



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

Recurso Ordinário Trabalhista **0010802-92.2021.5.15.0094**

Relator: SUSANA GRACIELA SANTISO

Processo Judicial Eletrônico

Data da Autuação: 19/12/2022

Valor da causa: R\$ 349.474,92

Partes:

RECORRENTE: RAFAEL RAMIA BONDUKI

ADVOGADO: GRACIELA JUSTO EVALDT

RECORRENTE: MYRALIS INDUSTRIA FARMACEUTICA LTDA

ADVOGADO: ANA CAROLINA OSTROCHI

ADVOGADO: CICERO MASCARO VIEIRA

RECORRIDO: RAFAEL RAMIA BONDUKI

ADVOGADO: GRACIELA JUSTO EVALDT

RECORRIDO: MYRALIS INDUSTRIA FARMACEUTICA LTDA

ADVOGADO: ANA CAROLINA OSTROCHI

ADVOGADO: CICERO MASCARO VIEIRA



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

PROCESSO Nº 0010802-92.2021.5.15.0094

RECURSO ORDINÁRIO - 2ª CÂMARA

1º RECORRENTE: RAFAEL RAMIA BONDUKI

2º RECORRENTE: MYRALIS INDUSTRIA FARMACÊUTICA LTDA.

ORIGEM: 7ª VARA DO TRABALHO DE CAMPINAS

JUÍZA SENTENCIANTE: CAROLINA SFERRA CROFFI HEINEMANN

Inconformadas com a sentença sob ID 5a35b50 (fls. 888/912 do PDF em ordem crescente), que julgou parcialmente procedentes os pedidos, complementada pela decisão de embargos de declaração de Id cb2a526 (fls. 919/923), recorrem as partes.

O reclamante, nas razões de Id f440987 (fls. 888/912), requer a majoração da jornada extraordinária decorrente da realização de tarefas burocráticas e decorrente da participação em convenções/reuniões, majoração do intervalo intrajornada, pagamento em dobro das horas extras laboradas em repouso semanais remunerados, consideração do sábado como dia de descanso semanal remunerado, sejam consideradas como horas extras aquelas acima das 40 horas semanais, com divisor 200, afastamento da Súmula 340 e OJ nº 397 do TST, diferenças de prêmios, afastamento de sua condenação em honorários advocatícios, majoração dos honorários advocatícios devidos pela reclamada, fixação dos critérios de juros e correção monetária na fase de liquidação, definição das natureza das parcelas da condenação. Prequestiona matérias.

A reclamada, nas razões de Id 60052d0 (fls. 966/982), requer a aplicação do art. 62, I, da CLT, afastamento das condenações em horas extras, adicional noturno e intervalo intrajornada. Impugna os benefícios da justiça gratuita concedidos ao autor.

Preparo comprovado às fls. 983/986.

Contrarrazões da reclamada às fls. 989/994 e do reclamante às fls. 995 /1011.

Dispensada a remessa ao Ministério Público do Trabalho, nos termos do Regimento Interno deste E. TRT -15ª Região.



É o relatório.

VOTO

Preenchidos os pressupostos de admissibilidade, conheço os recursos ordinários, que serão apreciados em conjunto.

Não conheço contudo, do recurso da reclamada quanto ao adicional noturno, por falta de interesse, uma vez que não houve tal condenação. Da mesma forma, não conheço o recurso do reclamante quanto às horas extras acima das 40 horas semanais, também por falta de interesse, pois assim já foi estabelecido (decisão de embargos de declaração - fls. 920/921).

APLICABILIDADE DA LEI 13.467/2017

A presente ação foi ajuizada em 15.6.2021 e refere a contrato de trabalho vigente no período de 19.3.2012 a 21.1.2021.

Embora o julgamento do recurso interposto se dê na vigência da Lei 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".

