



**PROCESSO n.º 0000091-36.2017.5.10.0020 - RECURSO ORDINÁRIO (1009)**

**RELATOR:** Desembargador Mário Macedo Fernandes Caron

**RECORRENTE:** CREAÇÕES OPCA O LTDA

**ADVOGADOS:** LUIS ANTONIO DA SILVA FILHO - DF0026785, MAURO MOREIRA DE OLIVEIRA FREITAS - RS0032525

**RECORRENTE:** JUMA MURIELI FERNANDES FIGUEIREDO

**ADVOGADO:** YASMIN DIARR ORNELAS - DF0046140, LEANDRO WEDER DA SILVA MARRA - DF0040272

**RECORRIDOS :** OS MESMOS

**ORIGEM :** 20ª VARA DO TRABALHO DE BRASÍLIA/DF

**CLASSE ORIGINÁRIA:** Ação Trabalhista - Rito Ordinário

**JUIZ(A):** JUNIA MARISE LANA MARTINELLI

**EMENTA**

**EMENTA: ARGUIÇÃO DE INÉPCIA DA INICIAL EM SEDE RECURSAL COM NOVOS FUNDAMENTOS. PRECLUSÃO DO DIREITO.**

A reclamada suscita inépcia da inicial com novos fundamentos, operando-se a preclusão no aspecto. **HORAS EXTRAS. BANCO DE HORAS. JULGAMENTO ULTRA PETITA CONFIGURADO.** Não houve pedido de invalidade do banco de horas na exordial, tampouco o pedido de pagamento de todas as horas extras laboradas. O pedido feito em réplica inova os termos da inicial e não merece acolhida. Recurso da reclamada provido em parte para



reconhecer a decisão *ultra* quanto ao tema, afastar a sentença originária que reconheceu a *petita* invalidade do banco de horas e determinou o pagamento das horas extraordinárias laboradas além da 8ª diária ou 44ª semanal e limitar a condenação ao pagamento das horas extras trabalhadas e não compensadas dentro do prazo de 120 dias, nos exatos termos da inicial e conforme previsão nas CCTs anexas. **ADICIONAL NOTURNO.** O juiz não invalidou os cartões de ponto e os contracheques dos autos e eventual trabalho noturno será apurado na fase de liquidação de sentença, momento em que será possível apurar eventual pagamento do adicional noturno à menor, razão pela qual não há que se falar em dedução de valores.

**ADICIONAL DE TRANSFERÊNCIA.** Evidenciado nos autos que as transferências da autora possuíam caráter provisório, resta devido o pagamento do adicional de transferência. **LABOR PRESTADO EM DOMINGOS E FERIADOS. PISO SALARIAL E VALE-ALIMENTAÇÃO. NORMA COLETIVA APLICÁVEL.** De fato, como regra, com base no princípio da territorialidade, aplica-se ao trabalhador as normas coletivas do local de prestação de serviço. Ocorre que, no caso concreto, em que foi reconhecido

o caráter provisório das sucessivas alterações do local de trabalho da autora e o seu retorno ao local da admissão, não se justifica a alteração das condições de trabalho da reclamante, pois o reconhecimento de benefícios e salários menores previstos nas CCTs de outros municípios ferem os princípios trabalhistas da inalterabilidade contratual lesiva e da irredutibilidade salarial.

**DESPESAS COM TÁXI. RESSARCIMENTO DEVIDO.** Não houve impugnação da reclamada na contestação quanto ao pedido de ressarcimento de despesas com táxi aduzido pela reclamante na inicial, inovando a reclamada em sede recursal. **ADICIONAL DE QUEBRA DE CAIXA.** Hipótese em que a reclamada admite em contestação que a autora laborou eventualmente como caixa e os contracheques dos autos comprovam diversos descontos de diferenças de caixa em seu salário. Conforme previsão normativa, havendo descontos nos salários dos empregados de eventuais diferenças verificadas no caixa, é devido o pagamento do adicional de quebra de caixa. **DESCONTOS INDEVIDOS. DANO MORAL NÃO CONFIGURADO.** Não há como se concluir pela violação de direitos da personalidade da reclamante em razão de

descontos indevidos efetuados pela reclamada, pois inserem-se no âmbito da reparação patrimonial.

### **HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.**

O art. 791-A/CLT, incluído com o advento da Lei nº 13.467/2017, não estava vigente quando do ajuizamento da reclamatória, pelo que não é possível o deferimento dos honorários advocatícios. Recurso da reclamada parcialmente conhecido e parcialmente provido.

### **Recurso adesivo da reclamante conhecido e parcialmente provido.**

## **I- RELATÓRIO**

A Exma. Juíza do Trabalho Titular JUNIA MARISE LANA MARTINELLI, por meio da sentença às fls. 665/673 do PDF, aditada pela decisão de embargos declaratórios às fls. 689/690 do PDF, julgou parcialmente procedentes os pedidos formulados na petição inicial.

A reclamada interpõe recurso ordinário às fls. 697/710 do PDF. Argui preliminar de inépcia da inicial e julgamento *extra petita* e, no mérito, pretende afastar a condenação em horas extras, intervalo intrajornada, adicional noturno, adicional de transferência, labor em domingos e feriados, vale-alimentação, despesa com táxi e honorários de sucumbência.

Guias de custas processuais e de depósito recursal às fls. 711/713 do PDF.

