15 (quinze) dias, nos autos do próprio processo, sem suspensão de seu curso.



Parágrafo único. Revogado o benefício, a parte arcará com as despesas processuais que tiver deixado de adiantar e pagará, em caso de má-fé, até o décuplo de seu valor a título de multa, que será revertida em benefício da Fazenda Pública estadual ou federal e poderá ser inscrita em dívida ativa.

Art. 101. Contra a decisão que indeferir a gratuidade ou a que acolher pedido de sua revogação caberá agravo de instrumento, exceto quando a questão for resolvida na sentença, contra a qual caberá apelação".

Portanto, o requerimento deveria ser deferido porque em conformidade com o novo arcabouço normativo. Explico. A alegação de insuficiência foi realizada por pessoa natural, presumindo-se assim verdadeira, nos termos do art. 99, § 3º, do CPC, e não constam nos autos elementos que evidenciem a falta dos pressupostos legais para a concessão de gratuidade, não sendo produzida prova alguma pela ré. Por fim, conforme art. 99, § 4º, do mesmo dispositivo legal, a assistência do requerente por advogado particular não impede a concessão de gratuidade da justiça.

É da jurisprudência:

JUSTIÇA GRATUITA - Necessidade de simples afirmação de pobreza da parte para a obtenção do benefício - Inexistência de incompatibilidade entre o art. 4º da Lei n.º 1.060/50 e o art. 5º, LXXIV, da CF. Ementa Oficial: O artigo 4º da Lei n.º 1.060/50 não colide com o art. 5º, LXXIV, da CF, bastando à parte, para que obtenha o benefício da assistência judiciária, a simples afirmação da sua pobreza, até a prova em contrário (STF - 1ª T: RE n.º 207.382-2/RS; Rel. Min. Ilmar Galvão; j. 22/04/1997; v.u, RT 748/172).

Evidentemente, em qualquer caso, a presunção é relativa podendo ser derruída por prova em contrário. Mas desse ônus a parte Ré não se desincumbiu, posto que prova alguma produziu. No mesmo sentido:

"APELAÇÃO CÍVEL. IMPUGNAÇÃO AO BENEFÍCIO DA ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. A parte-contrária pode impugnar a concessão do benefício da assistência judiciária gratuita caso não concorde com o seu deferimento, incumbindo-lhe fazer prova de que a parte-postulante possui condições de arcar com as despesas processuais, o que não ocorreu no caso concreto. Sentença de improcedência mantida. APELAÇÃO DESPROVIDA" (TJ-RS - AC: 70077858322 RS, Relator: Marco Antonio Angelo, Data de Julgamento: 06/12/2018, Décima Nona Câmara Cível, Data de Publicação: Diário da Justiça do dia 12/12/2018) "BEM MÓVEL. INDENIZAÇÃO. COMPRA REALIZADA NA INTERNET. IMPUGNAÇÃO AO BENEFÍCIO DA ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA. Se a impugnação não traz qualquer prova da possibilidade do beneficiário da gratuidade processual arcar com as custas e despesas do processo, sem prejuízo do sustento próprio ou da família, prevalece a presunção de pobreza afirmada pelo impugnado. Sentença mantida. Recurso desprovido" (TJ-SP 00342191120158260100 SP 0034219-11.2015.8.26.0100, Relator: Felipe Ferreira, Data de Julgamento: 10/05/2018, 26ª Câmara de Direito Privado, Data de Publicação: 10/05/2018)

Rejeito.

Impugnação ao valor da causa

À toda causa deve ser atribuído um valor certo, conforme preceitua o art. 291 do CPC. Para traduzir a realidade do pedido, necessário que corresponda à importância perseguida.

In casu, o valor indicado na exordial (R\$ 33.907,24) está compatível com os pedidos elencados pela parte Autora, correspondendo à importância perseguida na presente ação trabalhista. Além do que, esclareço



que o valor arbitrado para causa pela parte autora não implica litigância de má fé ou até mesmo cerceamento de defesa, pela possibilidade das partes sofrerem os efeitos da sucumbência e honorários indevidos.

Nos termos do art. 789, §1º, da CLT, as custas processuais somente serão exigidas do vencido após o trânsito da decisão ou, no caso de recurso (quando, logicamente, já houve apresentação da defesa da ré). Ressalte-se que, por fim, na hipótese das rés serem vencidas na presente ação, desejando apresentarem recursos, o valor da causa não será mais o indicado na petição inicial, mas sim o da condenação ou o que o juiz fixar, conforme art. 789, I e IV, da CLT. E, de outra parte, está assegurado o duplo grau de jurisdição.

Rejeito a preliminar de impugnação ao valor da causa.

Inépcia da inicial quanto ao pedido de pagamento das verbas rescisórias

De acordo com o disposto no § 1º, do artigo 840, da CLT, a petição inicial deverá conter, dentre outros elementos ali especificados, uma breve exposição dos fatos e a apresentação do pedido. É de se ressaltar ainda que no § 1º, do artigo 330, do CPC (Lei 13.105/2015), estão elencadas outras hipóteses em que se configura a inépcia da peça inicial.

Todavia, no caso em exame, não se acolhe a inépcia suscitada pela Ré, eis que, analisando a inicial, percebe-se ser incontestável que a parte autora atendeu a todas as exigências legais antes enumeradas, mormente por ter indicado, com clareza, os motivos para embasar cada pleito ali contido. De mais a mais, da peça de intróito extrai-se, claramente, que a reclamante postula o pagamento das rescisórias de praxe, típicas do deslinde sem justo motivo. Aplica-se, aqui, o artigo 322, §2º, do Código de Processo Civil.

