



Poder Judiciário
Justiça do Trabalho
Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região

Recurso Ordinário Trabalhista **0012094-40.2017.5.15.0034**

Relator: WILTON BORBA CANICOBA

Processo Judicial Eletrônico

Data da Autuação: 14/02/2022

Valor da causa: R\$ 100.000,00

Partes:

RECORRENTE: ALEXANDRE FERREIRA FELIX

ADVOGADO: GRACIELA JUSTO EVALDT

RECORRENTE: APSEN FARMACEUTICA S/A

ADVOGADO: DANIEL DOMINGUES CHIODE

RECORRIDO: ALEXANDRE FERREIRA FELIX

ADVOGADO: GRACIELA JUSTO EVALDT

RECORRIDO: APSEN FARMACEUTICA S/A

ADVOGADO: DANIEL DOMINGUES CHIODE



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA DO TRABALHO
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 15ª REGIÃO
2ª Câmara

PROCESSO nº: 0012094-40.2017.5.15.0034 (ROT)
RECURSO ORDINÁRIO TRABALHISTA (1009)
ORIGEM: VARA DO TRABALHO DE SÃO JOÃO DA BOA VISTA
RECORRENTES: APSEN FARMACEUTICA S/A, ALEXANDRE FERREIRA FELIX
RECORRIDOS: ALEXANDRE FERREIRA FELIX, APSEN FARMACEUTICA S/A
JUIZ SENTENCIANTE: MAURICIO MATSUSHIMA TEIXEIRA

Inconformadas com a r. sentença (Idb445d42), complementada pela decisão de embargos de declaração de (Idab517be), que julgou parcialmente procedentes os pedidos formulados, recorrem ordinariamente as partes.

Insurge-se a reclamada, em suas razões de recurso (Idb1f05dd), pretendendo a manifestação deste E. Tribunal acerca dos seguintes tópicos: jornada de trabalho, horas extras, intervalo intrajornada, divisor aplicável, diferenças de prêmios, indenização pela utilização da residência do reclamante e concessão dos benefícios da justiça gratuita ao autor.

O reclamante, em seu recurso ordinário (Id7f89c53), pugna pela manifestação deste E. Tribunal no que tange às matérias a seguir: intervalo interjornada, natureza jurídica do intervalo intrajornada, sábado como dia de descanso, diferenças de ajuda refeição refeição, integração da ajuda refeição, valor arbitrado à indenização pela utilização de sua residência, honorários advocatícios, dedução, de valores, cálculo do imposto de renda, juros e correção monetária e natureza jurídica das parcelas da condenação.

Contrarrazões apresentadas (Id3d7ec5e e Id92337a3).

Dispensada a manifestação prévia da Douta Procuradoria, nos termos do art. 111 do Regimento Interno deste Tribunal do Trabalho.

É o relatório.

V O T O

ADMISSIBILIDADE



Os apelos e as contrarrazões são tempestivos e estão subscritos por procuradores regularmente constituídos nos autos.

A reclamada recolheu tempestivamente as custas processuais (Id043bce2) e o depósito recursal (Id983c111), na forma e valores regulamentados pelo C. TST.

O reclamante é isento das custas processuais e dispensado do depósito recursal, por ser beneficiário da justiça gratuita.

Registre-se que este processo esteve suspenso desde 18/09/2019, em razão da decisão do STF de 01/08/2019, da relatoria do Ministro Gilmar Mendes, nos autos do ARE 1121633, Tema 1046 de Repercussão Geral, que determinou "...a suspensão de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, que versem sobre a questão e tramitem no território nacional, nos termos do artigo 1035, §5º, do CPC, uma vez que o plenário virtual do STF reconheceu a repercussão geral do tema."

Na sessão de julgamento do dia 02/06/2022, o Tribunal Pleno do STF, julgou o mérito do Tema 1046 com repercussão geral, fixando a seguinte tese:

"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".

PRELIMINAR ARGUIDA EM CONTRARRAZÕES - RECURSO QUE NÃO ATACA OS FUNDAMENTOS DA SENTENÇA

Em contrarrazões, a reclamada sustenta a impossibilidade de conhecimento do recurso ordinário interposto pelo reclamante, ao argumento de que não ataca os fundamentos da sentença.

De fato, compete à parte recorrente trazer em razões de recorrer os fundamentos de fato e de direito, impugnando o fundamento jurídico adotado como razão de decidir na sentença atacada. Não basta apenas registrar sua insatisfação com a decisão recorrida; antes, exige-se que exponha os motivos dessa insatisfação, inclusive para que o Tribunal tenha condições de examinar as razões de decidir e confrontá-las com as razões expostas no recurso visando a infirmá-las.

Contudo, não há que se falar em falta de fundamentação do recurso da reclamada, pois atende ao disposto no artigo 1.010 do CPC/2015, inclusive com pedido específico de reforma da decisão, em nada comprometendo o direito ao contraditório da reclamada de contrarrazoar o apelo.



Fica, pois, afastada a preliminar.

Assim, conheço os recursos, pois preenchidos os pressupostos extrínsecos e intrínsecos de admissibilidade.