A reclamante apresenta recurso ordinário adesivo às fls. 716/722 do PDF, no qual requer a condenação da reclamada ao pagamento de adicional de quebra de caixa, reflexos do adicional de transferência e indenização por danos morais. Por fim, requer seja afastada sua condenação em honorários sucumbenciais.

Contrarrazões pela reclamada às fls. 724/731 do PDF.

Apesar de devidamente intimada, conforme fl. 715 do PDF, a reclamante não apresentou contrarrazões.

Desnecessária a prévia manifestação do Ministério Público do Trabalho, nos termos do art. 102 do Regimento Interno deste Tribunal.

É o relatório.

## **II - VOTO**

### **1. ADMISSIBILIDADE**

Não conheço da preliminar de inépcia da inicial arguida pela reclamada por clara inovação à lide, já que a reclamada lança fundamentos não ventilados na contestação, operando-se a preclusão no aspecto.

Assim, preenchidos os pressupostos objetivos e subjetivos, conheço parcialmente do recurso da reclamada e conheço do recurso adesivo

da reclamante.

## **2. Preliminar de julgamento extra ou ultra petita (recurso da reclamada)**

Sustenta a reclamada que a sentença de origem concedeu provimento jurisdicional jamais postulado pela reclamante, qual seja, o reconhecimento de nulidade do sistema de compensação de jornada (banco de horas) adotado pelas partes durante todo o pacto laboral, resultando assim, em julgamento *extra petita*. Em caráter sucessivo, alega que a sentença é, no mínimo, *ultra petita* uma vez que concedeu provimento além daquele supostamente trazido ao judiciário.

Dessa forma, pugna a reclamada para que seja anulada a sentença de origem para que outra seja prolatada pelo juízo singular.

Sem razão.

Eventual limitação de parcelas deferidas ou é passível de *extra* ou *ultra petita* é passível de reforma quando da apreciação do mérito, em respeito ao princípio da celeridade processual, não havendo necessidade de se decretar a nulidade do julgado.

**Rejeito.**

## **3. Mérito**

### **3.1. Horas extras. Banco de horas.**

### **Julgamento *extra* ou *ultra petita*. Decisão surpresa. (recurso da reclamada)**

O juízo de 1º grau assim decidiu acerca da jornada de trabalho da reclamante:

“A reclamante conta que trabalhou para a reclamada no período compreendido entre 01/08/2011 e 30/09/2016, em diversas atividades e localidades, cumprindo os horários de trabalho informados às fls. 03/06 dos autos.

Afirma que as normas coletivas pertinentes à categoria instituíram banco de horas de 120 dias, o qual não era observado pela empresa, vez que “ por várias vezes só recebeu as folgas referentes ao trabalho extraordinário” (fl. 09), pelo que requer o muito tempo depois dos 120 dias pactuados pagamento das horas extraordinárias laboradas e não compensadas dentro do prazo de 120 dias, com os adicionais pactuados nas CCTs anexas. Pugna, ainda, pelo pagamento dos intervalos intrajornada não usufruídos, conforme fundamentação à fl. 14.

A demandada refutou o pedido, aduzindo, em síntese, que a autora sempre gozou das folgas compensatórias. Juntou aos autos os cartões de ponto e

contracheques.

Em réplica, a autora afirma que “fazia horas extras com frequência” e que “não usufruiu de intervalo intrajornada de uma hora por várias vezes” conforme fundamentação à fl. 641.

Aponta, por exemplo, que no mês de dezembro de 2012 trabalhou 24 dias seguidos, sem usufruir de folgas compensatórias, e que no dia 10/06/2014 laborou por mais de dez horas, sem intervalo para repouso e alimentação, pelo que requer a descaracterização do banco de horas.

Compulsando, por amostragem, as folhas de ponto carreadas aos autos - as quais, a propósito, não demonstram horários de entrada e saída uniformes, afigurando-se, portanto, plenamente válidas como meio de prova (interpretação a contrario sensu da Súmula 338, item III, do C. TST) -, verifica-se que a jornada de trabalho da reclamante era, via de regra, de sete ou oito horas por dia, sendo reduzida, aos domingos, para cinco horas e quarenta e cinco minutos.

Os horários de intervalo eram regularmente pré-assinalados, sendo de 15 minutos quanto

ao labor prestado aos domingos e de uma hora nos demais dias da semana, sobressaindo incontestável, da análise geral dos cartões de ponto, que a supressão do referido período de descanso ocorria apenas ocasionalmente.

No que tange ao acordo de compensação de jornada pactuado coletivamente, verifica-se das Cláusulas 17, parágrafo terceiro, das CCTs anexas que “As empresas que desejarem trabalhar com Banco de Horas deverão firmar Acordo Coletivo de Trabalho com o SINDICATO DOS EMPREGADOS NO COMÉRCIO DO DISTRITO FEDERAL e o SINDICADO DO COMÉRCIO VAREJISTA DO DISTRITO FEDERAL, sendo que para tanto deverão realizar Assembléia onde deverá constar, necessariamente, a presença de um representante de cada Sindicato”.

Analisando os documentos trazidos a juízo, verifico que não consta dos autos a prova do referido Acordo - requisito indispensável para que as empresas adotem o banco de horas -, de modo que não se aplicam as normas de compensação de jornada à hipótese.

