



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA DO TRABALHO
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 03ª REGIÃO
01ª Turma

GABINETE DA DESEMBARGADORA ADRIANA GOULART DE SENA ORSINI

PROCESSO Nº 0010271-55.2020.5.03.0003 (ROT)

RECORRENTES: RICARDO CORREA MOREIRA BORGES (1), MEDLEY FARMACEUTICA LTDA. (2)

RECORRIDOS: OS MESMOS

RELATORA: DESEMBARGADORA ADRIANA GOULART DE SENA ORSINI

EMENTA

HORAS EXTRAS. TRABALHADOR EXTERNO. ART. 62, I, DA CLT. A exceção contida no art. 62, I, da CLT, conjuga dois requisitos: o exercício de atividade externa e a incompatibilidade de fixação de horário de trabalho. Assim, não basta a inexistência de controle; é necessário que esta decorra da incompatibilidade ou da impossibilidade de o empregador fiscalizar a jornada de trabalho, em razão da natureza da prestação de serviços. Assim, demonstrado nos autos que existia a possibilidade de a reclamada controlar a jornada externa praticada pelo empregado, subsiste o direito às horas extras laboradas.

RELATÓRIO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Recurso Ordinário, em que figuram, como recorrentes, **RICARDO CORREA MOREIRA BORGES (1), MEDLEY FARMACÊUTICA LTDA. (2)** e, como recorridos, **OS MESMOS**.

A 3ª VARA DO TRABALHO DE BELO HORIZONTE, sob a presidência da Exma. Juíza do Trabalho **Dra. ISABELLA SILVEIRA BARTOSCHIK**, através da r. sentença de ID 3ff1adf, rejeitou a preliminar erigida; declarou prescritas as pretensões de cunho condenatório, cuja exigibilidade seja anterior a 24/04/2015, na forma do art. 487, II, do CPC; e, no mérito, julgou procedentes, em parte, os pedidos, condenando a reclamada ao pagamento das parcelas discriminadas no dispositivo.

Consoante r. decisão de ID df17090, os embargos opostos pelo autor foram julgados procedentes para suprir omissão e rejeitar seu pedido de consideração do sábado como dia de repouso semanal remunerado. Noutro norte, os embargos opostos pela reclamada foram julgados improcedentes.

Não se conformando, a reclamada interpõe recurso ordinário sob ID 868cb7f, suscitando a preliminar de negativa de prestação jurisdicional (exame das normas coletivas sobre o controle de jornada), bem como a preliminar de valoração do depoimento da testemunha da reclamada, e, no mérito, pretendendo a reforma do julgado no que concerne a: negociado sobre o legislado (tema 1046), horas extras (art. 62, I da CLT, normas coletivas), critérios de cálculo; diferenças de prêmio; justiça gratuita; limitação da condenação.

Também se insurge o reclamante, em recurso ordinário sob ID 74c42b3, pretendendo a reforma do julgado no que concerne a: horas extras, intervalo intrajornada, súmula 340 e OJ 397 da SDI-I do TST, RSR (sábado); diferença de premiação; honorários sucumbenciais; juros e correção monetária; forma de cálculo do imposto de renda; efeito devolutivo.

Contrarrazões apresentadas pela reclamada sob ID 8c06fee, suscitando preliminar de não conhecimento de tese aduzida pela autora em seu apelo, por ausência de dialeticidade. E, contrarrazões pelo reclamante sob ID f8df4bf.

Dispensada a manifestação prévia por escrito do Ministério Público do Trabalho, na forma do artigo 82 do Regimento Interno.

É o relatório.

QUESTÃO DE ORDEM

Quanto ao direito material, a relação debatida nesta demanda teve início em 06.03.2015 e término em 05.09.2019 (TRCT de ID 960b01f). Com relação à incidência da Lei nº 13.467/2017, esta 1ª Turma adota a seguinte entendimento:

- Contratos de trabalho que se desenvolveram integralmente antes do advento da Lei nº 13.467/17: as normas de direito material introduzidas no ordenamento jurídico pela Lei nº 13.467/2017 não são aplicáveis.

- Contratos de trabalho que tiverem início em período anterior ao de vigência da Lei nº 13.467/17 e continuaram vigentes após 11/11/2017: as normas de direito material que restringiram direitos trabalhistas não são aplicáveis. Isto porque a lei nova aplica-se apenas aos novos contratos, assim entendidos aqueles firmados após a sua vigência, por força do disposto no caput do art. 7º da CF/88, bem como do art. 468 da CLT.

- Contratos de trabalho iniciados após a vigência da Lei nº 13.467/2017: aplicam-se as normas de direito material introduzidas no ordenamento jurídico pela Lei nº 13.467/2017.

Quanto ao direito processual, a presente ação foi ajuizada em 24.04.2020 (ID e2175bb). Assim, a aplicação das normas processuais trazidas pela Lei nº 13.467/2017 (vigência em 11/11/2017) é imediata. Aplica-se o entendimento adotado na Instrução Normativa nº 41/2018 pelo TST, que, em seu art. 1º, estabelece que "A aplicação das normas processuais previstas na Consolidação das Leis do Trabalho, alteradas pela Lei nº 13.467, de 13 de julho de 2017, com eficácia a partir de 11 de novembro de 2017, é imediata, sem atingir, no entanto, situações pretéritas iniciadas ou consolidadas sob a égide da lei revogada".

JUÍZO DE ADMISSIBILIDADE

DA PRELIMINAR DE NÃO CONHECIMENTO DO RECURSO ORDINÁRIO INTERPOSTO PELO RECLAMANTE ARGUIDA PELA RECLAMADA EM CONTRARRAZÕES. AUSÊNCIA DE DIALETICIDADE

Em contrarrazões, o reclamado argui a preliminar de não conhecimento do recurso ordinário interposto pela reclamante por ausência de dialeticidade, ao argumento de que as razões do recurso não combatem especificamente os fundamentos da sentença hostilizada.

Examino.

Nos termos do artigo 1.010, II, do CPC, a parte deve, nas razões recursais, atacar os fundamentos da decisão combatida, apresentando argumentação que a infirme, sob pena de não atender ao princípio da dialeticidade.

Equivale dizer que o recurso deverá ser dialético, isto é, discursivo. O recorrente deverá declinar o porquê do pedido de reexame da decisão. Só assim a parte contrária poderá contrarrazoá-lo, formando-se o imprescindível contraditório em sede recursal (Nery Júnior, Nelson, Teoria Geral dos Recursos, 5. ed, RT, p. 149/151).

Na hipótese, observando-se o princípio da dialeticidade (art. 1.010 do CPC), a reclamante demonstra de forma clara e objetiva os argumentos pelos quais entende que a sentença deve ser reformada.

Registro, ainda, que o TST, visando a conferir prevalência à jurisdição plena sob a exacerbação da forma, conferiu nova redação à Súmula nº 422, para esclarecer o alcance da exigência de fundamentação, pressuposto extrínseco de admissibilidade recursal, atrelada à razão de decidir da decisão recorrida. A propósito, confira-se:

"Súmula 422 (...) III - Inaplicável a exigência do item I relativamente ao recurso ordinário da competência de Tribunal Regional do Trabalho, exceto em caso de recurso cuja motivação é inteiramente dissociada dos fundamentos da sentença".

E, como visto acima, o recurso ordinário interposto pela reclamante possui dialética, nos termos do art. 1.010 do CPC, e não se enquadra na ressalva contida na parte final do item III da Súmula 422/TST.

Rejeito a prefacial.

PRELIMINAR SUSCITADA PELO RECLAMANTE - DOCUMENTO NOVO

Suscita reclamante a irregularidade da juntada, pela reclamada, de documento com as razões recursais, pretendendo seu não conhecimento.

Aprecio.

O documento a que se refere o recorrido são aqueles anexados sob ID 686c298 (sobre o LinkedIn do reclamante).

Esse não pode ser considerado um documento novo, pois, segundo a doutrina majoritária:

"Documento novo é aquele cronologicamente velho e relevante para o deslinde da causa, mas que dele não pode fazer uso a parte por desconhecê-lo ou por estar relacionado a fato posterior à sentença." (Leite, Carlos Henrique Bezerra. Curso de Direito Processual do Trabalho. 11.ed. São Paulo: LTr, 2013, p. 850).

Assim, os documentos de ID 686c298 não desafiam conhecimento.

Portanto, acolho a preliminar de não conhecimento do documento juntado com o recurso da reclamada, arguida pela reclamante em contrarrazões.

Cientes as partes da r. decisão de ID. df17090 proferida em sede de embargos de declaração em 03.06.2022 (Súmula 197 do E. TST), próprio e tempestivo o recurso ordinário interposto pelo reclamante sob ID. 74c42b3, protocolizado em 14.06.2022, com regular representação, eis que subscrito pela Dra Graciela Justo Evald, devidamente constituída nos autos, consoante Procuração de ID. 197c94c.

Regularmente processado, de igual modo, o recurso ordinário interposto pela reclamada sob ID. 868cb7f, protocolizado em 15.06.2022, subscrito pelo Dr. Daniel Domingues Chiodo, consoante Procuração de ID. e271918 e Substabelecimento de ID. 9131aa6. Recolhimento das guias e comprovantes das custas e depósito recursal sob ID 2d66742, d68b2cb, 6fa4194, 42e960d.

Presentes, portanto, os pressupostos legais de admissibilidade, conheço do recurso ordinário interposto pela reclamada à exceção do documento juntado com o apelo, pois extemporâneos e, rejeito a preliminar arguida pela reclamada e conheço do recurso ordinário interposto pelo reclamante.

PRELIMINARES SUSCITADAS PELA RECLAMADA

NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. CONHECIMENTO DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. FALTA DE FUNDAMENTAÇÃO DA DECISÃO

Suscita a reclamada a preliminar de nulidade da r. sentença por negativa de prestação jurisdicional, pretendendo seja devidamente analisado e julgado os embargos de declaração opostos ou, na sua impossibilidade, requer que este E. Regional aprecie as razões ali apresentadas, sem prejuízo de nova interposição de recurso ordinário pela recorrente. Alega que o julgamento dos embargos de declaração não apresentou em suas razões os motivos e fatos que levaram à improcedência dos embargos de declaração.

Sem razão.

O Julgador na r. sentença de ID df17090 que julgou os embargos de declaração opostos pela reclamada adotou posição fundamentada na decisão, com a individualização do julgado, sem uso de fundamentação genérica, mas enfrentando os fundamentos aduzidos pela parte que, em tese, poderiam infirmar suas conclusões, de acordo com o princípio do livre convencimento motivado (art. 371 CPC). Logo, ao reverso do que sustenta a reclamada em suas razões recursais, a r. sentença foi fundamentada de forma satisfatória, em conformidade com o disposto nos artigos 5º, incisos XXXV, LIV e LV, 93, IX, da Constituição da República de 1988 e 489 do CPC/2015, não se vislumbrando razão para decretação de nulidade.

O acolhimento de tese contrária à pretensão da parte não configura negativa de prestação jurisdicional, mas exercício, pelo Magistrado, do princípio do livre convencimento motivado já mencionado.

Ademais, a recorrente renova nesta instância revisora as matérias invocadas, mormente em relação às cláusulas coletivas que dispõem sobre o controle de jornada, que serão devidamente reapreciadas, em respeito ao princípio de duplo grau de jurisdição, não havendo se falar em prejuízo à parte (art. 794 da CLT).

Rejeito.

VALORAÇÃO DO DEPOIMENTO DA TESTEMUNHA DA RECLAMADA

A reclamada não se conforma com a valoração do depoimento de sua testemunha, Sr. Audrey Rondan Cardoso. Requer seja considerado seu depoimento, sob pena de violação ao artigo 5º, LV, da CF/88.

Ao exame.

Sobreleva ressaltar que o art. 93, IX, da Constituição Federal e o art. 832 da CLT impõem ao Poder Judiciário o dever de fundamentar suas decisões, cabendo ao Órgão Julgador expor os fundamentos fáticos e jurídicos que geraram sua convicção exteriorizada no decism, mediante análise crítica das alegações formuladas pelas partes.

Portanto, a prestação jurisdicional deve conter o pensamento do órgão julgador sobre a matéria em discussão, pela procedência ou improcedência da pretensão, alinhando-se os fundamentos que formaram o convencimento do Juízo (art. 371, CPC/2015), sem necessidade de se rebater, um a um, todos os itens da argumentação trazida à baila pelas partes.

O critério que emerge do princípio da motivação das decisões judiciais é o de se exigir uma fundamentação suficiente, mas não necessariamente exaustiva. É indispensável que o julgador fundamente a sua decisão, na conformidade com as exigências contidas na Constituição Federal, no Código de Processo Civil e na CLT.

Acerca da valoração da prova, vigora no sistema processual brasileiro o princípio do livre convencimento motivado ou da persuasão racional, consubstanciado no art. 371, do CPC/2015, de aplicação subsidiária na esfera trabalhista, consoante o art. 769 da CLT. Dessa forma, cabe ao órgão jurisdicional valorar livremente os elementos de prova, desde que esteja suficientemente fundamentado o posicionamento assumido, o que foi observado pelo juízo a quo.

Todavia, é como cedição, o depoimento da testemunha indicada pelo empregador ainda na vigência do contrato de trabalho deve ser analisado com reserva se outros elementos dos autos apontam realidade contrária àquela declarada pela referida testemunha.

Decerto, não é de se esperar da testemunha estado de espírito livre do contexto em que se encontra, isto é do estado de sujeição inerente ao contrato de trabalho e do temor da perda do emprego se contrariar a expectativa do empregador em casos tais.

Desse modo, cabe ao magistrado avaliar em cada contexto específico, levando-se em conta a conduta da testemunha, as circunstâncias do depoimento e os demais elementos de prova existentes nos autos.