Destaco que o demandante formulou os pedidos em questão e que o réu chegou a contestá-lo, o que afasta, por consequência, a hipótese de inépcia. Logo, a ausência de pedido específico na petição inicial, quando consta expressamente tal pedido no corpo da exordial, juntamente com a causa de pedir, não compromete a causa para fins de julgamento.

Portanto, nada existe de irregularidade que autorize a declaração de inépcia da petição inicial.

Contrato de trabalho firmado anteriormente à edição da Lei nº. 13.467/2017. Extinção posterior. Aplicação imediata da lei nova aos fatos futuros. Art. 6º da LINDB. Inexistência de ofensa a direito adquirido ou a ato jurídico perfeito

No caso dos autos as partes mantiveram contrato de trabalho de 12.01.2015 a 08.06.2019. E a ação foi ajuizada em 20.09.2019, em momento posterior, portanto, à edição da Lei nº. 13.467/2017. Nessa hipótese, com relação às normas de direito material, tem-se que **a Lei nº. 13.467/2017 aplica-se imediatamente, apanhando os contratos em curso**. E, sendo o contrato de trabalho de trato sucessivo, a lei nova se aplica **aos fatos futuros, respeitados, evidentemente, o ato jurídico perfeito, o direito adquirido e a coisa julgada**, na forma do art. 6.º da LINDB:

"Art. 6º A Lei em vigor terá efeito imediato e geral, respeitados o ato jurídico perfeito, o direito adquirido e a coisa julgada.



§ 1º Reputa-se ato jurídico perfeito o já consumado segundo a lei vigente ao tempo em que se efetuou.

§ 2º Consideram-se adquiridos assim os direitos que o seu titular, ou alguém por ele, possa exercer, como aqueles cujo começo do exercício tenha termo pré-fixo, ou condição pré-estabelecida inalterável, a arbítrio de outrem.

§ 3º Chama-se coisa julgada ou caso julgado a decisão judicial de que já não caiba recurso"

Insista-se: a incidência da lei nova não implica ofensa a ato jurídico perfeito, uma vez que não se trata de aplicação retroativa da Lei nº. 13.467/2017, mas de adequação do contrato ao novo regramento jurídico, de aplicação imediata.

É certo que "as situações concluídas sob a égide da legislação anterior, mesmo que venham a produzir efeitos futuros, constituem atos jurídicos perfeitos, cuja impositividade uma lei posterior não poderá retirar. Assim, celebrado um contrato no período de vigência de determinada lei, as partes têm direito adquirido à aplicação da norma que dirigiu a sua formação, não podendo um dos contratantes invocar a aplicação de uma lei posterior, sob o argumento de 'ser-lhe mais benéfica', principalmente pelo fato de que a nova norma revogadora da anterior poderá ser prejudicial aos interesses da outra parte". Nesse sentido já se manifestou o STF:

"A aplicação da cláusula constitucional que assegura, em face da lei nova, a preservação do direito adquirido e do ato jurídico perfeito (CF, art. 5º, XXXVI) impõe distinguir duas diferentes espécies de situações jurídicas: (a) as situações jurídicas individuais, que são formadas por ato de vontade (especialmente os contratos), cuja celebração, quando legítima, já lhes outorga a condição de ato jurídico perfeito, inibindo, desde então, a incidência de modificações legislativas supervenientes; e (b) as situações jurídicas institucionais ou estatutárias, que são formadas segundo normas gerais e abstratas, de natureza cogente, em cujo âmbito os direitos somente podem ser considerados adquiridos quando inteiramente formado o suporte fático previsto na lei como necessário à sua incidência. Nessas situações, as normas supervenientes, embora não comportem aplicação retroativa, podem ter aplicação imediata" (RE 211.304 - Red. p/ ac. Min. Teori Zavascki - DJE 03.08.2015)

Vale repisar: o contrato de trabalho é de trato sucessivo; as obrigações contratuais se renovam periodicamente. Assim, **a lei nova incide imediatamente sobre as prestações futuras. Daí porque não se de há invocar a existência de direito adquirido a aplicação de lei revogada, v.g. horas de percurso, intervalo intrajornada de 01h.** "Reputá-los direitos adquiridos implicaria conferir efeitos futuros à lei revogada, o que é juridicamente inaceitável", como bem explicitado pelo Desembargador José Pedro de Camargo Rodrigues de Souza, do TRT da 15ª Região, por ocasião do julgamento do RO: 00125117420165150083 0012511-74.2016.5.15.0083. A propósito, do voto condutor extraio o excerto que se segue:

"(...) Quanto às parcelas vincendas, pleiteadas no item e da exordial (fl. 10), em respeito ao art. 5º, XXXVI, da Constituição Federal, tem aplicação a lei do tempo do contrato de trabalho ('tempus regit actum' - art. 6º da LINDB).

A partir da vigência da Lei 13.467/2017, as horas de percurso e o tempo de troca de uniforme passaram a ter tratamento diferenciado. Vejamos:

-art. 58, § 2º, da CLT: 'O tempo despendido pelo empregado desde a sua residência até a efetiva ocupação do posto de trabalho e para o seu retorno, caminhando ou por qualquer meio de transporte, inclusive o fornecido pelo empregador, não será computado na jornada de trabalho, por não ser tempo à disposição do empregador.'

- Art. 4º da CLT: 'Considera-se como de serviço efetivo o período em que o empregado esteja à disposição do empregador, aguardando ou executando ordens, salvo disposição especial expressamente consignada.