Assim, com base nos horários de trabalho anotados nos cartões de

ponto, condeno a reclamada a pagar à autora, em relação a todo o período imprescrito do pacto laboral (de 27/01/2012 a 30/09/2016), as horas extraordinárias laboradas além da 8ª diária ou 44ª semanal, com adicional de 50% para as duas primeiras e 100% para as demais (nos termos da Cláusula Nona das CCTs anexas), exceto aos domingos, em que deve ser observado o adicional de 150%, por força do que disciplina a Cláusula Treze, item III, das normas coletivas acostadas aos autos.

Deverá, ainda, remunerar os intervalos intrajornada suprimidos durante o lapso contratual acima, na forma do item III da Súmula nº 437 do TST, com base no valor do salário hora acrescido de 50%, conforme se apurar em regular liquidação de sentença, com base nos cartões de ponto juntados aos autos.

Atendo-me aos limites do pedido (art. 492 do CPC/15), defiro os reflexos das horas extras e dos intervalos nas verbas rescisórias constantes do TRCT de fl. 177.

Para o labor prestado entre as 22h de um dia e as 5h do dia seguinte, há de ser observada a redução ficta da hora noturna e acrescido o adicional de 20% sobre a hora

diurna. Sendo eventual o labor noturno, não há que se falar em reflexos nas demais parcelas contratuais, inteligência que se extrai do item I da Súmula 60 do TST.

Têm pertinência, no caso, as disposições das Súmulas nº 264 e 340 do TST e das OJs 97 e 397 da SDI-1 do TST.

A teor do disposto no art. 832, §3º da CLT, sobre tais parcelas haverá incidência de contribuição previdenciária, na forma da Lei 8.212/91". (fls. 666/667 do PDF).

A reclamada pretende afastar a condenação. Reitera a alegação de julgamento e afirma que *extra petita* "a declaração de inexistência do 'Banco de Horas' amolda-se perfeitamente na definição de 'decisão surpresa', adotada pelo §1º do art. 4º da IN 39/TST, posto que ao decidir o mérito da causa aplicou **fundamento jurídico** (necessidade de Acordo Coletivo entre empresa e sindicato) **e embasou em fato** (ausência da juntada do Acordo Coletivo entre empresa e sindicato aos autos), o qual jamais foi debatido ou alegado pelas partes" (fl. 703 do PDF).

Dessa forma, pugna a reclamada para que seja reformada a sentença de origem para reconhecer a validade do banco de horas e julgar improcedente

o pedido de jornada extraordinária não paga, visto que sempre houve a devida compensação dentro do prazo de 120 dias, conforme previsto nas CCTs.

Por fim, sustenta a reclamada que ainda que fosse possível considerar a invalidade do regime de compensação de horário havido durante a vigência do pacto laboral, deveria ser observada a limitação destacada na Súmula nº 85 do Col. TST, qual seja, o pagamento apenas das horas excedentes à jornada normal.

Razão parcial assiste à reclamada.

De fato, o pedido inicial foi que “a reclamada deve pagar todas as horas extras trabalhadas e não compensadas dentro do prazo de 120 dias à reclamante”. Não houve pedido de invalidade do banco de horas, tampouco o pedido de pagamento de todas as horas extras laboradas. O pedido feito em réplica inova os termos da inicial e não merece acolhida.

Em análise das folhas de ponto, entendo que de fato existem horas extras não compensadas dentro do prazo de 120 dias, em desconformidade com a previsão contida nas CCTs anexas.

Assim, **dou parcial provimento** ao recurso da reclamada para, reconhecendo a decisão *ultra petita* quanto ao tema, afastar a sentença originária que reconheceu a invalidade do banco de horas e determinou o pagamento

das horas extraordinárias laboradas além da 8ª diária ou 44ª semanal e limitar a condenação ao pagamento das horas extras trabalhadas e não compensadas dentro do prazo de 120 dias, nos exatos termos da inicial e conforme previsão nas CCTs anexas, a serem apuradas na fase de liquidação da sentença.

Fica mantida a sentença, contudo, quanto aos percentuais a serem aplicados, intervalos intrajornadas suprimidos, reflexos e labor noturno.

### **3.2 Adicional noturno (recurso da reclamada)**

A reclamada sustenta que a reclamante não provou ter trabalhado em horário noturno além daqueles registrados em suas folhas de ponto, os quais foram devidamente pagos, inexistindo, portanto, qualquer fundamento que pudesse justificar o pleito e afastar a documentação juntada. Sucessivamente, requer sejam considerados os valores já pagos e as folgas já gozadas, sob pena de enriquecimento ilícito da autora.

Sem razão.

O juiz não invalidou os cartões de ponto e os contracheques dos autos e eventual trabalho noturno será apurado na fase de liquidação de sentença, momento em que será possível apurar eventual pagamento do adicional noturno à menor, razão pela qual não há que se falar em

dedução de valores.

### **Nego provimento.**

#### **3.3. Adicional de transferência (recurso de ambas as partes)**

Em relação ao adicional de transferência postulado pela reclamante, assim decidiu o juízo *a quo*:

“A autora postula o pagamento de adicional de transferência, aduzindo que, em que pese tenha sido contratada em Brasília, para laborar nesta localidade, foi transferida para diversas cidades a partir de agosto de 2012, tendo laborado por cerca de um ano em Uberlândia, 10 meses em Goiânia e um mês em São Luís do Maranhão, retornando definitivamente a Brasília em dezembro de 2014.