Rejeito.

JUÍZO DE MÉRITO

MATÉRIA COMUM AOS RECURSOS

HORAS EXTRAS. PREVALÊNCIA DO NEGOCIADO SOBRE LEGISLADO - ARTIGO 62, I, DA CLT - PARTICIPAÇÃO EM EVENTOS E JANTARES - INTERVALO PARA REFEIÇÃO E DESCANSO - CRITÉRIOS DE APURAÇÃO DAS HORAS EXTRAS - DIVISOR 220 - INTERVALO INTERJORNADA - SÚMULA 340 DO E. TST - SÁBADO COMO DIA DE DESCANSO - ADICIONAL NOTURNO

O d. juízo de origem condenou a reclamada a pagar horas extras laboradas durante todo o período contratual acima da 8ª diária e 40ª semanal, assim como condenou a pagar horas extras com reflexos até 10.11.2017 em razão da concessão irregular do intervalo intrajornada e, após 11.11.2017, condenou ao pagamento de indenização de 20 minutos diários a título de intervalo intrajornada, sendo indevidos os reflexos, ante a natureza indenizatória. Outrossim, condenou-se, ainda, ao pagamento de horas extras pela supressão do citado intervalo por 04 vezes ao mês, correspondentes às ocasiões em que o reclamante era obrigado a organizar e realizar jantares.

Inconformado, insurge-se o reclamante contra a jornada estabelecida na r. decisão, ao argumento de que a prova produzida nos autos demonstrou que era superior àquela arbitrada. Argumenta que na condição exceptiva prevista no artigo 62, inciso I da CLT é consequência o entendimento de que durante a contratualidade incumbia à reclamada manter os registros de horário de trabalho da parte autora, na forma do artigo 74, § 2º e § 3º, da CLT. Pontua que a ausência do cumprimento da obrigação legal de manutenção dos registros de horário, por sua vez, implica em presunção de veracidade da jornada de trabalho declinada na exordial, a teor da Súmula nº 338, do E. Tribunal Superior do Trabalho. Pugna também pelo pagamento de 1 hora extra pelo concessão irregular do intervalo intrajornada, com reflexos em repousos semanais remunerados e feriados, nos décimos terceiros salários, férias com 1/3 e FGTS com a multa de 40%, durante todo o período contratual do recorrente. Outrossim, requer o afastamento da aplicação da Súmula nº 340 e da Orientação Jurisprudencial nº 397, da SDI-I., ao argumento de que são aplicáveis somente ao empregado "remunerado à base de comissões" e o recorrente não recebia "comissões", mas sim "prêmios". Ad cautelam, postula o afastamento da aplicação da Súmula nº 340 e da Orientação Jurisprudencial nº 397 da SDI-I, às horas extras intervalares (intervalo intrajornadae o interjornada). Requer seja o sábado reconhecido como dia de repouso semanal remunerado, ao argumento de que na FRE do reclamante foi expressamente ajustado o sábado como dia de descanso, apurando-se ainda as diferenças de repousos e feriados pagos, com reflexos em décimos terceiros salários, férias com 1/3, aviso-prévio e FGTS com a multa de 40%.

Insurge-se, também, a reclamada contra a r. decisão hostilizada. Alega que o exercício de atividades externas e não sujeitas a qualquer tipo de controle de jornada está previsto de forma expressa nas cláusulas 31 e 38 das CCTs aplicáveis ao caso, anexas sob IDs nº 64c6942 e seguintes. A recorrente ressalta que em 02.06.2022 foi concluído pelo e. STF o julgamento do ARE 1.121.633, com repercussão geral reconhecida, conforme o Tema 1046, para fixar tese reconhecendo a constitucionalidade de cláusula coletiva que limita ou afasta direitos trabalhistas que não sejam absolutamente indisponíveis. Sustenta que em consonância com as convenções coletivas, evidente a prevalência do

negociado sobre o legislado no sentido de que não há qualquer tipo de controle de jornada, sobretudo quando na hipótese de uso de equipamentos exclusivamente para o exercício da função. Argumentar, ainda, ser incompatível com a possibilidade de controle de jornada entendida pela r. sentença não é compatível com a atividade do consultor, naturalmente externa ou em teletrabalho. Ressalta que os lançamentos poderiam ser realizados apenas até as 19h, já que após tal horário o sistema da reclamada travava e era liberado novamente apenas às 7h do dia seguinte. Assevera que não havia qualquer obrigação de participação em jantares ou em eventos e que quando participava de quaisquer eventos fora do horário comercial o reclamante poderia se organizar para compensar o tempo dedicado a tais atividades. Pontua que quanto ao intervalo para refeição e descanso, não deixou o reclamante de gozá-lo, de no mínimo 1h diariamente, na medida em que suas atividades profissionais permitiam a parada com tranquilidade, havendo, inclusive, outras pausas para café, descansos e/ou solução de questões particulares ao longo do dia. Isto é prática em todos os profissionais de propaganda farmacêutica. Por fim, aduz ser indevida a condenação da recorrente ao pagamento de horas extras relativas ao intervalo interjornada por absoluta falta de amparo legal. Eventual infração ao tempo interjornada não implica direito à remuneração extraordinária, eis que o artigo 66, da CLT, não traz qualquer previsão de penalidade e/ou pagamento de horas extras. Infração ao intervalo interjornada gera, no máximo, dever de pagamento de multa administrativa; entendimento contrário viola a expressão do artigo 5º, II, da CF. Por fim, ressalta que o reclamante não se ativava em horário noturno.

Ao exame.

Inicialmente, cumpre registrar que o trabalho externo, para afastar o direito às horas extras, deve acarretar a impossibilidade absoluta de controle, ainda que indireto, da jornada de trabalho do empregado, uma vez que nem sempre a atividade exercida fora das dependências do empregador é incompatível com o controle de jornada.

Assim, para que se caracterize a exceção prevista no art. 62, inciso I, da CLT, não basta que o empregado desempenhe atividade externa, longe das vistas do empregador, devendo ficar constatada a impossibilidade de controle da jornada de trabalho, o que não é o caso dos autos.

Ressalta-se que, havendo o mínimo de possibilidade de controle de horário pela empresa, restará descaracterizada a modalidade de dispensa de controle de jornada, porquanto para tal situação faz-se necessária à existência de incompatibilidade entre o trabalho desenvolvido e a fixação de horário.

Assim, ainda que a atividade se desenvolva fora do ambiente empresarial, ocorrendo a possibilidade do controle da jornada, o empregado submete-se à norma de caráter genérico, garantindo-se-lhe o direito à contraprestação pelo labor extra.

Assim, não é o fato de o labor ser externo que irá atrair a regra em comento. Havendo condição capaz de impor ao empregado o cumprimento de determinado horário, ele estará incluído nas regras gerais da duração do trabalho.

Confira-se:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO DE REVISTA INTERPOSTO NA VIGÊNCIA DA LEI Nº 13.015/2014. TRABALHO EXTERNO. CONTROLE DE JORNADA. TACÓGRAFO, MONITORAMENTO VIA SATÉLITES E TELEFONE CELULAR. Para esta Corte Superior, não é necessário o controle de horário efetivo pelo empregador para afastar a exceção do art. 62, I, da CLT, bastando a possibilidade de fazê-lo, como na hipótese da utilização de instrumentos eletrônicos que permitam ao empregador exercer o controle indireto sobre os horários cumpridos pelo empregado. o Tribunal Regional delimitou que o monitoramento dos veículos mediante satélite, aliado ao uso de celular, possibilitava o controle da jornada de trabalho do reclamante, motorista de caminhão, revelando a compatibilidade da atividade externa exercida pelo reclamante com o controle de sua jornada de trabalho. Agravo de instrumento a que se nega provimento.(AIRR - 3025-57.2014.5.23.0101, Relatora Ministra: Maria Helena Mallmann, Data de Julgamento: 30/11/2016, 2ª Turma, Data de Publicação: DEJT 09/12/2016)"

"RECURSO DE REVISTA INTERPOSTO PELO RECLAMANTE. MOTORISTA DE CAMINHÃO. HORAS EXTRAS. ATIVIDADE EXTERNA. CONTROLE INDIRETO DA JORNADA DE TRABALHO. 1. É firme a jurisprudência desta Corte Superior no sentido de que, havendo a possibilidade de controle da jornada de trabalho do empregado que exerce atividade externa, ainda que de forma indireta, é indevido o enquadramento do regime de trabalho na exceção prevista no art. 62, I, da CLT. 2. Na hipótese, o Tribunal Regional, embora

tenha registrado que "a reclamada estipulava um tempo médio para o reclamante cumprir as entregas", concluiu pela total ausência de controle da jornada de trabalho. 3. Em tal contexto, forçoso reconhecer que a Corte Regional aplicou incorretamente o disposto no art. 62, I, da CLT, uma vez que o reclamante, mesmo exercendo atividade externa de motorista de caminhão, submetia-se a controle indireto da jornada de trabalho. Precedentes. Recurso de revista conhecido e provido. [...] (RR - 42000-39.2009.5.14.0081, Relator Ministro: Walmir Oliveira da Costa, Data de Julgamento: 15/03/2017, 1ª Turma, Data de Publicação: DEJT 17/03/2017)"

No presente caso, restou incontroverso que o reclamante laborava como propagandista vendedor, atendendo clientes da reclamada nos respectivos estabelecimentos (consultórios médicos e farmácias).

Pois bem.

Antes de adentrar o exame do conjunto probatório produzido nos autos cumpre averiguar as normas coletivas (cláusulas 31 e 38 das CCTs) arguidas pela reclamada (IDs nº 64c6942 e seguintes).

A seguir transcreve-se a cláusula 31ª e 38ª:

"CLÁUSULA 31 - COMPENSAÇÕES - REUNIÕES

Considerando que a categoria não está sujeita a controle de jornada de trabalho, na hipótese de haver necessidade excepcional de viagens a trabalho, eventos médicos e/ou jantares profissionais fora do horário comercial, comunicado pelo empregado, as empresas deverão conceder as horas equivalentes ao trabalho efetivamente prestados, como compensação.

CLÁUSULA 38 - DESPESAS COM COMUNICAÇÃO

Os empregados que utilizam telefone celular, nextel, palm top, hand held, notebook, internet e intranet, no exercício de suas atividades laborais, terão reembolsado a suas despesas comprovadas, através de relatório de despesas mensais, até o limite de R\$101,00 (cento e um reais), desde que solicitadas no prazo de 30 dias após a data da efetiva ocorrência.

A utilização destes equipamentos deve ser de uso exclusivo da atividade profissional, não configurando qualquer tipo de controle de jornada de trabalho, controle e supervisão, inclusive para fins de caracterização de trabalho extraordinário."

No presente feito, não se discutiu a nulidade das negociações coletivas.

E, ainda que se discuta validade da norma coletiva, a matéria é tratada de maneira incidental, sendo que a presente ação não tem como objeto a anulação de cláusula coletiva.

As disposições contidas no § 5º do art. 611-A, da CLT, aplicam-se em caso de ação anulatória de cláusula convencional.

A respeito, os ensinamentos de Mauro Schiavi:

"O referido dispositivo [art. 611-A, §5º, CLT] estabelece, corretamente, a necessidade das entidades sindicais que firmaram o instrumento normativo coletivo participarem, como litisconsortes necessárias, em caso de ação anulatória coletiva, com efeito erga omnes. No entanto, exigir a participação dos Sindicatos subscritores da norma coletiva em ações individuais, em que se postula a nulidade de cláusulas, com efeitos meramente inter partes dificulta o acesso à justiça, causa tumulto no processo e vai atrasar em demasia a demanda. Além disso, não há resultados práticos, toda a cláusula convencional pode ser interpretada judicialmente, assim como o controle difuso de constitucionalidade pode ser realizado por qualquer magistrado em qualquer demanda. Portanto, há necessidade de interpretação corretiva em compasso com os fins do processo do trabalho e os princípios do processo. Se em uma reclamação trabalhista se postula a nulidade de uma cláusula convencional com efeitos somente para aquela demanda individual, não há necessidade dos Sindicatos que firmaram a norma coletiva participarem da ação". (Consolidação das Leis do Trabalho Comentada - São Paulo: Ed. JusPodivm, 2021, p. 652).

No mesmo sentido, os ensinamentos de Antonio Umberto de Souza Júnior, Fabiano Coelho de Souza, Ney Maranhão e Platon Teixeira de Azevedo Neto:

"(...) não faz o menor sentido trazer, em reclamação individual, os sindicatos subscritores da norma coletiva como litisconsortes necessários. É que neste caso, a lide seria entre empregado e empregador, com declaração de nulidade da cláusula apenas de maneira tópica e incidental, em relação do trabalhador e empregador, integrantes da relação jurídico-processual. Na ótica do art. 115 do CPC, não chamar os sindicatos subscritores não implicaria em nulidade da sentença, tendo em vista que a coisa julgada não alcançaria tais entidades, e nem teria o efeito de retirar a eficácia da cláusula no âmbito dos convenientes" (Reforma Trabalhista: Análise Comparativa e Crítica da Lei n. 13.467/2017. São Paulo: Rideel, 2017, p.301)

No que concerne à declaração de validade ou invalidade da norma coletiva, destaco que, com efeito, a Constituição da República de 1.988, ao tratar dos direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, determinou o efetivo reconhecimento das convenções e dos acordos coletivos de trabalho (art. 7º, XXVI).