DIREITO INTERTEMPORAL E A APLICAÇÃO DAS NORMAS EXPRESSAS NA LEI N. 13.467/2017

Embora o julgamento dos recursos interpostos se dê na vigência da Lei nº 13.467/17, as regras de direito material aplicáveis são aquelas vigentes à época dos fatos narrados, conforme as regras de direito intertemporal.

Já no que se refere às regras de direito processual com efeitos materiais (relativas a honorários advocatícios, custas processuais, justiça gratuita entre outros), serão observadas aquelas vigentes ao tempo do ajuizamento da ação, com base nos princípios do devido processo legal e da segurança jurídica, evitando-se eventual e indesejada decisão "surpresa".

Por fim, as regras de direito processual em sentido estrito serão aquelas vigentes ao tempo da prática de cada ato processual, observado o princípio *tempus regit actum*.

A presente reclamação trabalhista foi ajuizada em 26/09/2017 e se refere a verbas trabalhistas decorrentes de contrato de trabalho vigente de 03/05/1999 a 07/02/2017.

Estabelecidas tais premissa, passa-se ao exame dos recursos interpostos.

MATÉRIAS COMUNS AOS APELOS

JORNADA DE TRABALHO - HORAS EXTRAS - INTERVALO INTRAJORNADA

A sentença afastou a aplicação do artigo 62, I, da CLT ao Autor e condenou a Reclamada ao pagamento como extra das horas laboradas acima da oitava diária e quadragésima quarta semanal, com reflexos e com relação à parte variável do salário (prêmios) determinou o adicional de horas extras, conforme Enunciado 340 do C. TST e divisor 200, além do pagamento de indenização pela não concessão integral do intervalo para alimentação e repouso, no



importe de uma hora, acrescida do adicional de 50% a partir da seguinte jornada fixada: de segunda a sexta-feira, das 08h00min. às 21h00min., com quarenta minutos de intervalo para alimentação e repouso; b) uma vez a cada dois meses, prorrogação da jornada até à 01h00min; c) folgas aos sábados, domingos e feriados, contra o que se insurgem as partes.

A reclamada insiste no enquadramento do Autor no artigo 62, I, da CLT, afirmando que, desde a contratação, o recorrido já sabia que seu labor seria exercido de forma externa. Sustenta que as próprias normas coletivas preveem que a categoria não está sujeita a controle de jornada e que a utilização de instrumentos de tecnologia não caracteriza controle e supervisão. Pretende seja conferida prevalência do negociado sobre o legislado. Afirma que o Recorrido jamais sofreu qualquer controle de jornada, sendo livre para exercer suas funções nos horários que bem entendesse. Considera inaplicável o entendimento consignado na Súmula nº 338 do C. TST, pois a não apresentação dos cartões de ponto ocorreu por motivo justificado (enquadramento no artigo 62, I, da CLT). Acrescenta que não obstante não estar sujeito a controle de jornada, o reclamante sempre gozou de, no mínimo, 1 (uma) hora para refeição e descanso e que não havia obrigatoriedade de presença nos jantares e, caso ocorresse, eventuais horas extras eram compensadas. Em sendo mantida a inaplicabilidade do art. 62, I, da CLT, pugna seja observado o divisor 220.

O reclamante, por sua vez, requer a condenação da reclamada ao pagamento do intervalo interjornada suprimido, bem como seja reconhecida a natureza indenizatória do intervalo intrajornada. Afirma não se tratar de comissionista, devendo ser afastada a aplicação da Súmula 340 do C.TST. Almeja, ainda, que para que no cálculo dos repousos semanais remunerados e feriados seja considerado o sábado como dia de descanso.

Assiste parcial razão ao reclamante.

Incontroverso o exercício de labor externo pelo recorrente, na função de vendedor propagandista (contrato - Id90780ba), cingindo-se a controvérsia quanto à possibilidade de controle da sua jornada de trabalho.

O simples fato de a prestação de serviços ser externa não afasta, por si só, o direito à percepção de horas extras. É certo que inexistindo controle e fiscalização do trabalho realizado externamente, não são devidas as horas suplementares. Entretanto, se mesmo externo o serviço, há controle, seja direto ou indireto, da jornada desenvolvida pelo obreiro, devido é o sobrelabor.



Assim, ao alegar fato impeditivo à inclusão do reclamante no regime de controle de horário e recebimento da sobrejornada, cabia à ré o ônus da prova, certo que a realização de trabalho externo não induz necessariamente à conclusão de ser ele incompatível com o controle de horários. E desse encargo não se desvencilhou.

Neste ponto, coaduno com o entendimento esposado pela MM. Julgadora de Origem, que analisou de forma detalhada e bastante coerente o tema:

"(...)Os depoimentos testemunhais colhidos permitem a conclusão de que a jornada de labor prestada pelo reclamante não era incompatível com sua fixação, tendo em vista que restou unânime a condição imposta pela reclamada no sentido de que todas as visitas deveriam ser lançadas em sistema informatizado da empresa, além de ter havido, também, a estipulação de número mínimo de visitas a serem observadas pelos vendedores.

Além disso, a testemunha conduzida pela reclamada informou que o reclamante fazia em média 12 visitas por dia, aduzindo que referidas visitas demandavam aproximadamente 25 minutos, já incluído o deslocamento.