(...)

§ 2o Por não se considerar tempo à disposição do empregador, não será computado como período extraordinário o que exceder a jornada normal, ainda que ultrapasse o limite de cinco minutos previsto no § 1o do art. 58 desta Consolidação, quando o empregado, por escolha própria, buscar proteção pessoal, em caso de insegurança nas vias públicas ou más condições climáticas, bem como adentrar ou permanecer nas dependências da empresa para exercer atividades particulares, entre outras:

(...)

VIII - troca de roupa ou uniforme, quando não houver obrigatoriedade de realizar a troca na empresa.'

Uma vez que está em vigor o contrato de trabalho, que é pacto de trato sucessivo, as condições contratuais se renovam dia a dia e, por isso, as novas previsões legais incidem sobre a prestação de trabalho no momento em que está sendo prestado.

Não se pode falar em direito adquirido porque este se define como aquele que é e pode ser exercitável, o que não se vislumbra no presente caso, pois ainda não ocorreram os fatos jurígenos do deslocamento para o trabalho e da troca de uniforme, que só acontecem dia após dia. Reputá-los direitos adquiridos implicaria conferir efeitos futuros à lei revogada, o que é juridicamente inaceitável.

(...)

Assim, a lei nova representa um fato superveniente, que atrai a aplicação dos arts. 493 e 933 do CPC:

(...)

Portanto, a partir da vigência da Lei 13.467/2017, em 11/11/2017, não há mais previsão legal de pagamento das horas 'in itinere', isto é, o tempo despendido da residência do empregado até efetiva ocupação do posto de trabalho, o que, por óbvio, abrange o tempo de deslocamento externo, em transporte fornecido pelo empregador, assim como o tempo interno, já dentro da empresa.

Também não há mais previsão legal de pagamento do tempo de troca de uniforme, desde que não seja obrigatória a troca dentro da empresa. Este é o caso dos autos, pois, conforme auto de constatação de fls. 13/18, não havia obrigatoriedade de o empregado se trocar na empresa, haja vista a observação de que "alguns funcionários entram uniformizados e outros não" (fl. 15).

Estamos, portanto, diante de disposição estrita e exclusivamente de índole legal.

(...)

Assim, inexistente disposição regulamentar da empresa, ausente norma específica do contrato individual ou norma coletiva a respeito do tempo de percurso, de troca de uniforme ou à disposição, bem como não se cogitando de direito adquirido (situação isolada, não renovável e já consolidada sob a vigência de lei anterior, v.g. na qual alguém por mais de 10 anos tivesse recebido gratificação de função de confiança, antes de 11.11.17), nem ato jurídico perfeito ou coisa julgada, tudo isso acarreta a inexorável conclusão de que não subsiste o direito ao pagamento do tempo de percurso ou de tempo à disposição, seja interno, seja externo".

Na mesma linha:

"Honorários sucumbenciais. Justiça Gratuita. Entidade filantrópica. Sucumbente a ré em pedidos formulados na reclamatória ajuizada pela parte autora, arcará com a verba honorária advocatícia, nos termos do disposto no artigo 791-A da CLT. A ré não é beneficiária da justiça gratuita. Considere-se, como razões de decidir, a orientação consubstanciada na Súmula 6 deste Regional. A condição de entidade beneficente de assistência social não lhe confere o direito à assistência judiciária gratuita, mas tão só a isenção quanto ao recolhimento do depósito recursal, conforme expressamente previsto no § 10



do artigo 899 da CLT. Intervalo do artigo 384 da CLT. Aplicação do disposto na Lei 13.467/2017 que revogou o artigo 384 da CLT. A aplicação das normas alteradas em direito material pela Lei 13.467 é imediata, como, aliás, ocorre com todas as regras jurídicas postas, observado eventual período de vacância. Não há dúvida, nesse contexto, que os novos contratos firmados sob a égide da nova lei a ela se submetem, mas as novas regras também se aplicam aos contratos em curso, respeitados os direitos adquiridos, atos jurídicos perfeitos e a coisa julgada, conforme regra basilar de Estado de Direito insculpida no art. 5º, XXXVI, da Constituição Federal e também o disposto no art. 6º da Lei de Introdução ao Código Civil. Em outros termos: aplico o brocardo latino *Tempus regit actum*, de forma que disciplina os atos conforme lei vigente ao tempo de sua ocorrência. Assim, todas as alterações promovidas pela Reforma Trabalhista, como, ademais, decorrente de qualquer outra alteração legislativa, possuem incidência imediata sobre os contratos em vigor, salvo quando o direito seja assegurado de forma mais favorável ao trabalhador por fonte de direito autônomo, tais como cláusulas contratuais e normas regulamentares do empregador" (TRT-2 10011041320185020385 SP, Relator: FLAVIO VILLANI MACEDO, 17ª Turma - Cadeira 4, Data de Publicação: 30/05/2019)