Tal reconhecimento, por certo, não foi em vão, já que a própria história do Direito do Trabalho, no Brasil e no mundo, é marcada pela atuação de movimentos coletivos de trabalhadores, cuja finalidade era a constante busca por melhorias nas condições de trabalho e, conseqüentemente, de vida, o que torna indubitoso o fato de que a legislação trabalhista e os direitos conquistados foram frutos de um processo histórico de lutas e conquistas.

"É fundamental perceber que o movimento operário, sobretudo com a realização de greves, permitiu, paulatinamente o enfrentamento - ainda que não completo e universal - de diversas mazelas sociais, como o trabalho infantil, a sobrojornada excessiva com aumento de riscos de acidentes de trabalho, os ambientes de trabalho insalubres e perigosos à saúde e à vida, entre várias outras.

Pode-se mesmo afirmar que 'o negociado tornava-se modelo para o que deveria ser legislado, e o que era legislado adquiria o status de direito mínimo'.

A lógica da negociação coletiva, portanto, sempre foi a de propiciar avanços e mais direitos aos trabalhadores, e não sua redução ou supressão. É importante perceber isso para compreender e equacionar a problemática da chamada 'prevalência do negociado sobre o legislado'(...)" (Bernardes, Felipe. O Direito do Trabalho no Supremo Tribunal Federal - Salvador: Ed. Juspodivm, 2021).

Como se vê, o direito do trabalho, por sua origem em movimentos e lutas da classe trabalhadora, em busca de melhores condições de labor e de vida, é o direito dos trabalhadores, devendo atuar em favor destes, no intuito de conferir-lhes trabalho e vida dignos, com segurança, saúde e bem estar.

É por esta razão, de cunho histórico, que o direito do trabalho não pode ser flexibilizado a todo modo e a todo custo, com a finalidade precípua de atender às expectativas do mercado e da categoria econômica, pois o seu caráter progressista e moderno deve estar sempre pautado na sua função democratizante e na busca pela promoção da justiça social.

"O dinamismo do peculiar do ramo juslaboral, bem como o seu caráter modernizante e progressista, aliados ao seu aspecto expansionista, conduzem à formação de um Direito do Trabalho direcionado ao homem que se utiliza de sua força de trabalho para obter uma vida digna.

Neste sentido:

'O Direito do Trabalho, desde o seu nascedouro, nunca foi estático. Sempre se mostrou dinâmico, flexível e atento às transformações socioeconômicas. Isso se deve ao seu próprio caráter modernizante e progressista, que busca a promoção de condições mais modernas, dinâmicas e dignas de gestão da força de trabalho. Ressalta-se que progresso não é sinônimo de moderno. Para ser somente moderno, admite-se esquecer do passado e aceitar cegamente as inovações. Porém ser progressista e moderno é admitir as inovações, mas sem abrir mão do que já foi conquistado. Afinal, progresso é sinônimo de evolução, de caminhar para frente buscando o avanço do que já foi adquirido (RENAULT et al., 2008, p. 74)(Pagani, Marcella. Direito do Trabalho - Uma possibilidade Efetiva e Concreta Para Todos os Trabalhadores. BookJvris/Leiditathi Editora. Belo Horizonte, 2011. p. 79).

O que se conclui, portanto, é que o Direito do Trabalho deve ser pensado e operacionalizado em função do trabalhador, na eterna busca de conferir-lhe uma vida digna, sendo certo que a negociação coletiva representa importante instrumento para a consecução deste fim.

Com efeito, a negociação coletiva se apresenta como meio de democratização das relações do trabalho, em que se verifica a atuação de várias fontes e de múltiplos atores no ramo juslaboral.

É impositivo reconhecer sua natureza jurídica, lastreada em ato bilateral de manifestação de vontades, gerando efeitos jurídicos, como fonte formal de direito a ser aplicada a toda uma categoria de trabalhadores.

Por outro lado, a negociação coletiva deve observar determinados limites e restrições, notadamente quanto ao âmbito constitucional, o que se faz pelo princípio da adequação setorial negociada, harmonizando as regras oriundas da norma coletiva e as regras oriundas da legislação heterônoma estatal.

A respeito deste princípio, Maurício Godinho Delgado nos ensina que:

"(...) as normas autônomas juscoletivas construídas para incidirem sobre cada comunidade econômico-profissional podem prevalecer sobre o padrão geral heterônomo justrabalhista desde que respeitados certos critérios objetivamente fixados. São dois esses critérios autorizativos: a) quando as normas autônomas juscoletivas implementam um padrão setorial de direitos superior ao padrão geral oriundo da legislação heterônoma aplicável; b) quando as normas autônomas juscoletivas transacionam setorialmente parcelas justrabalhistas de indisponibilidade apenas relativa (e não de indisponibilidade absoluta)" (in Curso de Direito do Trabalho, LTr, 17ª ed., pág. 1566).

E prossegue o jurista discorrendo a respeito deste patamar civilizatório mínimo:

"No caso brasileiro, esse patamar civilizatório mínimo está dado, essencialmente, por três grupos convergentes de normas trabalhistas heterônomas: as normas constitucionais em geral (respeitadas, é claro, as ressalvas parciais expressamente feitas pela própria Constituição: art. 7º, VI, XIII e XIV, por exemplo); as normas de tratados e convenções internacionais vigorantes no plano interno brasileiro (referidas pelo art. 5º, §2º, da CF/88, já que expressando um patamar civilizatório no próprio mundo ocidental em que se integra o Brasil); as normas legais infraconstitucionais que asseguram patamares de cidadania ao indivíduo que labora (preceitos relativos à saúde e segurança no trabalho, normas concernentes a bases salariais mínimas, normas de identificação profissional, dispositivos antidiscriminatórios, etc)" (in Curso de Direito do Trabalho, LTr, 17ª ed., pág. 1567).

Contudo, entendo que não há que se falar em possibilidade de determinar que determinada atividade laboral não é passível de controle de jornada, por se tratar de norma pública regulamentado do contrato de trabalho.

Traçado este cenário sobre as negociações coletivas cumpre salientar a tese fixada no Tema 1046 - VALIDADE DA NORMA COLETIVA DE TRABALHO QUE LIMITA OU RESTRINGE DIREITO TRABALHISTA NÃO ASSEGURADO CONSTITUCIONALMENTE:

"São constitucionais os acordos e as convenções coletivos que, ao considerarem a adequação setorial negociada, pactuam limitações ou afastamentos de direitos trabalhistas, independentemente da explicitação especificada de vantagens compensatórias, desde que respeitados os direitos absolutamente indisponíveis". Ausentes, justificadamente, o Ministro Luiz Fux (Presidente), impedido neste julgamento, e o Ministro Ricardo Lewandowski. Presidiu o julgamento a Ministra Rosa Weber, Vice-Presidente. Plenário, 2.6.2022.

Repisa-se, no entanto, que na hipótese vertente, não se discute a validade da norma coletiva, especificamente da cláusula 31ª e 38ª da convenção coletiva do Sindicato PROPAGAVENDE e do SINKUSFARMA (ID 64c6942 e seguintes).

Cinge-se a celeuma em averiguar a possibilidade de a jornada do trabalhador externo ser controlada. Em suma, entendo que não há que se falar que o exercício de atividades externas não se encontra sujeita a qualquer tipo de controle de jornada.

Desse modo, passo a averiguar a existência ou não de controle da jornada do reclamante.

Nos presentes autos foram ouvidas as partes e testemunhas, encontrando-se o link e a senha de acesso disponíveis na ata de ID ab9ae0d.

A respeito do assunto o reclamante informou em seu depoimento pessoal que:

"(...) trabalhava externamente, exclusivamente externo; que saía de casa às 07h30 e iniciava a primeira visita às 08h00; ficava até as 18h30; que fazia um roteiro padrão que era enviado para aprovação do Gestor; que encerrava a última visita às 18h30; que a empresa tinha uma meta de 9 visitas médicas e 01 em ponto de venda, sendo um total de 10 visitas; que despendia, em média, 01 hora para cada visita, inclusive a dos pontos de vendas, pois tinha que se deslocar e aguardar o médico/farmacêutico; que trabalhava de segunda a sexta-feira, todos os dias no mesmo horário; **que quando parava para fazer intervalo, não tinha que comunicar, pois havia um horário pré-definido**; que era o reclamante quem agendava o horário das visitas; **que quando ia parar para almoçar, não era necessário comunicar, pois o sistema já tem o registro da pausa em determinado horário; que existe um sistema denominado "Mobile E-Mais", onde é feito todo o lançamento de visitas, roteiros e pausas; que o reclamante tem que lançar todas as visitas realizadas nesse sistema; que nesse sistema é lançado, além do horário, também o que foi conversado e o que foi fechado na visita; que esse sistema tinha GPS**; que o reclamante tinha que inserir as informações no sistema a cada visita, não havendo possibilidade de lançamento no final do dia; **que não poderia alterar**

a rota depois que enviava para o supervisor, que normalmente aguardava 20 minutos até ser atendido pelos médicos; **que fazia relatórios diários, em que lançava o que foi conversado e o que foi fechado nas visitas**; que o relatório feito ao final do dia, indicado na inicial, era um relatório de despesas; **que conversava com o Gerente ao final da jornada**, situação em que despendia cerca de 20 minutos; que trabalhava com medicamentos como Escitalopram; que geralmente trabalhava com medicamentos que atuam no sistema nervoso central, não havendo alteração nos medicamentos vendidos com frequência; que frequentemente tinha que estudar, pois apesar de trabalhar com os mesmos medicamentos, frequentemente chegavam novas informações, como concorrência e plano de ação, despendendo cerca de 40 minutos diários nessas atividades; **que tinha que frequentar jantares, sendo uma média de 01 jantar por semana, aos quais ia direto do campo; que esses jantares iam das 19h15 às 00h00; que nesses eventos não podia consumir bebida alcoólica nem levar a família; que nunca se ausentou desses jantares, cuja participação era obrigatória**". (O link e a senha de acesso encontram-se disponíveis na ata de ID ab9ae0d - Gravação iniciada às 10:48h encerrado às 11:06h)

A testemunha do reclamante, Sr. Carlos Gonçalves Ribeiro, declarou em seu depoimento pessoal que **"era da mesma linha do autor, do Sistema Nervoso Central**; que, via de regra, chegava para trabalhar às 08h00; **que quando trabalhou com o reclamante era gerente em outra equipe, tendo sido Gerente por 20 anos; que trabalhava das 08h00 às 19h00; que o almoço era realizado em no máximo 40 minutos**; que, na maior parte do tempo, acompanhava os representantes, **mas nunca acompanhou o reclamante; que não via o horário em que o reclamante começava e terminava a jornada, mas o horário era comum a todos os equipes; que nunca fez intervalo com o autor**; (...) que participava de reuniões junto com o superior hierárquico do reclamante; que as reuniões eram conjuntas, com todos os Gerentes; que a empresa passava orientações, de forma padrão, **orientando às equipes que iniciassem nos horários informados**; que conhecia o superior hierárquico do reclamante; que a meta de visitas era 09 visitas a médicos e uma a farmácia; que havia um planejamento mensal de horários para a realização das visitas; que esse planejamento/roteiro tinha que ser aprovado pelo Gerente; (...) Apresentado o documento de ID f765404, a testemunha confirma que "(...) era assim que era feito o planejamento/roteiro; (...)" Deu-se prosseguimento à inquirição, e a testemunha informou que **"o roteiro não podia ser alterado sem autorização do gestor; que a maior parte do trabalho do depoente era acompanhando os representantes; que o representante portava Tablet e IPAD; que esses aparelhos têm um sistema de Geolocalização, que não poderia ser desconectado, pois já vinha padronizado pela empresa**; que havia necessidade de lançar as visitas realizadas no sistema, ainda no consultório; que nesse sistema constava o horário do lançamento da visita, que já ficava registrado quando o representante lançava a visita; que o DOCUMENTO DE FLS. 84 - ID f765404 demonstra que era exatamente assim que constava o lançamento das visitas no sistema da empresa; que o sistema era automático, de modo que já lançava os horários das visitas que ficavam registrados; que o representante, além das atividades externas, também faziam atividades burocráticas em casa, como o envio de e-mails e a elaboração de relatórios de despesas, além da preparação do material das propostas que seriam feitas nas visitas do dia seguinte; **que a ré determinava que os representantes participassem de jantares; que esses jantares ocorriam, em média, 01 vez por semana, que esses jantares ocorriam entre as 19h30 e 23h00/23h30**; que não havia qualquer contraprestação em decorrência da participação em jantares; **que nenhum empregado recebia informação sobre a política de premiação; que o depoente recebia a premiação, mas ficava sabendo no contracheque, não sabendo os critérios**; que no contracheque não havia qualquer relatório ou informação sobre a política de pagamento das premiações; **que não havia qualquer sistema para a consulta sobre os critérios de pagamento da premiação; que anualmente havia um regulamento genérico sobre qual seria a premiação do ano, mas era apenas isso**; que entre cada visita, despendia, em média, 01 hora, considerando-se o tempo de deslocamento e a esperada médico para atendimento; que a espera mínima era, em média, de 15 a 20 minutos; que não se recorda quem cadastrava usuário e senha no sistema; que o depoente, como gestor, não tinha IPAD e celular; que caso o representante não conseguisse lançar uma visita no sistema, não sabe o que deveria ser feito, pois o depoente não se recorda de uma

situação deste tipo; que logo que o representante lançava a visita, esta já era enviada à empresa." (O link e a senha de acesso encontram-se disponíveis na ata de ID ab9ae0d - Gravação iniciada às 11:09h, encerrado às 11:24h)

A testemunha do reclamado, Sr. Andrey Rondan Cardoso, informou em seu depoimento que

