



Poder Judiciário
Justiça do Trabalho
Tribunal Regional do Trabalho da 2ª Região

Recurso Ordinário Trabalhista 1000610-12.2019.5.02.0031

Processo Judicial Eletrônico

Data da Autuação: 05/09/2019

Valor da causa: \$55,479.72

Partes:

RECORRENTE: THIAGO DIAS DE LIMA

ADVOGADO: LEONARDO GOMES DE MEDEIROS

ADVOGADO: JOSE APARECIDO GOMES DE MEDEIROS

RECORRIDO: NEOBPO SERVICOS DE PROCESSOS DE NEGOCIOS E TECNOLOGIA S.A.

ADVOGADO: RAFAEL DE MELLO E SILVA DE OLIVEIRA

RECORRIDO: SODEXO PASS DO BRASIL SERVICOS E COMERCIO S.A.

ADVOGADO: PAULO DE TARSO MOURA MAGALHAES GOMES



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA DO TRABALHO
PROCESSO JUDICIAL ELETRÔNICO - PJE
10ª TURMA

Relator: MAURICIO MARCHETTI

ROT 1000610-12.2019.5.02.0031

RECORRENTE: THIAGO DIAS DE LIMA

RECORRIDO: NEOBPO SERVICOS DE PROCESSOS DE NEGOCIOS E
TECNOLOGIA S.A. E OUTROS (2)

Ficam as partes INTIMADAS quanto aos termos do v. Acórdão proferido nos presentes autos (Id. nº e6677a2):

PROCESSO nº 1000610-12.2019.5.02.0031 (ROT)

RECORRENTES: THIAGO DIAS DE LIMA E NEOBPO SERVICOS DE PROCESSOS DE NEGOCIOS E TECNOLOGIA S.A.

RECORRIDO: OS MESMOS, SODEXO PASS DO BRASIL SERVICOS E COMERCIO S.A.

RELATOR: MAURICIO MARCHETTI

JUIZ(A) PROLATOR(A) DA SENTENÇA: JULIANA WILHELM FERRARINI PIMENTEL

EMENTA

TRABALHO EM DIAS DE PONTO FACULTATIVO.

A decretação de ponto facultativo consiste na dispensa da obrigatoriedade de funcionamento de órgão públicos em datas comemorativas, podendo ser adotado o decreto por empresas privadas a cargo do empregador. O dia de ponto facultativo é um dia normal de trabalho, sujeito à discricionariedade do empregador.

RELATÓRIO

Adoto o relatório da r. sentença de fls. 527/536, complementada às fls. 552/553, exarada pela Exma. Juíza do Trabalho Juliana Wilhelm Ferrarini Pimentel, da r. 31ª Vara do Trabalho de São Paulo, que julgou **PARCIALMENTE PROCEDENTE** a ação, do que recorre ordinariamente a primeira reclamada pretendendo sua reforma quanto ao pagamento em dobro dos feriados trabalhados, restituição de descontos e honorários advocatícios sucumbenciais, conforme razões de fls. 556/563, e recorre o reclamante pretendendo sua reforma quanto à ajuda de custo, diferenças de FGTS, indenização por danos morais, rescisão indireta, verbas rescisórias e honorários advocatícios sucumbenciais, conforme razões de fls. 645/663.

Contrarrazões às fls. 666/669, 670/675 e 676/684.

É o relatório.

FUNDAMENTAÇÃO

VOTO

CONHECIMENTO

Conheço dos recursos, pois presentes os pressupostos de admissibilidade.

MÉRITO

I - RECURSO DA PRIMEIRA RECLAMADA - NEOBPO SERVIÇOS DE PROCESSOS DE NEGÓCIOS E TECNOLOGIA S/A

- Pagamento dos feriados em dobro

Insurge-se a primeira reclamada contra a condenação ao pagamento em dobro dos feriados trabalhados aduzindo, em síntese, que não houve a correta indicação dos feriados, dentre os quais o reclamante incluiu dias de ponto facultativo; que não foram indicados quais os dias de feriados nacionais e municipais, únicos que merecem pagamento ou compensação; que carnaval não é feriado, portanto indevida a dobra pretendida.