Em defesa, a reclamada destaca que a primeira transferência ocorreu em dezembro de 2012 e o retorno definitivo a Brasília em maio de 2014 e consigna que todas as transferências ocorreram a pedido da autora, “jamais por imposição da reclamada”, tendo esta arcado com as despesas de deslocamento, conforme fundamentação à fl. 197.

Contudo, é certo que o pressuposto legal apto a ensejar

a percepção do referido adicional é tão somente a transferência provisória, inteligência que se extrai do art. 469, § 3º, da CLT e da Orientação Jurisprudencial nº 113 da SDI-1 do TST, sendo irrelevante que esta tenha ocorrido a pedido do empregado.

Destarte, a par do documento de Id. c96ad1e - Pág. 5, defiro o pedido de pagamento do adicional de transferência, no valor de 25% sobre o salário base da reclamante, por todo o período compreendido entre 25/08/2012 e 09/05/2014, observada a correção do piso salarial no período, deferida acima.

Não tendo a reclamante especificado as parcelas em que pretende ver incidir os reflexos, e considerando que as verbas rescisórias discriminadas no TRCT de fl. 177 não possuem como base de cálculo o período das transferências, restam esses indeferidos, vez que é vedada pelo ordenamento jurídico processual a formulação de pedido genérico (art. 324 do CPC/2015). (fl. 670 do PDF).

A reclamada pretende afastar a condenação. Argumenta que a transferência da reclamante se deu por tempo indeterminado e com intenção definitiva. Sustenta que “O máximo que

poderia se concluir é que, por circunstâncias alheias ao conhecimento prévio das partes, o que era para ser uma transferência definitiva e duradoura, resultou em período menores, mas sempre com interesse de que cada movimentação fosse definitiva” (fl. 705 do PDF).

A reclamante também recorre da decisão. Insiste no deferimento dos reflexos da parcela, tendo em vista que “O adicional de transferência pago com habitualidade [...] reveste-se de natureza salarial e integra o salário do empregado para todos os efeitos legais” (fl. 719 do PDF).

Reexamino.

Incontroverso nos autos que a autora foi contratada em Brasília/DF em agosto de 2011; transferida para Uberlândia em agosto de 2012; transferida para Goiânia em agosto de 2013; transferida para São Luís do Maranhão em novembro de 2014 e retornado à Brasília em dezembro de 2014.

A regra no Direito do Trabalho é inamovibilidade do obreiro. Na forma da OJ 113 da SDI 1 do Colendo TST, o fato de o empregado exercer cargo de confiança ou a existência de previsão de transferência no contrato de trabalho não exclui o direito ao adicional, cujo pressuposto é a transferência provisória.

A jurisprudência tem considerado o fator tempo para caracterização da

provisoriidade ou definitividade da transferência, consoante se verifica dos seguintes arestos:

“...ADICIONAL DE TRANSFERÊNCIA. O entendimento predominante nesta Corte Superior quanto à caracterização da provisoriidade deve-se à constatação de transferências sucessivas e de curta duração, levando-se simultaneamente em consideração o tempo de contratação. Quanto ao tempo de duração da transferência, a jurisprudência prevalecente nesta Corte superior é no sentido de que é provisória quando o deslocamento do empregado para local distinto da contratação **durar até três anos**. No caso dos autos, consta do acórdão recorrido que o reclamante foi transferido diversas vezes durante a contratualidade, e que no período imprescrito somente a última transferência, para a agência de Salvador, perdurou por menos de três anos. Assim, é de se concluir que a decisão regional está em dissonância com a OJ 113 da SBDI-1 desta Corte. Precedentes...” (RR - 115-90.2013.5.05.0037, Relatora Ministra: Maria Helena Mallmann, Data de Julgamento: 20/11/2018, 2ª Turma, Data de Publicação: DEJT 23/11/2018, destaquei).

“RECURSO DE EMBARGOS INTERPOSTO NA VIGÊNCIA DA



LEI Nº 11.496/2007. ACÓRDÃO TURMÁRIO COMPLEMENTAR PUBLICADO EM 19/09/2008. ADICIONAL DE TRANSFERÊNCIA. DEFINITIVIDADE. TEMPO DE DURAÇÃO DA TRANSFERÊNCIA. FATO INCONTROVERSO. PROVIMENTO. 1. Hipótese em que o Órgão Turmário, ao examinar o recurso de revista interposto pela reclamada, registrou o entendimento de que seria inviável a análise da alegada afronta ao artigo 469, § 3º, da CLT, pois o Colegiado Regional deixou de registrar o tempo de duração da transferência em debate, impossibilitando a averiguação de sua definitividade. 2. Em que pese, porém, à vedação ao reexame de provas por este Tribunal, certo é que os fatos inequivocamente incontroversos, ainda que não registrados no acórdão regional, podem ser tomados em consideração em sede extraordinária. Precedentes: TST-E-AG-RR-227.888/95.4 e TST-E-RR-657218/2000.0, entre outros. 3. No caso dos autos, inexistia qualquer controvérsia quanto às questões de ordem fática, sendo certo que o reclamante, **após ter sido transferido, laborou na cidade de Cascavel - PR por quase 20 (vinte) anos**, período após o qual foi dispensado, continuando a ali residir. Tanto é o quanto basta ao pretendido enquadramento jurídico