JORNADA DE TRABALHO - HORAS EXTRAS - INTERVALO INTRAJORNADA - DIVISOR

A origem fixou a seguinte jornada de trabalho do autor:



-08h00 às 19h00, com 01 hora de intervalo intrajornada, com exceção de 02 dias por semana em que a pausa era limitada a 50 minutos de intervalo intrajornada, de segunda a sexta feira (já englobadas as reuniões anuais);

-02 eventos anuais, em localidades diferentes, das 06h00 às 21h00, com 01 hora de intervalo para refeição e descanso

Condenou a reclamada ao pagamento de horas extras acima da 8ª diária e 40ª semanal, de forma não cumulativa, com adicional e reflexos (sentença complementada pela decisão de embargos de declaração).

Condenou, ainda, ao pagamento de 1 hora diária a título de intervalo intrajornada suprimido, com adicional e reflexos.

A reclamada, inconformada, sustenta que o autor possuía cargo de gerência e seu horário de trabalho não era fiscalizado, pois laborava em sua casa, sem acesso à plataforma da empresa. Requer a aplicação do art. 62, I, da CLT, pois o autor exerce atividade preponderantemente externa. Alega que dispositivos eletrônicos não servem para controlar ou fiscalizar a jornada de trabalho. Requer o afastamento das condenações em horas extras e intervalo intrajornada.

O reclamante, por sua vez, pretende a fixação da jornada descrita na inicial, com horas extras em relação à execução de atividades burocráticas, considerando que a reclamada não juntou cartões de ponto e a testemunha confirmou a jornada extraordinária. Assim, postula a fixação da jornada de 2ª a 6ª feira, das 08h às 21h, "levando-se em consideração o seu término "no campo" às 19h, acrescido de 02h, tomadas com a realização de atividades burocráticas".

Quanto à participação em convenções/reuniões, requer seja fixado que ocorriam "em 4 (quatro) oportunidades ao ano, das 06h às 21h, de segunda a sábado". Em relação ao intervalo intrajornada, pede que seja fixado em 50 minutos, de 2ª a 6ª feira. Requer a aplicação do divisor 200 para o cálculo das horas extras.

Analiso.

A duração do labor prevista no Capítulo II do Título II da CLT não abrange os empregados que exerçam atividade externa incompatível com a fixação de horário de trabalho, devendo tal condição ser anotada na CTPS e no registro de empregado. E a partir da entrada em vigor da Lei n. 13.467/17, estão incluídos nessa exceção os empregados em regime de teletrabalho.

Contudo, é importante ressaltar que o direito às horas extras não é afastado pelo simples fato de o empregado prestar serviços externos, pois há muitas formas de controle



de jornada pelo empregador, ainda que de modo indireto. A exceção contida no artigo 62, inciso I, da CLT, diz respeito àqueles empregados que prestam serviços em condições tais que resulta impossível o controle do horário de trabalho.

Logo, não é o efetivo controle que gera direito às horas extras, mas o simples fato de a empresa poder exercer essa fiscalização. Em outras palavras, é a impossibilidade de fiscalização que afasta o pagamento de horas extras, não a mera opção do empregador em não fiscalizar.

Portanto, por se tratar de regra impeditiva do direito do obreiro, cabe à reclamada o ônus de comprovar a efetiva impossibilidade do controle de jornada, o que não ocorreu, diante da prova oral de fls. 872/877.

Conforme descrito na sentença (fls. 895/896), extrai-se da prova oral, em síntese, que toda a rotina de trabalho diária era "lançado em tablet em aplicativo próprio (salespharma), com horário, nome do profissional; que após a visita realizada eram lançados os dados e informações da visita junto ao sistema, com sincronização em tempo real" (...) "que nas visitas eram lançados o complemento de que houve acompanhamento pelo gerente".

Verifico, ainda, que o reclamante era gerente de treinamento e acompanhava os gerentes distritais em diversas visitas, por todo o roteiro realizado.