MÉRITO

Verbas rescisórias. Multa do 477, §§ 6º e 8º da CLT

Alegou a autora que "foi contratado em 12/01/2015, para exercer a função de Atendente, percebendo o valor de 1,053.63 (Mil e Cinquenta e Três Reais e Sessenta e Três Centavos), por Mês, contrato de trabalho foi finalizado no dia 08/06/2019, sem prévio aviso, como também até o presente momento não percebendo nenhum valor rescisório, nem liberação do FGTS+40%, muito menos teve a baixa na CTPS realizada." Aduziu, em seguida que "A reclamada, propôs um acordo com a reclamante, acordo este que ficou acertado o pagamento de 540, 00 Reais em 6X, valores estes correspondentes apenas aos salários que constavam em atraso, verbas rescisórias, como também incluso o restante do valor do FGTS, mesmo sendo um acordo muito abaixo do que realmente a reclamante deveria receber, a mesma mediante desespero pela falta de dinheiro, e preocupações com constas a pagar, enfrentando difícil situação financeira, aceitou a proposta, via de regra, não foi lhe passado nenhum documento, muitos menos nenhuma comprovação de eficácia do acordo, ocorre que, a reclamada "apenas" efetuou o pagamento de 2 (duas parcelas de 270 reais, no dia 1 de julho e uma outra parcela de 270 no dia 30 de julho, não cumprindo mais suas obrigações no suposto acordo."

Por sua vez, contrapondo-se à tese autoral, aduziu a ré que "Quanto ao pedido de condenação da reclamada ao pagamento das verbas rescisórias, vem a reclamada informar que deixa de apresentar contestação específica neste sentido tendo em vista a falta de discriminação/individualização das verbas rescisória postuladas na exordial." Porém, em outro capítulo de sua defesa, de forma controversa, alega que "as verbas rescisórias só não foram pagas dentro do prazo estabelecido pela CLT, unicamente porque a reclamante não compareceu para homologar sua rescisão contratual e receber suas verbas rescisórias, motivo pelo qual deve ser afastada por este MM. Juízo a aplicação da multa prevista no artigo 477 da CLT", não deve prosperar."

Pois bem.



É incontroverso que não houve o pagamento das verbas rescisórias, porém a tese defensiva de que não pagamento se deu por culpa exclusiva da autora não deve prosperar.

É cediço, o não comparecimento do empregador para realizar a rescisão do contrato de trabalho ou sua negativa em receber as devidas verbas não exime a empresa de formalizar tal ato, pois deve o empregador utilizar das vias adequadas para o seu adimplemento, quer seja: a ação de consignação em pagamento, que visa a desobrigar o devedor dos efeitos da *mora solvendi*.

Na oportunidade, trago à baila jurisprudências dos diversos Tribunais corroborando a tese:

AÇÃO DE CONSIGNAÇÃO EM PAGAMENTO. MORA DEBITORIS. Na hipótese de recusa do empregado em receber o pagamento das verbas rescisórias, o ajuizamento de Ação de Consignação em Pagamento, dentro do prazo previsto no art. 477, § 6º da CLT, libera o devedor dos ônus decorrentes da mora por não cumprida a obrigação. (TRT-1 - RO: 00005324720115010062 RJ, Relator: Monica Batista Vieira Puglia, Data de Julgamento: 09/04/2014, Quarta Turma, Data de Publicação: 13/05/2014)

MULTA PREVISTA NO ART. 477 DA CLT. AJUIZAMENTO DE AÇÃO DE CONSIGNAÇÃO EM PAGAMENTO. Esta Corte vem firmando o entendimento de que, na hipótese de recusa do empregado em receber o pagamento das verbas rescisórias, o ajuizamento de ação de consignação dentro do prazo contido no art. 477, § 6º, da CLT exime o empregador do pagamento da multa prevista no § 8º do mesmo artigo. Recurso de Revista de que se conhece e a que se dá provimento. (TST - RR: 7680220115030043 768-02.2011.5.03.0043, Relator: João Batista Brito Pereira, Data de Julgamento: 16/10/2013, 5ª Turma, Data de Publicação: DEJT 25/10/2013)

Colacionando os autos, até o presente momento não há comprovação do pagamento das verbas incontroversas, assim como não há comprovação de ajuizamento de ação de consignação em pagamento, a fim de eximir-se da multa. Assim como, não restou comprovado que o aviso prévio foi cumprido em sua modalidade trabalhada, razão pela qual, tenho que o contrato deu-se na modalidade indenizatória.

Desta feita deferíveis à Autora as verbas típicas dessa modalidade de extinção do pacto laboratício, a saber; aviso prévio; 08 dias de saldo de salário referentes ao mês de junho de 2019; férias vencidas, de forma simples, referentes ao período aquisitivo 2018/2019; férias proporcionais acrescidas de 1/3; 13º salário proporcional; multa fundiária.

Tratando-se de contrato por prazo indeterminado extinto sem justo motivo, não cuidando o empregador de efetuar a tempo e modo o pagamento das rescisórias, deve pagar ao seu ex-empregado a multa do artigo 477, §8º, da Consolidação das Leis do Trabalho, dela não se desonerando pela mera alegação de que o empregado desinteressou-se pelo pagamento das verbas rescisórias.



Quanto às diferenças nos depósitos de FGTS, diante da confissão da ré quanto ao seu adimplemento de forma correta, vide contestação (ID f2154fb): "*a reclamada vinha realizando regularmente o recolhimento dos depósitos fundiários na conta vinculada da autora, porém, devido a grave crise econômica e financeira do país e em especial vivenciada pela reclamada, este reconhecer ser devedora de algumas poucas competências do FGTS. Com relação ao pedido de condenação da reclamada ao pagamento da multa de 40% sobre o FGTS, a reclamada que reconhecer ser devedora da referida multa, porém só deixou de recolher a multa de 40% do FGTS em virtude das dificuldades financeira em atualmente vem enfrentando.*" condeno ao pagamento das diferenças existentes, desde de outubro de 2018, como alegado na inicial. (*Destacando-se o fato de que a reclamada não efetua os devidos depósitos desde Outubro de 2018, estando com parcelas em atraso*)

Incontroversa a dispensa injusta e independentemente do trânsito em julgado desta decisão, proceda a Secretaria a expedição dos necessários alvarás para saque do FGTS, bem como as respectivas guias para percepção do seguro desemprego, observadas as normas do CODEFAT.