dos fatos, sendo plenamente viável a análise da alegada afronta à letra do artigo 469, § 3º, da CLT. 4. Passando-se, então, ao exame da matéria de fundo  $\frac{3}{4}$  a qual já se encontra pacificada no âmbito desta Corte Superior  $\frac{3}{4}$ , **conclui-se que o Colegiado Regional, ao deferir ao obreiro a pretensão relativa ao adicional de transferência, violou, efetivamente, a letra do artigo 469, § 3º, da CLT, que não determina o pagamento da aludida parcela quando definitiva a transferência do empregado.** 5. Recurso de embargos de que se conhece e a que se dá provimento”. (ED-AIRR e RR - 6843300-48.2002.5.09.0900, Relator Ministro: Guilherme Augusto Caputo Bastos, Data de Julgamento: 12/11/2009, Subseção I Especializada em Dissídios Individuais, Data de Publicação: DEJT 20/11/2009, destaquei).

“ADICIONAL DE TRANSFERÊNCIA I - É preciso alertar para a evidência de o § 3º do artigo 468 da CLT não conceituar o que seja transferência provisória ou definitiva. Mesmo assim, para se identificar uma e outra dessas modalidades de transferência é imprescindível a utilização do fator tempo. II - Embora esse posicionamento reflita ampla subjetividade do intérprete, **não**

**se pode considerar definitiva transferência que dure menos de três anos**, a cavaleiro do que ministra a experiência do dia-a-dia de que nessa hipótese são fortes os vínculos do empregado com o município onde iniciara o trabalho. III - Se não é concebível reputar definitiva transferência com duração inferior a três anos, há caso de transferência de pequena duração em que é incontrastável a sua definitividade. É o que se verifica em relação à transferência para a cidade onde o empregado, embora tenha trabalhado por pouco tempo, haja sido dispensado, diante da inexistência de possibilidade de outra transferência no cotejo com a qual se pudesse indagar da sua provisoriedade, correndo presunção de ela o ser definitiva. IV - Tendo por norte o fato de a transferência de Brasília para Manaus ter durado menos de três anos, não paira dúvida de se identificar por sua provisoriedade, diferentemente da transferência para Juiz de Fora, cuja definitividade se extrai da constatação de ter havido ali a dissolução do contrato de trabalho. Recurso parcialmente provido...” (RR - 700-80.2007.5.10.0016, Relator Ministro: Antônio José de Barros Levenhagen, Data de Julgamento: 25/06/2008, 4ª Turma, Data de Publicação: DJ 01/08/2008,

destaquei).

Nesse contexto, considerando os curtos períodos de permanência da reclamante em cada filial da reclamada e também o retorno da autora ao local da admissão, entendo que foram provisórias as transferências efetuadas, com o intuito de atender ao interesse da reclamada, o qual cessou e a reclamante retornou para a sua residência de origem.

Assim, evidenciado nos autos que as transferências da autora possuíam caráter provisório, resta devido o pagamento do adicional de transferência.

No tocante ao pedido obreiro de reflexos da parcela e sendo certo que a pretensão foi efetuada de forma imprecisa na exordial, ratifico o entendimento primário de que é vedado pelo ordenamento jurídico a formulação de pedido genérico, nos termos do art. 324 do CPC/2015.

**Nego provimento a ambos os recursos.**

#### **3.4. Labor prestado em domingos e feriados (recurso da reclamada)**

O juízo de 1º grau assim decidiu quanto ao labor prestado em domingos e feriados:

“A reclamante postula a cominação de multas convencionais em virtude de haver trabalhado em

domingos e feriados seguidos, conforme fundamentação às fls. 11/13 dos autos.

A demandada refutou os pedidos, aduzindo que concedia folga compensatória pelo labor prestado aos domingos e que a reclamante sequer indicou os feriados trabalhados.

Em réplica a autora apontou, especificamente, por amostragem, os meses em que houve labor em tais condições.

Dispõem as normas coletivas (Cláusula 14ª) que “ Ficarà assegurado ao empregado que trabalhar em um feriado não poderá trabalhar no feriado subsequente” e que “ O empregado que trabalhar em feriado que coincida com o sábado, não trabalhará no domingo subsequente”, sob pena de cominação de multa no valor de 50% do salário de ingresso, por feriado trabalhado, a ser revertida em favor do empregado.

Compulsando detidamente as folhas de frequência carreadas aos autos, verifico que a reclamante laborou nos seguintes feriados subsequentes:

- 07 de junho (fl. 422), 07 de setembro (fl. 425), 15 e 30 de

novembro (fls.428/429) de 2012;

- 30 de maio (fl. 435) e 07 de setembro (fl. 436) de 2013; e

- 02 e 15 de novembro (fl. 475) de 2015.

A par de tais circunstâncias, condeno a reclamada ao pagamento da multa convencionada no valor de R\$ 1.440,00 em relação ao ano de 2012 (fl.61), R\$ 785,00 em 2013 (fl. 77) e R\$ 940,00 em 2015 (fl. 112), totalizando a quantia de R\$ 3.165,00 a esse título.