Logo, é certo que a reclamada tinha a possibilidade e o dever de controlar a jornada do trabalhador, o que não se afasta com o fato de o empregado não necessitar ir à empresa.

Nessas circunstâncias, não há que falar em enquadramento do obreiro na exceção prevista no artigo 62, inciso I, da CLT.

No mais, a prova do horário de trabalho, consoante o artigo 74, § 2º, da CLT, se faz mediante anotação de entrada e saída, com pré-assinalação do intervalo intrajornada, devendo ser juntados tais controles com a defesa (artigo 845 da CLT), sendo este encargo de cunho obrigatório, não facultativo, e independente de intimação.

A omissão por parte da empresa quanto à apresentação dos registros de horário importa em presunção relativa de veracidade da jornada de trabalho alegada na inicial, podendo ser amoldada aos demais elementos de prova, conforme dispõe a redação da Súmula nº 338, item I, do C. TST.



Quanto à jornada extraordinária para realização de atividades burocráticas, a testemunha do autor confirmou "que após os serviços em campo, fazia análise das visitas performance e outras atividades por mais 02 horas", como constou na sentença, à fl. 895.

Contudo, verifico da inicial que o autor disse que esse trabalho extraordinário se deu até 18.3.20, após a jornada normal de trabalho "no campo". E, conforme narrado na inicial, o trabalho no campo somente se iniciou em meados de 2019, quando o autor passou a trabalhar de forma híbrida.

Assim, por não haver elementos a afastar a jornada declinada na inicial, deve prevalecer, de forma que reformo para acrescer à jornada fixada na r. sentença o trabalho até às 21h no período de julho/2019 a 18.3.2020. O divisor deve ser o 200, considerando a jornada de 40 horas semanais.

Por outro lado, em relação ao intervalo intrajornada, a SBD1-1 do TST tem firmado o entendimento, com o qual pactua esta Câmara, de que cabe ao empregado que desempenha trabalho externo comprovar a supressão ou a redução do intervalo para descanso e alimentação, ainda que o empregador possa controlar os horários de início e término da jornada.

Assim, ainda que não apresentados os controles de jornada, diante da peculiaridade do serviço prestado pelo recorrente, fora das dependências da empresa ao longo de sua jornada, cabia a ele demonstrar que o intervalo não era integralmente usufruído.

E, no caso, mantenho o intervalo fixado na r. sentença (50 minutos em 2 dias da semana), pois considerou que parte da jornada desempenhada pelo autor foi internamente e parte híbrida, bem como o depoimento das testemunhas. Logo, o intervalo fixado é razoável com os fatos narrados.

Por fim, quanto à participação em convenções/reuniões, a testemunha obreira disse "que mantinha contato com o reclamante em reuniões gerenciais (04 por ano), com duração de 01 semana das 08h00 às 19h00, **na cidade de Valinhos**" (sentença, fl. 195 - destaquei).

O autor alega, em recurso, que a participação em treinamentos, reuniões, congressos e eventos congêneres se dava inclusive fora de sua cidade de domicílio.

Assim, com base nas provas colhidas e razoabilidade, mantenho o quanto fixado na r. sentença ("-02 eventos anuais, em localidades diferentes, das 06h00 às 21h00, com 01 hora de intervalo para refeição e descanso").



Em síntese, dou provimento em parte ao recurso do autor para acrescer à jornada fixada na r. sentença o trabalho até às 21h no período de julho/2019 a 18.3.2020 e determinar a aplicação do divisor 200 para o cálculo das horas extras.

DESCANSO SEMANAL REMUNERADO - SÁBADOS

O autor pede a dobra do repouso semanal remunerado trabalhado e que o sábado seja considerado dia de descanso para esse fim.

Para tanto, fundamenta que assim prevê a disposição normativa que trata da matéria:

"Quando os empregados viajarem nos domingos ou houver retorno de viagens aos sábados, para atender a reuniões, convenções, congressos e eventos do gênero, deverão as empresas conceder os dias equivalentes à compensação".