Contrariamente ao alegado em apelo, o reclamante indicou em sua peça inicial os feriados trabalhados (vide fl. 07):

Feriados nacionais laborados em 2017:

25/01 - Aniversário da Cidade de São Paulo (quarta-feira) - Municipal

28/02 - Carnaval (segunda e terça-feira) - Ponto Facultativo

15/06 - Corpus Christi (quinta-feira) - Municipal

20/11 - Consciência Negra (segunda-feira) - Municipal

Feriados nacionais laborados em 2018:

25/01 - Aniversário da Cidade de São Paulo (quarta-feira) - Municipal

13/02 - Carnaval (terça-feira) - Ponto Facultativo

31/05 - Corpus Christi (quinta-feira) - Municipal

20/11 - Consciência Negra (terça-feira) - Municipal

Dias observados pela r. sentença.

Cumprido observar, contudo, que a decretação de ponto facultativo consiste na dispensa da obrigatoriedade de funcionamento de órgãos públicos em datas comemorativas, podendo ser adotado o decreto por empresas privadas a cargo do empregador. Neste contexto, o dia de ponto facultativo é um dia normal de trabalho, sujeito à discricionariedade do empregador.

Neste sentido já decidiu esta E. 10ª Turma:

... O artigo 70 da CLT elenca como feriados aqueles dias assim considerados nacionalmente, além dos dias religiosos, previamente determinados mediante legislação própria. Para tais dias há a vedação do trabalho, sob pena de remunerá-los em dobro, consoante Lei nº 605/49, em seu artigo 9º. Nos dias de ponto facultativo é diferente uma vez que tão somente ocorre a faculdade da dispensa do trabalho por iniciativa do empregador, de forma que o trabalho pode ser exigido sem direito a qualquer remuneração especial. Ou seja, quem trabalha em dia de ponto facultativo trabalha em dia normal. Simplesmente não lhe fo

estendida, in casu, pela Administração Municipal, a faculdade de não comparecer ao trabalho naquele dia. ...

A amostragem que considera o labor em dias de ponto facultativo para fins de apuração de labor extraordinário não pode ser considerada, salvo disposição em lei local ou previsão normativa, c que não veio aos autos. ...

(Data de Publicação 23/03/2017; Número do Acórdão 20170171056; Magistrado Relator ADRIANA MARIA BATTISTELLI VARELLIS; Magistrado Revisor REGINA CELI VIEIRA FERRO; Magistrado Presidente ROSA MARIA ZUCCARO; Data de Julgamento 14/03/2017; Comarca Mogi das Cruzes; Secretaria Turmas; Turma 10; Número Processo 20160052998; Número Único 00012514020145020371)

Provejo em parte o apelo para expungir da condenação a dobra da remuneração relativa aos dias de ponto facultativo.

- Restituição de descontos

Insurge-se a recorrente aduzindo, em síntese, que os descontos referem a acerto contábil pelo lançamento de pagamento em folha complementar ou adicional.

Cumprido observar, contudo, que a recorrente não impugna o específico fundamento adotado pela r. sentença, qual seja a ausência de comprovação dos lançamentos em folha complementar a justificar os descontos efetuados sob a rubrica *Adi. Flh. Compl.*

Assim, em que pesem os fundamentos esposados em apelo, **não cuidou a recorrente de comprovar os pagamentos que teriam autorizado o respectivo desconto em recibos**, limitando-se a reproduzir *ipsis litteris* sua peça de contestação.

Mantenho o decidido.

- Honorários advocatícios (matéria suscitada no apelo da primeira reclamada e do reclamante)

Trata-se de apelo genérico da primeira reclamada, lançado nos termos (vide fl. 563):

Ante o trabalho desenvolvido nos presentes autos requer a Reclamada seja arbitrado o valor inerente aos honorários advocatícios devidos pela parte autora para o importe que se sugere de 15% sobre o economia obtida entre o valor da causa atualizado e o proveito econômico obtido pela parte autora, bem como a redução dos honorários devidos pela parte Reclamada no importe de 5% sobre o valor líquido devido a parte Reclamante retirados os honorários contratuais devidos pela parte autora a seu advogado.

Quanto ao tema pretende o reclamante que "*não tenha que pagar honorários sobre as verbas pagas após a propositura da ação, bem como sobre os pedidos decorrentes destas, como a multa do Arts. 467 da CLT*" (vide fl. 662).

Pois bem, infundada a discriminação pretendida pela reclamada, uma vez que o tratamento equânime deferido às partes impõe fixação de idêntico percentual a título de honorários advocatícios sucumbenciais a ambas.