Quanto aos domingos, é certo que até a Convenção Coletiva de Trabalho de 2015/2016 não havia qualquer vedação a que o labor fosse prestado em domingos subsequentes, pois as normas coletivas anteriores apenas previam que “ O Comerciarío que laborar em um Domingo, necessariamente terá folga em outro Domingo, no decorrer do mês” conforme se extrai da Cláusula 13 das CCTs anexas.

Contudo, havia de ser assegurado o descanso em ao menos um domingo por mês, por força do que disciplina o item II da referida cláusula e o art. 6º, parágrafo único, da Lei 10.101/2000.

Assim, de 27/01/2012 a 30/04/2015, defiro a cominação da multa convencional em relação aos meses em que não foi concedida folga em pelo menos um domingo por mês, no valor da multa estipulada no item “e” da Cláusula 13 das normas coletivas aplicáveis ao período.

Entre 01/05/2015 e 30/09/2016, deverá ser paga à autora a multa convencional pelo labor prestado em domingos subsequentes, conforme se apurar em regular liquidação de sentença, com base nas folhas de ponto carreadas aos autos e nos valores estipulados na Cláusula 14ª, parágrafo terceiro, alínea “e” da CCT 2015/2016 e 13ª, parágrafo sexto, da CCT 2016/2017.

Defiro, também, o pedido formulado no item “VI” à fl. 22, vez que a Lei 10.101/2000, que determina a concessão do repouso hebdomadário uma vez por mês não derogou a norma especial de proteção ao mercado de trabalho da mulher consagrada no art. 386 da CLT. Assim, deve a demandada remunerar, na forma simples, os dias em que não houve a concessão da folga quinzenal aos domingos”. (fls. 667/668 do PDF)

A reclamada pretende afastar a condenação. Argumenta que durante parte do período compreendido entre 25/08/2012 a 01/12/2014 a reclamante laborou fora do Distrito Federal e, assim, as CCTs celebradas entre os sindicatos do Distrito Federal não poderiam ser aplicadas ao caso em tela e muito menos servirem de base para tal condenação, sob pena de ofensa aos princípios da unicidade sindical e da territorialidade.

Com relação ao período em que a reclamante laborou no Distrito Federal, sustenta que a apuração de eventuais trabalhos em feriados de forma subsequente deverá ser postergada para a fase de liquidação de sentença, na qual se verificará que raramente ocorria tal situação e que, quando eventualmente ocorria, havia a devida compensação e pagamentos correspondentes.

Sem razão.

De fato, como regra, com base no princípio da territorialidade, aplica-se ao trabalhador as normas coletivas do local de prestação de serviço.

Ocorre que, no caso concreto, em que foi reconhecido o caráter provisório das sucessivas alterações do local de trabalho da autora e o seu retorno ao local da admissão, não se justifica a alteração das condições de trabalho da reclamante, pois o reconhecimento de benefícios e salários menores previstos

nas CCTs de outros municípios ferem os princípios trabalhistas da inalterabilidade contratual lesiva e da irreduzibilidade salarial. Assim, as normas coletivas do local da contratação se incorporaram ao contrato da obreira.

Também improcede o requerimento de se postergar a apuração dos feriados laborados de forma subsequente para a fase de liquidação, pois o juiz de origem disse que analisou detidamente as folhas de ponto, não tendo a reclamada impugnado especificamente a conclusão do julgador quanto aos feriados citados na sentença recorrida.

**Nego provimento.**

### **3.5. Piso salarial e vale-alimentação (recurso da reclamada)**

A reclamada pretende afastar a condenação ao pagamento de diferenças de piso salarial e de vale-alimentação deferidas na origem. Reitera os argumentos de que autora laborou fora do Distrito Federal, não se aplicando as CCTs celebradas entre os sindicatos do DF, sob pena de ofensa aos princípios da unicidade sindical e da territorialidade.

Sem razão.

A tese aventada pela reclamada quanto às normas coletivas a serem aplicadas à reclamante já se encontra superada, conforme fundamentos lançados

no tópico anterior.

Nesse contexto, indiscutível que as CCTs do Distrito Federal são aplicáveis ao caso concreto.

**Nego provimento.**

### **3.6. Despesas com táxi (recurso da reclamada)**

O juízo de origem deferiu à autora o ressarcimento das despesas com táxi no exercício de suas atividades laborais, sob o fundamento de que a reclamada não impugnou de forma específica referidas despesas em contestação.

A reclamada pretende afastar a condenação. Argumenta que inexistem nos autos qualquer indício de que tais gastos tenham decorrido da atividade laborativa.

Sem razão.

De fato não houve impugnação da reclamada na contestação quanto ao pedido de ressarcimento de despesas com táxi aduzido pela reclamante na inicial, inovando a reclamada em sede recursal, razão pela qual mantenho a sentença de origem por seus próprios fundamentos.

**Nego provimento.**

### **3.7. Adicional de quebra de caixa (recurso da reclamante)**

O juízo de 1º grau indeferiu o

pagamento do adicional em epígrafe nos seguintes termos:

“A autora postula o pagamento da gratificação por quebra de caixa, aduzindo que a reclamada descontava de seu salário as diferenças verificadas no caixa.

O pleito foi impugnado à fl. 199.

Em réplica, a autora aponta, com base nos documentos de fls. 161, 162, 170 e 174 o exercício da função de caixa, consignando que “ o documento de id. c0c55b7 [...] comprova a existência de descontos das diferenças do caixa no salário da reclamante” (fl. 638).