Diferenças salariais por desvio de função

De acordo com a inicial, não obstante a contratação para o exercício das funções de "atendente", a demandante, desde o início de seu labor, passou a desempenhar as funções inerentes ao cargo de "líder de equipe", sem a devida contraprestação. Daí porque teria direito às diferenças salariais.

A situação descrita nos moldes da peça vestibular diz respeito a desvio de função, "*alterações no objeto do contrato de trabalho que atingem a natureza das prestações pactuadas, isto é, a estrutura constitutiva dessas prestações*" (conf. Maurício Godinho Delgado, Curso de Direito do Trabalho, 3ª ed., p. 1009). Não se confunde com a especificação de igualdade salarial estatuída no artigo 461, da CLT, que, entre outros requisitos, exige identidade de funções entre paradigma e equiparando e, por isso, "não pressupõe a existência de quadro organizado em carreira, tampouco necessita de cotejo com empregado paradigma, bastando a demonstração de que as tarefas exigidas do obreiro extrapolavam os limites do pactuado" (TST-RR 145000-27.2008.5.03.0039, 1ª T., Rel. Min. Lelio Bentes Corrêa, DEJT 21/10/2011). Então, "(.. .) a inexistência de quadro organizado de carreira não é óbice ao pleito de diferenças salariais decorrentes do desvio de função, porquanto o empregado não visa o seu reenquadramento (...)". Nesse sentido:

"RECURSO DE REVISTA. DESVIO DE FUNÇÃO. DIFERENÇAS SALARIAIS. No desvio de função, o empregado exerce atribuições distintas daquelas inerentes à função para a qual foi contratado, sem a devida alteração salarial. O que se pleiteia são as diferenças salariais decorrentes desse desvio funcional e não a reclassificação do empregado na função que, de fato, desempenha. Assim, a inexistência de quadro de carreira não constitui óbice ao pedido de diferenças salariais provenientes de desvio funcional, mas tão-somente à pretensão de reenquadramento. Recurso de revista conhecido e provido" (TST-RR-228300-37.2005.5.02.0032, rel. Min. Aloysio Corrêa da Veiga, 6ª T., DEJT 14/05 /2010).

"RECURSO DE REVISTA (...) DIFERENÇAS SALARIAIS. DESVIO DE FUNÇÃO. INEXISTÊNCIA DE QUADRO DE CARREIRA. O Regional, diante do conjunto fático-probatório, admitiu que o autor efetivamente foi desviado do cargo para o qual foi originalmente contratado, passando a desempenhar a função de -supervisor II-. Ora, revela-se incontroverso que, conquanto a reclamada não possuísse pessoal organizado em quadro de carreira devidamente homologado pelo Ministério do Trabalho, havia uma hierarquização de funções e cargos desempenhados por seus empregados equivalente ao plano



formal. Assim, sob pena de afronta ao princípio da primazia da realidade, o qual visa afastar os aspectos meramente formais, impende o reconhecimento do direito às diferenças salariais decorrente do efetivo desvio de função do reclamante. Precedentes. Recurso de revista conhecido e provido, no particular" (TST-RR-112300-53.2003.5.09.0670, rel. Min. Emmanoel Pereira, 5ª T., DEJT 13/11/2009).

Ou seja, ocorre desvio de função quando o empregado, apesar de enquadrado em determinada função, desempenha tarefas destinadas a outra. Nesse sentido, esclarecedor o seguinte julgado:

"Diferenças Salariais - Desvio de função x equiparação salarial - A equiparação salarial é o direito à isonomia salarial do trabalhador, contratado para o exercício de uma função, em recebendo salário menor que outro contratado para aquela mesma função e preenchidos os requisitos da lei. É regida pela art.461 da CLT, que estabelece os elementos necessários para sua configuração, quais sejam: trabalho de igual valor, prestado ao mesmo empregador e na mesma localidade. Já o desvio de função está jungido ao fato de que um obreiro, apesar de contratado para desenvolver determinada função, passa a exercer outra. Em ambas as hipóteses constitui corolário lógico a postulação de diferenças salariais e, no caso do desvio funcional, em se tratando de empresa privada com organização de pessoal em quadro de carreira, seu respectivo reenquadramento." (TRT - 10ª R, RO 00091-2005-011-10-00-5, 2ª T., Rel. Juíza Flávia Simões Falcão, DJU 2.06.06).

De outra parte, para o deferimento de diferenças salariais por desvio de função deve restar demonstrado, ao menos, *"a existência de funções definidas com atribuições e padrão salarial distintos na organização da sociedade empresária"*. Isso porque, mercê do parágrafo único do art. 456 da CLT, *"à falta de prova ou inexistindo cláusula expressa a tal respeito, entender-se-á que o empregado se obrigou a todo e qualquer serviço compatível com a sua condição pessoal"*.

Acontece que, examinando o conjunto probatório existente nestes autos, percebe-se que a demandante não se desincumbiu satisfatoriamente do ônus probatório.