Por outro lado, a testemunha do reclamante informou que o número de visitas era superior, aí incluindo visitas a estabelecimentos comerciais - fato omitido pela testemunha da reclamada e que restou confirmado pela perícia contábil - bem como informando tempo de espera, atendimento e deslocamento superior àquele mencionado pela testemunha Rene.

Pois bem, é fato público e notório que os consultórios médicos sempre contam com atendimentos atrasados, e, que os propagandistas, como o reclamante, são recebidos somente em momentos em que o profissional da saúde consegue "encaixar" este atendimento, donde não é razoável que a espera e o atendimento sejam realizados em apenas 20 minutos, além disso, pretender a testemunha que os deslocamentos somente demandem 5 minutos é pretender mascarar a realidade, donde prevalecem os horários mencionados pela testemunha Carlos Augusto, donde se pode inferir que o serviço de campo demandava em média Mais de onze horas diárias. Portanto, a produção exigida pela reclamada permitia, mesmo que indiretamente, controlar o horário de prestação de serviços do reclamante8.

Além disso, a testemunha Carlos Augusto informou ao Juízo que os aparelhos utilizados pelos propagandistas dispunham de geolocalização, de forma que a reclamada poderia monitorar os serviços do reclamante. Finalmente, as testemunhas foram unânimes em afirmar que ao finalizarem cada visita, deveriam registrar tal acontecimento no sistema informatizado da reclamada, de forma que esta poderia facilmente verificar o tempo despendido pelo reclamante em atividades em seu favor.

Deste modo, diante da fixação de número de visitas pela reclamada, bem como por possuir número de visitas incompatível com a prestação de serviços em horário normal de labor, assim como pela possibilidade de monitoramento da reclamada via sistema informatizado, não se enquadra o reclamante na exceção

prevista no artigo 62, I, da Consolidação das Leis do Trabalho(...)"

Assim, havendo controle de horário, cabia à reclamada a apresentação dos cartões de ponto do autor, vez que a prova da jornada de trabalho é realizada, primordialmente, pelos controles de frequência de ponto, conforme dispõe o § 2º do artigo 74 da CLT e, não sendo carreados aos



autos, aplica-se o disposto no item I, da Súmula nº 338 do TST, segundo o qual se presume verdadeira a jornada apontada pelo obreiro, eis que a demandada não produziu qualquer prova para elidir tal presunção.

Relativamente ao invocado tema 1046, com repercussão geral, o E. STF concluiu o julgamento do ARE 1.121.633 em 02/06/2022 com a seguinte tese: "*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*".

De fato, trata-se de decisão vinculante, com eficácia "erga omnes".

Entretanto, como já fundamentado, em momento algum se afastou a validade das cláusulas da CCT, que dispõem sobre a não sujeição da categoria ao controle de jornada. O que se decidiu é que, no caso do reclamante, o conjunto probatório dos autos revelou que a própria reclamada não observou o pactuado no instrumento coletivo, ao criar mecanismos para submeter o empregado ao controle de jornada.

Assim, mantenho a r. sentença que fixou a jornada de trabalho do autor como sendo a) de segunda a sexta-feira, das 08h00min. às 21h00min., com quarenta minutos de intervalo para alimentação e repouso; b) uma vez a cada dois meses, prorrogação da jornada até à 01h00min., por conta de jantares com clientes; c) folgas aos sábados, domingos e feriados.

Mantenho o divisor 200, tendo em vista a confissão da reclamada que informa em sua defesa que o horário pactuado foi de 40 horas semanais (Id 578860c - Pág. 14). Mantenho.

Registre-se não ser aplicável a OJ 397 da SDI-I do C. TST (por consequência a súmula 340), uma vez que o reclamante não era remunerado à base de comissões, mas apenas recebia prêmios por metas alcançadas, pelo que a remuneração das horas deferidas deve ser composta do valor das horas simples, com o acréscimo do respectivo adicional. Reforma-se.

No que se refere à alegação de que o sábado seria considerado como dia de descanso, não assiste razão ao reclamante, na medida em que a norma coletiva é clara ao dispor que apenas os empregados que retornarem de viagens aos sábados, para atender a reuniões, convenções, congressos e eventos do gênero, deverão receber os dias equivalentes à compensação, não efetivando qualquer equiparação normativa com o DSR's para todos os efeitos legais.



Levando-se em conta que o reclamante laborava apenas de segunda a sexta-feira, não há de se falar em pagamento de um dia de folga pelo labor aos sábados. Nada a deferir.

Outrossim, restando incontroverso que o autor não usufruía de 1h00 de pausa intervalar, faz jus ao recebimento de 1h00 hora extra em função do intervalo para refeição violado, mantendo-se a decisão de origem.

De acordo com o item I da Súmula 437/TST, - após a edição da Lei nº 8.923 /94, a não concessão ou a concessão parcial do intervalo intrajornada mínimo, para repouso e alimentação, a empregados urbanos e rurais, implica o pagamento total do período correspondente, e não apenas daquele suprimido, com acréscimo de, no mínimo, 50% sobre o valor da remuneração da hora normal de trabalho (art. 71 da CLT), sem prejuízo do cômputo da efetiva jornada de labor para efeito de remuneração. Mantenho.