Sem razão, na medida em que a norma coletiva é clara ao dispor apenas que 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.**

Assim, acompanho a fundamentação da origem:

"Ainda que ausente labor em dias de sábado, como referido na defesa, não se pode confundir dia útil não trabalho, com dia de repouso semanal remunerado, salvo de haver equiparação por disposição normativa, o que não se vislumbra na hipótese em debate.

No mais, ausente comprovação de violação ao descanso semanal remunerado, por eventual prestação de trabalho pelo autor.

Improcedente."

Rejeito.

SÚMULA 340 E OJ 397 DO TST



Considerando que o reclamante recebia remuneração mista, a origem determinou a aplicação da OJ 397, do C. TST e Súmula n.º 340 do TST.

O autor sustenta que não pode haver limitação do pagamento apenas ao adicional de horas extras em relação à parcela variável do salário. Além disso, aduz que não recebia comissões, mas, sim, prêmios, que são decorrentes das metas, diferentes das comissões, que são decorrentes de cada venda efetuada.

Tem razão.

Cabe pontuar que não se aplica a Súmula 340 e a OJ 397, da SDI-I, ambas do C.TST, uma vez que o reclamante não era "comissionista", sendo que os "prêmios" eram pagos em decorrência do atendimento de metas, possuindo natureza jurídica diversa das "comissões". Assim, a remuneração das horas deferidas deve ser composta do valor das horas simples, com o acréscimo do respectivo adicional. Reforma-se.

DIFERENÇAS DE PRÊMIOS

A respeito do tema, a origem assim decidiu:

"A testemunha do reclamante asseverou que recebia premiação, mas não sabe se o reclamante recebia tal rubrica em sua remuneração; que a premiação era calculada sobre as metas de vendas estipuladas, a contar de 90% de cobertura dos produtos; que recebia informações da performance através de e-mail encaminhados; que a porcentagem dos produtos eram variadas conforme os resultados; que nunca entendeu de forma regular os critérios de apuração dos valores da premiação; que a base de cálculo eram as vendas dos produtos;

A 1ª testemunha da reclamada, já na função de gerente, não havia pagamento de premiação; que o reclamante em sua época de trabalho recebia premiação; que não sabe quais eram as métricas a serem alcançadas, mas que a base de cálculo eram as vendas dos produtos

A 2ª testemunha da reclamada referiu que recebia premiação, de acordo com a cota de vendas repassada através de planilha encaminhada mensalmente; que a contar de 90% de cobertura era viabilizado o pagamento das premiações; que os valores dos produtos eram encaminhado por e-mail e pelo sistema CONECTA; que através desta plataforma era possível acompanhar os resultados mensais dos vendedores, sendo que era encaminhado por e-mail também estes dados; que o reclamante também tinha acesso as informações de vendas, assim como toda a área comercial, já que também recebia premiação; que o sistema de premiação foi disponibilizado pela empresa; que nunca possuiu dúvidas sobre os recebimentos a título de premiação; que confia na ferramenta disponibilizada pela empresa para disponibilização dos resultados mensais.

Ora, não se pode olvidar que diante da prova oral produzida, demonstrada a existência de ferramenta de uso habitual pela indústria farmacêutica para cálculo das premiações, com repasse dos dados aos gerentes, não se podendo presumir irregular ou fraudulento,



simplesmente pelas notas fiscais correlatas as vendas firmadas não serem repassadas para conferência, já que estes não são os destinatários das compras. Não há evidências de irregularidades, de ausência de lançamento de vendas, sendo certo que eventual complexidade dos parâmetros de cálculos não pode ser confundida com hipótese de prática ilícita.

Logo, não se pode concluir pela ausência de fornecimento dos dados necessários para observância dos pagamentos perpetrados. Renovo a premissa de que eventual complexidade na elaboração dos cálculos não pode ser confundida com sonegação de informações, associada a prestação de dados incorretos e, ainda, em prática velada para pagamento a menor de valores de premiação.