"declarou que ainda trabalha no laboratório desde março de 2014, trabalha como propagandista médio; já teve o mesmo Gestor que o reclamante; que trabalhou com o reclamante por 02 meses, mas já teve o mesmo Gestor que ele por 02 anos e meio a 03 anos, tendo em vista que os Gestores eram alterados; **que inicia a jornada por volta das 08h00 e encerra por volta das 18h00; que sai para almoçar às 12h00 e retorna às 13h30;** que os horários são flexíveis, podendo começar um pouco antes para terminar um pouco antes; que há uma projeção de visitas; que gasta não sabe dizer a quantidade de visitas diárias realizadas na época do contrato do reclamante; **que em cada visita despendia, em média, 40 minutos; que nunca chegou a fazer visita em companhia do reclamante;** que usava o mesmo sistema do reclamante, em que lançava as visitas realizadas; **que quando abria o sistema, não ficava registrado o horário de encerramento da visita, sendo responsabilidade do representante a realização de tal lançamento; que não sabe dizer se o sistema era rastreado por GPS;** que o gestor do depoente o acompanhava em visitas, em uma média de 01 dia por mês; **que o depoente criava a rota e enviava para o Gerente; que o Gerente tinha que ajustar esse roteiro para que pudesse ir até a cidade para acompanhar o depoente;** que nesse roteiro, constava apenas a cidade e o dia em que iria realizar a visita no local; **que participava de jantares, e o depoente considerava que deveria estar no evento, pois era evento com os clientes dele; que não sabe dizer se era obrigatório; que não era dada a opção de não comparecer, mas já houve uma situação em que o depoente marcou jantar com os médicos e não pôde comparecer por motivo de doença; que em ocasiões normais, o representante tinha que comparecer aos jantares; que os jantares não tinham horário específico, mas começavam por volta das 19/20 horas e terminavam por volta das 22h30/23h00;** (...) que se não conseguisse fazer a visita no dia, poderia fazer em outro dia; que nesse caso, não precisava informar ninguém; que o depoente poderia ajustar seu roteiro conforme fosse mais prático e mais produtivo; que o depoente tinha login e senha como representante; que era o sistema "EMAI MOBILE"; que essa senha poderia ser alterada pelos representantes; **que a recomendação da empresa era que a visita fosse lançada sempre ao final de cada visita; que isso nem sempre era possível, de modo que, nesses casos, os representantes lançavam todas as visitas de uma vez, no final do dia;** que a empresa nunca questionou a realização de lançamento ao final do dia; **que o depoente podia compensar o tempo despendido nos jantares; que o evento ocorre, e o período gasto nesse evento pode ser compensado no sistema "WORK DAY", em que são lançados todos os horários de trabalho, inclusive jantares, de modo que é plenamente possível a compensação;** que a visita acompanhada pelo Gestor tinha como finalidade a indicação, pelo Gestor, de eventual ponto de melhoria ao representante; (...) que havia médicos que eram atendidos apenas após às 18h00; que após os horários de visitas, não havia outras atividades, haja vista que as atividades burocráticas eram sempre realizadas dentro da jornada de trabalho; que o depoente tinha que responder e-mails diariamente, mas o fazia dentro da jornada de trabalho; que despendia, em média, 01 hora por dia na realização de tais atividades; **que não fazia relatório de despesas diariamente, haja vista que tais relatórios são mensais; que despendia, em média, 01 hora na elaboração de tais relatórios; que realizava estudos sobre os medicamentos, mas não era diariamente;** que tentava ajustar os estudos dentro da jornada, em períodos específicos; que despendia, em média, um período de meia jornada de trabalho para a realização de estudos, período no qual o depoente ficava sem fazer visitas; que isso ocorria antes da realização da convenção anual de vendas, em períodos específicos; que para organizar amostras e elaborar propostas do dia seguinte despendia, em média, 30 minutos diários, mas o fazia também dentro da jornada; (...)" (O link e a senha de acesso encontram-se disponíveis na ata de ID ab9ae0d - Gravação iniciada às 11:27h, encerrado às 11:48h).

Na linha do entendimento do juízo de origem, verifica-se que a reclamada não desincumbiu do seu ônus probatório de comprovar a impossibilidade de efetiva fiscalização da jornada de trabalho do autor, uma vez que era possível o controle da jornada do demandante, o que era efetivamente feito pela ré, fosse a partir do lançamento

das visitas realizadas no sistema, o que, via de regra, deveria ser feito ao final de cada visita, fosse pela existência de Geolocalizador no IPAD e Celular dos representantes.

Depreende-se do depoimento da testemunha do reclamante que era possível o controle da jornada de trabalho pela ré, em que pese o exercício de atividade externa. Isto porque os propagandistas lançavam as visitas realizadas no sistema, o que, via de regra, deveria ser feito ao final de cada visita. Ademais, ressaltou que "havia um planejamento mensal de horários para a realização das visitas; que esse planejamento/roteiro tinha que ser aprovado pelo Gerente"; informando que "o roteiro não podia ser alterado sem autorização do gestor; que a maior parte do trabalho do depoente era acompanhando os representantes". Acresça-se, também, o fato confirmado pela testemunha de "que o representante portava Tablet e IPAD; que esses aparelhos têm um sistema de Geolocalização, que não poderia ser desconectado, pois já vinha padronizado pela empresa"

Assim, acompanho o entendimento primevo no sentido de que o conjunto probatório revelou a possibilidade de controle da jornada do reclamante.

A condição de trabalho do autor não se amoldava com perfeição àquela tipificada no art. 62, item I, da CLT, pois havia possibilidade de efetiva fixação de horário e fiscalização pela reclamada, bem como compatibilidade da condição de trabalho e da função com esse controle.

Nessa toada, era obrigação da reclamada registrar a jornada cumprida pelo obreiro, mesmo com o trabalho em regime externo, a fim de garantir a esse trabalhador o cumprimento da jornada legal e o recebimento de horas extras eventualmente prestadas.

Ainda que não existisse efetivamente a fiscalização do cumprimento da jornada, fato é que era possível o controle da jornada obreira, sendo o quanto basta ao deferimento da pretensão deduzida pelo reclamante. Nesse contexto, se a reclamada não controlava a jornada de trabalho do empregado por meio do registro de ponto, assim o fez por opção, mas era possível a fiscalização do horário.

Em relação à valoração do depoimento da testemunha ouvida a rogo da reclamada, compartilho do entendimento edificado na origem, cujos fundamentos passam a integrar essa decisão:

A partir da análise dos depoimentos acima transcritos, por entender que o depoimento da testemunha ouvida a rogo da reclamada sou contraditório e desarrazoado em diversos aspectos, sobretudo no que se refere à citada possibilidade de elaboração de relatórios e realização de estudos dentro da jornada contratual, reinquiriu a testemunha, que acabou informando, neste particular, que "(...) reafirma que não sabe dizer a média de visitas diárias realizadas, mas à época fazia uma média de 09 visitas, gastando uma média de 40 minutos em cada visita, sendo 40 minutos no total, considerando o tempo de espera e a visita, dentro do consultório; que entre uma visita e outra, despendia, em média, 15 minutos; que além das 09 visitas, visitava farmácias, na média de uma farmácia por dia, sendo 20 farmácias por mês."

"A partir da análise dos trechos supratranscritos, entendo que, embora a prova testemunhal tenha se mostrado diametralmente oposta em diversos aspectos, o depoimento da testemunha ouvida a rogo da reclamada não merece credibilidade no que se refere à comprovação da jornada de trabalho. Conforme esclarecido, a citada testemunha tentou se esquivar de diversas informações, afirmando não ter conhecimento sobre duração e quantidade de visitas, de modo que apenas respondeu às perguntas que lhe foram dirigidas depois de ser veementemente reinquirida por pela Magistrada."

Como cediço, o depoimento da testemunha indicada pelo empregador ainda na vigência do contrato de trabalho deve ser analisado com reserva se outros elementos dos autos apontam realidade contrária àquela declarada pela referida testemunha.

Decerto, não é de se esperar da testemunha estado de espírito livre do contexto em que se encontra, isto é do estado de sujeição inerente ao contrato de trabalho e do temor da perda do emprego se contrariar a expectativa do empregador em casos tais.

Via de regra esse contexto exerce influência indispensável no depoimento testemunhal, cujo valor deverá ser avaliado pelo magistrado em cada contexto específico, levando-se em conta a conduta da testemunha, as

circunstâncias do depoimento e os demais elementos de prova existentes nos autos.

Assim sendo, partilho do entendimento edificado na origem e "com fulcro no princípio do livre convencimento motivado, o depoimento que mais me convence é o prestado pela testemunha do autor, segundo o qual era possível o controle da jornada do reclamante, seja a partir do lançamento das visitas realizadas no sistema após o final de cada visita em regra, seja em razão da existência de GPS no IPAD e Celular dos representantes".

No entanto, entendo que o autor não tem razão ao aduzir que fazia 01h30min além da jornada descrita, na realização de atividades como responder mensagens de colegas e clientes, preparação para as visitas do dia seguinte, elaboração de relatório de despesas, e estudo dos produtos que compunham o ciclo de propaganda.

Isso porque, a testemunha do reclamante informou "(...) que a meta de visitas era 09 visitas a médicos e uma a farmácia; (...) que entre cada visita, despendia, em média, 01 hora, considerando-se o tempo de deslocamento e a esperado médico para atendimento; que a espera mínima era, em média, de 15 a 20 minutos", portanto, entendo, assim como a magistrada de origem, que as atividades .

Nessa mesma lógica, relatou a testemunha da reclamada, Sr. Andrey: "(...) que havia médicos que eram atendidos apenas após às 18h00; que após os horários de visitas, não havia outras atividades, haja vista que as atividades burocráticas eram sempre realizadas dentro da jornada de trabalho; que o depoente tinha que responder e-mails diariamente, mas o fazia dentro da jornada de trabalho;".

Assim sendo, reputo que essas atividades concernentes a responder mensagens de colegas e cliente, preparação de visitas do dia seguinte, elaboração de relatório de despesas, e estudo dos produtos que compunham o ciclo de propaganda podiam ser efetivadas durante esse tempo médio de espera de 15 a 20 minutos para o atendimento médico, uma vez que ocorriam, em média, 9 visitas por dia.

Quanto ao intervalo intrajornada, registra-se que o exercício de trabalho externo, por si só, não afasta o direito às horas extraordinárias.

Pelas mesmas razões, mantém-se a condenação ao pagamento de horas extras referente ao descumprimento do intervalo interjornada, haja vista que verificado o desrespeito do intervalo de 11 horas, por aplicação analógica do art. 66 e do art. 71, § 4º, da CLT e das Súmulas 110 do TST e OJ 355 da SDI-1 do TST, a redução do tempo de descanso enseja o pagamento da parcela do intervalo não concedido, como hora extra.

Diante deste cenário, considerando a prova oral produzida e os horários declinados na inicial, mostra-se correta e razoável a jornada de trabalho fixada na r. sentença de origem, como sendo:

- De segunda a sexta-feira, entre as 07h30 e as 19h30, já considerado o tempo despendido para a realização de atividades internas, com a fruição de 40 minutos de intervalo intrajornada;

- Participação em 04 jantares mensais, ocorridos entre as 19h30e as 00h00;

Destarte, mantida a jornada fixada, mantém-se a condenação ao adicional noturno para o labor realizado a partir de 22h.

Todavia, há reparos a serem feitos em relação ao direito intemporal.

O intervalo intrajornada deve ser gozado na integralidade do período mínimo previsto, dada sua função biológica e social, sendo destituída de amparo legal a flexibilização do horário destinado ao descanso e alimentação, considerando a legislação aplicável, diante do início de vigência do contrato laboral firmado entre as partes.

Trata-se de consagração jurisprudencial de penalidade imposta ao empregador pela infração de direito básico do empregado, incluído dentro das normas de segurança e saúde do trabalhador e, portanto, irrenunciável e indisponível, ainda que por norma coletiva.

Como nos ensinou Alice Monteiro de Barros:

"(..) a finalidade dos intervalos intra e interjornada é proporcionar ao trabalhador oportunidade de alimentar-se, descansar e repor suas energias. Sua manutenção é indispensável na medida em que o trabalho realizado em jornadas prolongadas contribui para a fadiga física e psíquica, conduzindo à insegurança no ambiente de trabalho"(Curso de Direito do Trabalho. São Paulo: LTr, 2005, p.642)

Nessa linha o item II da Súmula 437/TST, a saber:

"É inválida cláusula de acordo ou convenção coletiva de trabalho contemplando a supressão ou redução do intervalo intrajornada porque este constitui medida de higiene, saúde e segurança do trabalho, garantido por norma de ordem pública (art. 71 da CLT e art. 7º, XXII, da CF/1988), infenso à negociação coletiva".

Desta forma, escoreita a condenação da reclamada, pelo período anterior à vigência do novel regramento, sendo devida a hora integral e reconhecida a natureza salarial da parcela, conforme as Súmulas n. 437 do TST e n. 27 deste Regional.

Destaca-se novamente que o entendimento que prevalece nesta Primeira Turma é de que as normas de direito material que restringiram direitos trabalhistas não se aplicam ao contrato de trabalho aqui analisado, por força do disposto no caput do art. 7º/CF, bem como do art. 468/CLT, razão pela qual toda a fundamentação aqui lançada diz respeito ao regramento legal anterior à reforma.

Ou seja, a lei nova restritiva de direitos aplica-se apenas aos novos contratos, assim entendidos aqueles firmados após a sua vigência, entendimento que deverá reger também a não incidência dos preceitos restritivos ditados pela Lei 13.467/17 aos contratos em curso quando da sua entrada em vigor.

Assim, nos termos do art. 71, caput, da CLT, o labor excedente de 6 horas diárias atrai a aplicação do intervalo intrajornada de, no mínimo, 1 hora. E, na hipótese de transgressão a tal preceito, incide a penalidade disposta no § 4º do referido art. 71, em sua redação anterior à edição da Lei 13.467/2017.