Em relação aos reflexos, segundo pacificado pela Súmula 437, III, do C. TST, o pagamento pela não concessão do intervalo intrajornada não tem cunho indenizatório, já que o artigo 71, § 4º, da CLT ao dispor acerca do tema fala em "*remunerar o período correspondente com um acréscimo de no mínimo 50% sobre o valor da remuneração da hora normal de trabalho*".

Diante da jornada reconhecida pela origem e ora mantida, resta patente a violação do intervalo interjornada. Data vênia ao entendimento esposado na origem, em decisão de embargos de declaração, não há falar em mera infração administrativa, sem condenação pecuniária. A Constituição Federal, em seu art. 7º, XXII, determina a redução dos riscos inerentes ao trabalho e a observância de normas de saúde, higiene e segurança. Temos, portanto, que, verificada a transgressão de normas de ordem pública, que devem ser observadas porque destinadas a preservar a integridade do trabalhador, é de se encontrar no próprio ordenamento jurídico uma forma de garantir sua aplicabilidade e, assim, nada mais justo do que impor, àquele que transgride os dispositivos indicados, o pagamento das horas laboradas no intervalo, na forma já preconizada pelo art. 71, § 4º, da CLT. É esse o entendimento albergado pela Súmula 110/TST e OJ nº 355 da SDI-I/TST.

Nesse passo, reformo a r. decisão de origem para deferir os reflexos do intervalo intrajornada e interjornada suprimidos em aviso prévio, 13º salários, descansos semanais remunerados, férias acrescidas do terço constitucional, FGTS e multa de 40%.

Destarte, nego provimento ao apelo da reclamada e dou parcial provimento ao apelo do autor para afastar a aplicação da Súmula 340 do E. TST ao caso vertente e para deferir os reflexos referentes ao intervalo intrajornada e interjornada suprimidos.



INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL - USO DA RESIDÊNCIA DO RECLAMANTE

A origem deferiu o pagamento de indenização pela utilização da residência do reclamante, no importe equivalente ao aluguel mensal de um quarto durante todo o contrato de trabalho mantido entre as partes.

Busca a reclamada seja afastada a condenação, alegando que as caixas, cujo material destinasse a viabilizar a própria atuação do recorrido, cabem dentro do veículo que é disponibilizado para o labor do propagandista.

O reclamante, por sua vez, pretende a majoração do valor arbitrado.

Examina-se.

O dano moral refere-se a sofrimentos ou sensações dolorosas que afetam os valores íntimos da subjetividade da pessoa.

Consiste em um agravo violador de algum dos direitos inerentes à personalidade (dignidade, intimidade, privacidade, honra e imagem).

Os pressupostos configuradores são a efetiva existência de ação ou de omissão lesivas, o dano à esfera psíquica ou a imagem da vítima e o nexo de causalidade entre a ação ou omissão do agente e o trauma sofrido.

Tem como pressupostos legais o art. 5º, X, da CF/88, que dispõe que são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e o artigo 186 do Código Civil, que dita que aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito.

Devemos analisar, assim, se as circunstâncias concretas do caso aqui debatido geraram reflexos danosos nas relações da vítima com o mundo exterior, no plano social, objetivo, configurando situações de constrangimento, humilhação e degradação ou se a pretensa lesão lhe atingiu a autoestima.

No caso de pretensa ofensa à honra, há que se dividir a honra subjetiva, consistente no sentimento que a pessoa tem da própria imagem da honra objetiva, que constitui sua reputação, a opinião que os outros formam de determinada pessoa.



Tratando-se de um prejuízo imaterial, a prova de sua efetiva ocorrência é desnecessária, bastando seja comprovado o fato ofensivo do qual decorre, visto que esses danos existem *in re ipsa*.

In casu, embora comprovada a tese do autor pela prova oral, o armazenamento de materiais é inerente ao cargo ocupado, que necessita apresentar amostras grátis e material promocional aos clientes para a realização dos negócios a que objetiva. Ademais, destaca-se que o armazenamento na própria residência era circunstância que facilitava o trabalho do próprio reclamante, que não precisava deslocar-se constantemente até a empresa

Ademais, é importante salientar que não foi produzida prova de que a guarda de tal material tenha causado transtornos (tais como a limitação do espaço de moradia), aumento de despesas pessoais ou prejuízo/dano de qualquer natureza ao reclamante, sendo certo que o ônus probatório, no particular, lhe pertencia, por se tratar de fato constitutivo do seu direito (art. 818 da CLT).

Nesse sentido a Jurisprudência do C.TST:

"RECURSO DE REVISTA INTERPOSTO SOB A ÉGIDE DA LEI Nº 13.015/2014 - (...) ARMAZENAMENTO DE MATERIAIS DE TRABALHO. USO DE ESPAÇO NA RESIDÊNCIA DO EMPREGADO. INDENIZAÇÃO. O simples armazenamento na residência do autor de produtos utilizados em suas atividades diárias (visitas a consultórios médicos para divulgação dos artigos produzidos pela reclamada), sem que tenha sido comprovado qualquer custo ou despesa adicional, como a restrição desarrazoada de espaço no domicílio do reclamante ou a necessidade de locação de espaço próprio para a guarda dos produtos, não se caracteriza como transferência dos riscos da atividade, nos moldes do art. 2º, caput, da CLT ou como dano passível de indenização. Recurso de revista conhecido e provido. (...)" (RR-1328-09.2012.5.04.0001, 8ª Turma, Relator Ministro Márcio Eurico Vitral Amaro, DEJT 09/08/2019).