Por sua vez, a condenação foi lançada na r. sentença nos seguintes termos (vide fl. 533):

Honorários advocatícios - Sucumbência recíproca

Sendo os réus parcialmente sucumbentes nos objetos da demanda, defiro honorários advocatícios, no percentual de 10% sobre o valor liquidado da condenação, apurado na liquidação de sentença, sem a dedução dos descontos fiscais e previdenciários, em favor do procurador do reclamante, nos termos do artigo 791-A caput e §3º da CLT.

*Sendo o autor parcialmente sucumbente nos objetos da demanda, defiro honorários advocatícios, **no percentual de 10% sobre os capítulos da sentença totalmente indeferidos**, apurado na liquidação de sentença, sem a dedução dos descontos fiscais e previdenciários, em favor dos procuradores das reclamadas, nos termos do artigo 791- A caput e §3º da CLT.*

Arbitrados os honorários advocatícios em percentual sobre a condenação, a correção monetária incide a partir da data da publicação da sentença, Os juros incidem desde o ajuizamento da ação (CLT, art. 883; STJ, Súm. 14, em analogia; TST, Súm. 439, em analogia).

Não havendo falar em condenação ao pagamento de honorários sobre as verbas pagas após a propositura da ação, bem como sobre os pedidos decorrentes destas, contrariamente ao suscitado pelo reclamante.

Mantenho o decidido.

II - RECURSO DO RECLAMANTE

- Ajuda de Custo. Repercussões.

Insurge-se o reclamante aduzindo, em síntese, que, admitido em 05/12/2016, desde janeiro de 2017 recebia a verba *ajuda de custo* como parte de comissão; que a soma das parcelas pagas como ajuda de custo e remuneração variável resultam em montante superior ao salário base; que a reclamada não comprovou que tal verba decorresse de valores de deslocamento, pagos por quinzena; que as ajudas de custo eram comissões pagas, em razão do que pretende a condenação da reclamada ao pagamento de seus reflexos.

Nos termos do artigo 457, § 2º, da CLT as ajudas de custo pagas não integram a remuneração do empregado, diversamente dos valores pagos sob a rubrica remuneração variável, não havendo falar em sua soma para a caracterização de remuneração em percentual superior a 50% do salário.

Por sua vez, não cuidou o recorrente de comprovar que os montantes pagos a título de ajuda de custo referiam a comissões devidas em razão do atingimento de metas de trabalho, a que não basta o documento de fl. 446 (relatório de pagamentos ao reclamante), que nem mesmo refere à rubrica ajuda de custo e indicam pagamentos posteriores a junho de 2018.

As testemunhas ouvidas a rogo do reclamante e reclamada nada referiram sobre as parcelas pagas a título de ajuda de custo (vide fl. 511).

Destarte, o conjunto probatório não socorre a tese recursal.

Mantenho o decidido.

- Indenização por danos morais

Insurge-se o reclamante alegando, em síntese, que era perseguido por seu supervisor, que lhe impunha metas diferenciadas de trabalho; que "a reclamada vivia furtando os vencimentos do reclamante, o que justifica a rescisão indireta do contrato, bem como o pagamento de indenização por danos morais, uma vez que o reclamante tinha suas metas diferenciadas dos demais operadores, o que caracteriza a perseguição" (vide fl. 654).

A par da definição por equipe ou individual, ou mesmo do incremento de metas de trabalho estipuladas, certo é que a tese recursal é genérica e não permite concluir a prática pelo empregador que revele ato reprovável e hábil a constituir lesão íntima, dano moral, ao reclamante, a que não basta, por exemplo, a alegação de que "*o reclamante tinha suas metas diferenciadas dos demais operadores, o que caracteriza a perseguição*" (fl. 654).

A pretensão à indenização por danos morais não pode exceder os limites da razoabilidade, exigindo prova, ainda que indireta, das alegações iniciais que culminem na conclusão acerca da existência do dano íntimo, o que não se constata do conjunto probatório.

Neste sentido, bem explicitou a r. sentença (vide fls. 531/532):

... O mero estabelecimento de "metas" e "ranking" em nada mitiga a higidez do ambiente de trabalho, sendo natural e estimulado o contínuo desenvolvimento funcional, vale dizer, a gestão de pessoas assentada no mérito do trabalhador.