Não cabe, por fim, ao caso a aplicação da previsão do art. 58, §1º, da CLT, porquanto a hipótese se trata de horas extras decorrentes da supressão do intervalo intrajornada e não de horas extras registradas no cartão de ponto, conforme previsão do referido dispositivo legal.

Nesse contexto, faz jus o reclamante a 1 hora extra e os reflexos em relação ao intervalo intrajornada não usufruído integralmente,, nos dias em que houve labor extraordinário, durante todo o período não prescrito do contrato de trabalho (inclusive após 11.11.2017), com reflexos e parâmetros consignados na origem, conforme se apurar em liquidação.

Sedimentado esse aspecto, caminho à inspeção da possibilidade de aplicação ou não da Súmula 340 do TST e da OJ-397 da SDI-I do TST.

A natureza jurídica das comissões por vendas e dos prêmios - resultado do alcance de metas-, para fins de cálculo das horas extras é distinta. Assim, enquanto as comissões já remuneram a hora simples da jornada extraordinária, o prêmio por produção, cuja natureza é salarial, não o faz, cabendo a sua integração ao cálculo das horas extras. Nesse sentido não é aplicável a Súmula 340 e a Orientação Jurisprudencial 397 da SDI-1 do TST.

O Exmo. Ministro Mauricio Godinho Delgado faz a seguinte distinção entre as parcelas comissões e prêmios:

"as comissões consistem em parcelas contraprestativas pagas pelo empregador ao empregado em decorrência de uma produção alcançada pelo obreiro no contexto do contrato, calculando-se, variavelmente, em contrapartida a essa produção". Já os prêmios "consistem em parcelas contraprestativas pagas pelo empregador ao

empregado em decorrência de um evento ou circunstância tida como relevante pelo empregador e vinculada à conduta individual do obreiro ou coletiva dos trabalhadores da empresa" (Curso de Direito do Trabalho, 18ª ed. São Paulo: LTr, 2019, págs. 726 e 92)

Nesse diapasão, a jurisprudência do e. Tribunal Superior do Trabalho entende que a parcela prêmio por atingimento de metas possui natureza jurídica distinta das comissões, inviabilizando a aplicação da Súmula 340 do TST para fins de pagamento apenas do adicional. Confira-se recentes julgados nesse sentido:

"I - AGRAVO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RECURSO DE REVISTA INTERPOSTO PELO RECLAMANTE NA VIGÊNCIA DA LEI 13.467/2017. **TRANSCENDÊNCIA SOCIAL RECONHECIDA. HORAS EXTRAS. PRÊMIOS. INAPLICABILIDADE DA SÚMULA 340 DO TST.** Constatada possível contrariedade à Súmula 340 do TST, é de se prover o agravo para adentrar no exame do agravo de instrumento. Agravo provido. II - AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RECURSO DE REVISTA INTERPOSTO PELO RECLAMANTE NA VIGÊNCIA DA LEI 13.467/2017. 1 - DIFERENÇAS DE PRÊMIOS . A decisão regional que limita a aplicação do percentual postulado ao montante que efetivamente foi pago mensalmente a título de prêmios não viola o art. 400 do NCP (antigo 359 do CPC/15), na medida em que, a confissão ficta gera apenas presunção de veracidade relativa dos fatos alegados na inicial. E conforme consignado no acórdão recorrido, embora o reclamante tenha estimado na inicial um prejuízo mensal de 40% de sua remuneração total, tal montante foi mencionado de forma vaga e aleatória, revelando-se inverossímil. Precedentes. Agravo de instrumento não provido. 2 - FORMA DE CÁLCULO DO RSR. Consignado no acórdão recorrido a ausência de previsão em norma coletiva, no sentido de considerar o sábado como dia de repouso semanal remunerado, são indevidas as diferenças postuladas. Entendimento diverso desafiaria o reexame do conjunto fático probatório dos autos, procedimento vedado a esta Corte, nos termos da Súmula 126 do TST. Fica, portanto, afastada a alegação de violação do art. 7º, "c", da Lei 605/49. Agravo de instrumento não provido. 3 - **HORAS EXTRAS. PRÊMIOS. INAPLICABILIDADE DA SÚMULA 340 DO TST.** Demonstrada possível contrariedade à Súmula 340 do TST, impõe-se o provimento do agravo de instrumento para determinar o processamento do recurso de revista. Agravo de instrumento provido. III - RECURSO DE REVISTA INTERPOSTO PELO RECLAMANTE NA VIGÊNCIA DA LEI 13.467/2017. **HORAS EXTRAS. PRÊMIOS. INAPLICABILIDADE DA SÚMULA 340 DO TST.** 1 - **O Tribunal Regional manteve a sentença que determinou a aplicação da Súmula 340 do TST sobre a parte variável da remuneração, relativa aos prêmios por atingimento de metas.** 2 - **Esta Corte tem entendimento pacífico acerca da distinção entre as comissões por vendas e os prêmios - resultado do alcance de metas-, para fins de cálculo das horas extras. Enquanto as comissões já remuneram a hora simples da jornada extraordinária, o prêmio por produção, cuja natureza é salarial, não o faz, cabendo a sua integração ao cálculo das horas extras. Nessa lógica, inaplicável a Súmula 340 e a Orientação Jurisprudencial 397 da SDI-1 do TST.** Precedentes. Recurso de revista conhecido e provido" (RR-11235-70.2016.5.03.0138, 8ª Turma, Relatora Ministra Delaide Alves Miranda Arantes, DEJT 02/07/2021).

"AGRAVO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM RECURSO DE REVISTA INTERPOSTO PELA RECLAMADA. BASE DE CÁLCULO. **HORAS EXTRAS. PRÊMIOS. CUMPRIMENTO DE METAS. INAPLICABILIDADE DA SÚMULA 340 DO TST.** Nega-se provimento ao agravo quando suas razões não logram desconstituir os fundamentos adotados na decisão agravada. Agravo a que se nega provimento" (Ag-ED-RR-1601-15.2016.5.12.0004, 2ª Turma, Relator Desembargador Convocado Marcelo Lamego Pertence, DEJT 17/12/2021).

"I - AGRAVO DE INSTRUMENTO DA RECLAMADA. RECURSO DE REVISTA INTERPOSTO NA ÉGIDE DA LEI N.º 13.015/2014. **AUXÍLIO-ALIMENTAÇÃO. NATUREZA JURÍDICA. FILIAÇÃO AO PAT APÓS A ADMISSÃO. INTEGRAÇÃO.** O Tribunal Regional manteve a integração do auxílio-alimentação sob o fundamento de que a reclamada somente aderiu ao PAT em data posterior à admissão do reclamante. Registrou ainda que não há disposição em norma coletiva estabelecendo a natureza indenizatória da parcela em data anterior ao ingresso do reclamante. O entendimento desta Corte Superior, consubstanciado na Orientação Jurisprudencial nº 413 da SBDI-1/TST, é no seguinte sentido: "A pactuação em norma coletiva conferindo caráter indenizatório à verba ' auxílio-alimentação' ou a adesão posterior do empregador ao Programa de Alimentação do Trabalhador - PAT - não altera a natureza salarial da parcela, instituída anteriormente, para aqueles empregados que, habitualmente, já percebiam o benefício, a teor das Súmulas nºs 51, I, e 241 do TST ". Ademais, a Súmula nº 241 do TST dispõe que "o vale para refeição, fornecido por força do contrato de trabalho, tem caráter salarial, integrando a remuneração do empregado, para todos os efeitos legais". Assim, se o autor já percebia o auxílio-alimentação com habitualidade, por força do contrato de trabalho, a posterior alteração da sua natureza jurídica de salarial para indenizatória não o alcança, ainda que tenha ocorrido adesão da ré ao PAT ou que seja prevista em norma coletiva, por configurar alteração contratual lesiva ao trabalhador. Precedentes. Óbice da Súmula 333/TST. Agravo de instrumento a que se nega provimento. II - AGRAVO DE INSTRUMENTO DO RECLAMANTE. **HORAS EXTRAS. DIVISOR APLICÁVEL. AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL.** A pretensão do agravante carece de interesse recursal, uma vez que o Tribunal Regional manteve a aplicação do divisor 200 para o cálculo das horas extras. Agravo de instrumento a que se nega provimento . **REPOUSO SEMANAL REMUNERADO. FORMA DE CÁLCULO. SÁBADO COMO DIA ÚTIL NÃO TRABALHADO. RECURSO MAL APARELHADO.** Hipótese em que a parte agravante não apresenta canal de conhecimento apto a viabilizar o processamento do recurso. O art. 7º, "c", da Lei 605/1949, que dispõe sobre o trabalho por tarefa ou peça, não guarda pertinência temática com a matéria tratada, qual seja, empregado mensalista. Agravo de instrumento a que se nega provimento . **HORAS EXTRAS. REMUNERAÇÃO VARIÁVEL. PRÊMIOS POR ATINGIMENTO DE METAS. INAPLICABILIDADE DA SÚMULA 340 DO TST.** Ante a possível contrariedade à Súmula 340 do TST, deve ser provido o agravo de instrumento para determinar o processamento do recurso de revista, neste particular. Agravo de instrumento conhecido e provido. III - **RECURSO DE REVISTA DO RECLAMANTE. HORAS EXTRAS. REMUNERAÇÃO VARIÁVEL. PRÊMIOS POR ATINGIMENTO DE METAS. INAPLICABILIDADE DA SÚMULA 340 DO TST.** O Tribunal Regional manteve a decisão que determinou a incidência da Súmula 340 do TST no cálculo das horas extras. Contudo, a jurisprudência desta Corte Superior entende que a parcela prêmio por atingimento de metas possui natureza jurídica distinta das comissões, inviabilizando a aplicação da Súmula 340 do TST para fins de pagamento apenas do adicional. Precedentes. Recurso de revista conhecido e provido " (RRAg-11668-85.2016.5.03.0005, 2ª Turma, Relatora Ministra Maria Helena Mallmann, DEJT 17/12/2021).

Destarte, razão assiste ao autor quando pretende o afastamento da aplicação da Súmula nº 340 e da Orientação Jurisprudencial nº 397, da SDI-I.

Outrossim, não tem razão o autor ao pretender considerar o sábado como dia de descanso semanal remunerado, pois regra geral, não há reflexos. O fato de o autor não laborar no sábado não importa afirmar que este dia detinha a natureza de repouso semanal remunerado. Ademais, esclareço que não há previsão nesse sentido nas convenções coletivas adunadas aos autos (cláusula 5ª - ID 64c6942).

Não obstante, o fato de não haver previsão de trabalho aos sábado não equivale ao sábado ser dia de repouso, conforme entendimento já cristalizado pelo colendo TST, no IRR n.2, relativamente aos bancários, aplicável por analogia.

Por derradeiro, considerando a jornada como cumprida de segunda a sexta feira, para fins de cálculo da jornada será considerado o que ultrapassar a 8ª hora diária e a 40ª hora semanal, por consequência o divisor aplicável é o 200.

Ante o exposto, nego provimento ao recurso da reclamada e dou provimento parcial ao recurso do autor para: a) determinar o afastamento da aplicação da Súmula nº 340 e da Orientação Jurisprudencial nº 397, da SDI-I; b) acrescentar à condenação da reclamada o pagamento de 1 hora extra e os reflexos em relação ao intervalo intrajornada não usufruído integralmente, nos dias em que houve labor extraordinário, durante todo o período não prescrito do contrato de trabalho (inclusive após 11.11.2017), com reflexos e parâmetros consignados na origem, conforme se apurar em liquidação.

DIFERENÇAS DE PREMIAÇÃO

O d. juízo de primeiro grau condenou a reclamada ao pagamento de diferenças de premiação, na monta de 40% do valor fixo percebido pelo demandante, conforme cada período do período contratual não prescrito, consoante se apurar em liquidação de sentença.

Não se conformando com a r. decisão, a reclamada requer a reforma da r. sentença para afastar a condenação ao pagamento de diferenças de premiação ao autor.

Igualmente, insurge-se o autor pretendendo o pagamento de 40% sobre a remuneração mensal total do autor (salário fixo mais variáveis), com reflexos nos repouso semanais remunerados e feriadados, horas extras, adicional noturno, décimos terceiros salários, férias com 1/3, aviso-prévio e FGTS com a multa de 40%

Ao exame.

É de se registrar ainda que, versando a matéria sobre parcela de natureza salarial, relacionada ao cumprimento de metas, como destacado pela ré, a ela competia o ônus probatório, consoante princípio da aptidão para a prova.

Segundo citado princípio, o ônus probatório compete à parte que possui os meios adequados para fazê-lo, sob risco de impossibilitar o exercício da defesa pela parte hipossuficiente, em clara desobediência aos ditames constitucionais relativos ao contraditório e à ampla defesa, assim como ao devido processo legal.

Não se pode perder de vista que a parte reclamante, na seara trabalhista, se mostra parte hipossuficiente processualmente no que concerne à produção de provas, haja vista que a maior parte dos documentos hábeis ao deslinde da controvérsia se encontra na posse da parte reclamada.

Entendimento em sentido contrário deixaria o trabalhador, parte mais frágil da relação processual, submetido ao arbítrio exclusivo do mais forte, o empregador, situação inadmissível diante dos princípios que

regem esta Especializada, do princípio-fundamento constitucional da dignidade da pessoa humana, artigo 1º, III, da CR/88, bem como do fundamento constitucional relativo ao valor social do trabalho, artigo 1º, IV, da CR/88.