Portanto, não demonstrada a dor moral e o prejuízo capazes de lhe garantir o pagamento da indenização postulada, reformo a decisão para excluir a condenação.

RECURSO DA RECLAMADA

DIFERENÇAS DE PRÊMIOS

Alega a recorrente, em síntese, que trouxe aos autos todos os critérios de premiação necessários ao aferimento das metas e objetivos de remuneração variável, de conhecimento de todos os seus empregados.

Sem razão.



A prova oral produzida foi irrefutável quanto à ausência de relatórios de vendas, notas fiscais ou pedidos de compra realizados pelos clientes da reclamada na área atendida aptos à conferência da correção do pagamento dos prêmios.

Em outras palavras, o prêmio por produtividade era pago quando, como e no valor que a reclamada desejasse, sendo óbvia a ilicitude cometida por ela nesse aspecto.

Mantenho a condenação.

JUSTIÇA GRATUITA

A reclamada insurge-se em face da concessão dos benefícios da justiça gratuita ao reclamante.

Sem razão.

Nos termos dos artigos 790, § 3º e 790-A, ambos da CLT, os benefícios da gratuidade de justiça pode ser concedido até mesmo de ofício pelo juízo, bastando que o reclamante perceba remuneração igual ou inferior ao dobro do salário mínimo, ou que, via declaração pessoal ou por intermédio de seu patrono, demonstre não poder demandar sem prejuízo do sustento próprio ou da família.

Embora a jurisprudência já viesse se posicionando com vigor no que respeita aos requisitos, momento de requerimento e extensão do pedido de assistência judiciária gratuita, o C. TST fez por bem em fixar, expressamente, a matéria sua jurisprudência sumular e orientação jurisprudencial:

SÚMULA 463 - ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. COMPROVAÇÃO (conversão da Orientação Jurisprudencial nº 304 da SBDI-I, com alterações decorrentes do CPC de 2015)

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);

II - No caso de pessoa jurídica, não basta a mera declaração: é necessária a demonstração cabal de impossibilidade de a parte arcar com as despesas do processo.

Do posicionamento centrado pela SDI emergente do conjunto das orientações jurisprudenciais exposto e tendo em vista o documento (Idf8da701) que comprova o estado de miserabilidade do reclamante mantenho a concessão dos benefícios da justiça gratuita, tudo em decorrência do preenchimento dos requisitos previstos no § 3º, do artigo 790, da CLT, com a redação que lhe foi emprestada pela lei nº 10.537, de 27.08.2002, DOU 28.08.2002.



Consigno por fim, que a teor do artigo 790, §§, da CLT, não é exigido como requisito para a concessão dos benefícios da justiça gratuita que a parte seja assistida por Sindicato representativo de sua Categoria.

Mantenho.

RECURSO DO RECLAMANTE

DIFERENÇAS DE VALE ALIMENTAÇÃO

A reclamada anexou com a defesa os extratos de pagamentos do vale alimentação contendo pagamentos no período correspondente ao lapso contratual anotado em CTPS.

Dessa forma, incumbia ao autor apontar a incorreção do valor pago pela empresa, ônus do qual não se desvencilhou a contento. Não bastasse, o perito judicial confirmou o correto pagamento da rubrica vale refeição,

Nada a deferir.

INTEGRAÇÃO DO VALE ALIMENTAÇÃO

Defende o reclamante a natureza salarial do auxílio-alimentação pago pela reclamada. Alega que foi admitido em 03/05/1999, sendo que a inscrição da reclamada ao PAT ocorreu posteriormente, em 17/07/2008.

Pois bem.

Com efeito, a reclamada comprovou a sua inscrição no PAT em 17 de julho de 2008.

Ao contrário do entendimento do nobre julgador de Origem, entendo que uma vez que nada havia sido acordado anteriormente quanto à natureza jurídica do auxílio-alimentação, essa se reveste de caráter salarial. Assim, sendo o autor admitido sob este regime, a superveniência de instrumentos coletivos atribuindo caráter indenizatório às parcelas, ou mesmo a posterior adesão do réu ao PAT, não possuem a prerrogativa de alterar sua natureza jurídica.

Nesse sentido dispõem a Súmula nº 241 e OJ nº 413 da SDI-1 do C. TST, *in verbis*:



Súmula nº 241 do TST - SALÁRIO-UTILIDADE. ALIMENTAÇÃO (mantida) - Res. 121 /2003, DJ 19, 20 e 21.11.2003. O vale para refeição, fornecido por força do contrato de trabalho, tem caráter salarial, integrando a remuneração do empregado, para todos os efeitos legais.

413. AUXÍLIO-ALIMENTAÇÃO. ALTERAÇÃO DA NATUREZA JURÍDICA. NORMA COLETIVA OU ADESÃO AO PAT. (DEJT divulgado em 14, 15 e 16.02.2012). 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 n.os 51, I, e 241 do TST.