Na hipótese, verifica-se que o seu depoimento não autoriza o reconhecimento do direito aos títulos ora postulados, eis que nada ficou esclarecido no tocante ao asseverado desvio de função. Com efeito, em que pese estar evidenciado que a Acionante exerceu a função de *"líder de equipe"*, o depoimento prestado é vago e contraditório. Explico. Conforme asseverou *"a loja contava com sete funcionários e todos esses eram atendentes e líderes em seus horários; que a equipe era formada pela autora, Fábio, Larissa, Mércia Paes, David, Tamires e Maiara; que todos recebiam o mesmo salário; que Esdras era o supervisor das referidas pessoas e ganhava salário superior."*

Ou seja, o que depreende-se do depoimento é que não havia uma hierarquia entre os funcionários, exercendo todos a mesma função. Logo, não é crível que a autora afirme que *"desempenhou função superior e de maior remuneração;"* quando afirma que todos recebiam os mesmos salários e desempenhavam, simultaneamente, em seus turnos, a função de líder e atendente. Logo, não há como inferir essa subordinação entre eles.

Na verdade, o que restou configurado, foi a existência de uma função de gerência: a de supervisor. Exercida pelo funcionário Esdras, que era o superior hierárquico de todos os funcionários, como bem demonstrado pela prova oral.

(...) que Esdras era o supervisor das referidas pessoas e ganhava salário superior."

Ademais, em processo análogo que corre nesta Vara, tombado sob o nº 0000742-13.2019.5.06.0181, as testemunhas autorais ouvidas corroboram a inexistência de diferença salarial entre a função de líder e de atendente, eis o depoimento prestado naqueles autos:

"(...) que havia vários líderes, como por exemplo, Fábio, Larissa, Mércia Paes, David; que tratava-se de uma lanchonete da rede Subway; que era uma loja pequena; que a loja contava com 7 funcionários; que todas essas pessoas mencionadas eram líderes em seus horários; que na verdade, todos os funcionários eram atendentes e líderes; que o superior hierárquico era Esdras, o supervisor; que o supervisor tinha um maior salário; que os líderes também faziam papel dos atendentes (ID ad8a53c).



Ora, havendo a existência de uma função atendente na cadeia organizacional e todos os funcionários exercendo o mesmo mister, conseqüentemente não teria razão da empresa criar a função de líder, com salário superior, sem haver diferenciação das funções entre uns e outros.

Logo, não logrou a autora demonstrar que o salário pago ao exercente da função de líder era maior do que o que auferia.

É certo que a devida contraprestação salarial deve levar em conta a realidade das atividades desempenhadas pelo trabalhador, independentemente da nomenclatura da função exercida, à vista do princípio da primazia da realidade. Mas, para o deferimento do pedido de diferenças salariais deve haver um mínimo de substrato, suficiente para reconhecer-se que empregado, apesar de contratado para determinada função, desempenhava atividades atribuíveis e exigíveis a outra melhor remunerada. E, neste caso, se não há elementos para sua caracterização, a pretensão autoral se me afigura insustentável.

No mais, ao empregado que não comprova o exercício de função diversa daquela para a qual foi contratado descabe o direito de perceber diferenças salariais decorrentes do desvio. A propósito, cito o seguinte aresto:

"DESVIO DE FUNÇÃO. ÔNUS DA PROVA. Nos termos do artigo 818 da CLT, cabia ao autor provar os fatos constitutivos de seu direito, ônus do qual não se desincumbiu, não restando demonstrado o desvio de função denunciado, pelo que indevida se revela a diferença salarial perseguida. Recurso a que se nega provimento. (TRT6-RO - 0000052-12.2015.5.06.0411, Redator: Nise Pedrosa Lins de Sousa, Data de julgamento: 30/07/2015, Quarta Turma, Data da assinatura: 31/07/2015).

Assim sendo, à míngua de prova do fato constitutivo do direito alegado na exordial, não há como ser reconhecido o desvio de função, pelo que indevida se revela a diferença salarial perseguida e seus consectários.

- Dano moral. Inadimplemento das verbas rescisórias

As verbas rescisórias constituem o meio de subsistência do trabalhador no período subsequente à sua dispensa, razão pela qual seu caráter é eminentemente alimentar. É preciso, portanto, que o empregador tenha consciência deste fato, atentando para a natureza alimentar da verba devida ao empregado dispensado e a importância social do adimplemento tempestivo desta parcela. A sua mora, causa transtornos que transcendem, em muito, a esfera do mero aborrecimento, afinal, é exatamente no momento de desemprego que o trabalhador mais necessita dessas verbas para sobreviver.

No caso dos autos, incontroverso que até a presente data a parte reclamante não recebeu as verbas decorrentes da terminação do seu contrato de trabalho, o que fora inclusive confessado pela ré em sua defesa. Tal fato é suficiente para ensejar dano à esfera psíquica da reclamante, uma vez que o dano moral se dá *in re ipsa*. Merece, portanto, reparação na forma dos art. 5º, V da CRFB/88 e arts. 186 e 927 do Código Civil.

Defiro, assim, a indenização pleiteada a qual, considerando a gravidade do dano, o caráter punitivo-pedagógico da medida e a situação financeira das partes, fixo no montante de R\$ 1.000,00 (mil reais).

Aplice-se o disposto na Súmula 439 do Tribunal Superior do Trabalho quanto ao cômputo de juros e correção monetária, no particular.



Honorários advocatícios. Procedência parcial (sucumbência recíproca).

A teor do art. 791-A, da CLT:

"Art. 791-A. Ao advogado, ainda que atue em causa própria, serão devidos honorários de sucumbência, fixados entre o mínimo de 5% (cinco por cento) e o máximo de 15% (quinze por cento) sobre o valor que resultar da liquidação da sentença, do proveito econômico obtido ou, não sendo possível mensurá-lo, sobre o valor atualizado da causa.