Contudo, o referido documento não é hábil, por si só, a comprovar a realização dos referidos descontos, pois não tem sequer relação com os períodos e valores constantes dos documentos de Id. 68052d9, 26d24c1,790451b e 3360c0b.

Assim, à míngua de provas sobre matéria carente de demonstração fática, a improcedência do pedido é decorrência que se impõe, pelo que julgo improcedente o pedido veiculado no item “X” à fl.22”. (fl. 669 do PDF)

A reclamante insiste na procedência do pleito alegando que

não houve impugnação específica da reclamada quanto aos documentos de fls. 161, 162, 173 e 174 do PDF, sendo que o exercício da função de caixa de forma simultânea à função de gerente é fato incontroverso nos autos. Sustenta ainda que o documento de fl. 394 do PDF, juntado pela reclamada, comprova a existência de descontos de diferenças de caixa em seu salário.

### **Reexamine.**

*Data venia* ao entendimento de origem, tenho outra compreensão da prova dos autos.

A cláusula normativa que prevê o adicional de quebra de caixa dispõe o quanto segue:

“CLÁUSULA 17ª - GRATIFICAÇÃO POR QUEBRA DE CAIXA - As empresas que descontarem dos salários de seus empregados, no exercício efetivo da função de caixa, eventuais diferenças verificadas, pagará a estes, exceto nos casos de dolo, a título de quebra de caixa, um valor mensal equivalente a 15% (quinze por cento) de seu salário, enquanto no exercício da função.” (fl. 598 do PDF - CCT de 2016/2017)

Em análise dos contracheques da autora, verifico que existem, de fato, diversos descontos em valores variados

às folhas: 258, 260, 264, 266, 295, 297, 301, 303, 313, 371, 377, 394, 398 do PDF, sob as seguintes rubricas “DESC.V.T.N/USADO”, “DESC FALTA CAIXA” e “FALTA EM DINHEIRO”. Tais descontos ocorreram nos anos de 2011, 2012, 2015 e 2016.

Em contestação, a reclamada admite que a reclamante trabalhou eventualmente como caixa, mas sempre efetuou o pagamento do adicional de quebra de caixa quando isso aconteceu.

Em análise dos contracheques, não visualizo o pagamento do referido adicional de quebra de caixa à reclamante. A reclamada nada disse quanto aos descontos discriminados nos contracheques.

Observo que as rubricas dos descontos “DESC FALTA CAIXA” e “FALTA EM DINHEIRO” comprovam de forma cristalina as alegações iniciais e, com relação à rubrica “DESC.V.T.N/USADO”, a reclamada não explica do que se trata, presumindo-se também como descontos de diferenças de caixa.

Nesse contexto, restringindo-me aos anos em que ocorreram os efetivos descontos nos contracheques da autora e observando ainda a prescrição declarada, dou parcial ao recurso da reclamante para condenar a reclamada ao pagamento do adicional de quebra de provimento caixa nos anos de 2012, 2015 e 2016, conforme previsão nas respectivas

CCTs colacionadas aos autos.

### **3.8. Indenização por danos morais (recurso da reclamante)**

O juízo de origem indeferiu a indenização por danos morais *in verbis*:

“A autora postula o pagamento de indenização por danos morais ao argumento de que sofria descontos indevidos no seu salário.

Contudo, os e-mails juntados aos autos não são aptos a comprovar, por si sós, os referidos descontos.

Ainda que assim não fosse, este juízo entende que a realização de descontos indevidos não causa, *in re ipsa*, dano ao patrimônio imaterial do trabalhador, sendo necessária a comprovação de prejuízo nesse sentido.

A esse respeito, confira-se o recente acórdão do TST, *verbis*:

[...] DESCONTOS INDEVIDOS NO SALÁRIO. INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL. [...] O entendimento desta Corte, no que se refere à indenização por danos morais pelo atraso no pagamento dos salários (quando não ocorrido de forma reiterada) e das verbas rescisórias é no sentido da exigência da comprovação do dano moral, entendimento que

deve ser aplicado em relação aos descontos indevidos. Precedente. Agravo de instrumento conhecido e desprovido. (AIRR - 144700-89.2012.5.13.0025, Relator Ministro: Alexandre de Souza Agra Belmonte, Data de Julgamento: 27/09/2017, 3ª Turma, Data de Publicação: DEJT 29/09/2017)

Com esses fundamentos, julgo improcedente o pleito veiculado no item “XV”, à fl. 23”.(fls. 670/671 do PDF)

A reclamante insiste no pedido. Alega que a realização de descontos indevidos no salário do trabalhador importa em violação ao princípio da intangibilidade, expresso no art. 462 da CLT, e tem o condão de ofender a moral obreira, uma vez que o salário possui caráter alimentar, sendo destinado ao sustento do próprio empregado e de sua família.

De acordo com a reclamante, a reclamada realizava descontos em seu salário de maneira frequente, conforme comprovam os contracheques anexados aos autos. Sustenta que a reclamada intitulava tais descontos como “Vale”, contudo não houve adiantamento salarial nem a assinatura da reclamante anuindo com tais descontos, bastando analisar os documentos de fl. 329/330 do PDF.

Por fim, a reclamante alega que a reclamada não impugnou os emails de

fls. 150/156 do PDF.

Sem razão.