No mesmo sentido, recente jurisprudência do C. TST:

"RECURSO DE REVISTA INTERPOSTO PELA RECLAMANTE. ACÓRDÃO REGIONAL PUBLICADO NA VIGÊNCIA DAS LEIS Nos 13.015/2014 E 13.467/2017. PRESCRIÇÃO. AUXÍLIO-ALIMENTAÇÃO. ALTERAÇÃO DA NATUREZA JURÍDICA. EMPREGADA ADMITIDA ANTES DA ADESÃO DA RECLAMADA AO PAT. TRANSCENDÊNCIA POLÍTICA RECONHECIDA. CONHECIMENTO E PROVIMENTO.I. No caso, a Corte Regional reformou a sentença para declarar prescrita a pretensão de reconhecimento da natureza salarial da parcela auxílio alimentação, paga diretamente - em dinheiro - pela ré, entre 1986 e 1988, quando optou pela adesão ao programa de alimentação do trabalhador (PAT). O posicionamento foi no sentido de que, ao se discutir o tema, haveria violação do direito fundamental da segurança jurídica. II. A jurisprudência da SBDI-1 do TST é no sentido de que a pretensão de diferenças salariais resultantes da alteração da natureza jurídica do auxílio-alimentação, por norma coletiva superveniente ou por adesão ao PAT está sujeita à prescrição parcial quinquenal, e não a total a que alude a Súmula nº 294 do TST. III. Portanto, ao adotar a incidência da prescrição total em relação às parcelas, o Tribunal Regional dissentiu da jurisprudência consolidada desta Corte Superior. IV. Demonstrada transcendência política da causa e contrariedade à Súmula nº 294 do TST. V. Recurso de revista de que se conhece e a que se dá provimento" (RR-0000164-44.2017.5.21.0006, 4ª Turma, Relator Ministro Alexandre Luiz Ramos, DEJT 11/02 /2022).

Deste modo, instituída a parcela pelo empregador, a posterior adesão ao PAT ou determinação de caráter indenizatório por norma coletiva não altera o direito dos empregados que já a percebiam, razão pela qual decido dar provimento ao recurso para reconhecer que os valores pagos a título de ajuda alimentação, em todo o período imprescrito do contrato de trabalho, têm natureza jurídica salarial, devem integrar o salário e gerar reflexos em descansos semanais remunerados, férias acrescidas do terço, 13º salários, FGTS horas extras, feriados e adicional noturno, conforme se apurar em liquidação.

Reformo.

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

Indevidos os honorários advocatícios, a teor das Súmulas 219 e 329, ambas do C.TST, porque ausente a assistência jurídica sindical gratuita ao reclamante, *ratio*, pressuposto lógico e finalidade social, art. 5º/LICC, da sucumbência no Processo do Trabalho, arts. 14 e 16 da Lei 5.584/80 e 514, b/CLT.



Quanto à aplicação do artigo 791-A, da CLT, a presente ação foi ajuizada antes da vigência da Lei 13.467/2017 e a questão já foi pacificada pelo C.TST, por meio da IN nº 41/2018, que em seu artigo 6º dispõe: "*Na Justiça do Trabalho, a condenação em honorários advocatícios sucumbenciais, prevista no art. 791-A, e parágrafos, da CLT, será aplicável apenas às ações propostas após 11 de novembro de 2017 (Lei nº 13.467/2017). Nas ações propostas anteriormente, subsistem as diretrizes do art. 14 da Lei nº 5.584/1970 e das Súmulas nºs 219 e 329 do TST*".

Não há como afastar a condenação do reclamante nos honorários de sucumbência, eis que mantido incólume o caput do artigo 791-A, no julgamento da ADI 5766.

Devemos pontuar, porém, que no contexto da literalidade do artigo 791-A, § 4º, da CLT, a despeito de ser o trabalhador beneficiário da gratuidade judiciária, ele deveria arcar com os honorários advocatícios sucumbenciais, cujo desconto de seus créditos ficaria autorizado, nos termos estabelecidos no artigo 791-A, § 4º, da CLT.

Porém, no julgamento da ADI 5766, ocorrido em 20.10.2021, o Supremo Tribunal Federal declarou inconstitucional o §4º do art. 791-A da CLT, no aspecto em que permitia que o condenado em honorários de sucumbência, ainda que beneficiário da justiça gratuita, arcasse com o valor da condenação, inclusive com desconto de eventuais créditos trabalhistas a receber no mesmo ou em outro processo.

Por maioria, foram julgados procedentes os pedidos formulados na ADI 5766 quanto aos Artigos 790-B, caput, § 4º, e 791-A, parágrafo 4, da CLT, declarados inconstitucionais.

Assim, por maioria de votos, o colegiado considerou inconstitucionais os dispositivos que estabelecem a necessidade de pagamento de honorários periciais e advocatícios pela parte derrotada (honorários de sucumbência), mesmo que esta seja beneficiária da Justiça gratuita (artigo 790-B, caput e parágrafo 4º, da CLT) e o que autoriza o uso de créditos trabalhistas devidos ao beneficiário de justiça gratuita, em outro processo, para o pagamento desses honorários (artigo 791-A, § 4º).

Nesse contexto, para o beneficiário da justiça gratuita, não poderá mais haver desconto dos créditos recebidos no processo para suportar o pagamento de honorários sucumbenciais por ele devidos e nem mesmo cobrança do valor devido enquanto perdurar o estado de insuficiência econômica sob o aspecto jurídico.