§ 1º. Os honorários são devidos também nas ações contra a Fazenda Pública e nas ações em que a parte estiver assistida ou substituída pelo sindicato de sua categoria.

§ 2º. Ao fixar os honorários, o juízo observará:

I - o grau de zelo do profissional;

II - o lugar de prestação do serviço;

III - a natureza e a importância da causa;

IV - o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço.

§ 3º. Na hipótese de procedência parcial, o juízo arbitrará honorários de sucumbência recíproca, vedada a compensação entre os honorários.

§ 4º. Vencido o beneficiário da justiça gratuita, desde que não tenha obtido em juízo, ainda que em outro processo, créditos capazes de suportar a despesa, as obrigações decorrentes de sua sucumbência ficarão sob condição suspensiva de exigibilidade e somente poderão ser executadas se, nos dois anos subsequentes ao trânsito em julgado da decisão que as certificou, o credor demonstrar que deixou de existir a situação de insuficiência de recursos que justificou a concessão de gratuidade, extinguindo-se, passado esse prazo, tais obrigações do beneficiário.

§ 5º. São devidos honorários de sucumbência na reconvenção".

Então, a partir da edição da dita "*Reforma Trabalhista*", *i.e.*, ajuizada a ação após a vigência da Lei nº. 13.467/2017, são devidos os honorários advocatícios.

Os critérios para a fixação da verba honorária são, na essência, os mesmos estabelecidos pelos arts. 85 e seguintes do CPC. Com pequenas diferenças, *e.g.*, os percentuais (aqui, variando entre 5% e 15%). Nesse mister, ao Juiz cabe estabelecer valor que recompense condignamente o trabalho realizado do advogado, cuidando, doutra banda, para que não se torne exorbitante.

Pois bem.



A sucumbência recíproca ocorre quando ambos os litigantes decaem de parte do pedido. Luiz Guilherme Marinoni e Daniel Mitidiero ensinam:

"Se, no contexto da demanda, a parte decaiu de parcela mínima do pedido, sem relevância, não responderá pelas despesas judiciais. Havendo cumulação simples de pedidos e tendo o litigante decaído de um dos pedidos, todavia, ainda que no contexto da demanda seja de menor monta, responde pelas despesas proporcionalmente (STJ, 5ª Turma, AgRg no Resp 893.649/RS, rel. Min. Gilson Dipp, j. em 24.04.2007, DJ 11.06.2007, p. 372)" (Código de Processo Civil Comentado Artigo por Artigo, 2ª edição, São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2010, p. 120):

Assim, a sucumbência é proporcional, e se o decaimento for mínimo é possível que a parte adversa arque com a integralidade das despesas do processo.

Em razão do decaimento recíproco das partes, cabível o arbitramento dos honorários, na forma § 3º, do art. 791-A, da CLT. Assim, considerando a sucumbência ocorreu na proporção aproximada de 20% (parte Autora) e 80% (parte Ré), e ainda, as diretrizes traçadas pelo § 2º, do art. 791-A, da CLT, arbitro os honorários advocatícios em 10% do valor da condenação, observada a proporção do decaimento, vedada a compensação.

Suspendo a exigibilidade da verba honorária da parte Autora, sendo beneficiária da AJG (CLT, art. 791-A, § 4º).

Compensação/dedução.

Autorizo a compensação/dedução dos valores confessadamente pagos no valor de R\$ 540,00 reais.

DISPOSITIVO:

POSTO ISTO e, pelo que mais dos autos consta, **REJEITO** a preliminar de impugnação ao pedido de assistência judiciária gratuita e impugnação ao valor da causa. **REJEITO** as arguições de inconstitucionalidade. No **MÉRITO**, julgo **PROCEDENTES EM PARTE** os pedidos contidos na presente **AÇÃO TRABALHISTA** proposta por **MERCIA PAZ DA CRUZ** em desfavor de **L.A.S DE MELO ALIMENTOS - EIRELLI** para condená-lo ao cumprimento das seguintes obrigações:

OBRIGAÇÕES DE PAGAR:



- a) aviso prévio;
- b) 08 dias de saldo de salário referentes ao mês de junho de 2019,
- c) férias vencidas, de forma simples, referentes ao período aquisitivo 2018/2019; acrescidas de 1/3;
- d) férias proporcionais, acrescidas de 1/3;
- e) 13ª salário proporcional;
- f) diferenças de FGTS;
- g) multa fundiária;
- h) multa do art. 477 da CLT;
- i) dano moral;
- j) honorários sucumbenciais;

CONDENO, ainda, a parte a parte Ré ao pagamento das custas processuais, no importe de R\$ 200,00 calculadas sobre R\$ 10.000,00 valor ora atribuído à condenação,

PARÂMETROS GERAIS DE LIQUIDAÇÃO:

- a) salário informado na exordial;
- c) compensação autorizada;
- d) as demais diretrizes traçadas na motivação.

Sobre a condenação incidem juros de mora no percentual de 1% ao mês, desde o ajuizamento da ação. Afasto, por vício de constitucionalidade, a alteração trazida pela Medida Provisória n. 905/2019 ao artigo 883 da CLT porquanto "As normas que dispõem sobre os juros moratórios possuem natureza eminentemente processual" (STJ - EREsp: 1207197 RS 2011/0028141-3, Relator: Ministro CASTRO MEIRA, Data de Julgamento: 18/05/2011, CE - CORTE ESPECIAL, Data de Publicação: DJe 02/08 /2011), razão pela qual a temática dos juros processuais não poderia ser disciplinada por Medida Provisória, em face ao disposto no artigo 62, §1, I, b, da Constituição Federal.