Sobre o tema, assim informa Mauro Schiavi:

"O presente princípio - aptidão para a prova - se amolda perfeitamente ao Processo do Trabalho, considerando-se a hipossuficiência e a dificuldade probatória de produção de determinadas provas pelo trabalhador e as melhores condições de produção de determinadas provas pelo empregador, como nas hipóteses do salário (art. 464 da CLT), da jornada (art. 74, §2º da CLT), etc." (in Manual de Direito Processual do Trabalho de Acordo com o novo CPC, LTr, 12ª ed., pág. 689).

Do mesmo modo, aplicável ao caso a doutrina sobre a distribuição dinâmica do ônus da prova, conforme se depreende das palavras de Moura de Azevedo:

"a doutrina contemporânea vem pugnando pela flexibilização destas regras de distribuição do ônus da prova, no sentido de permitir ao juiz que, deparando-se com nítido desequilíbrio das condições probatórias entre as partes, motivadamente, decida por adequar a regra de distribuição do ônus da prova ao caso concreto, determinando que este ônus recaia sobre a parte que dispuser das melhores condições de provar os fatos submetidos a julgamento" (A teoria dinâmica da distribuição do ônus da prova, disponível em www.jus2.uol.com.br/doutrina).

Neste sentido, qualquer circunstância capaz de culminar no não recebimento da parcela pelo empregado deve ser devidamente demonstrada pela reclamada, o que não emerge dos autos.

A genérica alegação da reclamada no sentido de que procedeu à escorreita integralização dos prêmios, não tem o condão de afastar o ônus probatório que lhe cabia, do qual não se desonerou satisfatoriamente, considerando, ainda, os apontamentos realizados pelo autor no ID. c9d181a.

A propósito, o reclamante impugnou os documentos das fls. 747, 759, 774, 829, 788, 836, 857, 898 (únicos documentos supostamente assinados), acusando que a assinatura apostas neles não são de sua autoria.

Em uma análise dessas assinatura é facilmente verificado que as assinaturas não são oriundas de uma mesma pessoa.

Caminhando em direção ao exame da prova oral, colheu-se:

A testemunha do reclamante, Sr. Carlos Gonçalves Ribeiro, declarou em seu depoimento pessoal que **"nenhum empregado recebia informação sobre a política de premiação; que o depoente recebia a premiação, mas ficava sabendo no contracheque, não sabendo os critérios; que no contracheque não havia qualquer relatório ou informação sobre a política de pagamento das premiações; que não havia qualquer sistema para a consulta sobre os critérios de pagamento da premiação; que anualmente havia um regulamento genérico sobre qual seria a premiação do ano, mas era apenas isso;**" (O link e a senha de acesso encontram-se disponíveis na ata de ID ab9ae0d - Gravação iniciada às 11:09h, encerrado às 11:24h)

A testemunha do reclamado, Sr. Andrey Rondan Cardoso, declarou em seu depoimento que "não sabe informar os critérios e percentuais de premiação (...) Que recebia e recebe os regulamentos e tem que assinar inclusive, da um aceite desses regulamentos referentes às premiações, percentuais, enfim; (...) **Que não tem como conferir**, assim eu tenho a minha cota e eu assino que esse é o meu objetivo a atingir e eu tenho um acompanhamento pelo WRS e cotas; consegue fazer um comparativo entre meta e o que recebeu; Que quando fazia o comparativo estava correto o pagamento das premiações; " (O link e a senha de acesso encontram-se disponíveis na ata de ID ab9ae0d - Gravação iniciada às 11:27h, encerrado às 11:48h).

Assim sendo, demonstrada a impossibilidade de verificação dos valores pagos a título de premiação, faz jus o autor às diferenças de prêmio pleiteadas sobre 40% da remuneração mensal (valor fixo e variável) auferida pelo reclamante.

Desse modo, quanto ao prêmios, incontestada sua natureza remuneratória, nos termos do disposto no art. 457, §1º, redação contemporânea ao início do contrato de trabalho do autor.

Indevida a repercussão em repouso semanal remunerado, posto que o pagamento mensal já remunera o dia de descanso.

Portanto, nego provimento ao recurso da reclamada e dou provimento parcial ao recurso do reclamante para acrescer à condenação o pagamento das diferenças de prêmio pleiteadas sobre 40% da remuneração mensal (valor fixo e variável) auferida pelo reclamante com reflexos em férias mais 1/3, 13º salários, aviso prévio, FGTS + 40%.

RECURSO DA RECLAMADA

JUSTIÇA GRATUITA

Insurge-se a reclamada contra o deferimento da concessão dos benefícios da justiça gratuita ao reclamante

Aprecio a questão.

A presente demanda foi proposta em 24.04.2020, sob a égide da Lei 13.467/2017. Logo, as alterações promovidas pelo referido diploma legal sobre a concessão da justiça gratuita são aplicáveis ao caso em apreço, por se tratarem de normas processuais.

Com a Lei 13.467/2017, o § 3º do art. 790 da CLT foi alterado nos seguintes termos:

"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".

Além disso, foi incluído o § 4º ao art. 790:

"O benefício da justiça gratuita será concedido à parte que comprovar insuficiência de recursos para o pagamento das custas do processo".

Entretanto, a regulamentação referente à declaração de pobreza não sofreu alteração, permanecendo o disposto no art. 1º da Lei 7.115/1983,

"A declaração destinada a fazer prova de vida, residência, pobreza, dependência econômica, homonímia ou bons antecedentes, quando firmada pelo próprio interessado ou por procurador bastante, e sob as penas da Lei, presume-se verdadeira".

A parte autora apresentou declaração de hipossuficiência econômica (ID. 2cd8b9a), e, na inicial, requereu os benefícios da justiça gratuita (ID. e2175bb). Referida declaração presume-se verdadeira, haja vista que não foi infirmada por qualquer prova em contrário, atendendo aos ditames do art. 1º da Lei 7.115/1983.

Ademais, nos termos do art. 99, §3º, do CPC/2015, presume-se verdadeira a declaração de pobreza deduzida por pessoa natural, sendo o ônus de comprovar a inexistência ou o desaparecimento da condição de pobreza da parte contrária:

"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.

(...)

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

Importante ressaltar que a CF/88 já fazia referência à "comprovação de recursos" (art. 5º, LXXIV), requisito que a jurisprudência consagrou como satisfeito com a simples declaração feita pela parte pessoa física

(art. 4º da Lei 1.060/50), sendo a assistência judiciária, do qual decorre o benefício da gratuidade da justiça, regulado pela Lei nº 5.584/70, no âmbito desta Justiça Especializada.

Dessa forma, na Justiça do Trabalho, a concessão da gratuidade da justiça pode ser feita mediante simples declaração de hipossuficiência econômica, requisito cabal à comprovação da insuficiência financeira de que trata o art. 790, §3º, da CLT, com a redação dada pela Lei 13.467/17, porque ela goza de presunção de veracidade (art. 1º da Lei 7.115/83, art. 99, §3º do CPC/2015 e Súmula 463/TST). Somente pode ser ilidida por prova em contrário, com ônus probatório da parte adversa.

Por fim, ressalte-se que o entendimento desta Primeira Turma, é que, mesmo sob a égide da Lei nº 13.467/2017, a apresentação de declaração de pobreza, não infirmada por prova em contrário, é suficiente para atestar a ausência de condições da parte pessoa natural, para arcar com as despesas do processo.

Ainda, destaco que em recente decisão, a 2ª Turma do Tribunal Superior do Trabalho confirmou que a declaração pessoal de pobreza goza de presunção de veracidade, sendo suficiente para garantir o direito à concessão dos benefícios da justiça gratuita. Confira-se, a propósito:

"RECURSO DE REVISTA INTERPOSTO NA VIGÊNCIA DAS LEIS Nos 13.015/2014 E 13.467/2017. BENEFÍCIOS DA JUSTIÇA GRATUITA. COMPROVAÇÃO. AÇÃO AJUIZADA NA VIGÊNCIA DA LEI Nº 13.467/2017. DECLARAÇÃO PROFERIDA POR PESSOA NATURAL. Cinge-se a controvérsia a decidir se apenas a declaração de pobreza é suficiente para a comprovação do estado de miserabilidade do reclamante, para fins de deferimento dos benefícios da Justiça gratuita, em ação ajuizada após a vigência da Lei nº 13.467/2017. No caso, as instâncias ordinárias, aplicando o artigo 99, § 3º, do CPC/2015, entenderam que a declaração de pobreza apresentada pelo reclamante é suficiente para caracterizar a presunção relativa de veracidade desse fato. Com efeito, para o Regional, o reclamante conseguiu comprovar a sua hipossuficiência econômica, uma vez que "a declaração de pobreza apresentada pelo interessado em audiência é prova bastante de sua hipossuficiência econômica, a teor do artigo 99, §3º, do Código de Processo Civil: "Presume-se verdadeira a alegação de insuficiência deduzida exclusivamente por pessoa natural". A Lei nº 13.467/2017, que entrou em vigor em 11/11/2017, inseriu o parágrafo 4º ao artigo 790 da CLT, que assim dispõe: "Art. 790. (...) § 4º O benefício da justiça gratuita será concedido à parte que comprovar insuficiência de recursos para o pagamento das custas do processo". Dessa forma, considerando que a ação foi ajuizada na vigência da reforma trabalhista, ela submete-se ao que dispõe o § 4º do artigo 790 da CLT, que exige a comprovação da insuficiência de recursos para a concessão dos benefícios da Justiça gratuita à parte requerente. Com efeito, nos termos do item I da Súmula nº 463 do TST, basta a simples afirmação do declarante ou de seu advogado para se considerar configurada a sua situação econômica: "I - A partir de 26.06.2017, para a concessão da assistência judiciária gratuita à pessoa natural, basta a declaração de hipossuficiência econômica firmada pela parte ou por seu advogado, desde que munido de procuração com poderes específicos para esse fim (art. 105 do CPC de 2015)". Ressalta-se que a nova redação do § 4º do artigo 790 da CLT não é incompatível com a redação do artigo 99, § 3º, do CPC/2015, razão pela qual as duas normas legais podem e devem ser aplicadas conjuntamente, por força dos artigos 15 do CPC/2015 e 769 da CLT. Conclui-se, portanto, que a comprovação a que alude o § 4º do artigo 790 da CLT pode ser feita mediante declaração de miserabilidade da parte. Nesse contexto, a simples afirmação do reclamante de que não tem condições financeiras de arcar com as despesas do processo autoriza a concessão da Justiça gratuita à pessoa natural. Enfatiza-se, por fim, que o banco recorrente nada provou em sentido contrário, limitando-se a negar validade à declaração de pobreza feita pelo reclamante, sem nada alegar de substancial contra ela e seu conteúdo. Não cabe, portanto, a esta instância de natureza extraordinária afastar, sem nenhum elemento concreto em contrário, a conclusão de ambas as instâncias ordinárias sobre o fato de ser o reclamante pobre em sentido legal. Recurso de revista conhecido e desprovido. (Processo: RR - 340-21.2018.5.06.0001, Órgão Judicante: 2ª Turma, Relator: Ministro José Roberto Freire Pimenta, Publicação em 28/02/2020)".

Nego provimento.

LIMITAÇÃO DA CONDENAÇÃO AOS VALORES ATRIBUÍDOS NA INICIAL

Pretende a reclamada a observância da limitação da condenação aos valores atribuídos à causa pelo reclamante.

Ao exame.

A Lei nº 13.467/2017 alterou o artigo 840 da CLT, que passou a conter seguinte redação (grifei):

"Art. 840 - A reclamação poderá ser escrita ou verbal.

§ 1º Sendo escrita, a reclamação deverá conter a designação do juízo, a qualificação das partes, a breve exposição dos fatos de que resulte o dissídio, o pedido, que deverá ser certo, determinado e com indicação de seu valor, a data e a assinatura do reclamante ou de seu representante".

O entendimento que tem prevalecido nesta d. Primeira Turma é de que a parte autora deve apontar na petição inicial o valor estimado para cada pedido, ou seja, não é necessário que todos os pleitos já estejam liquidados na inicial, mas deve haver a indicação de um montante aproximado referente a cada um deles.

Nesse sentido, o art. 12, §2º, da Instrução Normativa 41 do TST/2018, aprovada no Tribunal Pleno do TST em 21/6/2018: "O valor da causa será estimado, observando-se art. 291 a 293 do CPC".

Tanto é assim que as quantias apontadas na peça de introito não limitam o valor da condenação, porquanto somente tem o condão de estabelecer o rito a ser seguido, não podendo ser considerado absoluto e definitivo.

Veja-se, no particular, a redação da Tese Jurídica Prevalente nº 16 deste Tribunal:

"VALOR CORRESPONDENTE AOS PEDIDOS, INDICADO NA PETIÇÃO INICIAL (ART. 852-B, DA CLT). INEXISTÊNCIA DE LIMITAÇÃO, NA LIQUIDAÇÃO, A ESTE VALOR. No procedimento sumaríssimo, os valores indicados na petição inicial, conforme exigência do art. 852-B, I, da CLT, configuram estimativa para fins de definição do rito processual a ser seguido e não um limite para apuração das importâncias das parcelas objeto de condenação, em liquidação de sentença. (RA 207/2017, disponibilização: DEJT/TRT3/Cad. Jud. 21, 22 e 25/09/2017)".

Nesse sentido, com muito maior razão, não há essa exigência para os processos, como o presente, do rito ordinário.

Ademais, é imprescindível salientar que o pedido genérico tem campo fértil no processo do trabalho, a teor do art. 324, §1º do CPC aplicado supletivamente ao processo do trabalho como a hipótese do item III, quando a determinação do objeto ou do valor da condenação depender de ato que deva ser praticado pelo réu, como ocorre com a juntada de cartões de ponto pelo réu quando possuir mais de 20 empregados. Igualmente se verifica a hipótese retratada no item II, quando não for possível determinar, desde logo, as consequências do ato ou do fato, o que acontece com os pleitos de insalubridade e periculosidade. Por arremate, explicita-se que nos pedidos genérico, como corolário, o valor a ser indicado é por mera estimativa.