O reclamante é beneficiário da assistência judiciária gratuita e em razão da sucumbência parcial/total, foi condenado ao pagamento de honorários advocatícios, como acima estabelecido. Tendo em vista a decisão do E. STF no julgamento da ADI 5766 divulgado em 20/10/2021,



não poderá haver desconto dos créditos recebidos no processo para suportar o pagamento de honorários sucumbenciais por ele devidos e nem mesmo cobrança do valor devido enquanto perdurar o estado de insuficiência econômica sob o aspecto jurídico.

Assim, são devidos pelo autor, ficando vedado o desconto de seus créditos, neste ou em outros processos, bem como a cobrança enquanto perdurar o estado de insuficiência econômica sob o aspecto jurídico, ficando suspensa a exigibilidade, nos termos da ADI 5766/STF.

Reforma-se, nestes termos.

DEDUÇÃO DOS VALORES PAGOS

Com efeito, considerando a existência de valores pagos, aos mesmos títulos, erige-se escorreito o procedimento adotado pela origem, deduzindo-se tais valores, a fim de evitar-se o enriquecimento sem causa.

Não há que se falar em dedução de valores pagos referentes a competências de meses anteriores, uma vez que tal procedimento é aquele previsto na OJ 415 da SDI1.

Nada a alterar.

JURO DE MORA

Quanto à incidência dos juros de mora na base de cálculo do imposto de renda, em 15/03/2021, houve o julgamento do RE 855091 (Tema 808) e o Supremo Tribunal Federal fixou tese com repercussão geral no seguinte sentido: "Não incide imposto de renda sobre os juros de mora devidos pelo atraso no pagamento de remuneração por exercício de emprego, cargo ou função" (RE 855091 STF - acórdão julgado em 15/03/2021).

Nesse sentido, inclusive, o contido na Orientação Jurisprudencial 400, da SBDI-1, do C. TST:

"OJ-SDI1-400. IMPOSTO DE RENDA. BASE DE CÁLCULO. JUROS DE MORA. NÃO INTEGRAÇÃO. ART. 404 DO CÓDIGO CIVIL BRASILEIRO. (DEJT divulgado em 02, 03 e 04.08.2010). Os juros de mora decorrentes do inadimplemento de obrigação de pagamento em dinheiro não integram a base de cálculo do imposto de renda, independentemente da natureza jurídica da obrigação inadimplida, ante o cunho indenizatório conferido pelo art. 404 do Código Civil de 2002 aos juros de mora."

Reforma-se.

ATUALIZAÇÃO DOS CRÉDITOS TRABALHISTAS



Em relação ao índice de correção monetária, esclareça-se que julgando o mérito da Ação Declaratória de Constitucionalidade no 58, bem como da ADC 59 e das Ações Diretas de Inconstitucionalidade (ADIs) 5867 e 6021, o Supremo Tribunal Federal (STF), determinou, na última sessão plenária de 2020, dia 18/12, que é inconstitucional a aplicação da Taxa Referencial (TR) para a correção monetária de débitos trabalhistas e de depósitos recursais no âmbito da Justiça do Trabalho. Por maioria de votos, os ministros decidiram que, até que o Poder Legislativo delibere sobre a questão, devem ser aplicados o Índice Nacional de Preço ao Consumidor Amplo Especial (IPCA-E), na fase pré-judicial, e, a partir da citação, a taxa Selic, índices de correção monetária vigentes para as condenações cíveis em geral.

Também por maioria de votos, o Tribunal modulou os efeitos da decisão para determinar que todos os pagamentos realizados em tempo e modo oportunos mediante a aplicação da TR, do IPCA-E ou de qualquer outro índice deverão ser reputados válidos e não ensejarão qualquer rediscussão. Por outro lado, aos processos em curso que estejam sobrestados na fase de conhecimento, independentemente de haver sentença, deverão ser aplicados, de forma retroativa, a taxa Selic, juros e correção monetária.

Opostos embargos de declaração em face da referida decisão, a questão foi decidida em julgamento feito no Plenário virtual do STF, em sessão encerrada no dia 22/10/2021.

O relator, Ministro Gilmar Mendes, não conheceu dos embargos de declaração opostos pelos amici curiae, rejeitou os embargos opostos pela ANAMATRA e, acolheu em parte apenas os embargos da Advocacia-Geral da União, segundo a qual havia originalmente, no acórdão, vícios que impediam a compreensão plena do conteúdo decisório, primordialmente quanto ao momento em que a Selic passa a incidir: se a partir da propositura da ação trabalhista ou da citação. No caso, decidiu-se nos embargos pela incidência da taxa Selic a partir do ajuizamento da ação.

Assim, decidiu acolher os embargos, nesse ponto, para dirimir a questão, de modo a estabelecer "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".

Nesse contexto definitivo e com força vinculante, são os seguintes os parâmetros acerca da temática:

1- Decisões ainda não transitadas em julgado, os créditos serão corrigidos com a incidência do IPCA-E na fase pré-judicial e, a partir do ajuizamento da ação, a incidência da taxa SELIC pura e simples (art. 406 do Código Civil)" (ADIs 6.021 e 5.867, ADCs 58 e 59).