De todo modo, não me parece razoável que diante do universo explorado pela reclamada, da gama de farmácias compradoras de produtos na região, da variedade de mercadorias ofertadas, dos inúmeros propagandistas contratados, fosse exigível à reclamada encaminhar para conferência de cada um todas as notas fiscais emitidas pelas compras realizadas por terceiros (farmácias), até porque podem compreender ou não produtos adstritos às cotas impostas. Impraticável tal sistemática para conferência do empregado. Por corolário, justamente pela extensão dos dados

justifica-se a existência de empresas que fornecem tais serviços junto ao setor farmacêutico, repisando, que não se pode presumir a existência de fraude na compilação deste banco de dados de vendas e na utilização destes pela reclamada, ao menos pelas provas produzidas neste processo.

Fincadas estas premissas, entendo que não foram produzidas provas aptas e suficientes a indicar que a reclamada sonegava informações necessárias para fins de viabilizar a conferência dos valores quitados a título de premiação, apta a ensejar pagamento de diferenças devidas.

Neste particular, impõe-se a improcedência do pedido."

O autor postula o pagamento de diferenças de prêmios, ao argumento de que o pedido em questão foi formulado em face da "absoluta impossibilidade de conferência da correção do pagamento dos prêmios, até mesmo porque desconhecidos com exatidão os critérios e as bases para o recebimento de tal parcela, bem como não havia acesso a meios fidedignos para a verificação dos valores recebidos e devidos".

Alega que a empresa deve obedecer às regras constantes das normas coletivas aplicáveis e que a reclamada "não juntou aos autos as cotas, objetivos e políticas de premiação com o "ciente" ou o "de acordo" do autor, durante todo o período laboral." Aduz que não tinha acesso às cotas e aos objetivos de premiação e que impugnou os documentos de fls. 807/821, "uma vez que trata-se de suposto e-mail enviado aos empregados com os critérios de premiação, porém, não há comprovação de que o anexo é o que a reclamada traz aos autos, bem como não se referem a toda integralidade do período contratual do reclamante."

Assim, pede o pagamento de diferenças devendo ser o percentual de 40% sobre sua remuneração, com reflexos, não podendo se limitar as diferenças somente à parte variável.

Tem razão.



A reclamada admitiu em defesa o pagamento dos "prêmios", a partir de maio/2017, e que o autor sempre recebeu os resultados mês a mês para conferência e, sendo responsável por uma equipe, também os divulgava a seus subordinados. Alegou que todos os funcionários tinham acesso a um portal de comunicação interno (conecta), onde é publicada a Política de Premiação, bem como todos os critérios de metas e percentuais de referida premiação.

Assim, alegando a correta quitação, à reclamada competia o ônus da prova, a teor do artigos 818, II, da CLT, com apresentação dos recibos e dos critérios utilizados para o cálculo da verba.

Contudo, a reclamada não juntou aos autos, ainda que por amostragem, a Política de Premiação constante do alegado portal de comunicação interno (Conecta), com todos os critérios de metas e percentuais de referida premiação.

Além disso, não constam documentos com o "ciente" do autor, ainda que de forma digital, a respeito dos critérios para pagamento dos prêmios.

A ré juntou apenas os e-mails de fls. 807/821, impugnados pelo autor e que não contêm os documentos anexados, conforme os textos mencionam.

Nesse sentido, a própria norma coletiva estabelece que a empresa ficará "**o brigada a fixar um critério prévio** a ser observado pelo empregado, **somente sendo válida qualquer alteração por mútuo consentimento**, mesmo que tácito, e desde que não traga prejuízos diretos ou indiretos ao empregado, sob pena de nulidade" (por amostragem, cláusula 16 da CCT 2020/2022, fl. 132 - destaquei).