Pelo exposto, nego provimento.

RECURSO DO RECLMANTE

HONORÁRIOS DE SUCUMBÊNCIA

O juízo de origem arbitrou os honorários de sucumbência nos seguintes patamares:

"(...)

A ação trabalhista foi distribuída a partir da vigência da Lei n.13.467/17, quando a fase postulatória já era regida pela nova legislação, tornando plenamente aplicável a sistemática dos honorários advocatícios, previsto no art. 791-A, da CLT.

São devidos honorários de sucumbência recíproca, cujo montante arbitro em 5% do valor dos créditos devidos ao reclamante, a serem pagos pela parte reclamada ao advogado da parte autora, conforme se apurar em liquidação.

O Supremo Tribunal Federal, em sessão de julgamento realizada em 20/10/2021, no bojo da Ação Direta de Inconstitucionalidade 5766, ajuizada pela Procuradoria-Geral da República, declarou a inconstitucionalidade do artigo 791-A, §4º, da CLT, reconhecendo a inconstitucionalidade do dispositivo legal que atribuía, ao beneficiário da justiça gratuita, o ônus do pagamento de honorários de sucumbência. Diante disso, deixo de condenar a parte autora, beneficiária da justiça gratuita, ao pagamento da verba.

Insurge-se o autor, pretendendo a majoração da condenação da reclamada ao pagamentos de honorários.

Examino.

Quanto ao montante arbitrado na origem, em observância aos critérios elencados no §2º do artigo 791-A da norma celetista, assim como com os importes arbitrados nesta d. Turma, a r. sentença merece pequeno

reparo para alterar os honorários advocatícios fixados em favor dos patronos do demandante.

Em atenção aos critérios estabelecidos no § 2º do art. 791-A da CLT, especialmente no que concerne à complexidade e à duração do processo, com a devida vênia ao posicionamento do d. Juízo de origem, reputo que o percentual de 15% é mais adequado, além de ser o fixado pela jurisprudência desta Turma em casos semelhantes, notadamente considerando a hipossuficiência processual obreira. Tal coeficiente já engloba os honorários advocatícios recursais, na forma do art. 85, §11, do CPC/2015.

Provimento parcial ao recurso para majorar os honorários advocatícios devidos pela ré para 15% sobre o valor líquido da condenação, apurado na fase de liquidação de sentença, sem a dedução dos descontos fiscais e previdenciários, observados os critérios preconizados na OJ 348 da SBDI-I do C.TST e Tese Jurídica Prevalente nº 4 deste Eg. TRT, e já incluídos os honorários advocatícios recursais, na forma do art. 85, §11, do CPC/2015.

JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA

O reclamante requer que a definição dos critérios de incidência de juros e correção monetária sejam remetidos à fase de liquidação de sentença.

Aprecio a questão.

Acerca de juros e correção monetária, foi estabelecido na sentença:

"Juros e correção monetária, nos termos do art. 883 da CLT, bem como Súmulas 200, 211 e 381 do TST.

Em observância à decisão proferida pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal nos autos da Ação Declaratória de Constitucionalidade nº 58 e 59, à qual foi conferida eficácia "erga omnes" e efeito vinculante, até que sobrevenha alteração legislativa, deverão ser observados os mesmos índices de correção monetária e de juros que vigentes para as condenações cíveis em geral.

Assim, da fase pré-processual até o ato anterior à efetiva citação, deverá ser aplicado o IPCA-E, acrescido de juros de mora (art. 883, parte final, da CLT c.c Súmula 200 do TST), observando-se os seguintes parâmetros:

- a) até 11.11.2019: juros de 1% ao mês, "pro rata die" (artigo 39, §1º, da Lei n. 8.177/1991, na redação anterior à Medida Provisória 905, de 11.11.2019);
- b) durante a vigência da Medida Provisória nº 905/2019 (12.11.2019 a 20.04.2020) juros de mora equivalentes aos juros aplicados à caderneta de poupança (redação do artigo 39, §1º, da Lei n. 8.177/1991 e do artigo 883, da CLT, conforme redação dada pela MP 905/2019);
- c) após o período de vigência da Medida Provisória nº 905/2019, considerando sua não conversão em lei, os juros de mora deverão observar a legislação vigente.

A partir da citação, deverá ser observada a taxa SELIC, que abrange juros e correção monetária (art. 406 do Código Civil). Para fins de incidência da taxa Selic, considera-se realizada a citação/notificação inicial por carta, 48 (quarenta e oito) horas depois da efetiva postagem, nos termos do entendimento pacificado na Súmula 16 do C. TST. Caso efetuada a citação por Oficial de Justiça, a data a ser considerada será a data do efetivo cumprimento do mandado, independente da existência de litisconsórcio passivo. Na hipótese de edital, a citação considerar-se-á realizada 48 (quarenta e oito) horas depois de sua publicação, em analogia ao entendimento acima referido. "

Em 27/06/2020, o Exmo. Ministro Gilmar Mendes, na Ação Direta de Constitucionalidade nº 58, concedeu liminar para suspender o julgamento de todos os processos em curso nesta Especializada que discutam o índice de correção a incidir sobre débitos trabalhistas resultantes de condenação judicial - Taxa Referencial (TR) ou Índice Nacional de Preços ao Consumidor Amplo Especial (IPCA-E).

Transcrevo:

"(...) Ante o exposto, defiro o pedido formulado e determino, desde já, ad referendum do Pleno (art. 5º, §1º, da Lei 9.882 c/c art. 21 da Lei 9.868) a suspensão do julgamento de todos os processos em curso no âmbito da Justiça do Trabalho que envolvam a aplicação dos artigos arts. 879, §7, e 899, § 4º, da CLT, com a redação dada pela Lei nº 13.467/2017, e o art. 39, caput e § 1º, da Lei 8.177/91".

Em nova decisão, datada de 1º/07/2020, proferida em sede de agravo interno interposto pela Procuradoria Geral da República, esclareceu o Ministro Gilmar Mendes, sobre a delimitação do alcance da suspensão nacional dos processos:

"(...) Por fim, cumpre esclarecer o alcance da medida cautelar deferida, até mesmo considerando as interpretações controvertidas advindas da decisão agravada que tem sido veiculadas nos últimos dias. Dada a própria essência do instituto, a suspensão nacional de processos em sede de ADC com fundamento no art. 21 da Lei 9.868/1999 tem por objetivo apenas o de preservar as relações fáticas passíveis de serem afetadas pelo julgamento de mérito da ADC. Por essa razão, em diversos precedentes, o STF já decidiu que o efeito da aplicação do art. 21 da Lei 9.868/1999 consiste tão somente em obstar a prolação de decisão que tenha por pressuposto a constitucionalidade ou a inconstitucionalidade da norma impugnada(nesse sentido, cf. ADC 49 MC, Rel. Min. Sydney Sanches, Tribunal Pleno, julgado em 11.02.1998, DJ 21.05.1999, e ADC 9 MC, Rel. Min. Néri da Silveira, Red. p/ Acórdão: Ellen Gracie, Tribunal Pleno, DJ 23.04.2004)".

E, em decisão proferida no dia 18/12/2020, o Tribunal Pleno do Supremo Tribunal Federal concluiu o julgamento da ADC 58, e, por maioria de votos, julgou parcialmente procedente a ação, para conferir interpretação conforme à Constituição da República ao art. 879, § 7º, e ao art. 899, § 4º, da CLT, na redação dada pela Lei 13.467 de 2017, no sentido de considerar que à atualização dos créditos decorrentes de condenação judicial e à correção dos depósitos recursais em contas judiciais na Justiça do Trabalho deverão ser aplicados, até que sobrevenha solução legislativa, os mesmos índices de correção monetária e de juros que vigentes para as condenações cíveis em geral, quais sejam a incidência do IPCA-E na fase pré-judicial e, a partir da citação, a incidência da taxa SELIC (art. 406 do Código Civil).

Confira-se a ementa do acórdão publicado no DJE no dia 07/04/2021:

EMENTA: DIREITO CONSTITUCIONAL. DIREITO DO TRABALHO. AÇÕES DIRETAS DE INCONSTITUCIONALIDADE E AÇÕES DECLARATÓRIAS DE CONSTITUCIONALIDADE. ÍNDICES DE CORREÇÃO DOS DEPÓSITOS RECURSAIS E DOS DÉBITOS JUDICIAIS NA JUSTIÇA DO TRABALHO. ART. 879, §7º, E ART. 899, §4º, DA CLT, NA REDAÇÃO DADA PELA LEI 13.467, DE 2017. ART. 39, CAPUT E §1º, DA LEI 8.177 DE 1991. POLÍTICA DE CORREÇÃO MONETÁRIA E TABELAMENTO DE JUROS. INSTITUCIONALIZAÇÃO DA TAXA REFERENCIAL (TR) COMO POLÍTICA DE DESINDEXAÇÃO DA ECONOMIA. TR COMO ÍNDICE DE CORREÇÃO MONETÁRIA. INCONSTITUCIONALIDADE. PRECEDENTES DO STF. APELO AO LEGISLADOR. AÇÕES DIRETAS DE INCONSTITUCIONALIDADE E AÇÕES DECLARATÓRIAS DE CONSTITUCIONALIDADE JULGADAS PARCIALMENTE PROCEDENTES, PARA CONFERIR INTERPRETAÇÃO CONFORME À CONSTITUIÇÃO AO ART. 879, §7º, E AO ART. 899, §4º, DA CLT, NA REDAÇÃO DADA PELA LEI 13.467, DE 2017. MODULAÇÃO DE EFEITOS.

1. A exigência quanto à configuração de controvérsia judicial ou de controvérsia jurídica para conhecimento das Ações Declaratórias de Constitucionalidade (ADC) associa-se não só à ameaça ao princípio da presunção de constitucionalidade - esta independe de um número quantitativamente relevante de decisões de um e de outro lado -, mas também, e sobretudo, à invalidação prévia de uma decisão tomada por segmentos expressivos do modelo representativo.

2. O Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade do art. 1º-F da Lei 9.494/1997, com a redação dada pela Lei 11.960/2009, decidindo que a TR seria insuficiente para a atualização monetária das dívidas do Poder Público, pois sua utilização violaria o direito de propriedade. Em relação aos débitos de natureza tributária, a quantificação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança foi reputada ofensiva à isonomia, pela discriminação em detrimento da parte processual privada (ADI 4.357, ADI 4.425, ADI 5.348 e RE 870.947-RG - tema 810).

3. A indevida utilização do IPCA-E pela jurisprudência do Tribunal Superior do Trabalho (TST) tornou-se confusa ao ponto de se imaginar que, diante da inaplicabilidade da TR, o uso daquele índice seria a única consequência possível. A solução da Corte Superior Trabalhista, todavia, lastreia-se em uma indevida equiparação da natureza do crédito trabalhista com o crédito assumido em face da Fazenda Pública, o qual está submetido a regime jurídico próprio da Lei 9.494/1997, com as alterações promovidas pela Lei 11.960/2009.

4. A aplicação da TR na Justiça do Trabalho demanda análise específica, a partir das normas em vigor para a relação trabalhista. A partir da análise das repercussões econômicas da aplicação da lei, verifica-se que a TR se mostra inadequada, pelo menos no contexto da Consolidação das Leis Trabalhistas (CLT), como índice de atualização dos débitos trabalhistas.

5. Confere-se interpretação conforme à Constituição ao art. 879, §7º, e ao art. 899, §4º, da CLT, na redação dada pela Lei 13.467, de 2017, definindo-se que, até que sobrevenha solução legislativa, deverão ser aplicados à atualização dos créditos decorrentes de condenação judicial e à correção dos depósitos recursais em contas judiciais na Justiça do Trabalho os mesmos índices de correção monetária e de juros vigentes para as hipóteses de condenações cíveis em geral (art. 406 do Código Civil), à exceção das dívidas da Fazenda Pública que possui regramento específico (art. 1º-F da Lei 9.494/1997, com a redação dada pela Lei 11.960/2009), com a exegese conferida por esta Corte na ADI 4.357, ADI 4.425, ADI 5.348 e no RE 870.947-RG (tema 810).

6. Em relação à fase extrajudicial, ou seja, a que antecede o ajuizamento das ações trabalhistas, deverá ser utilizado como indexador o IPCA-E acumulado no período de janeiro a dezembro de 2000. A partir de janeiro de 2001, deverá ser utilizado o IPCA-E mensal (IPCA-15/IBGE), em razão da extinção da UFIR como indexador, nos termos do art. 29, § 3º, da MP 1.973-67/2000. Além da indexação, serão aplicados os juros legais (art. 39, caput, da Lei 8.177, de 1991).

7. Em relação à fase judicial, a atualização dos débitos judiciais deve ser efetuada pela taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC, considerando que ela incide como juros moratórios dos tributos federais (arts. 13 da Lei 9.065/95; 84 da Lei 8.981/95; 39, § 4º, da Lei 9.250/95; 61, § 3º, da Lei 9.430/96; e 30 da Lei 10.522/02). A incidência de juros moratórios com base na variação da taxa SELIC não pode ser cumulada com a aplicação de outros índices de atualização monetária, cumulação que representaria bis in idem.