O mero desconto indevido, sem a comprovação individualizada de violação de direitos personalíssimos do trabalhador que venha a atingir sua honra, imagem ou intimidade não gera direito à percepção de indenização por dano moral.

Ainda que indevidos todos os supostos descontos efetuados pela reclamada, não há como se concluir pela violação de direitos da personalidade da reclamante, pois inserem-se no âmbito da reparação patrimonial.

#### **Nego provimento.**

### **3.9. Honorários de sucumbência (recurso de ambas as partes)**

Assim decidiu o juízo, *a quo*, quanto aos honorários de advocatícios de sucumbência:

“Os honorários advocatícios sucumbenciais passaram a ser devidos, na Justiça do Trabalho, a partir da entrada em vigor do art. 791-B da CLT, inserido no Texto Consolidado pela Lei nº 13.467/2017, que implementou a Reforma Trabalhista. Segundo esse dispositivo, “ 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”.

Destarte, tendo sido sucumbente a reclamante no que tange aos pedidos veiculados nos itens “X” e “XV” da exordial, e a demandada no que tange aos demais pedidos, e levando-se em consideração o grau de zelo dos patronos das partes, o lugar de prestação dos serviços, a natureza e a importância da causa, o trabalho realizado pelos advogados e o tempo exigido para o seu serviço, este juízo decide arbitrar os honorários advocatícios decorrentes da sucumbência recíproca em 10% sobre o valor atualizado dos pleitos indeferidos, a favor do advogado da reclamada, e em 10% sobre o valor que resultar da liquidação da sentença, quanto aos pleitos julgados procedentes, a favor da advogada do autor, vedada a compensação entre os honorários”. (fls. 671/672 do PDF).

A reclamada pretende afastar a condenação. Argumenta que nos termos do art. 6º da Resolução nº 221/18 do Tribunal Superior do Trabalho, somente

deve haver condenação sucumbencial em ações propostas após 11/11/2017.

A reclamante também pretende afastar a condenação alegando que, pela simples leitura da sentença de origem, é possível constatar que a reclamante sucumbiu na parte mínima dos pedidos, razão pela qual deve-se aplicar o art. 86, parágrafo único, do CPC. Sucessivamente, sustenta que se deve considerar suspensa a sua obrigação quanto o pagamento dos honorários advocatícios estipulados pela sentença, uma vez que esta é beneficiária da justiça gratuita. Por fim, a reclamante aduz que “o disposto no art. 791-A, § 4º, da CLT é inconstitucional, por ofender o princípio da inafastabilidade da Jurisdição, bem como violar a dignidade humana do trabalhador, haja vista, principalmente, a natureza alimentar das verbas pleiteadas em reclamação trabalhista” (fl. 722 do PDF).

Pois bem.

Em atenção ao princípio da segurança jurídica, a condenação em verba honorária, nos termos da Lei nº 13.467/2017, aplica-se somente às ações ajuizadas após a sua entrada em vigor, não sendo o caso dos presentes autos.

O deferimento de honorários advocatícios na Justiça do Trabalho, antes da vigência da Lei 13.367/17, sujeitava-se à constatação da ocorrência concomitante de dois requisitos: o benefício da justiça gratuita e a assistência por sindicato

(Súmulas 219 e 329 do C.TST e OJ 305 da SDI-1).

No caso concreto, a reclamante não se encontra assistida por sindicato de sua categoria profissional.

Assim, **dou provimento** a ambos os recursos para afastar a condenação ao pagamento dos honorários advocatícios de sucumbência.

### III - CONCLUSÃO

Ante o exposto, conheço parcialmente do recurso da reclamada e, no mérito, **dou-lhe parcial provimento** para: 1) reconhecer a decisão *ultra petita* na sentença originária no tocante às horas extras e limitar a condenação ao pagamento das horas extras trabalhadas e não compensadas dentro do prazo de 120 dias, nos exatos termos da inicial e conforme previsão nas CCTs anexas. Fica mantida a sentença, contudo, quanto aos percentuais a serem aplicados, intervalos intrajornadas suprimidos, reflexos e labor noturno; e 2) afastar a condenação ao pagamento dos honorários advocatícios de sucumbência. Conheço do recurso adesivo da reclamante e, no mérito **dou-lh e parcial provimento para:** 1) condenar a reclamada ao pagamento do adicional de quebra de caixa nos anos de 2012, 2015 e 2016; e 2) afastar a condenação ao pagamento dos honorários de sucumbência recíproca. Tudo nos termos da fundamentação.

Mantenho o valor arbitrado na origem, porquanto ainda compatível com o teor da presente decisão.

É o meu voto.

Por tais fundamentos,

**ACORDAM** os Desembargadores da Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional do Trabalho da Décima Região, à vista do contido na respectiva certidão de julgamento, por unanimidade, aprovar o relatório, conhecer parcialmente do recurso da reclamada e conhecer do recurso adesivo da reclamante e, no mérito, dar-lhes parcial provimento, nos termos do voto do Desembargador Relator. Vencido em parte o Desembargador João Amílcar quanto aos fundamentos relativos ao tema do adicional de transferência. Mantém-se o valor arbitrado na origem, porquanto ainda compatível com o teor da presente decisão. Ementa aprovada.

Brasília-DF, 10 de julho de 2019  
(quarta-feira)  
(data da realização da sessão).

MÁRIO MACEDO FERNANDES CARON  
Desembargador Relator