Outrossim, a reclamada não juntou aos autos notas fiscais das vendas, conforme reconhecido pela origem, documentos imprescindíveis para conferência dos valores pagos a título de prêmios ao autor.

Não bastasse, conforme relatos que constaram da sentença, a testemunha do reclamante disse que "nunca entendeu de forma regular os critérios de apuração dos valores da premiação; que a base de cálculo eram as vendas dos produtos" e, ainda, a 1ª testemunha da reclamada disse "que o reclamante em sua época de trabalho recebia premiação; que não sabe quais eram as métricas a serem alcançadas, mas que a base de cálculo eram as vendas dos produtos".



Portanto, em síntese, cabia à reclamada juntar a Política de Premiação, com todos os critérios definidos acerca das metas a serem cumpridas, com o "ciente" do reclamante, bem como as notas fiscais para comprovar as vendas efetivamente realizadas e para a viabilidade da apuração da correção dos pagamentos dos prêmios.

Portanto, tal omissão implica na presunção de veracidade da tese da petição inicial, inclusive no que se refere à estimativa de valores.

Dessa forma, dou provimento ao recurso e condeno a reclamada no pagamento de diferenças de prêmios, que fixo no montante total de 40% do valor da remuneração do reclamante, composta de salário fixo e parcelas variáveis, conforme apontado na inicial, a partir de maio /2017, como alegado pela reclamada e não impugnado pelo autor, devendo ser abatidos os valores já pagos.

Cabe pontuar que os prêmios são parcelas contra prestativas pagas ao empregado, em razão de algum fato considerado relevante ou conveniente pelo empregador, vinculado a quesitos de ordem pessoal do obreiro ou grupo destes, como produtividade e eficiência. Desse modo, na qualidade de contraprestação, o prêmio tem natureza jurídica de salário-condição, ou seja, não preenchidas as condições que o ensejam, a parcela pode deixar de ser paga, porém, no período em que for habitualmente pago, integra o salário, produzindo, por conseguinte, reflexos, conforme previsto no artigo 457, da CLT.

É verdade que após a vigência da Lei 13.467/2017, o § 2º excluiu de forma expressa a natureza salarial dos prêmios desde que concedidos em razão do desempenho superior ao ordinariamente esperado no exercício de suas atividades (art. 457, §4º, da CLT), o que não ficou configurado na hipótese.

Assim, também são devidos os reflexos em DSR/feriado, horas extras, aviso prévio, férias acrescidas de 1/3, décimo terceiro salário e FGTS +40%.

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

A origem assim condenou:



"1). o reclamante a pagar honorários advocatícios sucumbenciais, em benefício dos patronos da reclamada, no percentual de 10% sobre o valor dos pedidos julgados improcedentes, já que não lhe foram concedidos os benefícios da justiça gratuita, apurado na fase de liquidação de sentença

2). a reclamada a pagar honorários advocatícios sucumbenciais, em benefício dos patronos do reclamante, no percentual de 10% sobre o valor líquido da condenação, apurado na fase de liquidação de sentença"

Determinou a suspensão da exigibilidade dos valores devidos pelo autor, nos termos do art. 791-A da CLT.

O reclamante requer o afastamento de sua condenação, por ser beneficiário da justiça gratuita e alega sucumbência mínima, devendo ser aplicado o art. 86, parágrafo único, do CPC. Sucessivamente, pleiteia a redução do valor fixado. Por outro lado, pede a majoração do valor devido pela reclamada para 15% sobre o valor líquido da condenação, nos termos da OJ 348 do TST.

Tratando-se de ação ajuizada após 11/11/2017, são aplicáveis as disposições da Lei nº 13.467/2017 relativamente aos honorários advocatícios de sucumbência. Conforme artigo 791-A, caput e parágrafos, da CLT, a parte vencida na demanda deve pagar os honorários advocatícios de sucumbência no importe entre 5% e 15% sobre o valor que resultar da liquidação da sentença, do proveito econômico obtido ou, não sendo possível mensurá-lo, sobre o valor atualizado da causa.