2- pagamentos já realizados, judicial ou extrajudicialmente, utilizando a TR, o IPCA-E ou qualquer outro índice de correção monetária, e o índice de 1% de juros moratórios: são considerados válidos e não é cabível rediscussão do tema em qualquer espécie de ação;

3- decisões transitadas em julgado, que determinem expressamente a aplicação da TR, do IPCA-E ou de qualquer outro índice de correção monetária, e do índice de 1% de juros moratórios: serão insuscetíveis de rediscussão, sendo impertinente inclusive o ajuizamento de ação rescisória;

4- decisões transitadas em julgado que não explicitaram os critérios de correção monetária e de juros moratórios, quer porque foram omissas, quer porque se reportaram, genericamente, aos "critérios legais": aplica-se a taxa SELIC desde o ajuizamento da ação, para fins de correção monetária e juros moratórios;

Enfim, o parâmetro geral consiste na incidência do IPCA-E na fase pré-judicial e, a partir do ajuizamento da ação, a incidência da taxa SELIC pura e simples (art. 406 do Código Civil)", com os parâmetros modulatórios acima expressos.

Mantenho.

NATUREZA JURÍDICA DAS VERBAS

Pretende, por fim, o reclamante, o esclarecimento acerca da natureza jurídica das parcelas deferidas, nos termos do artigo 832, §3º, da CLT.

Pois bem.

Observa-se no presente tópico que o obreiro pretendeu a observância do dispositivo legal retro mencionado, mas não indicou qualquer incorreção no julgado.

Todavia, e a fim de evitar alegação de nulidade da decisão, e atendendo aos fins do artigo 832, § 3º, da CLT, considero que as seguintes parcelas detêm natureza salarial: horas extras, adicional noturno, intervalo intrajornada, intervalo interjornada, vale refeição e prêmios.

PREQUESTIONAMENTO

Nesses termos, restam consignadas as razões de decidir para fins de prequestionamento. Observe-se, a propósito, o que dispõem as Orientações Jurisprudenciais nº 118 e nº 256 da SDI-1 do C. TST:



ORIENTAÇÃO JURISPRUDENCIAL Nº 118. PREQUESTIONAMENTO. TESE EXPLÍCITA. INTELIGÊNCIA DA SÚMULA Nº 297. Havendo tese explícita sobre a matéria, na decisão recorrida, desnecessário contenha nela referência expressa do dispositivo legal para ter-se como prequestionado este.

ORIENTAÇÃO JURISPRUDENCIAL Nº 256 DA SDI-1 DO TST. PREQUESTIONAMENTO. CONFIGURAÇÃO. TESE EXPLÍCITA. SÚMULA Nº 297. Para fins do requisito do prequestionamento de que trata a Súmula nº 297, há necessidade de que haja, no acórdão, de maneira clara, elementos que levem à conclusão de que o Regional adotou uma tese contrária à lei ou à súmula.

Diante do exposto, decido: **CONHECER** do recurso de APSEN FARMACEUTICA S/A e o **PROVER EM PARTE** para excluir a condenação em indenização pela utilização da residência do reclamante; **CONHECER** do recurso de ALEXANDRE FERREIRA FELIX e o **PROVER EM PARTE** para afastar a aplicação da Súmula 340 do C. TST ao caso vertente e deferir os reflexos referentes ao intervalo intrajornada e interjornada suprimidos, bem como os reflexos dos pagamentos a título de ajuda alimentação em todo o período imprescrito do contrato de trabalho, além de determinar a suspensão da exigibilidade dos honorários advocatícios sucumbenciais imputados ao autor, determinar a aplicação da OJ 400 da SDI-1 do C. TST no tocante ao imposto de renda e definir quais as verbas detêm natureza salarial. Rearbitra-se o valor da condenação para R\$ 230.000,00, com custas de R\$ 4.600,00, a cargo da reclamada. Tudo nos termos da fundamentação. Fica mantida, no mais, a r. decisão de origem.

Em sessão realizada em 25 de outubro de 2022, a 2ª Câmara do Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região julgou o presente processo.

Presidiu o julgamento o Exmo. Sr. Desembargador do Trabalho Eduardo Benedito de Oliveira Zanella.

Tomaram parte no julgamento os(as) Srs. Magistrados:

Desembargador do Trabalho Wilton Borba Canicoba (relator)

Juíza do Trabalho Patrícia Glugovskis Penna Martins



Desembargador do Trabalho Eduardo Benedito de Oliveira Zanella

Compareceu para sustentar oralmente, pelo recorrente ALEXANDRE FERREIRA FELIX, a Dra. Patrícia Amaral. Inscreveu-se para sustentar oralmente, pela recorrente APSEN FARMACÊUTICA S/A, o Dr. Daniel Domingues Chiodo, que não estava presente no momento em que foi apregoado o processo.

Julgamento realizado em Sessão Híbrida, conforme os termos da Portaria Conjunta GP-CR n.º 02/2022 deste E. Regional.

RESULTADO:

ACORDAM os Magistrados da 2ª Câmara - Primeira Turma do Tribunal Regional do Trabalho da Décima Quinta Região em julgar o processo nos termos do voto proposto pelo (a) Exmo (a). Sr (a). Relator (a).

Votação unânime.

Procurador ciente.

WILTON BORBA CANICOBA
Desembargador Relator

rga