A questão, na verdade, encontra-se no desvirtuamento da gestão por resultado com a finalidade única e escusa de intensificar a atividade laboral em padrões estressantes e sem propósito

evolutivo, utilizando os empregados como meio de produção descartável e em alta rotatividade, conjuntura específica e não roborada, nem sequer em tese, pela mera existência de "metas" e "ranking".

Por fim, o descumprimento de normas trabalhistas, por si só não gera indenização por danos morais.

O excesso de sensibilidade do reclamante não se coaduna com as balizas jurídicas objetivas do homem-médio, que, em tese, pudessem caracterizar danos morais reparáveis. ...

Mantenho o decidido.

- Rescisão indireta. Verbas rescisórias.

Insurge-se o recorrente aduzindo, em síntese, que é ônus probatório da reclamada a comprovação da alegada justa causa; que não foi demonstrado o abandono de emprego; que as irregularidades no pagamento, com diminuição salarial, justificam a rescisão indireta do contrato de trabalho; que demonstrou que as metas eram diferenciadas dos demais operadores; que não houve falta de imediatidade; que não deveria ter de dividir o valor de sua produção com colegas que produzem menos; que a reclamada não comprovou o pagamento do mês de maio; que no TRCT consta apenas o saldo do mês de junho; que não foi comunicado da justa causa, nem do pagamento do TRCT.

Decidiu o MM. Juízo de primeira instância declarar nula a justa causa aplicada ao reclamante (vide fl. 532), diante do que resta superado o apelo quanto ao tema.

No que refere à rescisão indireta do contrato de trabalho, a ausência de pagamento do trabalho realizado em feriados nos anos de 2017/2018 ou mesmo os descontos indevidos não bastam à prova da impossibilidade de manutenção do liame empregatício, pois questões passíveis de solução através da sujeição do tema a esta justiça especializada.

Como bem observou o MM. Juízo *a quo*, nem mesmo é possível constatar imediatidade da manifestação do reclamante frente às faltas patronais alegadas, que datam desde 2017, frente à proposição da presente reclamatória somente em 14/05/2019, a que não socorre a alegação de ausência de comprovação do pagamento relativo ao mês de junho/2019 ou mesmo do TRCT, porquanto posteriores à distribuição da ação.

Mantenho o decidido.

- Diferenças de FGTS

Insurge-se o reclamante alegando, em síntese, que o pedido de FGTS acrescido da multa de 40% resulta de sua pretensão à declaração da rescisão indireta do contrato de trabalho e não de diferenças devidas no curso do contrato de trabalho, como entendeu o MM. Juízo *a quo*.

Considerando que a r. sentença anulou a dispensa por justa causa e declarou o pedido de demissão do reclamante em 02/05/2019, julgando procedentes os pedidos de férias proporcionais, 13º salário proporcional e FGTS sobre verbas rescisórias, restam despiciendas maiores considerações sobre o fundamento do pedido de diferenças de FGTS, uma vez afastada a pretensão à rescisão indireta do contrato de trabalho, ou mesmo sobre a multa de 40%, pois indevida.

Nada há a reformar.

Do exposto, **ACORDAM** os Magistrados da 10ª Turma do Tribunal Regional do Trabalho da 2ª Região em: conhecer e, no mérito, **DAR PROVIMENTO PARCIAL AO RECURSO DA PRIMEIRA RECLAMADA** para expungir da condenação a dobra do pagamento do trabalho cumprido em dias de ponto facultativo e **NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO DO RECLAMANTE**, tudo nos termos da fundamentação. Custas processuais mantidas.

Presidiu o julgamento o Excelentíssimo Senhor Desembargador ARMANDO AUGUSTO PINHEIRO PIRES.

Tomaram parte no julgamento: MAURÍCIO MARCHETTI, SÔNIA APARECIDA GINDRO e SANDRA CURI DE ALMEIDA.

Votação: **Unânime**.

São Paulo, 12 de Maio de 2020.

MAURÍCIO MARCHETTI

Relator

SAO PAULO/SP, 15 de maio de 2020.

LEONOR ALVES LEAO
Diretor de Secretaria



Assinado eletronicamente por: LEONOR ALVES LEAO - Juntado em: 15/05/2020 17:28:45 - 928cde6
<https://pje.trt2.jus.br/pjekz/validacao/20051517284143700000065034338?instancia=2>
Número do processo: 1000610-12.2019.5.02.0031
Número do documento: 20051517284143700000065034338