No caso, considerando a reforma da sentença em relação às diferenças de prêmios, verifica-se que a reclamante foi sucumbente em parte mínima do pedido, pois teve indeferida apenas a dobra dos sábados como repousos semanais remunerados.

Assim, à regra celetista, aplica-se supletivamente o disposto no artigo 86, parágrafo único, do CPC, que exclui os honorários advocatícios recíprocos quando houver sucumbência mínima por uma das partes, como no caso em apreço.

Ademais, com base nos critérios da Súmula 326 do STJ, a condenação em montante inferior ao postulado relativamente a determinada parcela não implica o reconhecimento de sucumbência na parte que não foi acolhida. Assim, a parte autora é considerada sucumbente apenas nos pedidos em que houve o indeferimento total, o que não ocorreu no caso em tela, pois os sábados, na verdade, estão dentro do tópico de horas extras. Portanto, fica afastada a condenação do reclamante em honorários advocatícios. Dou provimento em parte.



Por fim, considerando os parâmetros fixados no § 2º do art. 791-A da CLT, e em observância aos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, mantenho a condenação da reclamada ao pagamento da parcela no importe de 10%, que já foi fixado sobre o valor líquido da condenação, conforme o entendimento consolidado na OJ 348 da SDI-1 do E. TST.

JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA

O autor requer que os critérios de juros e correção monetária sejam definidos apenas em liquidação de sentença.

No julgamento das ADCs 58 e 59, complementado pelos embargos de declaração em sessão encerrada em 22/10/2021, o E. STF declarou inconstitucional a aplicação da Taxa Referencial (TR) para correção dos débitos trabalhistas e determinou que, até que sobrevenha solução legislativa, sejam aplicados os mesmos índices de correção monetária e de juros de mora vigentes para as condenações cíveis em geral, a saber: o IPCA-E na fase pré-judicial e, a partir do ajuizamento, a taxa SELIC (art. 406 do Código Civil).

Diante da eficácia erga omnes e efeito vinculante dessa decisão, adoto os critérios fixados pelo C.STF para apuração de correção monetária e de juros de mora, ou seja: o IPCA-E, na fase pré-processual e, a partir do ajuizamento, a taxa SELIC, pura e simples.

Mantenho a sentença.

DA NATUREZA DAS PARCELAS

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

Em relação às parcelas ora deferidas, para os fins do artigo 832, § 3º, da CLT, deve-se observar o regramento contido no artigo 28, da Lei 8.212/1991, que define salário de contribuição, bem como o respectivo § 9º, que reconhece a natureza indenizatória de cada parcela, ambos dispositivos regulamentados pelo decreto 3.048 de 1999.

JUSTIÇA GRATUITA



A reclamada impugna a concessão dos benefícios da justiça gratuita ao autor.

A presente reclamação trabalhista foi ajuizada após o advento da Lei nº 13.467/2017, razão pela qual a matéria será apreciada em conformidade com as normas e regras vigentes.

O artigo 790 da CLT, com redação dada pela Lei nº 13.467/17, preconiza:

"Art. 790. Nas Varas do Trabalho, nos Juízos de Direito, nos Tribunais e no Tribunal Superior do Trabalho, a forma de pagamento das custas e emolumentos obedecerá às instruções que serão expedidas pelo Tribunal Superior do Trabalho.

§1º - Tratando-se de empregado que não tenha obtido o benefício da justiça gratuita, ou isenção de custas, o sindicato que houver intervindo no processo responderá solidariamente pelo pagamento das custas devidas.

§2º - No caso de não-pagamento das custas, far-se-á execução da respectiva importância, segundo o procedimento estabelecido no Capítulo V deste Título.

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

§4º - O benefício da justiça gratuita será concedido à parte que comprovar insuficiência de recursos para o pagamento das custas do processo".