8. A fim de garantir segurança jurídica e isonomia na aplicação do novo entendimento, fixam-se os seguintes marcos para modulação dos efeitos da decisão: (i) são reputados válidos e não ensejarão qualquer rediscussão, em ação em curso ou em nova demanda, incluindo ação rescisória, todos os pagamentos realizados utilizando a TR (IPCA-E ou qualquer outro índice), no tempo e modo oportunos (de forma extrajudicial ou judicial, inclusive depósitos judiciais) e os juros de mora de 1% ao mês, assim como devem ser mantidas e executadas as sentenças transitadas em julgado que expressamente adotaram, na sua fundamentação ou no dispositivo, a TR (ou o IPCA-E) e os juros de mora de 1% ao mês; (ii) os processos em curso que estejam sobrestados na fase de conhecimento, independentemente de estarem com ou sem sentença, inclusive na fase recursal, devem ter aplicação, de forma retroativa, da taxa Selic (juros e correção monetária), sob pena de alegação futura de inexigibilidade de título judicial fundado em interpretação contrária ao posicionamento do STF (art. 525, §§ 12 e 14, ou art. 535, §§ 5º e 7º, do CPC).

9. Os parâmetros fixados neste julgamento aplicam-se aos processos, ainda que transitados em julgado, em que a sentença não tenha consignado manifestação expressa quanto aos índices de correção monetária e taxa de juros (omissão expressa ou simples consideração de seguir os critérios legais).

10. Ação Declaratória de Constitucionalidade e Ações Diretas de Inconstitucionalidade julgadas parcialmente procedentes.

E, em sede de embargos de declaração, foi sanado erro material constante da decisão de julgamento e do resumo do acórdão, estabelecendo-se a incidência do IPCA-E na fase pré-judicial e, a partir do ajuizamento da ação, a incidência da taxa SELIC (art. 406 do Código Civil), sem conferir efeitos infringentes, nos termos do voto do Relator. (Plenário, Sessão Virtual de 15.10.2021 a 22.10.2021).

Extrai-se, pois, da decisão, que, nos processos em curso, como é o caso em exame, deverão ser aplicados, no que diz respeito à correção monetária, os parâmetros fixados pelo STF: IPCA até a propositura da ação, acrescidos dos juros legais (art. 39, caput, da Lei 8.177, de 1991) e SELIC (que já engloba juros e correção monetária) a partir do ajuizamento da ação (inteligência da decisão vinculante do E. STF e da legislação trabalhista vigente).

Por certo, não obstante o entendimento da d. Turma, em exercício deontológico da jurisdição, permeado pelos preceitos da ética e da cooperação, o respeito aos precedentes é medida que se impõe, razão pela qual não se pode desconsiderar a decisão proferida pelo E. STF, Guardião da Constituição, nos autos da AD nº 58.

A este respeito, o Código Ibero-americano, ao elencar os princípios da Ética Judicial, enuncia como deveres do Juiz, dentre outros, a independência, a imparcialidade, a motivação, a equidade, a transparência e a responsabilidade institucional. Evidencia o Código que "as instituições que, no âmbito do Estado constitucional, garantem a independência judicial não estão dirigidas a situar o Juiz numa posição de privilégio. A sua razão de ser é a de garantir aos cidadãos o direito de serem julgados com parâmetros jurídicos, como forma de evitar a arbitrariedade e de realizar os valores constitucionais e salvaguardar os direitos fundamentais"(artigo 1º).

Explicita, ainda, que "o Juiz deve exercer com moderação e prudência o poder que acompanha o exercício da função jurisdicional" (artigo 8º) e ressalta que "a obrigação de motivar as decisões orienta-se para assegurar a legitimidade do Juiz, o bom funcionamento de um sistema de impugnações processuais, o adequado controlo do poder no qual os juízes são titulares e, em último caso, a justiça das resoluções judiciais" (artigo 18). Estabelece, outrossim, que "o Juiz deve esforçar-se para contribuir, com os seus conhecimentos teóricos e práticos, ao melhor desenvolvimento do Direito e da administração de justiça"(artigo 34).

Portanto, muito além do que um "dever" de obediência aos precedentes, ou de uma "disciplina judiciária" a ser seguida às cegas, a deontologia jurídica no exercício da magistratura exige a cooperação com a transparência, a segurança e a estabilização das decisões judiciais, colaborando com a administração e manutenção de um sistema harmônico de acesso à Justiça onde, inclusive, as Cortes Superiores servem de exemplo para o sistema.

Firme neste desiderato e volvendo-se especialmente ao caso vertente, ante a decisão proferida pelo STF no julgamento das ADCs 58 e 59, em consonância com a deontologia jurídica, especificamente quanto

à atualização dos créditos trabalhistas, de se aplicar, nos moldes estabelecidos pela referida decisão, do: a) IPCA-E na fase pré-judicial acrescidos dos juros legais (art. 39, caput, da Lei 8.177, de 1991) e b) Taxa SELIC a partir do ajuizamento da ação, ressalvando, no entanto, e por oportuno, a aplicação de critérios de atualização mais vantajosos ao trabalhador, caso nova legislação assim venha a estabelecer.

Por fim, a título de esclarecimento, destaco que os efeitos da decisão proferida em Ação Declaratória de Constitucionalidade (ADC), por ser ação constitucional do controle abstrato, começam a ser produzidos a partir da publicação da ata da sessão de julgamento no Diário da Justiça Eletrônico e não dependem do trânsito em julgado da decisão. A interposição de embargos de declaração não retarda os efeitos da decisão. Conforme orientação do artigo 25 da Lei 9.868/1999, julgada a ação, far-se-á a comunicação à autoridade ou ao órgão responsável pela expedição do ato. Dentro do prazo de dez dias após o trânsito em julgado da decisão, o Supremo Tribunal Federal fará publicar em seção especial do Diário da Justiça e do Diário Oficial da União a parte dispositiva do acórdão (artigo 28). Ademais, nos termos do art. 27 do mesmo diploma legal há previsão de que "Ao declarar a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo, e tendo em vista razões de segurança jurídica ou de excepcional interesse social, poderá o Supremo Tribunal Federal, por maioria de dois terços de seus membros, restringir os efeitos daquela declaração ou decidir que ela só tenha eficácia a partir de seu trânsito em julgado ou de outro momento que venha a ser fixado", o que foi feito pelo E. STF ao modular os efeitos da decisão.

Nego provimento.

IMPOSTO DE RENDA

Postula o autor seja determinada a aplicação da previsão contida na Orientação Jurisprudencial nº 400, do E. Tribunal Superior do Trabalho, quanto aos juros incidentes sobre a condenação.

Examino.

O d. magistrado de origem já determinou a aplicação da OJ mencionada, nesses termos, confira-se a decisão: "*Por fim, o imposto de renda também não incidirá sobre os juros de mora (cf. OJ 400 da SDI-1 do TST).*".

Assim, não há interesse recursal na espécie.

Desprovejo.

DO CUMPRIMENTO DA DETERMINAÇÃO DO ART. 832, § 3º, DA CLT

O reclamante requer seja observado o que determina o § 3º do artigo 832 da CLT9, indicando-se a natureza jurídica das parcelas acrescidas à condenação por essa C. Turma.

Examino.

O d. magistrado de origem já determinou a aplicação da OJ mencionada, nesses termos, confira-se a decisão: "*São consideradas parcelas de natureza indenizatória: avisoprévio indenizado, férias indenizadas + 1/3 e FGTS + 40%, enquanto parcelas principais ou acessórias, e horas extras intervalares a partir de 11/11/2017.*".

Assim, não há interesse recursal na espécie.

Desprovejo.

PREQUESTIONAMENTO

As matérias controvertidas foram devidamente examinadas no voto. O dever constitucional de fundamentar a decisão (art. 371, CPC/2015, art. 93, IX, CF/88 e art. 832 da CLT), foi observado no presente julgado,

estando efetivamente entregue a prestação jurisdicional. Além disso, nos termos da OJ 118/SBDI-1/TST, havendo tese explícita sobre as matérias suscitadas nos recursos ordinários, a decisão encontra-se devidamente fundamentada, sem a necessidade de menção expressa a todos os dispositivos legais suscitados, para que se tenham por prequestionados. Portanto, sendo explicitados no acórdão todos os fundamentos que levaram o Colegiado à formação de seu convencimento, encontra-se a decisão motivada e a matéria já suficientemente prequestionada para fins da Súmula 297 do C. TST.

CONCLUSÃO

Rejeito a preliminar arguida pela reclamada e conheço do recurso ordinário interposto pelo reclamante. Conheço do recurso ordinário interposto pela reclamada e, acolhendo a preliminar suscitada pelo reclamante em contrarrazões, não conheço dos documentos juntados com o apelo, pois extemporâneos. Rejeito as demais preliminares suscitadas pela reclamada. No mérito, nego provimento ao recurso da reclamada e dou provimento parcial ao recurso do autor para: **a)** determinar o afastamento da aplicação da Súmula nº 340 e da Orientação Jurisprudencial nº 397, da SDI-I; **b)** acrescentar à condenação da reclamada o pagamento de 1 hora extra e os reflexos em relação ao intervalo intrajornada não usufruído integralmente, nos dias em que houve labor extraordinário, durante todo o período não prescrito do contrato de trabalho (inclusive após 11.11.2017), com reflexos e parâmetros consignados na origem, conforme se apurar em liquidação; **c)** acrescer à condenação o pagamento das diferenças de prêmio pleiteadas sobre 40% da remuneração mensal (valor fixo e variável) auferida pelo reclamante com reflexos em férias mais 1/3, 13º salários, aviso prévio, FGTS + 40%; **d)** majorar os honorários advocatícios devidos pela ré para 15% sobre o valor líquido da condenação, apurado na fase de liquidação de sentença, sem a dedução dos descontos fiscais e previdenciários, observados os critérios preconizados na OJ 348 da SBDI-I do C.TST e Tese Jurídica Prevalente nº 4 deste Eg. TRT, e já incluídos os honorários advocatícios recursais, na forma do art. 85, §11, do CPC/2015. Declara-se nos termos do artigo 832, da CLT, a natureza salarial das parcelas deferidas, excetuados os reflexos em FGTS, multas e indenizações. Elevou o valor atribuído à condenação de R\$150.000,00 para R\$180.000,00, com o conseqüente aumento das custas de R\$3.000,00 para R\$3.600,00, a cargo da reclamada, ficando, desde já, devidamente intimada do novo importe, a teor do item III da Súmula 25 do TST.

ACÓRDÃO

FUNDAMENTOS PELOS QUAIS,

O Tribunal Regional do Trabalho da Terceira Região, em Sessão Ordinária Presencial da Primeira Turma, hoje realizada, julgou o presente processo e, à unanimidade, rejeitou a preliminar arguida pela reclamada e conheceu do recurso ordinário interposto pelo reclamante; conheceu do recurso ordinário interposto pela reclamada e, acolhendo a preliminar suscitada pelo reclamante em contrarrazões, não conheceu dos documentos juntados com o apelo, pois extemporâneos; sem divergência, rejeitou as demais preliminares suscitadas pela reclamada; no mérito, unanimemente, negou provimento ao recurso da reclamada; sem divergência, deu provimento parcial ao recurso do autor para: **a)** determinar o afastamento da aplicação da Súmula nº 340 e da Orientação Jurisprudencial nº 397, da SDI-I; **b)** acrescentar à condenação da reclamada o pagamento de 1 hora extra e os reflexos em relação ao intervalo intrajornada não usufruído integralmente, nos dias em que houve labor extraordinário, durante todo o período não prescrito do contrato de trabalho (inclusive após 11.11.2017), com reflexos e parâmetros consignados na origem, conforme se apurar em liquidação; **c)** acrescer à condenação o pagamento das diferenças de prêmio pleiteadas sobre 40% da remuneração mensal (valor fixo e variável) auferida pelo reclamante com reflexos em férias mais 1/3, 13^{os} salários, aviso prévio, FGTS + 40%; **d)** majorar os honorários advocatícios devidos pela ré para 15% sobre o valor líquido da condenação, apurado na fase de liquidação de sentença, sem a dedução dos descontos fiscais e previdenciários, observados os critérios

preconizados na OJ 348 da SBDI-I do C.TST e Tese Jurídica Prevalente nº 4 deste Eg. TRT, e já incluídos os honorários advocatícios recursais, na forma do art. 85, §11, do CPC/2015. Declarou, nos termos do artigo 832, da CLT, a natureza salarial das parcelas deferidas, excetuados os reflexos em FGTS, multas e indenizações. Elevou o valor atribuído à condenação de R\$150.000,00 (cento e cinquenta mil reais) para R\$180.000,00 (cento e oitenta mil reais), com o consequente aumento das custas de R\$3.000,00 (três mil reais) para R\$3.600,00 (três mil e seiscentos reais), a cargo da reclamada, ficando, desde já, devidamente intimada do novo importe, a teor do item III da Súmula 25 do TST.

Tomaram parte no julgamento os Exmos. Desembargadores: Adriana Goulart de Sena Orsini (Presidenta e Relatora), Luiz Otávio Linhares Renault e Emerson José Alves Lage.

Participou do julgamento, o Exmo. representante do Ministério Público do Trabalho, Dr. Dennis Borges Santana.

Sustentação oral: Advogados Débora Pinto Pereira Boccuto, pela reclamada, e Felipe Cabral Brack, pelo reclamante.

Julgamento realizado em Sessão Presencial, em cumprimento à Resolução TRT3 - GP nº 208, de 12 de novembro de 2021.

Belo Horizonte, 29 de agosto de 2022.

ADRIANA GOULART DE SENA ORSINI
Desembargadora Relatora

ACSFP/7

VOTOS

PJe



Assinado eletronicamente por: **[Adriana Goulart de Sena Orsini]** - b607183
<https://pje.trt3.jus.br/segundograu/Processo/ConsultaDocumento/listView.seam>