As parcelas deferidas serão corrigidas pela variação do IPCA-E, ou por índice que venha substituí-lo, calculado pelo IBGE, a ser aplicado de forme uniforme, a partir do vencimento da obrigação, em conformidade com os termos do entendimento exarado na S. 381 do TST, inclusive os valores relativos



ao FGTS (OJ 302 da SBDI-I TST). Desde já, em controle difuso de inconstitucionalidade, declaro a inconstitucionalidade da expressão "por todo o prazo decorrido entre a condenação e o cumprimento da sentença", prevista no §7º do artigo 879 da CLT (redação dada pela MP 905/2019). A limitação da atualização dos créditos apenas no prazo decorrido entre a condenação e o cumprimento da sentença impõe restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), já que não permitiria justa e efetiva recomposição do valor da parcela não adimplida à época própria.

Vale ressaltar que, em relação ao índice de correção previsto antes da alteração promovida pela MP 905/2019, TR, também impunha "restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina" (Tese fixada pelo STF em 20/9/2017 quanto ao tema 810 de Repercussão Geral).

Dessarte, a título de correção monetária dos valores devidos incidirá a variação do IPCA-E, desde o vencimento da obrigação até a data do pagamento. Não subsiste mais o entendimento outrora adotado de modulação dos efeitos (TR até 24/3/15, e o IPCA-E após tal data), diante do decidido pelo STF, em 03/10/2019, no julgamento do Recurso Extraordinário 870947, ocasião em que foi afastada a tese da modulação.

Observe-se, quando da execução, o teor da Súmula 04 deste Regional.

Cabíveis os recolhimentos previdenciários, na forma do art. 832, § 3º, da CLT, com redação dada pela Lei nº. 10.035/00, e do art. 43, da Lei nº. 8.620/93. De conformidade com a L. 8.212/91 e Dec. nº. 3.048/99. As verbas de natureza salarial deverão ser consideradas para fins de salário-de-contribuição estando, portanto, sujeitas ao desconto previdenciário, inclusive quanto aos reflexos. A contribuição do(a) Autor (a) deverá observar o limite máximo do salário-de-contribuição. A contribuição da Ré será calculada aplicando-se o percentual de 20% (salvo se outro for estabelecido por lei, de acordo com a natureza da atividade), acrescido do percentual devido para o financiamento das prestações por acidente de trabalho (de acordo com a atividade preponderante da empresa), bem como daquele relativo às contribuições para terceiros, na forma da legislação pertinente. As empresas enquadradas na condição de microempresa ou de empresa de pequeno porte, optantes pelo SIMPLES contribuem até 30/06/2007, na forma estabelecida pela Lei 9317/96, art. 3º, §§, 1º e 4º; a partir de 01/07/2007, na forma estabelecida pela Lei Complementar nº. 123/2006, art. 13, VI.

Cabível a incidência do IR sobre rendimentos em face de ação trabalhista, o que decorre do comando inserto no art.46, da L. nº. 8.541/92, c/c art. 28 da L. nº. 10.833/03. Acaso devido o imposto de renda, cabe à fonte pagadora, no prazo de 15 dias da data da retenção de que trata o caput do art. 46 da L. nº. 8.541/92, comprovar nos autos o recolhimento do imposto de renda na fonte incidente sobre os rendimentos pagos em cumprimento da decisão judicial, inclusive decorrentes de honorários periciais e assistenciais. Ou seja, o imposto de renda incidente sobre os rendimentos pagos em cumprimento de decisão judicial será retido na fonte pela pessoa física ou jurídica obrigada ao pagamento, no momento em que, por qualquer forma, o rendimento, inclusive correção monetária, se torne disponível para o beneficiário, pena de não o fazendo responder pelo recolhimento na qualidade de substituto tributário. Os juros de mora não integram a base de cálculo do imposto de renda.

P.R.I



Publique-se, registre-se e intime(m)-se.

IGARASSU-PE, 13 de Fevereiro de 2020.

Esta decisão segue assinada eletronicamente pelo(a) Excelentíssimo(a) Senhor(a) Juiz(a) do Trabalho referido no rodapé deste documento

A autenticidade deste documento pode ser verificada através do sítio "<http://pje.trt6.jus.br/primeirograu/Processo/ConsultaDocumento/listView.seam>", bastando, para tanto, ser fornecido o código numérico que se encontra no rodapé.

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2/2001 de 24/08/2001, que instituiu a Infra-estrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP-Brasil, e nos termos da Lei 11.419/2006, que instituiu o Processo Judicial Eletrônico. O documento pode ser acessado no endereço eletrônico "<http://pje.trt6.jus.br/primeirograu/Processo/ConsultaDocumento/listView.seam>", informando-se a chave numérica abaixo.

IGARASSU, 13 de Fevereiro de 2020

LEONARDO PESSOA BURGOS
Juiz(a) do Trabalho Substituto(a)



Assinado eletronicamente por: LEONARDO PESSOA BURGOS - 13/02/2020 16:41:46 - c3f47fd
<https://pje.trt6.jus.br/primeirograu/Processo/ConsultaDocumento/listView.seam?nd=20021112162633300000042948770>
Número do processo: 0001035-80.2019.5.06.0181
Número do documento: 20021112162633300000042948770