Por decorrência, extrai-se que o §3º do referido artigo alterou o critério para a concessão do benefício da justiça gratuita, ao estabelecer que o trabalhador que ganha igual /inferior a 40% do teto do INSS, automaticamente, faz jus à gratuidade da justiça.

No caso, quando do ajuizamento da ação, o contrato de trabalho do autor não estava mais vigente e não há provas de que estivesse vinculado a outro emprego.

Além disso, o fato de o autor se declarar sócio e assessor de investimentos, conforme *print* extraído de rede social à fl. 979, não comprova o quanto recebe de remuneração.

Somado a isso, o legislador reformista inseriu o §4º ao artigo 790 da CLT prevendo que o benefício também pode ser concedido àquele que comprovar insuficiência de recursos para o pagamento das custas do processo.



O autor é pessoa física e declarou na inicial, à fl. 20, que não possui condições de arcar com as custas e despesas do processo sem prejuízo de seu próprio sustento, o que gera presunção de veracidade, nos termos do §3º do artigo 99 do CPC, em se tratando de pessoa natural.

A jurisprudência se consolidou nesse sentido e está retratada através da Súmula nº 463 do C.TST, que possui a seguinte redação:

"ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. COMPROVAÇÃO (conversão da Orientação Jurisprudencial nº 304 da SBDI-1, com alterações decorrentes do CPC de 2015) - Res. 219/2017, DEJT divulgado em 28, 29 e 30.06.2017 - republicada - DEJT divulgado em 12, 13 e 14.07.2017

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".

Assim, entendo que o reclamante faz jus ao benefício da justiça gratuita.

Mantenho.

PREQUESTIONAMENTO

Para fins de prequestionamento, fica expressamente consignado que o entendimento supra não afronta qualquer dispositivo legal em vigência em nosso ordenamento, inclusive no âmbito constitucional, máxime aqueles apontados nas razões recursais.

DIANTE DO EXPOSTO, decido **conhecer o recurso ordinário do reclamante, exceto** quanto às horas extras acima das 40 horas semanais, por falta de interesse, e **dar**



provimento em parte para acrescentar à jornada fixada na r. sentença o trabalho até às 21h no período de julho/2019 a 18.3.2020, determinar a aplicação do divisor 200 para o cálculo das horas extras, afastar a aplicação da Súmula 340 e da OJ 397, da SDI-I, ambas do C.TST, para o cálculos das horas extras, condenar a reclamada no pagamento de diferenças de prêmios e reflexos, no montante total de 40% do valor da remuneração, devendo ser abatidos os valores já pagos, afastar a condenação do autor em honorários advocatícios; **conhecer o recurso ordinário da reclamada, exceto** quanto ao adicional noturno, por falta de interesse, e **dar provimento em parte** para determinar que, em relação às parcelas ora deferidas, para os fins do artigo 832, § 3º, da CLT, deve-se observar o regramento contido no artigo 28, caput e §9º, da Lei 8.212/1991, nos termos da fundamentação.

Para fins recursais, rearbitra-se o valor da condenação para R\$ 70.000,00.

Em sessão realizada em 07 de março de 2023, a 2ª Câmara do Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região julgou o presente processo.

Presidiu o julgamento a Exma. Sra. Desembargadora do Trabalho Susana Graciela Santiso.

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

Desembargadora do Trabalho Susana Graciela Santiso (relatora)

Desembargadora do Trabalho Larissa Carotta Martins da Silva Scarabelim

Juíza do Trabalho Patrícia Glugovskis Penna Martins

Julgamento realizado em Sessão Virtual, conforme os termos da Portaria Conjunta GP-VPA-VPJ-CR n.º 003/2020 deste E. TRT (artigo 3º, §1º) e art. 6º, da Resolução 13/2020, do CNJ.

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.

**SUSANA GRACIELA SANTISO
DESEMBARGADORA RELATORA (III)**



